



COFOLA 2012

Sborník příspěvků z mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity
17. - 19.5.2012 v Brně

The conference proceedings

Kompletní znění sborníku ve formátu PDF

Full conference proceedings in PDF format

Editoři: Eva Žatecká, Lucia Kováčová, Lucie Nechvátalová, Vojtěch Vomáčka

Seznam recenzentů

Vydala Masarykova univerzita roku 2012

Spisy Právnické fakulty MU č. 420 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Zhotovitel: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, Brno

1. vydání, 2012

ISBN 978-80-210-5929-0

GENERÁLNÍ PARTNER



RAKOVSKÝ & PARTNERS
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

HLAVNÍ PARTNEŘI



společnost pro
rozvoj veřejné správy

PARTNEŘI



Leges



ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 420

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

řada teoretická
Svazek č. 420

Cofola 2012

The Conference Proceedings

Ed: Eva Žatecká

Masarykova univerzita
Brno, 2012

© 2012 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-5929-0

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
doc. PhDr. Růžena Lukášová, CSc., prof. PhDr. Petr Macek, CSc.,
Mgr. Petra Polčáková, doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D., prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.,
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.,
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D., PhDr. Alena Mizerová

Cofola 2012

The Conference Proceedings

Ed: JUDr. Eva Žatecká, Ph.D., Mgr. Lucia Kováčová, Mgr. Lucie Nechvátalová, Mgr. Vojtěch Vomáčka

Vydala Masarykova univerzita roku 2012
Spisy Právnické fakulty MU č. 420 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Zhotovitel: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, Brno

1. vydání, 2012

ISBN 978-80-210-5929-0

Hlavním cílem konference COFOLA je podpora mladých vědeckých pracovníků a vědecké práce v oblasti právní vědy. Proto se snažíme umožnit doktorandům a mladým vědcům prezentovat výsledky jejich vědecké činnosti na veřejnosti, ovšem v přívětivém prostředí „doktorandské“ konference. Jsme rádi, že tuto možnost nevyžívají pouze studenti doktorského studia či mladí akademičtí pracovníci, ale také studenti magisterští, kteří se tak zapojují do vědecké činnosti ještě před zahájením studia v doktorských studijních programech, a mimo jiné tak zvyšují svoji šanci na přijetí do doktorského studia. COFOLA se proto snaží být fórem nikoliv pouze pro výměnu vědeckých informací prostřednictvím přednesu jednotlivých příspěvků, ale klade si za cíl vytvořit prostor pro navazování kontaktů mezi účastníky, navázání přátelských vztahů, a na základě toho hlubší a permanentní komunikaci mezi doktorandy a mladými vědci nejen z právnických fakult tuzemských a zahraničních, ale i z fakult s ekonomickým zaměřením. Sborník z této konference přináší výsledky jednotlivých autorů a je rozdělen dle jednotlivých sekcí tak, jak byly prezentovány na konferenci.

**AKTUÁLNÍ OTÁZKY
ZDRAVOTNICKÉHO PRÁVA
Current Issues of Medical Law**

Dušan Čurila

Rovnosť v odmeňovaní v zdravotníctve Slovenskej republiky

Kateřina Štrejtová

Trestní odpovědnost v medicíně a subsidiarita trestní represe

ROVNOSTĚ V ODMEŇOVÁNÍ V ZDRAVOTNÍCTVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

DUŠAN ČURILA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Vo svojom príspevku sa zaoberám princípom rovnosti, ktorý sa aplikuje pri odmeňovaní v zdravotníctve Slovenskej republiky. Venujem sa odmeňovaniu všeobecných lekárov zo strany zdravotných poisťovní. V druhej časti príspevku analyzujem mzdové nároky lekárov, zdravotných sestier a pôrodných asistentiek. Odmeňovanie hodnotím vždy z pozície možného diskriminačného jednanja.

Key words in original language

Rovnosť, odmeňovanie, zdravotníctvo, minimálna mzda, diskriminácia.

Abstract

My contribution deals with the principle of equality, which is applied to the remuneration of health sector of the Slovak Republic. In first part of my contribution I analyze remuneration of doctors by health insurance companies. The second part analyzes the wage demands of doctors, nurses and midwives. Remuneration values are always analyzed from a position of potential discriminatory practices.

Key words

Equality, remuneration, health sector, minimum wage, discrimination.

Zdravotníctvo predstavuje veľmi špecifickú oblasť ekonomiky každého štátu. Je to oblasť, ktorá je v značnej miere financovaná z verejných zdrojov s istou mierou otvorenosti aj súkromnému kapitálu. Nosný pilier však predstavujú odvody vo forme zdravotného poistenia. Ďalším znakom tejto oblasti ekonomiky je vysoká miera prerozdelenia získaných finančných zdrojov, fungujúcej na dvoch základných princípoch – na báze poistenia a báze solidarity zdravého obyvateľstva s jeho chorou časťou. V tomto odvetví sa teda prerozdeľujú verejné zdroje a preto by redistribúcia nemala vzbudzovať akékoľvek diskriminačné podozrenia a dokonca ani podozrenia morálne problematické, ak by už nedosahovali diskriminačný stupeň.

Morálne pochybné správanie býva totiž často signifikantným znakom diskriminácie.¹

Základným mechanizmom fungovania celého systému zdravotníctva je teda zdravotné poistenie, ktoré môže mať takisto dve formy- formu verejnú a formu individuálnu. Vzhľadom na účely tohto príspevku sa budem zaoberať len prvou z týchto foriem. Zhrnúc predošlé, zdravotné poistenie, ktoré spravidla vzniká už narodením, je podľa § 2 ods. 1 zákona č. 580/2004 Z.z. o zdravotnom poistení:

„a) povinné verejné zdravotné poistenie, na základe ktorého sa poskytuje poistencom verejného zdravotného poistenia (ďalej len "poistenec") za podmienok ustanovených týmto zákonom zdravotná starostlivosť a služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti (ďalej len "zdravotná starostlivosť") v rozsahu ustanovenom osobitným predpisom...

b) individuálne zdravotné poistenie, na základe ktorého sa poskytuje poistencom individuálneho zdravotného poistenia zdravotná starostlivosť v rozsahu určenom v zmluve podľa osobitného predpisu.“

Pojem odmeňovanie chápem v extenzívnom význame slova ako poskytovanie finančnej dávky (odmeny) jednak poskytovateľom zdravotnej starostlivosti (pre účely tohto príspevku ambulantným lekárom) zo strany zdravotných poisťovní, no jednak aj poskytovanie odmeny formou mzdy pri výkone závislej práce zo strany zdravotníckych pracovníkov.

Právna úprava tejto oblasti je pomerne rozsiahla. Okrem Ústavy Slovenskej republiky je to aj zákon 576/2004 Z.z. o zdravotnej starostlivosti, zákon 581/2004 Z.z. o zdravotných poisťovniach, zákon 459/2005 Z.z. o zdravotnom poistení a zákon 98/1995 Z.z. o liečebnom poriadku, v znení neskorších predpisov.

V Slovenskej republike v súčasnosti pôsobia tri zdravotné poisťovne. Takmer 67 % obyvateľstva je poistených u dominantnej Všeobecnej zdravotnej poisťovni, zvyšok poistencov u dvoch menších „konkurentov“ Unionu a zdravotnej poisťovni Dôvera. Poistné na zdravotné poistenie je povinný platiť zamestnávateľ, zamestnanec, samostatne zárobkovo činná osoba, dobrovoľne nezamestnaná osoba a štát. Štát je platiteľom preddavkov (a súčasne poistného) jednak za tzv. poistencov štátu a v určitých prípadoch aj za samostatne zárobkovo činné osoby a zamestnancov.

¹ HELLMAN, D. *When is discrimination wrong?* Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008. s. 13.

1. ODMEŇOVANIE VŠEOBECNÝCH LEKÁROV PRE DOSPELÝCH A VŠEOBECNÝCH LEKÁROV PRE DETI A DORAST

Adekvátne odmeňovanie osôb podávajúcich určitý výkon má nesmiernu úlohu pri dosahovaní ich vysokého výkonu.² Pozrime sa však najprv bližšie na systém odmeňovania všeobecných lekárov v SR. Zdroje príjmov všeobecných lekárov sú v podstate trojakého druhu. Najmenšiu časť týchto príjmov predstavujú tzv. priame platby vyberaná lekárom od pacientov (zrušené poplatky za návštevu lekára, poplatky za vystavenie rôznych úradných potvrdení a pod.), druhú časť predstavujú príjmy od zdravotných poisťovní za tzv. obodované výkony nad rámec kapitácie (rozličné prístrojové vyšetrenia, očkovanie a pod.). Príjem z ošetrenia nekapitovaného pacienta alebo cudzinca je výnimočný a pre účely tohto článku aj zanedbateľný. Najväčšiu časť príjmov všeobecného lekára predstavuje samotná kapitácia.³

Vyššie spomenutá dávka, poukazovaná zdravotnými poisťovňami lekárom, predstavuje mesačnú paušálnu platbu, ktorú získava lekár od zdravotnej poisťovne za každého registrovaného poistenca a ktorá sa nazýva kapitácia. Hodnota kapitácie nezávisí od počtu návštev toho ktorého pacienta. To znamená, že lekár obdrží túto pravidelnú platbu za pacienta aj v prípade, keď napríklad jeho ambulanciu vôbec nenavštívi. Tri slovenské zdravotné poisťovne nemajú úplne jednotné kritériá, na základe ktorých určujú výšku kapitácie pre konkrétneho lekára a preto je jej konkrétna výška závislá od tej ktorej poisťovne. Základnými kritériami však býva vek pacientov a kvalita lekárom poskytovanej zdravotnej starostlivosti. Doplnkovými kritériami sú napríklad množstvo ošetrovaných pacientov, množstvo preventívnych úkonov, odbornosť lekára, kvantita predpisovaných liekov, počet hospitalizácií, prípadné revízne zistenia, atď.⁴ Ako uvádza Roman Mužík: „...príjem od zdravotných poisťovní nie je ani hrubým ani čistým príjmom lekára, ale je to celkový príjem lekára slúžiaci na mzdu lekára a sestry (sestier), zdravotnícky materiál, prenájom ambulancie a všetky náklady spojené s jej prevádzkou a poskytovaním primárnej zdravotnej starostlivosti.“⁵

Podľa § 2 ods. 1 zákona č. 365/2004 Z.z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „antidiskriminačný zákon“) je zakázaná

² ARMSTRONG, M.: *Odměňování pracovníků*. Havlíčkův Brod: Grada Publishing, a.s., 2009. s. 23.

³ <http://hpi.sk/hpi/sk/view/4484/odmenovanie-vseobecnych-lekarov.html>, citované dňa 30.3.2012

⁴ <http://hpi.sk/hpi/sk/view/4484/odmenovanie-vseobecnych-lekarov.html>, citované dňa 30.3.2012

⁵ Tamtiež

akákoľvek diskriminácia: „z dôvodu pohlavia, náboženského vyznania alebo viery, rasy, príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotného postihnutia, veku, sexuálnej orientácie, manželského stavu a rodinného stavu, farby pleti, jazyka, politického alebo iného zmýšľania, národného alebo sociálneho pôvodu, majetku, rodu alebo iného postavenia.“ To, že všeobecní lekári z rôznych častí Slovenska dostávajú od zdravotných poisťovní rozdielne výšky odmien, by sa dalo zaradiť jedine pod diskriminačný dôvod „iného postavenia.“ Je totiž bežnou praxou, že tie isté výkony bývajú ináč hodnotené na západnom Slovensku a inak na východnom Slovensku. To sa týka aj kapitácie. Racionálne zdôvodnenie absentuje. V prípade odlišného odmeňovania všeobecných lekárov, ktoré nie je racionálne odôvodnené, sa podľa mojej mienky jedná o priamu diskrimináciu podľa § 2a ods. 2 antidiskriminačného zákona, keďže sa jedná o konanie, pri ktorom sa s osobou zaobchádza menej priaznivo ako s inou osobou v porovnateľnej situácii. Odlišné zaobchádzanie je prípustné, ak je rozlišovanie činené opodstatnenými a prijateľnými kritériami.⁶

Problémom hodnotenia tohto skutkového stavu je v prvom rade status zdravotnej poisťovne. Jedná sa o právnické osoby, súkromných podnikateľov, zapísaných do obchodného registra vo forme akciových spoločností,⁷ ktorých elementárnym predmetom činnosti je: „vykonávanie verejného zdravotného poistenia v súlade so zákonom č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“⁸ V prípade Všeobecnej zdravotnej poisťovne, a.s. je jej jediným akcionárom Slovenská republika, v zastúpení Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky. Vzhľadom na vyššie uvedené statusové vlastnosti, verejnoprospešný účel činností zdravotných poisťovní a s ohľadom na fakt, že základné príjmy týchto zdravotných poisťovní spočívajú od obligatórnych zdravotných odvodov poistencov, nemajú zdravotné poisťovne rýdzo súkromný status podnikateľa.⁹

Pri posudzovaní špecifického vzťahu medzi zdravotnou poisťovňou a všeobecným lekárom, ktorého podstatou je poskytnutie rôznorodého plnenia- odmeny, podľa môjho názoru dochádza k porušeniu § 3 ods. 1 antidiskriminačného zákona, podľa ktorého: „Každý je povinný dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania v oblasti pracovnoprávných a obdobných právnych vzťahov, sociálneho zabezpečenia, zdravotnej starostlivosti,

⁶ DIPBOYE, R., COLELLA, A. Discrimination at work: the psychological and organizational bases. New Jersey : Lawrence Erlbaum Associates, Inc. 2005. s. 256.

⁷ Union zdravotná poisťovňa, a.s. ; Dôvera zdravotná poisťovňa, a.s. ; Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s.

⁸ www.or.sr.sk, hľadane heslo „Všeobecná zdravotná poisťovňa“, citované dňa 30.3.2012

⁹ V tomto zmysle však nespochybňujem ich zaradenie v klasickej dichotómii verejné/súkromné právo.

poskytovania tovarov a služieb a vo vzdelávaní. “ Tento špecifický vzťah by som zaradil pod slovné spojenie „*obdobného právneho vzťahu,*“ resp. „*poskytovania tovarov a služieb,*“ kde sa musí dodržiavať s ohľadom na § 5 ods. 2 d) antidiskriminačného zákona zásada rovnakého zaobchádzania v spojení s právami osôb ustanovenými osobitnými zákonmi v oblastiach prístupu a poskytovania tovarov a služieb, ktoré sú poskytované verejnosti právnickými osobami. Lekár kdekoľvek na Slovensku, ktorý poskytuje zdravotnú starostlivosť pacientovi s rovnakou diagnózou a rovnakými prostriedkami, by mal teda dostať za svoj výkon rovnakú odmenu. Lekár nesmie s ohľadom na princíp beneficencie¹⁰ robiť voči pacientom žiadne neodôvodnené rozdiely, ostatné súčasti systému zdravotníctva však žiadnou etikou viazané nie sú.

Odmeňovanie všeobecných lekárov zo strany zdravotných poisťovní je podľa môjho názoru zaraditeľné aj pod skutkový prípad § 6 ods. 2 b) antidiskriminačného zákona, podľa ktorého sa zásada rovnakého zaobchádzania musí aplikovať aj v prípadoch upravených osobitnými zákonmi počas: „*výkonu zamestnania a podmienok výkonu práce v zamestnaní vrátane odmeňovania, funkčného postupu v zamestnaní a prepúšťania.*“

2. MZDOVÉ NÁROKY NIEKTORÝCH LEKÁROV, ZDRAVOTNÝCH SESTIER A PÔRODNÝCH ASISTENTIEK

V decembri minulého roka vystupňovali slovenskí lekári na čele s Lekárskym odborovým združením svoj boj za splnenie svojich požiadaviek do takej miery, že musel byť v Slovenskej republike vyhlásený núdzový stav. Relevantná časť z celkového počtu lekárov pôsobiacich v zariadeniach ústavnej starostlivosti Slovenskej republiky totiž podala predtým výpovede, čím bolo miestami znefunkčnené poskytovanie zdravotnej starostlivosti v týchto zariadeniach. Vláda Slovenskej republiky napokon dospela s protestujúcimi lekármi ku kompromisu, ktorý bol spečatený memorandom, v ktorom sa zaviazala splniť viaceré podmienky. Jednou z nich bolo aj etapovité zvýšenie základných platov zdravotníckych pracovníkov v povolani lekárov, ale len v zariadeniach ústavnej starostlivosti. To znamená, že nedošlo k zvýšeniu miezd lekárov pracujúcich v neštátnych zdravotníckych zariadeniach (ambulancie, záchranná zdravotná služba a pod.). Za krátku dobu boli memorandové požiadavky ohľadom platov vyššie spomenutej skupiny lekárov premietnuté do zákona. To, prečo boli zo zákona zvýšené len platy lekárov pracujúcich v zariadeniach ústavnej starostlivosti a nie súčasne aj mzdy lekárov pracujúcich v iných zariadeniach nebolo presne zdôvodnené. Na tomto mieste rád zdôrazním, že tu bola rešpektovaná známa terminologická dichotómia "mzda-plat," pričom prvý termín označuje odmenu za prácu v súkromnom sektore a plat v sektore štátnom.

¹⁰ VLČEK, R., HRUBEŠOVÁ, Z.: Zdravotnícke právo. Bratislava: EPOS, 2007. s. 71.

Súbežne s "hlučným" bojom lekárov za svoje požiadavky prebiehal aj tichší boj slovenských zdravotných sestier a pôrodných asistentiek za zvýšenie svojej odmeny. Všetko to vyvrcholilo bez akýchkoľvek protestov prijatím zákona č. 62/2012 Z.z. o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek a ktorým sa dopĺňa zákon č. 553/2003 Z. z. o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len "zákon o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek"). S ohľadom na § 1 tento zákon upravil minimálne mzdové nároky sestier a pôrodných asistentiek¹¹, ktoré sú odmeňované mzdou v pracovnom pomere. Podľa dôvodovej správy¹² k prijatému zákonu sa však navýšenie miezd týkalo štátneho aj súkromného sektora, čo znamená, že terminologická dichotómia nebola dodržaná. Na rozdiel od prípadu navýšenia plátov lekárov len v ústavných zdravotníckych zariadeniach sa tu jednalo o plošné zvýšenie vzťahujúce sa na všetky zdravotné sestry a pôrodné asistentky.¹³ Diskriminačné podozrenie ako v prípade skupiny lekárov teda u sestier a pôrodných asistentiek ako celku nevzniklo.

Stanovenie minimálnych výšky odmeny za závislú prácu je bežné a z hľadiska formálnej rovnosti bezproblémové. Slovenský zákonník práce¹⁴ určuje minimálnu mzdu vo svojom § 120, podľa ktorého: *"Zamestnávateľ, u ktorého nie je odmeňovanie zamestnancov dohodnuté v kolektívnej zmluve, je povinný zamestnancovi poskytnúť mzdu najmenej v sume minimálneho mzdového nároku určeného pre stupeň náročnosti práce (ďalej len "stupeň") príslušného pracovného miesta."* Zákonník práce pritom určuje šesť stupňov náročnosti, v závislosti ktorých sa mení koeficient minimálnej mzdy a tým pádom celková výška minimálneho mzdového nároku. Zákon o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek určil v podstate vyšší stupeň hodnoty minimálnej mzdy. Základným kritériom tohto minimálneho mzdového nároku je počet rokov výkonu ošetrovateľskej praxe.

¹¹ Konkrétne ide o tie *"sestry, ktoré samostatne vykonávajú odborné pracovné činnosti spojené s poskytovaním ošetrovateľskej starostlivosti v zdravotníckych zariadeniach alebo v zariadeniach sociálnych služieb a v zariadeniach sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, ktoré zodpovedajú rozsahu a obsahu získanej odbornej spôsobilosti na výkon zdravotníckeho povolania..... a pôrodné asistentky, ktoré samostatne vykonávajú odborné pracovné činnosti spojené s poskytovaním pôrodnej asistencie vrátane ošetrovateľskej starostlivosti o ženu v zdravotníckych zariadeniach, ktoré zodpovedajú rozsahu a obsahu získanej odbornej spôsobilosti."* Citované podľa § 2 zákona o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek.

¹² <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=3888>, citované 30.3.2012

¹³ azda s výnimkou tých, ktoré svoju činnosť vykonávajú ako živnosť, čo je však pre tento účel príspevku nepodstatné

¹⁴ Zákon č. 311/2001 Z.z. zákonník práce

Určenie vyššieho stupňa minimálnej mzdy len u zdravotných sestier a pôrodných asistentiek predstavuje porušenie princípu formálnej rovnosti. Podľa čl. 12 ods. 1 Ústavy SR: *"Ludia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach."* Princíp formálnej spravodlivosti, ktorého základom je formálna rovnosť, však nie je absolútnym princípom, keďže nezohľadňuje konkrétne okolnosti posudzovaného prípadu. Princíp formálnej spravodlivosti teda musí ustúpiť princípu materiálnej spravodlivosti, ktorý rešpektuje viac zvláštnosti posudzovaného prípadu a pripúšťa aj vznik rozdielov, no za splnenia dôležitej podmienky, že sú racionálne a odôvodnené. Článok 12 ods. 2 Ústavy SR deklaruje, že: *"Základné práva a slobody sa zaručujú na území Slovenskej republiky všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické, či iné zmysľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvýhodňovať alebo znevýhodňovať."*

Ako však potvrdil ešte začiatkom deväťdesiatych rokov Ústavný súd ČSFR vo svojom kľúčovom náleze,¹⁵ rovnosť je len relatívnou kategóriou, ktorej cieľom je odstrániť neodôvodnené rozdiely. To znamená, že rozdiely v určitom prístupe zákonodarcu sú možné, avšak musia byť odôvodnené. Skutočnosť, že nová úroveň minimálnej mzdy bola slovenským zákonodarcom stanovená len pre kategóriu zdravotných sestier a pôrodných asistentiek a nie iných zdravotníckych pracovníkov, považujem za porušenie antidiskriminačných právnych noriem. Ak by sme šli ešte ďalej, je takisto "zvláštne" počínanie slovenského zákonodarcu, ak určil túto "novú úroveň minimálnej mzdy" len sestram a pôrodným asistentkám a nie iným kategóriám zamestnancov slovenského hospodárstva, pričom svoje počínanie racionálne neodôvodnil. Žiadna z vyššie popísaných situácií sa nevzťahuje pod prípady popísané v § 8 antidiskriminačného zákona, kde sú definované okolnosti prípustného rozdielného zaobchádzania.¹⁶

Slovenská lekárska komora adresovala Generálnemu prokurátorovi SR podnet na iniciovanie konania pred ÚS SR, kde sa má posúdiť ústavnosť prijatého zákona o minimálnych mzdových nárokoch sestier a pôrodných asistentiek aj z dôvodov, ktoré som predostrel v tomto príspevku.

¹⁵ Nález Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky zo dňa 8. 10. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 22/92.

¹⁶ Podľa môjho názoru sa nejedná ani o prípad § 8 ods. 1 antidiskriminačného zákona: *"Diskriminácia nie je také rozdielne zaobchádzanie, ktoré je odôvodnené povahou činností vykonávaných v zamestnaní alebo okolnosťami, za ktorých sa tieto činnosti vykonávajú, ak tento dôvod tvorí skutočnú a rozhodujúcu požiadavku na zamestnanie pod podmienkou, že cieľ je legitímny a požiadavka primeraná."*

3. ZÁVER

Hlavným problémom mnohých v mojom príspevku popísaných prípadov odmeňovania v slovenskom zdravotníctve sú kontroverzné z hľadiska dodržania materiálnej rovnosti v prístupe k odmeňovaným subjektom. Mnohé sú už na hrane diskriminačného jednania, niektoré dokonca už za ňou. Všetky pochybnosti by však boli odstránené, keby boli legislatívne zmeny v tejto oblasti dôsledne odôvodňované predovšetkým v dôvodových správach.

Literature:

- ARMSTRONG, M.: Odměňování pracovníků. Havlíčkův Brod: Grada Publishing, a.s., 2009. 448 s. 978-80-247-2890-2
- DIPBOYE, R., COLELLA, A.: Discrimination at work: the psychological and organizational bases. New Jersey : Lawrence Erlbaum Associates, Inc. 2005. 508 s., 080-58-520-77
- VLČEK, R., HRUBEŠOVÁ, Z.: Zdravotnícke právo. Bratislava: EPOS, 2007. 319 s. 978-80-8057-705-6
- HELLMAN, D.: When is discrimination wrong? Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008. 216 s., 978-06-740-2797-8
- <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=3888>, citované 30.3.2012
- www.orsr.sk, hľadané heslo „Všeobecná zdravotná poisťovňa“, citované dňa 30.3.2012
- <http://hpi.sk/hpi/sk/view/4484/odmenovanie-vseobecnych-lekarov.html>, citované dňa 30.3.2012

Contact – email

dusancurila@gmail.com

TRESTNÍ ODPOVĚDNOST V MEDICÍNĚ A SUBSIDIARITA TRESTNÍ REPRESÉ

KATEŘINA ŠTREJTOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se věnuje trestní odpovědnosti v medicíně a změnám, které v tomto směru nastaly v souvislosti s rekodifikací českého trestního práva hmotného. Reflektuje zásadní obrat, k němuž došlo v definici pojmu trestného činu a zabývá se nově vymezenou zásadou subsidiarity trestní represe. Zaměřuje se na tzv. hraniční případy odpovědnosti v medicíně a možnosti postupu orgánů činných v trestním řízení při uplatňování uvedené zásady.

Key words in original language

Trestní odpovědnost, trestný čin, subsidiarita trestní represe, medicína.

Abstract

The contribution deals with criminal liability in medicine and changes related to recodification of material criminal law in Czech Republic. It reflects a fundamental turn occurred in definition of a crime and deals with the principle of subsidiarity of criminal repression. The focus lays on so-called borderline cases of liability in medicine and possibilities of investigating, prosecuting and adjudicated bodies in application of that principle.

Key words

Criminal liability, crime, subsidiarity of criminal repression, medicine.

ÚVOD

Trestní odpovědnost ve zdravotnictví¹ je tématem stále hojně diskutovaným a je smutnou pravdou, že kriminalizace zdravotnických pracovníků je v našich poměrech velmi vysoká. Není žádnou výjimkou podávání trestních oznámení i v případech, kdy se jedná o jednoznačně soukromoprávní vztah a zcela evidentně nedošlo k porušení jakékoliv povinnosti.

V této souvislosti nemůžeme nechat bez povšimnutí posun, ke kterému došlo v pojetí trestného činu v souvislosti s rekodifikací trestního práva hmotného s účinností k 1. 1. 2010. Došlo k zásadní změně v definici trestného činu, kterou dnes tvoří pouze formální stránka a hovoříme o formálním pojmu trestného činu, zároveň však byla zákonem definována

¹ Nadále budou v tomto textu používány pojmy „zdravotnictví“ a „medicína“ v souvislosti s trestnou činností jako synonyma, ač obecně je medicína pojmem užším.

zásada subsidiarity trestní represe. Co to znamená pro oblast trestní odpovědnosti ve zdravotnictví?

TRESTNÉ ČINY SOUVISEJÍCÍ S MEDICÍNOU

Nejprve obecně k trestným činům souvisejícím s medicínou. Trestní zákoník (stejně tak jemu předcházející trestní zákon účinný do 31. 12. 2009) neobsahuje koncentrovanou úpravu trestných činů souvisejících s medicínou. Obecně lze za trestné činy v medicíně označit veškeré trestné činy páchané uvnitř systému poskytování zdravotních služeb.

Jedná se o delikty, které lze v zásadě charakterizovat třemi znaky. Místem činu, jímž je obvykle zdravotnické zařízení nebo jiné místo určené k poskytování zdravotní péče, pachatelem, jímž je lékař nebo jiný zdravotnický pracovník a poškozeným – pacientem, klientem nebo jinou ohroženou osobou, vůči níž zdravotní péče směřuje. Pachatel (míněno zdravotnický pracovník při výkonu své profese) se může dopustit mnoha trestných činů uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku, z nichž některé můžeme považovat za typické a jiné za zcela excesivní. Variabilita jednání pachatelů je velmi široká a jednotlivé dotčené skutkové podstaty neobsahují shodné znaky. Je však zřejmé, že podstatnou většinu těchto trestných činů budeme hledat v hlavě první zvláštní části trestního zákoníku upravující trestné činy proti životu a zdraví.

Mezi nejfrekventovanější a nejtypičtější řadíme trestné činy proti životu a zdraví spáchané z nedbalosti. Dotčenými skutkovými podstatami podle trestního zákoníku jsou trestný čin usmrcení z nedbalosti podle § 143, trestný čin těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 147 a trestný čin ublížení na zdraví z nedbalosti podle § 148.

Uvedených nedbalostních trestných činů se může zdravotnický pracovník dopustit rovněž v úmyslné formě zavinění, tedy jako trestného činu vraždy podle § 140 trestního zákoníku, trestného činu těžkého ublížení na zdraví podle § 145 trestního zákoníku nebo ublížení na zdraví podle § 146 trestního zákoníku. Z úmyslných trestných činů pak v úvahu přichází ještě možné spáchání trestného činu účasti na sebevraždě podle § 144 trestního zákoníku a trestného činu neposkytnutí pomoci podle § 150 trestního zákoníku. Další dvě významné skupiny tvoří trestné činy proti těhotenství ženy uvedené ve čtvrtém dílu hlavy první zvláštní části trestního zákoníku a trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským genomem uvedené v pátém dílu hlavy první zvláštní části trestního zákoníku. Z ostatních trestných činů pak patří mezi nejčastěji uváděné skutkové podstaty spadající mimo jiné i do oblasti zdravotnictví trestný čin omezování osobní svobody podle § 171 trestního zákoníku, trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 274 trestního zákoníku, trestný čin padělání a vystavení nepravdivé lékařské

zprávy, posudku a nálezů podle § 360 trestního zákoníku, trestný čin neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 trestního zákoníku, trestný čin poškození cizích práv podle § 181 trestního zákoníku a mnohé další.²

FORMÁLNÍ POJEM TRESTNÉHO ČINU A SUBSIDIARITA TRESTNÍ REPRESY

Nový trestní zákoník definuje v ustanovení § 13 odst. 1 trestný čin jako protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. Na rozdíl od předchozí právní úpravy není součástí definice trestného činu materiální znak dříve spočívající v tzv. nebezpečnosti trestného činu pro společnost.³ Zároveň však byla v § 12 odst. 2 trestního zákoníku zakotvena zásada subsidiarity trestní represe, podle níž lze trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění podle jiného právního předpisu.

V praxi se toto upuštění od materiálně-formálního pojetí trestného činu ve prospěch pojetí formálního za současného definování zásady subsidiarity trestní represe v obecné části trestního zákoníku ukázalo jako velmi problematické, a to nejen v oblasti kriminality související s medicínou.

Ještě před nabytím účinnosti této právní úpravy se objevily nesouhlasné hlasy a nejednotné názory na to, jakým způsobem bude (by měla být) zásada subsidiarity trestní represe v praxi aplikována a jak má být uplatněno hledisko společenské škodlivosti. Podle Vladimíra Kratochvíla by měl materiální korektiv uvedený v § 12 odst. 2 trestního zákoníku v podobě subsidiarity trestní represe orgán činný v trestním řízení uplatňovat z hlediska viny, tj. konkrétně hodnotit společenskou škodlivost v intencích § 39 odst. 2 trestního zákoníku, avšak zároveň přísně v hranicích té které skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku.⁴ Jiného názoru je Jaroslav Fenyk, který použití vymezení uvedeného v § 39 odst. 2 trestního zákoníku co do posuzování viny

² Tento výčet není a ani nemá být zcela vyčerpávajícím přehledem všech v úvahu přicházejících trestných činů, k nimž může v oblasti medicíny dojít. Má toliko nastínit čtenáři rozsah trestné činnosti, která může spadat do uvedené kategorie.

³ Podle § 3 odst. 4 trestního zákona byl stupeň nebezpečnosti činu pro společnost určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou.

⁴ Srov. Kratochvíl, V. et al. Kurs trestního práva hmotného. 2009. s. 155.

považuje za návrat k aplikačnímu pravidlu v podobě materiálního korektivu založeném na analogii ve prospěch pachatele.⁵

V oblasti trestné činnosti ve zdravotnictví však mezi odborníky panovala poměrně vzácná shoda mluvící ve prospěch důsledného uplatňování zásady subsidiarity trestní represe, neboť právě ve sféře zdravotnictví přichází v úvahu odpovědnost podle jiných právní odvětví, zejména pak práva občanského (ochrana osobnosti, odpovědnost za škodu), pracovního, správního, popřípadě disciplinární odpovědnost.

Nejednotnost názorů na uplatňování zásady subsidiarity trestní represe jako tzv. materiálního korektivu si vyžádala vydání stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství č. 5/2011 ze dne 21. 12. 2011 pro potřeby soustavy státního zastupitelství. Podle tohoto stanoviska není společenská škodlivost činu zákonným znakem trestného činu, ale pouze jedním z kritérií posuzovaných při uplatnění zásady subsidiarity trestní represe. Trestní zákoník nevymezuje, mimo formulace jednotlivých skutkových podstat uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku, žádná další, zejména pak obecná hlediska pro stanovení míry či stupně společenské škodlivosti činu, z nichž by se dala odvozovat minimální výše společenské škodlivosti (závažnosti činu) pro úvahu, podle níž by takový trestný čin mohl, případně nemusel být považován za čin soudně trestný. Proto každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, bude zpravidla trestným činem, aniž by bylo možno takový čin označit za čin, který není (dostatečně) společensky škodlivý. Úvaha o tom, že pro nedostatek škodlivosti činu pro společnost není takové jednání trestným činem, se uplatní jen u případů zcela výjimečných, hraničních, zvláště těch, u nichž spodní práh trestnosti není jednoznačně vymezen kvantitativním nebo dostatečně přesným kvalitativním znakem, v nichž lze odůvodněně konstatovat, že posuzované jednání nedosáhlo ani dolní hranice společenské škodlivosti činu, tj. tam kde evidentně neodpovídá ani nejlhčím běžně se vyskytujícím případům trestného činu dané skutkové podstaty (tj. vymyká-li se běžně se vyskytujícím jednáním u dané skutkové podstaty).⁶ Stanovisko vychází z dosavadní judikatury Nejvyššího soudu ČR, např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011 nebo usnesení ze dne 8. 9. 2010 sp. zn. 8 Tdo 1035/2010. Ačkoli bylo vydáno toliko pro potřeby státního zastupitelství, jeho dopad na problematiku trestní odpovědnosti v medicíně nelze podceňovat.

⁵ Srov. Fenyk, J. O subsidiární úloze trestního práva jako prostředku „*ultima ratio*“ nejen v novém českém trestním zákoníku in Vanduchová, M., Hořák, J. et al. Na křižovatkách práva, s. 81-108.

⁶ V podrobnostech stanovisko NSZ č. 5/2011 ze dne 21. 12. 2011 in Sbíрка výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství.

MOŽNOSTI POUŽITÍ ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESY V OBLASTI TRESTNÝCH ČINŮ V MEDICÍNĚ

Dopad v zákoně nově definované zásady subsidiarity trestní represe zřejmě nebude směřovat do všech v úvahu přicházejících trestných činů souvisejících s medicínou. Je zcela evidentní, že v případě závažných úmyslných trestných činů nelze argumentovat subsidiaritou trestní represe ani principem ultima ratio. Naopak typicky bude možnost zvážit použití této zásady u nedbalostních trestných činů proti životu a zdraví, které jsou oproti právní úpravě uvedené v trestním zákoně nyní více diferencované a postih za ně je obecně přísnější.

V tomto směru pak bude oblast trestní odpovědnosti v medicíně typickou sférou, v níž bude přicházet v úvahu závěr, že sice po formální stránce by byly jinak naplněny znaky trestného činu, ale s ohledem na ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, nejde po zhodnocení o případ natolik společensky škodlivý, a proto postačí uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů.⁷

Uvádí se, že i když v konkrétní věci dojde k porušení povinnosti toho, kdo zdravotní péči osobně poskytuje, musí orgány činné v trestním řízení hodnotit „stupeň“ tohoto porušení a v rámci takového hodnocení také zvažovat, zda odpovědnost podle jiných právních předpisů je dostačující. Zásadní intenzita a způsob zásahu do právem chráněné hodnoty nebo zájmu v závislosti na hodnocení konkrétních skutkových okolností.⁸ U trestných činů v oblasti zdravotnictví se trestní odpovědnost uplatňuje po zhodnocení, zda jde opravdu o případ natolik společensky škodlivý, že je namístě trestní stíhání a nepostačuje vyvození odpovědnosti jiné než trestní.⁹

Podle některých autorů přináší nová koncepce trestního zákoníku široké argumentační pole pro obhajobu zdravotnických pracovníků. Nepůjde totiž jenom o námitky nedostatku společenské škodlivosti, ale především o akcentaci toho, že postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.¹⁰

Přesto však nelze mít za to, že uplatnění zásady subsidiarity trestní represe vyjme z režimu trestní odpovědnosti tolik činů jako dříve aplikované

⁷ Srov. Růžička, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem u trestných činů v oblasti zdravotnictví. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 11, s. 19.

⁸ Srov. Cibulka, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3, s. 70.

⁹ Růžička, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem u trestných činů v oblasti zdravotnictví. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 11, s. 24.

¹⁰ Roman Žďárek in Těšínová, J., Žďárek, R., Polícar, R. *Medicínské právo*. s. 351.

hledisko společenské nebezpečnosti. Cestu k dekriminalizaci některých jednání bude tedy nutné hledat i jinde.

Proto při posuzování trestní odpovědnosti za nedbalostní trestné činy (přečiny) ublížení na zdraví, resp. usmrcení z nedbalosti mají vzrůstající význam tři základní otázky:

Došlo při poskytování zdravotní péče k odborné chybě, kterou lze kvalifikovat jako porušení procesních povinností lékaře či jiného zdravotníka – tedy jako péči non lege artis?

Je toto porušení právní povinnosti v příčinné souvislosti s následkem – tedy újmou na zdraví či úmrtím pacienta?

Je prokázáno zavinění alespoň z nedbalosti nevědomé?¹¹

Zejména pokud jde o příčinnou souvislost a její případné přetržení nekryté zaviněním lze mnohdy argumentovat tím, že nejsou naplněny všechny formální znaky skutkové podstaty toho kterého trestného činu.

Nebude-li se jednat o trestný čin, může být v konkrétním případě přistoupeno k odevzdání věci k disciplinárnímu řízení příslušné profesní komoře zřízené zákonem, tedy České lékařské komoře, České stomatologické komoře nebo České lékárnické komoře. Častějšímu uplatnění jiné než trestněprávní odpovědnosti nahrává i nová právní úprava - zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a navazující zákony (č. 373/2011 Sb., č. 374/2011 Sb.), které oproti předchozí úpravě uvedené v zákoně č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, vymezují speciální správní delikty.

V situaci, že se bude jednat skutečně o trestný čin, nabízí další možnosti i trestní právo procesní, které upravuje tzv. diskreční pravomoc státního zástupce. Jedná se o procesní korektiv, díky němuž je možné upustit od trestního stíhání v případě, že vzhledem k významu a míře porušení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo. Tento projev procesní opportunity je vymezuje § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu. Obecně lze využít i některého z odklonů upravených trestním řádem. Jak však uvádí Karel Cibulka, tyto

¹¹ Srov. Mach, J. *Medicína a právo*. s. 59.

způsoby lze považovat za poměrně „slabou náplast“, kterou obviněnému přivodilo trestní stíhání.¹²

ZÁVĚR

Domnívám se, že cesta ke zmírnění postihu zdravotnických pracovníků (za trestné činy v medicíně) povede ve většině případů spíše přes procesní korektivy uvedené v trestním řádu. Ve světle posledních judikátů Nejvyššího soudu, jakož i výše citovaného stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství, je zřejmé, že uplatnění zásady subsidiarity trestní represe způsobem obdobným uplatnění kritéria společenské nebezpečnosti podle trestního zákona, je nadále možné pouze ve výjimečných a pečlivě odůvodněných případech.

Další způsob, jak nevyvodit trestní odpovědnost vidím spíše v důkladném zkoumání znaků skutkové podstaty, a to zejména zavinění a příčinné souvislosti v případě nedbalostních trestných činů. Za současné právní úpravy totiž již podle mého soudu nelze jednoduše uzavřít, že skutek není trestným činem pro nedostatek (nedostatečný stupeň) společenské škodlivosti, ač by tato úprava, zejména v případě nedbalostních trestných činů páchaných ve sféře medicíny, byla vhodná.

V oblasti medicíny by se však dle mého soudu mělo prosadit výraznější uplatnění odpovědnosti v rámci jiných právních odvětví, čemuž odpovídá i nová právní úprava zdravotních služeb.

Literature:

- Cibulka, K.: O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví, *Trestněprávní revue*, 2010, č. 13, s. 69
- Fenyk, J. O subsidiární úloze trestního práva jako prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku in Vanduchová, M., Hořák, J. et al. *Na křižovatkách práva*, s. 81-108.
- Kratochvíl, V. et al: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*, Praha: C. H. Beck, 2009, 802 s., ISBN 978-80-7400-042-3
- Mach, J.: *Medicína a právo*, Praha: C. H. Beck, 2006, 258 s., ISBN 80-7179-810-X

¹² Srov. Cibulka, K. O některých otázkách trestního postihu ve zdravotnictví. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 3. s. 69.

- Růžička, M.: K formálnímu pojetí trestního činu s materiálním korektivem u trestných činů v oblasti zdravotnictví, *Zdravotnictví a právo*, 2011, č. 11, s. 16
- Těšinová, J., Žďárek, R., Polícar, R.: *Medicínské právo*, Praha: C. H. Beck, 2011, 414 s., ISBN 978-80-7400-050-8

Contact – email

134832@mail.muni.cz

OBEC JAKO SUBJEKT VZTAHŮ VEŘEJNOPRÁVNÍCH I SOUKROMOPRÁVNÍCH Municipality as a Subject of Public and Private Legal Relationships

Sekce je věnována současným právním problémům spojeným s postavením obcí v právním řádu i v systému veřejné správy. Obec se totiž může vyskytovat v mnoha postaveních a spektrum činností, které vykonává, je proto velmi široké. Obec je jako veřejnoprávní korporace právnickou osobou, s právní subjektivitou v oblasti veřejného i soukromého práva. Obce jsou tak jednak v mezích zákona oprávněny vykonávat působnost v oblasti veřejné správy (a to jak v rámci přenesené, tak samostatné působnosti) a jako takové vystupovat především jako subjekt veřejnoprávních vztahů. Ve veřejnoprávních vztazích však mohou obce jako ostatní právnické osoby vystupovat i v postavení adresátů veřejné správy. Naopak do právních vztahů soukromého práva pak mohou obce vstupovat např. jako právnické osoby, které mají vlastní majetek či zaměstnance. Obec ve všech těchto postaveních (s důrazem na specifika tohoto subjektu právních vztahů a veřejné správy) je předmětem této konferenční sekce.

Csaba Erdős

Municipalities of nationalities in Hungary

Jana Fecifáková

Ústavnosť a zákonnosť volieb do orgánov obcí z pohľadu judikatúry Ústavného súdu SR

Petra Havlíčková

NV a KVP v nástinu roku 1944 – 1945

David Hejč

Postavení obce při regulaci pozemní dopravy

Marek Ivičič

Obec jako subjekt základních práv a svobod

David Jeroušek

Obec v postavení správce daně

Gyula Koi

Scholars and community. Foreign influences in Hungarian administrative sciences with regard to municipality

Stanislava Koľová

Posudzovanie ústavnosti a zákonnosti všeobecne záväzných nariadení obce

Marek Kubíček

Činnosti obcí pri uspokojovaní prepravných potrieb svojich obyvateľov – právne aspekty

Lucia Nedzbalová
Ústavná sťažnosť podľa čl. 127a ústavy

Lenka Němcová
Obec jako subjekt soukromoprávních vztahů

Soňa Rakušanová
Miestne referendum v právnom poriadku Slovenskej a Českej republiky

Dominika Reháková
Obec ako objednávateľ v zmluve o dielo

Martin Skaloš
Proces formovania verejnej správy

Radim Vičar
The role of the municipality in military and non-military crisis situations

Ivana Vojníková
Rozpočet a rozpočtový proces obcí v SR

Ondřej Zemandl
Je rozhodování obecních úřadů při výkonu státní správy vždy nezávislé?

NOVÁ PŘÍBUZENSTVÍ S PRÁVNÍM VÝZNAMEM

STANISLAV BRUNCKO

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Článek se věnuje novým příbuzenským a obdobným vztahům, která se vstupem nového občanského zákoníku získávají právní význam. Ačkoliv i dnes tyto vztahy fakticky existují, současná právní úprava jim nepřipisuje žádné právní účinky. Změny v novém občanském zákoníku se projevují především v rodinném a v dědickém právu. Příspěvek provádí rozbor těchto příbuzenství a analyzuje jejich nový právní význam.

Key words in original language

příbuzenství, předkové, potomci, švagrovství, osvojení, dědické právo, rodinné právo

Abstract

The article deals with the new relational and similar relations, which acquired legal significance with entering a new Civil Code. Although today these relationships actually exist, current legislation does not ascribe to them any legal effects. Changes in the new Civil Code are reflected primarily in family and succession law. Contribution conducted an analysis of these family relationships and analyzes their legal significance.

Key words

relationship, ancestors, descendants, affinity, adoption, succession law, family law

Rodinné právo se po delším období navrací zpět do soukromoprávního kodexu, avšak tento návrat není pouhým přesunem dosavadní právní úpravy obsažené především v zákoně o rodině (č. 94/1963 Sb.), ale je doprovázen určitými posuny i ve svých základních koncepcích.

Jednou z těchto základních koncepcí, na kterých současné rodinné právo stojí, je i pojem rodiny. Při jakýchkoliv úvahách o pojmech však nesmíme zapomenout na to, že samotný pojem zakotvený v zákonném textu je již derivátem originálu existujícího v sociální realitě. Jakákoliv diskuze o základních koncepcích v rodinném právu tak dle mého názoru musí být multidisciplinární, neboť se musí ohlížet na poznatky různých vědních oborů, zkoumajících právě onu specifickou sociální realitu. Ve svém příspěvku povolám na pomoc jeden z nich, a sice sociologii rodiny.

Sociologické výzkumy ukazují, že příbuzenská organizace je pro člověka podstatná od prvního okamžiku, kdy zakládá jakkoli primitivní společnost.¹ Ve všech společnostech je přítomné jádro (*nucleus*) této příbuzenské organizace, tvořené rodiči s nedospělými dětmi (kde jádrem tohoto jádra je vztah matka-dítě), přičemž na toto jádro pak bývají navázány další vztahy směrem k širší rodině.² Tato párová, tzv. nukleární rodina, se zakládá setkáním muže a ženy, kteří se rozhodnou nastolit svazek s určitou mírou trvalosti, který může být aprobován právem. Vedle tohoto způsobu pak ve společnosti existují různé další podoby soužití osob, přičemž tyto různé podoby budou vznikat bez ohledu na míru jejich zákonné aproby (např. soužití homosexuálně orientovaných osob, nesezdané partnerské soužití a jiné).

Ač v české společnosti právě nukleární rodina je i dnes většinovou formou soužití v domácnosti (v Evropě již pouze cca u 25 % domácností³), není zcela soběstačné a autonomní společenské těleso. Nukleární rodina je napojena na síť vazeb širší rodiny, která se aktivizuje v případech závažných událostí. Příbuzenským vazbám přitom i dnes člověk přikládá větší význam, než by se na první pohled mohlo zdát, například většina závažných rozhodnutí je činěna s ohledem na širší rodinu.⁴

Tyto souvislosti nejsou pro zákonodárství nepodstatné. Musí být brány v úvahu například při právní regulaci přerozdělování statků mezi rodinnými příslušníky (právní úprava výživného, dědické právo) nebo při vymezení statusu a vzájemných práv a povinností, které jsou primárně jiné, než majetkové povahy (rodičovství, možnost styku příbuzných s nezletilým dítětem, možnost domáhat se ochrany příbuzného či jej zastupovat).

V novém občanském zákoníku (z. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „NOZ“) lze pojem „rodina“ (vč. adjektiva „rodinný“) nalézt na 170 místech. Samotný pojem je přitom používán v několika kontextech. V jedné skupině případů označuje právě nukleární rodinu (rodiče plus děti), v další skupině pak širší rodinu (ve smyslu „příbuzenstvo“). V několika výjimkách je pravděpodobně výraz používán ve smyslu „rod“ (§ 78 odst. 3 NOZ a snad i v § 1716 odst. 1 NOZ). Tento souhrn je do jisté míry odlišností od současného pojetí rodiny v dosavadním občanském zákoníku (z. č. 40/1964

¹ MOŽNÝ, I. *Sociologie rodiny*. Vyd. 2., upr. Praha: Sociologické nakladatelství, 2002, s. 23.

² MATOUŠEK, O. *Rodina jako instituce a vztahová síť*. 3. rozš. a přeprac. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2003, s. 9.

³ MOŽNÝ, I. *Sociologie rodiny*. Vyd. 2., upr. Praha: Sociologické nakladatelství, 2002, s. 22.

⁴ MATOUŠEK, O. *Rodina jako instituce a vztahová síť*. 3. rozš. a přeprac. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2003, s. 84.

Sb., dále jen „OZ“) a v zákoně o rodině, kde je při použití termínu míněna v podstatě téměř výhradně nukleární rodina .

Po celkovém zhodnocení NOZ je patrné, že mírně preferováno je spíše použití pojmu v širším smyslu. Především lze takto zhodnotit už použití pojmu v základních zásadách, kde v § 3 odst. 2 písm. b) je uvedeno, že „*soukromé právo spočívá zejména na zásadách, že ... rodina, rodičovství a manželství požívají zvláštní zákonné ochrany...*“. Pokud zákonodárce staví na stejnou úroveň pojmy rodina, rodičovství a manželství, pak je pravděpodobné, že těmito třemi pojmy nebude míněn jediný význam – zdá se tedy, že onou „rodinou“ bude míněna právě rodina v širším slova smyslu. Pro tento výklad by svědčilo i to, že jde o pojetí, které vychází z Listiny základních práv a svobod (čl. 32) a lze se tak domnívat, že ochranu na úrovni ústavního práva je třeba poskytovat spíše širšímu než užšímu okruhu společenských vztahů. V základních zásadách je dále zdůrazněno, že jedním z účelů soukromého práva je právě přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny (§ 3 odst. 1 NOZ), další užití lze pak vysledovat v oblastech dědického práva a ve vztazích náhradní rodinné výchovy.

V užším smyslu (jako nukleární rodina) je pak pojem použit *pouze* tam, kde se zákon zabývá úpravou vzájemných práv rodičů a dětí a práv mezi manželi (například § 655 NOZ jmenuje jako hlavní účel manželství založení rodiny). Jinde se již v užším smyslu pojem nevyskytuje.

S ohledem na výše popsanou sociální realitu je tak vnímání rodiny v NOZ možno vnímat vzhledem ke společnosti jako lépe odpovídající než dosavadní pojetí.

Důsledkem (nebo z jiného pohledu také jednou z dalších příčin) posílení tohoto rozšiřujícího pojetí rodiny je rovněž to, že z dosavadního právního „*pološera*“ vystupují nové, právem dosud výslovně neregulované formy příbuzenství ze širší rodiny (a obdobné vztahy – švagrovství) a některé vztahy v užší rodině nabývají větší právní relevance (práva sourozenců). S ohledem na to, že příspěvek je zasazen do celkového kontextu hledání diferencí mezi novým a starým zákonným stavem, zaměřím se ve zbytku příspěvku na analýzu právě těchto nových forem příbuzenství ze širší rodiny a zesílení právní relevance u ostatních příbuzných. Primárním vztahům v nukleární rodině (otcovství, mateřství a vztahu dětí k rodičům) se proto nebudu věnovat.

Provedu-li stručný celkový souhrn, pak příbuzenství v NOZ má podstatný význam především pro určení osob

- s presumpcí blízkosti k dotčené osobě (považovaných za osobu blízkou - § 22 NOZ, disponujících právem ochrany dotčené osoby -

- § 78 odst. 2 aj., preferovaných při určování opatrovníka - § 471 NOZ),
- stížených manželskou překážkou (§ 675 NOZ),
 - účastnících se na provozu tzv. rodinného závodu (§ 700 NOZ),
 - vzájemně povinných výživou (§§ 910 – 926 NOZ),
 - preferovaných při stanovení styku s dítětem (§ 927 NOZ),
 - preferovaných při vztazích náhradní rodinné výchovy (určování pěstouna či poručníka - § 931 NOZ),
 - jakožto dědiců ze zákona (§§ 1635 – 1640 NOZ).

NOZ přitom zachovává pravidla pro tzv. počítání stupňů příbuzenství a pro určování přímé a nepřímé linie příbuzenství (§ 771 a § 772 NOZ).

Jednotlivé skupiny příbuzných, ať už ty, kteří byli právem aprobováni již dříve, či ty, které jsou zákonem zmiňovány nově, se nyní pokusím analyzovat podrobněji.

Sourozenci

U sourozenců dochází k posílení právní relevance sourozeneckého vztahu.

Sourozenec je nadále považován za osobu blízkou (§ 22 NOZ), je osobou stíženou překážkou uzavření manželství (§ 675 NOZ), je dědicem ve III. skupině dědiců ze zákona (§ 1637 NOZ), má právo, aby mu byl umožněn styk s nezletilým dítětem – sourozencem (§ 927 NOZ) a možnost domoci se přednostního svěřeni nezletilého dítěte do péče (§ 954 NOZ). NOZ rovněž zachovává povinnost soudu brát ohled na sourozeneckou dvojici při svěřování nezletilých dětí do péče (§ 906 odst. 1 NOZ). Vyživovací povinnost, kterou znají některé zahraniční právní řády, naopak NOZ s ohledem na českou historickou tradici nezavádí.

Nově je sourozenec osobou, která může svého sourozence jakožto člena domácnosti zastoupit (§ 49 NOZ) a může za určitých podmínek rozhodovat o některých citlivých otázkách týkajících se zemřelé osoby (konkrétně způsobu jeho pohřbu - § 114 NOZ). Sourozenec je též členem rodinného závodu (§ 700 NOZ).

Potomci

Rovněž u potomků dochází k zesílení právní relevance jejich vztahu. Každý potomek bez ohledu na stupeň příbuzenství je nadále považován za osobu blízkou (§ 22 NOZ), je osobou stíženou překážkou uzavření manželství (§ 675 NOZ) a v případě, že není žijících předků v jeho větvi, pak je dědicem předka-zůstavitele v I. skupině dědiců ze zákona (§ 1635 NOZ).

Potomek je prioritně povinen výživou vůči svým předkům, je oprávněn za stanovených podmínek zastupovat předka, pokud je členem jeho domácnosti (§ 49 NOZ), je legitimován k ochraně jména předka či názvu osoby (§ 78 odst. 3 NOZ) a do 3. stupně příbuzenství může být členem rodinného závodu (§ 700 NOZ). Rovněž spáchání trestného činu na potomkovi zůstavitele je důvodem dědické nezpůsobilosti útočnicka (§ 1481 NOZ).

Předci

U předků je situace v mnohém obdobná jako u potomků, rovněž dochází k zesílení právní relevance jejich vztahu. Každý předek je osobou blízkou (§ 22 NOZ), osobou stíženou překážkou uzavření manželství (§ 675 NOZ). Výživou vůči svým potomkům je povinen pouze subsidiárně (neplatí u vztahu rodičů a dětí). Dědici ze zákona se předkové mohou stát v několika dědických skupinách, a to oproti současnému OZ až do úrovně praparodičů (§ 1639 NOZ; současný OZ umožňuje dědění ze zákona jen do úrovně prarodičů).

Předek je rovněž oprávněn za stanovených podmínek zastupovat potomka, pokud je členem jeho domácnosti (§ 49 NOZ), je legitimován k ochraně jména předka či názvu osoby (§ 78 odst. 2 NOZ) a do 3. stupně příbuzenství může být členem rodinného závodu (§ 700 NOZ). Rovněž spáchání trestného činu na předkovi zůstavitele je důvodem dědické nezpůsobilosti útočnicka (§ 1481 NOZ).

Ostatní příbuzní

U ostatních příbuzných dochází k několika změnám. Především dochází k rozšíření okruhu dědiců ze zákona o úroveň bratranců a sestřenic a prasynovců a praneteří zůstavitele (VI. skupina; § 1640 NOZ), oproti

dosavadní úrovně, kdy v nepřímé linii je možné, aby dědicem ze zákona byli nanejvýš strýcové, tety, neteře a synovci (v dosavadní III. a IV. dědické skupině). Neteře a synovci mají navíc za určitých podmínek právo rozhodnout o formě pohřbu zesnulé osoby (§ 114 NOZ). Příbuzní do 3. stupně příbuzenství se mohou stát členy rodinného závodu.

Jakýkoliv příbuzný je pak výslovně zákonem preferován při stanovování styku s nezletilým dítětem (§ 927 NOZ), je rovněž preferován při vztazích náhradní rodinné výchovy (§ 931 NOZ) a je přednostně jmenován jako opatrovník (§ 471 NOZ).

Staronovým institutem, který NOZ zavádí, je **švagrovství** (§ 774 NOZ). Tento institut v našem právním řádu byl znám až do roku 1964, kdy vešel v účinnost současný OZ. Podstatou tohoto vztahu je spřízněnost osob skrze sňatek příbuzné osoby, jedná se konkrétně o vztah jednoho manžela k příbuzným druhého manžela (ne však už příbuzných jednoho manžela k příbuzným druhého z manželů). Tento vztah je relativně trvalým a překonává i smrt „spojující“ osoby, která sňatek uzavřela, ne však rozvod tohoto manželství.

Švagrovství je starým institutem rodinného práva, v NOZ však lze z jeho systematického zařazení dovodit, **že se nejedná o příbuzenský vztah**. U švagrovství tak neplatí výše uvedená práva, kterých požívá ze samotného příbuzenského vztahu osoba příbuzná (např. není zde zákonná preference při stanovování styku s nezletilým dítětem jako tomu je u jakékoliv osoby příbuzné v § 927 NOZ). Počítání stupňů švagrovství se děje dle pravidla zakotveného v § 774 NOZ, které je obdobné jako u počítání příbuzenství u přímé a nepřímé linie příbuzenství.

Co je účelem znovuzavedení švagrovství, to lze jen odhadovat – sama důvodová zpráva je poměrně skoupá, neboť jako účel znovuzavedení uvádí fixaci jakožto právní pojem. Lze se jen obtížně domnívat, že by skutečným účelem zavedení nového institutu mohlo být samoučelné rozhojnění terminologické výbavy zákona. Ač jde o znovuzavedení institutu, NOZ už se švagrovstvím nespojuje jeho dřívější účinky (např. dle zákona č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, bylo sešvagření manželskou překážkou). Osoba sešvagřená není ani zahrnuta v okruh dědiců ze zákona. Kromě toho, že osoba sešvagřená může být do 2. stupně švagrovství členem rodinného závodu (§ 700 NOZ), vnímám jako nejdůležitější význam švagrovství zařazení sešvagřených osob mezi osoby blízké (ve formě vyvratitelné domněnky) se všemi z toho plynoucími důsledky (§ 22 NOZ). Lze se domnívat, že v praxi bude právě tento důsledek mít největší význam pro vztahy, které již dnes v sociální realitě existují a blízkými velmi často jsou bez odpovídajícího zařazení těchto osob mezi osoby blízké.

Literature:

MATOUŠEK, O. *Rodina jako instituce a vztahová síť*. 3. rozš. a přeprac. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2003, 161 s. ISBN 8086429199.

MOŽNÝ, I. *Sociologie rodiny*. Vyd. 2., upr. Praha: Sociologické nakladatelství, 2002, 250 s. ISBN 8086429059.

Contact – email

S.Bruncko@gmail.com

KONTRAKTAČNÍ PROCES VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK MALÉHO ROZSAHU

DAVID DVOŘÁK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá kontraktačným procesom u verejných zakázok malého rozsahu, tj. verejných zakázok, ktoré sú vyňaté z povinnosti použitia zadávacího řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, avšak podléhají jeho základním principům (transparentnost, rovné zacházení, nediskriminace). Předmětem zájmu je zejména otázka vztahu mezi veřejnými zakázkami malého rozsahu a obecnou právní úpravou v občanském a obchodním zákoníku, včetně úpravy v novém občanském zákoníku.

Key words in original language

Kontraktace, veřejné zakázky malého rozsahu

Abstract

The paper deals with the contracting process of so called low-value public contracts, i.e. public contracts excluded from award procedures of the Act No. 137/2006 Coll. on Public Contracts but subject to its basic principles (transparency, equal treatment, non-discrimination). The focus is on the relationship between low-value public contracts and general rules in present Civil and Commercial Code, with attention to the New Civil Code.

Key words

Contracting, low-value public contracts

Zadávání veřejných zakázek je v českém právu upraveno zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „ZVZ“). Právní úprava zadávání veřejných zakázek reguluje pro stanovené subjekty (zadavatele¹) kontraktační proces odchylným způsobem od obecné úpravy občanského či obchodního zákoníku. Tento proces, který v podmínkách České republiky vychází z velké části z práva Evropské unie², se vyznačuje mnohem větší regulovaností a ve značné míře omezuje smluvní volnost

¹ Viz § 2 ZVZ.

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve znění pozdějších předpisů, a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, ve znění pozdějších předpisů.

zadavatele ve vztahu k výběru druhé smluvní strany, a to s ohledem na snahu o zajištění hospodářské soutěže a efektivní vynakládání veřejných prostředků.

ZVZ představuje speciální a komplexní právní úpravu³ výběru dodavatele pro uzavření smlouvy zadavatelem. ZVZ je právním předpisem smíšené povahy; určité jeho části nepochybně patří do práva veřejného (zejména část týkající se správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“)). ZVZ neobsahuje žádné výslovné ustanovení, které by stanovovalo právní režim smluv, k jejichž uzavření zadávací řízení směřuje.⁴ V praxi však zřejmě tato otázka nevzbuzuje a nevzbuzovala žádné pochybnosti, a proto zákonodárce necítil potřebu tuto otázku výslovně upravit.⁵ V právní teorii i judikatuře není pochyb o tom, že smlouvy na plnění veřejných zakázek uzavřené na základě některého ze zadávacích řízení dle ZVZ jsou smlouvami soukromoprávními, které po svém uzavření podléhají režimu obchodního, případně občanského zákoníku.⁶ Přes občasné opačné názory pak z judikatury správních soudů i ÚOHS vyplývá, že i vlastní zadávací proces, tedy zadávací řízení je specifickým druhem sice vysoce formalizované, přesto stále soukromoprávní kontraktace.⁷

³ Tím se ZVZ i předchozí zákon č. 40/2004 Sb. liší od prvního porevolučního zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jenž ve svém § 3 odst. 1 stanovil jako standardní způsob zadání veřejné zakázky obchodní veřejnou soutěž podle obchodního zákoníku, pokud nebyl zákonem o zadávání veřejných zakázek stanoven odlišný postup.

⁴ Odlišný přístup je použit v koncesním zákoně, který v § 16 odst. 6 koncesní smlouvu podřizuje výslovně režimu obchodního zákoníku.

⁵ Totéž platí pro veškeré předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek na našem území, tj. nařízení č. 61/1909 ř.z., nařízení č. 667/1920 Sb. z. a n., zákon č. 199/1994 Sb. a zákon č. 40/2004 Sb.

⁶ Viz např. Marek, K.: Dnešní a budoucí uzavírání smluv (a v procesu zadávání veřejných zakázek), Veřejné zakázky a PPP projekty, č. 2/2012, s. 100.

⁷ Např. **Rozsudek KS v Brně sp. zn. 62 Ca 28/2008:**

*„Účelem každého zadávacího řízení by měl být výběr nejvhodnějšího řešení, uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a její uskutečnění, a sice na základě výběru pro zadavatele nejvýhodnější nabídky (ať už na základě nejnižší ceny či celkově ekonomicky nejvýhodnější nabídky) při dodržení pravidel otevřené soutěže. **ZVZ totiž popisuje zvláštní způsob kontraktčního jednání, ke kterému dochází mezi zadavatelem na straně jedné a dodavatelem jednotlivých plnění, která mají být hrazena z veřejných prostředků, na straně druhé. Hlavním účelem takové významně formalizované, jinak však stále soukromoprávní kontraktace, nad níž je uskutečňován dohled v režimu práva veřejného, je efektivnost vynakládání veřejných prostředků a jejich přímá či zprostředkovaná úspora a zajištění účinné konkurence.**“* Rozhodnutí bylo potvrzeno rozsudkem NSS ze dne 27. 1. 2010, č.j. 2 Afs 64/2009-109, www.nsoud.cz.

Zadavatelé nejsou dle § 18 odst. 5 ZVZ povinni dle zákona zadávat⁸ veřejné zakázky malého rozsahu. Pro zadavatele veřejné⁹ však platí povinnost dodržet základní zásady uvedené v § 6 ZVZ. Pro zadavatele sektorové¹⁰ tato povinnost stanovena není, lze ji však dovodit z práva Evropské unie.¹¹ Veřejnou zakázkou malého rozsahu je přitom dle § 12 odst. 3 ZVZ veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejných zakázek na dodávky a služby částky 1 mil. Kč bez DPH a v případě veřejných zakázek na stavební práce částky 3 mil. Kč bez DPH.

Na veřejné zakázky malého rozsahu se tedy nevztahuje zejména část druhá ZVZ (Zadávací řízení). Naopak podléhají obecným ustanovením ZVZ, zejména v části první zákona, např. ustanovením § 13 a násl., které stanoví, jak se určí předpokládaná hodnota veřejné zakázky, což je rozhodující pro to, aby mohly být jako veřejná zakázka malého rozsahu označeny.

Zadavatelé sektoroví nejsou na základě výjimky v § 19 odst. 1 ZVZ povinni dle zákona zadávat ani veřejné zakázky podlimitní.¹² Zjištění týkající se veřejných zakázek malého rozsahu se proto obdobně týkají také podlimitních veřejných zakázek sektorových zadavatelů.

Proces uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky malého rozsahu tedy není ZVZ regulován, resp. podléhá jen zmíněným základním zásadám dle § 6 ZVZ. Cílem tohoto článku proto je posoudit, zda lze tyto základní zásady považovat za speciální právní úpravu či naopak zda a do jaké míry kontraktační proces veřejné zakázky malého rozsahu podléhá obecné právní úpravě občanského a obchodního zákoníku.

Nejprve je tedy nutno rozebrat obsah základních zásad dle § 6 ZVZ, který stanoví, že „Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“¹³ Bližší vymezení těchto pojmů, které se dovozují přímo

⁸ Zadáváním se přitom dle § 17 písm. m) ZVZ rozumí: „závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení;...“.

⁹ § 2 odst. 2 ZVZ.

¹⁰ § 2 odst. 6 ZVZ.

¹¹ Viz např. INTERPRETAČNÍ SDĚLENÍ KOMISE o právních předpisech Společenství použitelných pro zadávání zakázek, na které se plně nebo částečně nevztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek (2006/C 179/02) z 1. 8. 2006 (dále jen "Interpretační sdělení").

¹² Podlimitní veřejnou zakázkou jsou dle § 12 odst. 1 ZVZ zakázky, které nedosáhnou předpokládané hodnoty stanovené prováděcím právním předpisem – nařízením vlády č. 77/2008 Sb., v platném znění.

¹³ Toto ustanovení odpovídá odst. 2 preambule směrnice 2004/18/ES („Zadávání zakázek sjednaných v členských státech jménem státu, regionálních nebo místních orgánů a jiných veřejnoprávních subjektů musí dodržovat zásady Smlouvy, zejména se zásadou volného

ze Smlouvy o založení Evropské unie, není v zákoně, ani evropských zadávacích směrnících obsaženo a je nutno je interpretovat zejména na základě judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“).¹⁴

Zásada transparentnosti dle judikatury ESD¹⁵ vyplývá z principů nediskriminace a rovného zacházení a spočívá v zajištění odpovídajícího stupně zveřejnění umožňujícího otevření trhu hospodářské soutěži ve prospěch každého potenciálního uchazeče.¹⁶ V ČR nebývá ovšem tento princip vykládán takto striktně, uveřejnění výběrového řízení se u veřejných zakázek malého rozsahu obecně nevyžaduje, obvykle se uvádí, že postačí oslovení min. tří vhodných dodavatelů k podání nabídky. Transparentnost bývá spíše spojována jednak s povinností zadavatele dodržovat předem stanovená pravidla postupu a jednak s povinností vedení dostatečné dokumentace o výběrovém řízení tak, aby veškeré kroky zadavatele byly zpětně vysledovatelné a přezkoumatelné.¹⁷

Zásadu rovného zacházení lze spatřovat zejména v povinnosti zadavatele zacházet stejným způsobem se všemi dodavateli v rámci celého průběhu zadávacího řízení.¹⁸

Poslední ze zásad, zásada zákazu nediskriminace, je na komunitární úrovni spjata zejména s povinností uplatňovat rovnocenný přístup k dodavatelům z ostatních členských států.¹⁹ Na národní úrovni je pak vnímána spíše jako postup, kdy uplatňování zdánlivě shodných požadavků má na některé subjekty odlišný dopad (např. stanovení příliš přísných požadavků na kvalifikaci zamezí účasti malých a středních podniků v řízení, přičemž výše

pohybu zboží, zásadou svobody usazování a zásadou svobodného poskytování služeb a se zásadami z nich odvozenými, jako je zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada vzájemného uznávání, zásada proporcionality a zásada transparentnosti.“) a jejímu čl. 2: „Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“

¹⁴ Viz též důvodová zpráva k návrhu ZVZ, dostupná na: <http://www.portal-vz.cz/CMSPages/GetFile.aspx?guid=ff09fb55-eb57-4363-b375-f7924bc1d8c2> (citováno 27. 5. 2012).

¹⁵ Viz rozsudek ESD v případě C-324/98 Teleaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH v Telekom Austria AG, za účasti: Herold Busines Data AG, Sb. rozh. 2000, s. I-10745.

¹⁶ Srov. Interpretační sdělení, s. 3.

¹⁷ Viz např. Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Linde Praha, a.s., 2007, s. 72.

¹⁸ Šebesta, M., Podešva, V., Olík M., Machurek T.: Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a. s., 2006, s. 54.

¹⁹ Interpretační sdělení, s. 6.

požadavků není charakterem veřejné zakázky odůvodněna); rozlišuje se přitom diskriminace zjevná a skrytá.²⁰

Podrobný rozbor výše uvedených zásad není ovšem cílem tohoto článku. Z výše uvedeného výkladu je nicméně možno učinit závěr (jak ostatně plyne už ze samotné povahy základních zásad jako obecných interpretačních a aplikačních principů), že povinnost dodržet ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu citované základní zásady § 6 ZVZ nelze považovat za komplexní právní úpravu, která by zadavateli určovala konkrétní procesní postup. Naopak tyto zásady umožňují širokou škálu variací, od přímého zadání zakázky v odůvodněných případech, přes jednoduchou výzvu tří subjektů k podání nabídky až po řízení s uveřejněním výzvy k podání nabídek, otevřené neurčitému počtu subjektů a blížícího se zadávacím řízením dle části druhé ZVZ, za předpokladu, že základní zásady budou dodrženy.

Pokud tedy ZVZ neobsahuje či neodkazuje na komplexní právní úpravu výběrových řízení veřejných zakázek malého rozsahu, pak je zřejmé, že se musí uplatnit obecná právní úprava občanského, resp. obchodního zákoníku. Tento zdánlivě banální závěr však není zdaleka tak samozřejmý, jak by se mohlo zdát. Literatura pojednávající o veřejných zakázkách se tomuto propojení obvykle nevěnuje a lze tak snadno dojít k mylnému závěru, že veřejné zakázky malého rozsahu nejsou právem regulovány vůbec.²¹

Dopad tohoto závěru se pak liší podle toho, jakým způsobem má být smlouva na veřejnou zakázku malého rozsahu uzavřena. Pokud zadavatel vyzve k uzavření smlouvy přímo konkrétního uchazeče, stejně tak pokud vyzývá k podání nabídky určitý omezený počet subjektů, je zřejmé, že kontraktační proces bude podléhat jen obecným pravidlům o uzavírání smluv dle § 43a a násl. občanského zákoníku, resp. § 269 a násl. obchodního zákoníku.²²

²⁰ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008.

²¹ Z tohoto závěru zřejmě nesprávně vychází např. "Doporučení MMR postupu u zakázek, u kterých má být smlouva uzavřena po 1.4.2012" (dostupné na: <http://www.portal-vz.cz>, citováno 28. 5. 2012), výkladové stanovisko, které řešilo nejasnou situaci zahájených výběrových řízení na veřejné zakázky malého rozsahu, které by se v důsledku snížení finančních limitů staly podlimitními veřejnými zakázkami, přičemž přechodná ustanovení novely tuto situaci neupravovala. Obecné doporučení taková řízení zrušit jednak reflektuje představu neregulovaného postupu u veřejných zakázek malého rozsahu a jednak ignoruje podmínky ustanovení § 283 obchodního zákoníku ohledně možnosti veřejnou obchodní soutěž zrušit.

²² Srovnej Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 931.

Složitější situace nastává, pokud výběrové řízení veřejné zakázky malého rozsahu je organizováno jako výzva neurčitému okruhu osob. V takovém případě se totiž výběrové řízení dostává do režimu veřejné obchodní soutěže.²³ Jak plyne z § 263 obchodního zákoníku, je úprava veřejné obchodní soutěže kogentní.²⁴ Zadavatelé jsou tedy při formulaci podmínek a průběhu výběrového řízení povinni dodržet ustanovení § 281 až 288 obchodního zákoníku.

Zadavatelé jsou ovšem zároveň povinni dodržet základní zásady dle § 6 ZVZ, které mají vůči obecné úpravě veřejné obchodní soutěže povahu legis specialis. Zadavatel tak zřejmě nebude moci využít např. ustanovení § 286 odst. 2 obchodního zákoníku, které stanoví, že není-li v podmínkách soutěže stanoven způsob výběru nejvhodnějšího návrhu, je vyhlášovatel oprávněn si zvolit návrh, který mu nejlépe vyhovuje. Takový postup by zcela jistě nebyl v souladu s principem transparentnosti, který vyžaduje, aby pravidla postupu byla předem jasně stanovena.

Specifická situace nastane, pokud zadavatel právní úpravu veřejné obchodní soutěže poruší. Literatura se shoduje, že i v takovém případě může být uzavřena smlouva, avšak nebude se již jednat o uzavření smlouvy na základě veřejné obchodní soutěže, ale postupem dle § 43a a násl. občanského zákoníku.²⁵

Uvedená situace se zásadně nezmění ani nabytím účinnosti nového občanského zákoníku (dále jen "NOZ"). Ustanovení § 9 odst. 2 NOZ stanoví, že soukromá práva a povinnosti osobní a majetkové povahy se řídí občanským zákoníkem v tom rozsahu, v jakém je neupravují jiné právní předpisy. Subsidiární povaha NOZ pro veřejné zakázky malého rozsahu je proto NOZ zdůrazněna. Výběrové řízení veřejné zakázky malého rozsahu, které nebude zahájeno výzvou neurčitému počtu osob, se bude řídit obecnými ustanoveními o uzavírání smlouvy dle § 1731 a násl. NOZ. Rovněž zde se uplatní povinnost dodržet výše zmíněné základní zásady dle § 6 ZVZ. Lze se proto např. domnívat, že v případě veřejných zakázek se neuplatní možnost uzavřít smlouvu dohodou o podstatných náležitostech smlouvy dle § 1732 odst. 1 NOZ, ale jediné dohodou o celém obsahu smlouvy.²⁶ Výběrové řízení veřejné zakázky malého rozsahu, které bude vyhlášeno vůči neurčitému počtu osob, bude spadat pod právní úpravu "veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku" dle § 1772 a násl. NOZ.

²³ Pochopitelně pokud se bude jednat o obchodněprávní závazkový vztah, což je ovšem s ohledem na charakter zadavatelů a povahu veřejných zakázek víceméně pravidlem.

²⁴ Srov. Hulmák, M.: Uzavírání smluv v civilním právu, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2008, s. 145.

²⁵ Štenglová et al., s. 932, a Hulmák, s. 145.

²⁶ Viz Marek, str. 102.

Závěrem tedy můžeme shrnout, že základní zásady uvedené v § 6 ZVZ nepředstavují komplexní právní úpravu výběrového řízení veřejných zakázek malého rozsahu. Kontrakční proces těchto veřejných zakázek se tak řídí obecnou právní úpravou uzavírání smluv v občanském a obchodním zákoníku a v případě výběrových řízení zahájených výzvou neurčitému počtu subjektů právní úpravou veřejné obchodní soutěže. Obdobný závěr bude platit i po nabytí účinnosti NOZ, kdy bude kontrakční proces podléhat ustanovení § 1731 a násl. NOZ, případně ustanovením "veřejné soutěže o nejvhodnější nabídku" dle § 1772 a násl. NOZ. Ve všech případech je však třeba přihlížet k obsahu základních zásad dle § 6 ZVZ, které mohou vést k tomu, že některá z obecných ustanovení není možno aplikovat.

Literature:

- Marek, K.: Dnešní a budoucí uzavírání smluv (a v procesu zadávání veřejných zakázek), *Veřejné zakázky a PPP projekty*, č. 2/2012, s. 100
- Raus, D., Neruda, R.: *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Linde Praha, a.s., 2007, 895 s., ISBN 978-80-7201-677-8
- Šebesta, M., Podešva, V., Olík M., Machurek T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, a. s., 2006, s. 524, ISBN 80-7357-213-3
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, 1469 s., ISBN 978-80-7400-354-7
- Hulmák, M.: *Uzavírání smluv v civilním právu*, 1. vydání, C. H. Beck, Praha 2008, 203 s., ISBN 978-80-7400-062-1
- Trepte, P.: *Public Procurement in the EU. A Practitioner's Guide*. Second Edition. Oxford University Press, 704 s.
- Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 712 s., ISBN 978-80-7400-329-5

Contact – email

dvorak@mt-legal.com

NĚKOLIK POSTŘEHŮ K PRÁVNÍ ÚPRAVĚ FIRMY

KATEŘINA HAJNÁ

Právnická fakulta MU v Brně, Katedra obchodního práva

Abstract in original language

Autorka se ve svém příspěvku zaměří na právní analýzu několika aktuálních otázek v rámci právní úpravy obchodní firmy obsažené v obchodním zákoníku a zohlední zejména předpokládaný vývoj právní úpravy obchodní firmy v nově přijatém občanském zákoníku a zákoně o obchodních korporacích.

Key words in original language

Obchodní společnosti, obchodní firma.

Abstract

In the contribution, the author aims to focus on legal analysis of a few issues recognized in the valid legislation for business names contained in the Commercial Code, and will consider the supposed development of the legislation in the light of new Civil Code and new Act on Business Companies.

Key words

Business Companies, Companies' Names.

Právní úprava firemního práva v přijatém návrhu nového občanského zákoníku¹, účinného od 1.1.2014, prochází z části podstatnými změnami. O současných úskalích právní úpravy obchodní firmy již bylo napsáno nemálo názorů, obsáhlých statí a polemik. Cílem tohoto příspěvku proto není vyjadřovat se k aktuálním otázkám firemního práva, ale zejména zhodnotit vývoj některých zásadních otázek souvisejícím zejména s dispozicemi s obchodní firmou ve světle Nového OZ.

1. Obecný nástin systematiky právní úpravy a stručné srovnání

¹Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen „Nový OZ“).

Základ platné a účinné právní úpravy firemního práva je obsažen v 15 odstavcích, v ustanovení § 8 až § 12 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, v platném znění (dále jen „obchodní zákoník“). Nový OZ je v úpravě obchodní firmy poměrně stručnější. Stěžejní pravidla firemního práva jsou obsaženy v 9 odstavcích ustanovení § 423 až § 428.² Mimo těchto ustanovení je však dále nutné vzít v úvahu obecná ustanovení upravující názvy právnických osob, které jsou obsaženy v § 132 až § 137 Nového OZ, a další logické přesahy či výslovné odkazy na ustanovení týkající se jména člověka (jako příklad lze uvést ust. § 78 odst. 3 Nového OZ).

Při vymezení relevantních právních ustanovení týkajících se obchodní firmy a prostředků použitelných na ochranu práv k obchodní firmě nelze také pominout ustanovení o ochraně proti nekalé soutěži³. To platí jak pro právní úpravu obsaženou v obchodním zákoníku, tak pro novou firemní úpravu v Novém OZ. Obchodní zákoník v podstatě některé prostředky ochrany obchodní firmy dubluje (jednak v ustanovení § 12 obchodního zákoníku a jednak odkazem na úpravu nekalé soutěže)⁴. Od této duplicity Nový OZ upouští, neboť ochranu obchodní firmy řeší v ust. § 423 odst. 2 s odkazem na stejná práva jako při ochraně před nekalou soutěží.

Ustanovení týkající se (nejen) složení konkrétní obchodní firmy jsou dále obsaženy v rámci speciálních ustanovení k jednotlivým typům obchodních společností. Obdobná úprava je obsažena k jednotlivým typům obchodních korporací (resp. družstva) v zákoně č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích, účinného k 1. 1. 2014 (dále jen „zákon o obchodních korporacích“). Mimo to, nad rámec firemního práva upraveného v Novém OZ, zákon o obchodních korporacích (na rozdíl od Nového OZ) používá legislativní zkratku „firma“ a stanoví, že uvedení (mimo jiné) firmy je nezbytnou náležitostí pro existenci obchodní korporace a družstva.

²Pro účely tohoto příspěvku se vyjadřuji k právní úpravě obchodní firmy obchodních společností. Od právních pravidel upravující názvy, resp. firmy jiných typů právnických osob a fyzických osob odhlížím.

³Ustanovení § 44 a násl. Obchodního zákoníku.

⁴Pro úplnost doplňuji, že odhlížím od ochrany firmy fyzických osob podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

Pro systematické zjednodušení lze uzavřít, že pravidla firemního práva ve smyslu současného práva obchodního (tj. právní úprava obchodních firem podnikatelů) účinná od 1. 1. 2014 vyplývají z několika úrovní, a to od

(1) nejobecnějších ustanovení k názvu právnických osob v ust. § 132 a násl. Nového OZ;⁵ přes

(2) ustanovení o obchodní firmě v rámci právní úpravy podnikatelů v ust. § 423 a násl. Nového OZ; až po

(3) konkrétní ustanovení týkající se jednotlivých forem obchodních korporací obsažené v zákoně o obchodních korporacích.

S problematikou obchodní firmy také okrajově souvisí povinnost použít firmu při identifikaci podnikatele na obchodních listinách a internetových stránkách, kterou stanoví ustanovení § 13a obchodního zákoníku. Obdobně tuto povinnost upravuje i Nový OZ v ustanovení § 435.

Obchodní firma je vázána na zápis do obchodního rejstříku jak podle § 8 obchodního zákoníku, tak podle ustanovení § 423 Nového OZ⁶. Současný obchodní zákoník upravuje také dílčí pravidla pro zápis obchodní firmy do obchodního rejstříku, a to v rámci samostatné hlavy III. Tuto úpravu Nový OZ neobsahuje a ponechává ji k provedení samostatnému právnímu předpisu⁷.

Obecně lze uzavřít, že Nový OZ rozumí pod termínem „obchodní firma“ obsahově totéž, co současný obchodní zákoník – tj. v dikci současného firemního práva název, pod kterým je podnikatel zapsán do obchodního rejstříku.

⁵Respektive obecných ustanovení upravujících jméno člověka – od právní úpravy obchodní firmy fyzických osob však pro účely tohoto příspěvku odhlížím.

⁶Na rozdíl od obecnější úpravy názvu právnických osob upraveného v ust. § 132 a násl. Nového OZ.

⁷Tento předpis dosud nebyl přijat.

2. Pravidla tvorby firmy

Obchodní zákoník upravuje v ust. § 10 odst. 1 věta první zásadu nezaměnitelnosti firmy a zákaz klamavosti firmy, což shodně stanoví také § 424 Nového OZ. Zásada nezaměnitelnosti bývá označována také, vzhledem k jejímu zakotvení zákonem *expressis verbis*, za zásadu hlavní a základní.⁸ Nový OZ stanoví také základní zásady pro názvy právnických osob v ust. § 132 a násl., mezi nimiž jmenuje zásadu dostatečné odlišitelnosti a zákazu klamavosti.

Obchodní firma je dle současného firemního práva tvořena kmenem a dodatkem označujícím právní formu společnosti. Další součástí obchodní firmy může také podle platného a účinného práva být tzv. nástupnický dodatek⁹ či dodatek o příslušnosti ke koncernu¹⁰. Shodná pravidla vyplývají také z firemního práva upraveného v Novém OZ a zákoně o obchodních korporacích, přičemž speciální ustanovení k dodatkům charakterizujícím právní formu jednotlivých obchodních korporací obsahuje právě v režimu *lex specialis* zákon o obchodních korporacích.

V současném firemním právu rozlišuje teorie obchodní firmu podle charakteru kmene obchodní firmy firmu osobní (spojenou se jmény společníků, resp. zakladatelů, popřípadě jmény třetích osob), věcnou (spjatou s předmětem podnikání společnosti), fantazijní (vybranou zcela náhodně) a smíšenou¹¹. Toto pravidlo dělení obchodní firmy ob stojí také za účinnosti nové firemní právní úpravy. Nový OZ členění dle charakteru obchodní firmy neupravuje, nicméně ani ho nezakazuje, a lze jej i nadále dovodit výkladem. Tato systematika je pro účely této stati podstatná

⁸K tomu srov. např. Kulhánek, M.: Pojetí a základní zásady firemního práva. *Právní rozhledy*, 2000, č. 7, s. 294.

⁹Ust. § 11 odst. 1 obchodního zákoníku.

¹⁰Ust. § 11 odst. 6 obchodního zákoníku.

¹¹Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 112.

zejména s ohledem na dále řešenou problematiku souhlasů bývalých společníků, členů., resp. jejich dědiců, s používáním obchodní firmy.

Teorie výkladem také dovodila katalog zásad platných při tvorbě firmy, jež nejsou v obchodním zákoníku výslovně uvedeny. Patří mezi ně například zásada pravdivosti, jasnosti a jednotnosti.¹² Tyto zásady firemní právo v Novém OZ přejímá. V Novém OZ je výslovně zakotvena obdoba pravidla jednotnosti, resp. výlučnosti obchodní firmy, obsaženého v současném firemním právu, tedy že podnikatel musí činit právní úkony pod svou firmou. Konkrétně jde o formulaci obsaženou v ust. § 423 odst. 1 věta druhá Nového OZ, které stanoví, že podnikatel nesmí mít více obchodních firem.

3. Dispozice s obchodní firmou

Obchodní firma je považována za nehmotný statek tvořící součást podniku, např. spolu s průmyslovými právy, obchodním tajemstvím, kontakty a klienty.¹³ Domnívám se, že tato premisa obstojí jak podle obchodního zákoníku, tak podle právní úpravy obsažené v Novém OZ.

Nový OZ používá místo termínu „podnik“ pojem „obchodní závod“, jež vymezuje následovně: „Obchodní závod (dále jen „závod“) je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.“¹⁴

¹²K tomu srovnej např. Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 113.

¹³K tomu shodně např. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 13.

¹⁴Z této formulace lze usoudit, že obchodní firma, jež spadá podle ust. § 496 odst. 2 Nového OZ mezi nehmotné věci, je součástí organizovaného souboru jmění obchodního závodu.

Podle platné a účinné právní úpravy není obchodní firma způsobilá stát se samostatným předmětem vlastnického práva, neboť mimo jiné není věcí v právním smyslu.¹⁵ Práva k obchodní firmě řadíme mezi práva průmyslová.

Obsahem práv k firmě je firmu užívat a s firmou smluvně nakládat. Možnosti smluvní dispozice s firmou jsou však v pojetí současného firemního práva značně omezeny a dle platného a účinného práva jsou přísně vázány na dispozici s podnikem, resp. s jeho částí (srov. ust. § 11 obchodního zákoníku).

Toto pojetí Nový OZ nepřevzal a došlo k významnému posunu v chápání obchodní firmy jako práva osobního. Právo k obchodní firmě chápe Nový OZ jako majetkovou hodnotu, což jde ruku v ruce s uvolněním režimu majetkových dispozic s obchodní firmou. A to ať už jde o dispozice s obchodní firmou samostatně či v rámci obchodního závodu (podniku).¹⁶ „Starou“ úpravu ust. § 11 odst. 4 věty první obchodního zákoníku, obsahující zákaz samostatného převodu obchodní firmy, nahrazuje Nový OZ v ust. § 427, jež samostatnou dispozici s obchodní firmou nezakazuje. Nový OZ zároveň zachovává možnost přechodu obchodní firmy na právního nástupce (fyzickou osobu, resp. člověka, či právnickou osobu).

Ustanovení § 427 Nový OZ stanoví, že právo užívat obchodní firmu má i ten, kdo obchodní firmu „nabude“, má-li k tomu souhlas svého předchůdce či jeho právního nástupce. Nutnou podmínkou však je, aby k firmě připojil tzv. „nástupnický dodatek“, slovy zákona „údaj vyjadřující právní nástupnictví“. Formulace „kdo nabude obchodní firmu“ je poměrně široká a zahrnuje jak případy dědění (jeden z případů přechodu obchodní firmy), tak smluvní dispozice s ní.

¹⁵K tomu shodně např. Kuhlánek, M.: Pojetí a základní zásady firemního práva. Právní rozhledy, 2000, č. 7, s. 294.

¹⁶K tomu srov. zejm. Ust. § 11 obchodního zákoníku a ust. § 423 an. Nového OZ v kontextu Důvodové zprávy k Novému OZ ze dne 1. 5. 2011 v části k § 416 až 418.

Ve srovnání s novou úpravou § 427 je stávající právní úprava obsažená zejm. v ust. § 11 obchodního zákoníku poměrně rozsáhlejší. Ustanovení § 11 odst. 1 obchodního zákoníku upravuje následující možnosti:

(1) přechod obchodní firmy (mj.) na právnickou osobu děděním a její následné používání, a to za kumulativní splnění dvou předpokladů (a) udělení výslovného souhlasu zůstavitele (možnost udělení souhlasu pro případ smrti) nebo dědiců; a (b) uvedení nástupnického dodatku;

(2) smluvní převod obchodní firmy na právního nástupce a její následné používání při podnikání, a to při kumulativním splnění následujících předpokladů: (a) uvedení výslovného souhlasu právního předchůdce; a (b) uvedení nástupnického dodatku; a (c) smluvní převod obchodní firmy proběhl v rámci převodu podniku či jeho části (tato podmínka vyplývá ze spojení s ust. § 11 odst. 4 obchodního zákoníku).

Ustanovení § 11 odst. 3 obchodního zákoníku dále upravuje možnost přechodu obchodní firmy s podnikem v rámci přeměny v případě, že (a) původní právnická osoba zanikne bez likvidace; a (b) nástupnická právnická osoba obchodní firmu převezme. Převzetí obchodní firmy v rámci přeměny je upraveno jako volní akt nástupnické společnosti, nikoliv jako povinnost. Ohledně nástupnického dodatku v tomto případě zákon žádnou povinnost nástupnické právnické osobě nestanoví.

Podmínka uvedení nástupnického dodatku je i přes odlišné slovní vyjádření stanovena Novým OZ i obchodním zákoníkem shodně. Lze tedy uzavřít, že při volbě slovního vyjádření nástupnického dodatku či jeho konkrétním umístění v rámci obchodní firmy se budou aplikovat stejná pravidla jako dosud.

4. Ožehavá problematika souhlasů ve firemním právu

Obchodní zákoník i Nová OZ rozlišují v rámci firemního práva dva druhy souhlasů s užíváním obchodní firmy, a to:

(A) souhlas právního předchůdce, resp. právního nástupce s užíváním obchodní firmy při převodu či přechodu obchodní firmy; a

(B) souhlas s užíváním svého jména v obchodní firmě právnické osoby.¹⁷

ad (A) Souhlas při převodu či přechodu obchodní firmy

Jak vyplývá z předchozího srovnání obou úprav firemního práva, klíčovou podmínkou stanovenou obchodním zákoníkem sine qua non k používání nabyté firmy je obdržení souhlasu právního předchůdce, resp. zůstavitele či dědiců. Toto podmínku shodně stanoví také Nový OZ. Z výkladu ustanovení § 11 odst. 1 obchodního zákoníku a ustanovení § 427 odst. 1 Nového OZ však v souvislosti s podmínkou udělení souhlasu odlišnost přece jen vyplývá. Na rozdíl od obchodního zákoníku, který stanoví podmínku „výslovného souhlasu“ (lze tím rozumět souhlas písemný), Nový OZ stanoví pouze podmínku prostého „souhlasu“, čímž se rozumí také souhlas ústní či mlčky.¹⁸ Jde o drobné zjednodušení a upuštění od zbytečného formalismu v nové úpravě firemního práva.

Jak obchodní zákoník („souhlas zůstavitele“), tak Nový OZ („souhlas právního předchůdce“) umožňuje udělení souhlasu s užíváním obchodní firmy pro případ smrti. Tato situace může nastat v případě přechodu obchodní firmy z fyzické osoby na osobu právnickou.

Výjimku Nový OZ stanoví pro případy nabytí obchodní firmy v rámci přeměny (případ přechodu obchodní firmy) – ustanovení § 427 odst. 2 Nového OZ stanoví speciálně k situaci přeměny právnické osoby následující: „...přejde obchodní firma na právního nástupce, pokud s tím souhlasí; souhlas jiné osoby se nevyžaduje.“ Je možné váhat nad dvojitým výkladem ust. § 427 odst. 2 věty první – a to souhlasit musí pouze osoba zanikající, či souhlas s převzetím obchodní firmy se vyžaduje pouze od osoby nástupnické. S použitím gramatického výkladu se přikláním k výkladu uvedeném na druhém místě, a to že vedlejší věta „pokud s tím

¹⁷S odkazem na rozsáhlejší výklad níže se zcela záměrně dopouští nepřesnosti a dovoluji si na tomto místě pro účely úvodního rozdělení souhlasů odhlédnout od rozdílností „staré“ a „nové“ právní úpravy souhlasu osoby s užitím svého jména.

¹⁸K tomu shodně také Důvodová zpráva k Novému OZ ze dne 1. 5. 2011 k ust. § 420.

souhlasí“ se váže na slovní spojení „právní nástupce“. Shodné pravidlo projevu vůle právního nástupce při přeměně stanoví také obchodní zákoník.

Z formulace ust. § 427 odst. 2 Nového OZ tedy vyvozují následující závěry k přechodu obchodní firmy na právního nástupce v rámci přeměny obchodní korporace:

- (a) zákon vyžaduje souhlas pouze nástupnické právnické osoby;
- (b) zákon nestanoví žádné speciální náležitosti souhlasu, z čehož vyvozují, že souhlas nemusí být písemný, může být ústní či dokonce konkludentní;
- (c) zákon nevyžaduje souhlas zanikající právnické osoby.

K nutnosti udělení souhlasu s užíváním jména v obchodní firmě převzatém nástupnickou právnickou osobou při přeměně odkazují na výklad ad (B) níže.

Ad (B) Souhlas s užíváním jména v obchodní firmě

Obchodní zákoník upravuje podmínky a nutnost udělení souhlasu s užíváním svého jména v rámci obchodní firmy v ust. § 11 odst. 5 obchodního zákoníku následovně:

- (a) souhlas je potřeba v případě, je-li součástí obchodní firmy jméno společníka či člena, jehož účast v právnické osobě zanikla (ať už z jakéhokoliv důvodu);
- (b) souhlas může být udělen jako předchozí souhlas pro případ smrti či zániku právnické osoby;
- (c) souhlas může v případě smrti společníka či člena udělen také jeho dědici¹⁹, resp. právními nástupci.

¹⁹K problematice, co lze rozumět pod pojmem „dědic“ ve smyslu § 11 obchodního zákoníku blíže srovnej např. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 30. a Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs

Co se týče náležitostí souhlasu, z dikce ustanovení § 11 odst. 5 obchodního zákoníku vyplývá, že souhlas může být udělen jako předchozí či následný. Zákon nepožaduje pro udělení souhlasu písemnou formu, postačí tedy udělit souhlas ústně či konkludentně. O možnostech trvání souhlasu obchodní zákoník mlčí. Lze tedy vyvodit, že souhlas může být udělen na dobu určitou, i na dobu neurčitou.

Obecně je nutnost udělení souhlasu osoby s užitím svého jména v obchodní firmě právnické osoby možné dovést logickým výkladem z ust. § 428 Nového OZ. Nadto nutnost souhlasu s užitím jména osoby v názvu právnické osoby obecně stanoví v režimu *lex generalis* ust. § 132 a násl. Nového OZ. Ust. § 133 odst. 3 Nového OZ také obecně upravuje, za jakých podmínek je takový souhlas odvolatelný. Logicky tedy zákon udělení souhlasu osoby s užitím svého jména v obchodní firmě i v ustanovení § 428 předpokládá.

Ve srovnání s ust. § 11 odst. 5 obchodního zákoníku však neomezuje Nový OZ nutnost udělení souhlasu s uvedením svého jména v obchodní firmě na případy bývalých společníků či členů. Nový OZ stanoví okruh fyzických osob, jejichž souhlas je požadován, širěji. Ustanovení § 133 odst. 1 Nového OZ ohledně názvu právnické osoby stanoví, že „Název může obsahovat jméno člověka, k němuž má právnická osoba zvláštní vztah.“, a stanoví také podmínku souhlasu takové osoby či dalších osob (není-li člověk živ). Zákon v této souvislosti upravuje také nově zvláštní prostředek ochrany příjmení (v situaci, kdy je příjmení součástí obchodní firmy), pokud je to v důležitém zájmu rodiny (a to odkazem na obdobné použití ust. § 78 odst. 3 Nového OZ).

Přínosem nové firemní úpravy obsažené v Novém OZ je výslovná úprava podmínek pro odvolání souhlasu s užíváním jména v obchodní firmě. Tato nová pravidla v úpravě platného a účinného firemního práva chyběla, což vyvolávalo nejasnosti a značnou právní nejistotu jak společníků či členů, jejichž účast na obchodní společnosti či družstvu skončila, tak dotčených

právnických osob.²⁰ Nová pravidla pro odvolání souhlasu s užíváním jména v obchodní firmě jsou obsažena v ust. § 428, které stanoví, že odvolat souhlas může „ten, kdo k tomu má závažný důvod, že po něm nelze spravedlivě požadovat, aby jeho jméno bylo v obchodní firmě využíváno. ... Za těchto podmínek má právo odvolat souhlas i právní nástupce osoby, jež souhlas udělila.“

V jakých situacích nelze spravedlivě požadovat, aby bylo jméno využíváno v obchodní firmě, stanoví příkladmo také ust. § 428. Jedním z výslovně uvedených příkladů je změna vlastnické struktury a dalším změna převažujícího předmětu podnikání.

Lze tedy uzavřít, že Nový OZ poměrně jasně stanoví, že souhlas s využíváním jména v obchodní firmě zásadně odvolat nelze, ledaže je ujednáno nebo zákonem stanoveno jinak.²¹ Odvolat lze za splnění zákonných podmínek jak souhlas udělený na dobu určitou, tak souhlas na dobu neurčitou.

Pro úplnost je nutné zodpovědět otázku, zda je možné dospět výkladem k závěru, že dle ust. § 427 odst. 2 Nového OZ není nutný souhlas osoby, je-li její jméno součástí obchodní firmy obchodní korporace zanikající při přeměně. Dle ustanovení § 11 odst. 3 za přiměřeného použití²² § 11 odst. 5 obchodního zákoníku musí být souhlas s použitím jména fyzické osoby – bývalého společníka či člena dán (pokud jeho účast ve společnosti v důsledku přeměny zaniká). Toto pravidlo nelze bez dalšího aplikovat i při výkladu ust. § 427 odst. 2 Nového OZ, neboť ust. § 427 odst. 2 věty první za středníkem stanoví, že „souhlas jiné osoby (POZN. než právního

²⁰K tomu srov. např. zajímavé úvahy a argumenty autorů in Hajn, P., Pokorná, J.: Jméno společníka jako součást obchodního jména, Praha: C. H. Beck, 2000, č. 4, s. 135.; a dále in Pokorná, J., Večerková, E. Jméno společníka - fyzické osoby jako součást firmy, Praha: Právní fórum, 2008, č. 11, s. 460.

²¹K tomu srovnej Důvodovou zprávu k Novému OZ ze dne 1. 5. 2011 k ust. § 420.

²²K pravidlu přiměřené aplikace srov. Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 119.

nástupce zanikající právnické osoby) se nevyžaduje“. „Jinou osobou“ může být jednak (a) při přeměně zanikající právnická osoba (viz výklad as (A) výše), ale také (b) osoba, jejíž jméno je součástí přecházející obchodní firmy. Domnívám se, že výslovné vyloučení nutnosti dalšího souhlasu v ust. § 427 odst. 2 vylučuje, na rozdíl od právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku, použití obecných pravidel o udělování souhlasu s použitím jména v obchodní firmě při přechodu obchodní firmy při přeměně.

5. Závěrem

Nová právní úprava obchodní firmy účinná od 1. 1. 2014 obsažená v Novém OZ přináší několik podstatných změn. Právní úprava nového firemního práva je několikastupňová, obsažená v obecných ustanovení k názvu právnických osob, dále v konkrétních ustanoveních k obchodní firmě v rámci úpravy podnikatelů v Novém OZ a také v zákoně o obchodních korporacích k jednotlivým typům obchodních korporací.

Jednou z nejpodstatnějších změn je jistě posun v chápání obchodní firmy, jež je v Novém OZ považována za majetkovou hodnotu, s níž je možno smluvně disponovat, a to nezávisle na dispozici s podnikem či jeho částí.

Za jednoznačný přínos nové právní úpravy považuji výslovné zakotvení pravidla pro odvolání souhlasu s užíváním jména v rámci obchodní firmy. Tato pravidla přispějí k větší právní jistotě při dispozicích s obchodními firmami.

- 1) Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen „Nový OZ“).
- 2) Pro účely tohoto příspěvku se vyjadřuji k právní úpravě obchodní firmy obchodních společností. Od právních pravidel upravující názvy, resp. firmy jiných typů právnických osob a fyzických osob odhlížím.
- 3) Ustanovení § 44 a násl. Obchodního zákoníku.

4) Pro úplnost doplňuji, že odhlížím od ochrany firmy fyzických osob podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

5) Respektive obecných ustanovení upravující jméno člověka – od právní úpravy obchodní firmy fyzických osob však pro účely tohoto příspěvku odhlížím.

6) Na rozdíl od obecnější úpravy názvu právnických osob upraveného v ust. § 132 a násl. Nového OZ.

7) Tento předpis dosud nebyl přijat.

8) K tomu srov. např. Kulhánek, M.: Pojetí a základní zásady firemního práva. Právní rozhledy, 2000, č. 7, s. 294.

9) Ust. § 11 odst. 1 obchodního zákoníku.

10) Ust. § 11 odst. 6 obchodního zákoníku.

11) Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 112.

12) K tomu srovnej např. Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 113.

13) K tomu shodně např. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 13.

14) Z této formulace lze usoudit, že obchodní firma, jež spadá podle ust. § 496 odst. 2 Nového OZ mezi nehmotné věci, je součástí organizovaného souboru jmění obchodního závodu.

15) K tomu shodně např. Kulhánek, M.: Pojetí a základní zásady firemního práva. Právní rozhledy, 2000, č. 7, s. 294.

16) K tomu srov. zejm. Ust. § 11 obchodního zákoníku a ust. § 423 an. Nového OZ v kontextu Důvodové zprávy k Novému OZ ze dne 1. 5. 2011 v části k § 416 až 418.

17) S odkazem na rozsáhlejší výklad níže se zcela záměrně dopouštím nepřesnosti a dovoluji si na tomto místě pro účely úvodního rozdělení souhlasů odhlédnout od rozdílností „staré“ a „nové“ právní úpravy souhlasu osoby s užitím svého jména.

18) K tomu shodně také Důvodová zpráva k Novému OZ ze dne 1. 5. 2011 k ust. § 420.

19) K problematice, co lze rozumět pod pojmem „dědic“ ve smyslu § 11 obchodního zákoníku blíže srovnej např. in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 30. a Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 119 – 120.

20) K tomu srov. např. zajímavé úvahy a argumenty autorů in Hajn, P., Pokorná, J.: Jméno společníka jako součást obchodního jména, Praha: C. H. Beck, 2000, č. 4, s. 135.; a dále in Pokorná, J., Večerková, E. Jméno společníka - fyzické osoby jako součást firmy, Praha: Právní fórum, 2008, č. 11, s. 460.

21) K tomu srovnej Důvodovou zprávu k Novému OZ ze dne 1. 5. 2011 k ust. § 420.

22) K pravidlu přiměřené aplikace srov. Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 119.

Literature:

- Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 610.
- Hajn, P., Pokorná, J.: Jméno společníka jako součást obchodního jména, Praha: C. H. Beck, 2000, č. 4, s. 135.
- Kulhánek, M.: Pojetí a základní zásady firemního práva, Praha: C. H. Beck, 2000, č. 7, s. 294.
- Vláda ČR: Důvodová zpráva k zákonu č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích, ze dne 18. 5. 2011, ASPI: LIT38264CZ.
- Vláda ČR: Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ze dne 1. 5. 2011, ASPI: LIT38253CZ.
- Pokorná, J., Večerková, E. Jméno společníka - fyzické osoby jako součást firmy, Praha: Právní fórum, 2008, č. 11, s. 460.
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1469 s.

Contact – email

katerina.hajna@gmail.com

NÁSTROJE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU SMĚŘUJÍCÍ KE ZVÝŠENÍ DŮVĚRYHODNOSTI SPOLKŮ V OČÍCH DONORŮ A DALŠÍCH SUBJEKTŮ

JAROSLAV BENÁK, MILOSLAV HRDLIČKA, KATEŘINA
RONOVSKÁ¹

Masarykova univerzita / Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek zkoumá nástroje, které zákonodárce použil v novém občanském zákoníku a od nichž si slibuje zvýšení důvěryhodnosti spolků (dosud nazývaných občanská sdružení) v očích potenciálních dárců, ale i jiných subjektů (např. kontrahentů). Autoři podávají výčet jednotlivých mechanismů a zkoumají jejich fungování.

Key words in original language

Nový občanský zákoník, spolky, občanská sdružení, důvěryhodnost.

Abstract

Paper analyzes measures used by the new Czech Civil Code to increase the credibility of associations in the view of potential donors and others (eg. contractors). The authors provide a list of the various mechanisms and examine their functioning.

Key words

New civil code, civic association, credibility.

1. ÚVOD

"Občanské sdružení si na svoji veřejnou kulturní akci objednalo moje služby zvukaře. Jsem OSVČ a nemám rád velké papírování, takže jsme se dohodli ústně. Svoji práci jsem odvedl v dohodnutém termínu. Když jsem nárokoval dohodnutou odměnu, řekl mi ředitel toho sdružení, že mi nic nezaplatí, protože akce nic nevydělala. Když jsem naléhal a upozornil ho na řešení dluhu právní cestou, řekl mi, že si nemám dělat naději, protože pokud bych ho žaloval, tak sdružení rozpustí. Nedostanu prý stejně nic a ještě zaplatím za soudy a za právníka."²

Citovaný dotaz čtenáře časopisu Svět neziskovek dobře vystihuje problémy současné právní úpravy občanských sdružení. Jak upozorňuje Boháč, ochota

¹ Příspěvek je výstupem projektu specifického výzkumu Alternativní způsoby financování NNO, reg. č. MUNI/A/0940/2011.

² Podle HLOUŠEK, Jan. Jak na nepoctivé neziskovky? Svět neziskovek. 2012, roč. 4, č. 5. ISSN 1803-8824.

třetích stran vstupovat do právních vztahů s občanskými sdruženími je oslabena několika skutečnostmi. Sdružení může mít libovolnou organizační strukturu (není tedy zřejmé, zda například "předseda propagační komise" je oprávněn uzavřít smlouvu a zavázat tak sdružení) a není povinno nikde zveřejňovat jména a další údaje o svých funkcionářích (není tudíž možnost ověřit, zda ten, kdo se vydává za předsedu sdružení jím skutečně je a zda nebyl například minulý týden odvolán).³

Nový občanský zákoník si předsevzal tyto problémy vyřešit. Záměrem příspěvku je popsat nově zaváděná řešení a zkoumat jejich fungování..

2. SYSTEMATICKÉ ZAŘAZENÍ A KONCEPČNÍ UCHOPENÍ NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Právní úprava občanských sdružení je de lege lata obsažena v zákoně č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů. Nový občanský zákoník (dále též jen "NOZ") tento zákon, jakož i jiné zákony regulující některé právnické osoby⁴, ruší a veškeré právnické osoby upravuje přímo. NOZ ustupuje od označení "občanské sdružení", které je podle důvodové zpráva "umělé a zcela nevhodné" a vrací se k pojmu spolek.⁵

NOZ se člení na části, dále pak na hlavy, díly a oddíly. V první části nazvané Obecná část je hlava druhá věnována osobám, díl třetí pak právnickým osobám. Následující členění pak kopíruje členění právnických osob na korporace, fundace a ústavy.⁶

Ze systematického zařazení je zřejmé, že na spolky se vztahují kromě ustanovení § 214 - 302 pod marginální rubrikou "Spolek" též ustanovení regulující obecně právnické osoby (tj. § 118 - 209 NOZ) a ustanovení regulující obecně korporace (tj. § 210 - 213 NOZ).

Právní úprava de lege lata je založena na velké volnosti. Zakladatelé sdružení si mohou stanovit téměř jakákoliv pravidla a je stanoveno pouze několik zásad, které nesmějí být porušeny.⁷ Není však již upraveno, co se

³ Boháč in PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. Aktuální otázky vybraných institutů práva neziskového sektoru. 1. vyd. Olomouc : Univerzita Palackého, 2007, s. 78.

⁴ Jde např. o zákon č. 227/1997 Sb., o nadacích a nadačních fondech a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů.

⁵ Konsolidovaná verze důvodové zprávy občanského zákoníku dostupná na: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf, s. 89.

⁶ K povaze a významu tohoto členění srov. např. FRINTA, Ondřej. Právnické osoby. V Praze : Univerzita Karlova, 2008, s. 118 a násl.

⁷ Jde například o zákaz zakládání ozbrojených sdružení nebo zásadu, že každý musí mít možnost ze sdružení svobodně vystoupit. Tato pravidla nalezneme v § 2 - 5 zákona o sdružování občanů.

stane, pokud nějakou otázku (např. postup po uplynutí funkčního období všech orgánů) stanovy neřeší.

NOZ se snaží tento problém překonat vytvořením určité "záchranné sítě". Právní úprava nadále poskytuje velkou volnost a umožňuje řadu otázek upravit ve stanovách. Pokud však taková úprava bude chybět, nastoupí místo ní dispozitivní ustanovení NOZ.

3. NÁSTROJE SPOJENÉ S FÁZÍ VZNIKU SPOLKU

V této kapitole rozebereme, jak se NOZ snaží podpořit důvěryhodnost spolků ve fázi, kdy spolek teprve vzniká. Rozebereme tudíž jednak náležitosti stanov a jednak regulaci právních vztahů objevujících se v této fázi životního cyklu spolku.

3.1 NÁZEV SPOLKU

Ustanovení § 216 NOZ vyžaduje, aby název spolku obsahoval označení "spolek", "zapsaný spolek" nebo zkratku "z. s.". Podobné ustanovení obsahoval svého času i zákon o sdružování občanů. Přesněji řečeno novelou č. 342/2006 Sb. byla založena povinnost, aby název sdružení obsahoval zkratku "o. s." a tato povinnost byla novelou provedenou zákonem č. 33/2008 Sb. opět vypuštěna.

Důvodová zpráva se k ustanovení nijak nevyjadřuje, jeho smyslem však evidentně je zlepšit informovanost třetích osob. Každý, kdo s právnickou osobou přichází do styku, již z názvu pozná, jaká je její právní forma a tudíž může i odhadovat, jaká právní pravidla se na takovou osobu vztahují.

Vzhledem k osudu obdobného ustanovení v současném zákoně se domníváme, že se opět objeví snahy toto ustanovení zrušit nebo jeho dopady jinak omezit (např. zavedením "doživotního přechodného období", kdy spolky vzniklé původně jako občanská sdružení nebudou mít povinnost název měnit).

Především pak se domníváme, že význam ustanovení není nijak velký, neboť již dnes si může každý, kdo zná název právnické osoby, dohledat její právní formu v systému ARES.⁸

3.2 NÁLEŽITOSTI STANOV

Minimální náležitosti stanov určuje NOZ v § 218. Tyto jsou v zásadě podobné požadavkům v § 6 odst. 2 zákona o sdružování občanů. Důvodová zpráva podává, že je v zájmu spolkové autonomie, aby byly stanovy co

⁸ Jde o Administrativní registr ekonomických subjektů. Vyhledávat v něm je možné na adrese: <http://www.info.mfcr.cz/ares/ares.html.cz>.

nejjednodušší. Jejich povinný obsah pak vychází ze zájmu na ochraně třetích osob⁹, když se požaduje, aby ve stanovách byl uveden název, sídlo a určení statutárního orgánu spolku.

Vedle toho se nově požaduje, aby úplné znění stanov bylo dostupné v sídle spolku.¹⁰ Zákon ani důvodová zpráva se však už nevyjadřují k tomu, zda tato povinnost s sebou nese i právo třetích osob v sídle do stanov nahlížet, činit si z nich výpisy a opisy.

4. VEŘEJNÝ REJSTRÍK

Patrně největším přínosem nové právní úpravy je zavedení veřejného rejstříku spolků. Ustanovení § 120 NOZ stanoví minimální obsah veřejných rejstříků právnických osob s tím, že zvláštní zákon může stanovit další zapisované údaje a též povinnost vést sbírku listin.

Dosud není zřejmé, kdo bude vést rejstřík spolků. Je však jisté, že bude obsahovat přinejmenším den vzniku spolku, den jeho zrušení s uvedením právního důvodu a den jeho zániku, jakož i název spolku, adresa sídla a předmět činnosti, jméno a adresa bydliště nebo sídla každého člena statutárního orgánu spolu s uvedením způsobu, jakým tento orgán právnickou osobu zastupuje, a údajů o dni vzniku nebo zániku jejich funkce.¹¹

Další přínos spočívá v tom, že na spolky se nově rozšiřuje aplikace pravidel známých z oblasti obchodních společností. Chrání se důvěra třetích osob v zapsané údaje. Spolek tedy nemůže namítnout, že zapsané údaje, jimiž se třetí osoba v dobré víře řídila, neodpovídají skutečnosti.¹²

5. NÁSTROJE REGULUJÍCÍ ČINNOST SPOLKU

Během své činnosti je spolek povinen (pokud mu jiný zákon neukládá vést účetnictví) vést spolehlivé záznamy o svých majetkových poměrech.¹³ Dosud (bez prováděcích předpisů) není zřejmé, zda do těchto záznamů budou moci nahlížet třetí osoby, například ti, kdo uvažují o obchodních kontaktech se spolkem.

⁹ Konsolidovaná verze důvodové zprávy občanského zákoníku dostupná na: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf, s. 84.

¹⁰ Podle § 221 NOZ.

¹¹ Podle § 120 NOZ.

¹² Podle § 121 NOZ.

¹³ Podle § 119 NOZ.

Spolek též musí ve svém sídle uložit úplné znění svých stanov.¹⁴ Opět ovšem dosud nejsou známe podmínky, za nichž se s těmito stanovami mohou seznámit třetí osoby.

Pro vlastní činnost spolku pak platí obecná zásada, že spolky mohou činit cokoliv, co jim zákon nezakazuje. Lze tedy očekávat, že stejně jako dnešní občanská sdružení, budou spolky rozvíjet velmi široké pole aktivit.

6. SOUDNÍ OCHRANA

Významnou proměnou prochází oblast soudní ochrany. V současnosti § 15 zákona o sdružování občanů umožňuje dovolat se určení, že rozhodnutí občanského sdružení je v rozporu se zákonem nebo stanovami. Tuto možnost však mají de lege lata jen členové spolku (popřípadě ti, kdo byli ze sdružení vyloučeni a domáhají se určení, že se tak stalo protiprávně a jejich členství nadále trvá).

Nově se přiznává možnost podat žalobu i "tomu, kdo na tom má zájem hodný právní ochrany".¹⁵ Na druhé straně přicházejí i některá omezení vycházející ze zkušeností soudů s šikanózními návrhy. Nově tudíž platí, že soud nevysloví neplatnost rozhodnutí v případě, že by tím k podstatnému zásahu do práva třetí osoby nabytého v dobré víře, nebo pokud porušení práva ze strany spolku nemá závažné důsledky a je v zájmu spolku, aby neplatnost nebyla vyslovena.

NOZ rovněž přináší řešení pro některé situace, jež současná právní úprava řešit neumí. Každý, kdo osvědčí svůj právní zájem, může požadovat, aby soud zrušil spolek, pokud již nesplňuje zákonné předpoklady pro jeho vznik (typicky tedy minimální počet 3 členů) nebo pokud déle než dva roky nemá orgány schopné usnášet se.¹⁶

Zajímavá je rovněž možnost požadovat, aby soud zrušil spolek, který " nutí třetí osoby k členství ve spolku, k účasti na jeho činnosti nebo k jeho podpoře."¹⁷

7. ZÁVĚR

Analýzou jednotlivých ustanovení NOZ docházíme k závěru, že z hlediska ochrany třetích osob a důvěryhodnosti spolků v očích těchto osob je nová právní úprava v mnoha ohledech lepší než ta stávající.

¹⁴ Podle § 221 NOZ.

¹⁵ Srov. ustanovení § 258 NOZ.

¹⁶ Podle § 172 NOZ.

¹⁷ Podle § 268 NOZ.

Za hlavní přínosy považujeme především vznik veřejně dostupného rejstříku spolků a možnost třetích osob dovolat se neplatnosti rozhodnutí spolku.

Efektivita zápisů do veřejného rejstříku ovšem v mnoha ohledech závisí na rozsahu údajů zapisovaných do tohoto rejstříku a na tom, zda jeho součástí bude též sbírka listin. Tyto náležitosti stanoví až zvláštní zákon, který dosud nebyl přijat, stejně jako dosud není známé, kdo tento rejstřík bude vést.

Závěrem bychom rádi uvedli, že podle našeho názoru by bylo velmi vhodné provést sociologický výzkum mezi podnikateli a dalšími subjekty, které působí na relevantním trhu, zaměřený na zjištění, zda při rozhodování, s kým uzavřít smlouvu, skutečně hraje roli právní forma (respektive regulace s touto právní formou spojená).

Literature:

- FRINTA, Ondřej. Právnícké osoby. V Praze : Univerzita Karlova, 2008. 176 s. ISBN 9788087146071.
- HLOUŠEK, Jan. Jak na nepoctivé neziskovky? Svět neziskovek. 2012, roč. 4, č. 5. ISSN 1803-8824.
- Konsolidovaná verze důvodové zprávy občanského zákoníku dostupná na: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf [cit. 2012-05-28].
- PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. Aktuální otázky vybraných institutů práva neziskového sektoru. 1. vyd. Olomouc : Univerzita Palackého v Olomouci. Právnícká fakulta, 2007. 225 s. ISBN 9788024418346.
- Zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Contact – email

Miloslav.Hrdlicka@law.muni.cz

Katerina.Ronovska@law.muni.cz

jaroslav.benak@law.muni.cz

ABOUT THE CLASSIFICATION OF CONTRACTS IN RELATION TO THE CODIFICATION COMMITTEE'S PROPOSAL ON THE NEW HUNGARIAN CIVIL CODE

ÁGNES JUHÁSZ

University of Miskolc, Faculty of Law, Department of Civil Law, Hungary

Abstract in original language

During the recodification process of the Hungarian Civil Code (HCC) the claim to reform the system of the civil law contracts arose. Related to this, the Codification Committee designed two main directions: on the one hand, to simplify – but at the same time to conserve – the structure of contracts (e.g. category – subcategory relation, avoiding the overly detailed regulation, etc.), and on the other hand, to integrate into the Code those contracts, which are well-known and often used in the day-to-day economical life, but are still not nominated (therefore deemed to be atypical) in the HCC. The paper concentrates on both directions of the reform of the provisions related to the single contracts. Moreover, it also takes emphasis on those contracts (e.g. factoring, franchise and leasing), which just now get into the Code. Related to these contracts, the paper also examines the relation between the future HCC and the DCFR with regard to the fact, that the members of the Codification Committee have been taken the results of the European private law harmonization process into consideration during the whole codification process.

Key words in original language

Hungarian Civil Code, recodification of civil law, contracts

SHORT OVERVIEW ABOUT THE LAST FEW YEARS OF THE HUNGARIAN CIVIL LAW RECODIFICATION PROCESS

As it happened in the majority of the post-communist countries of Central-East-Europe, after the change of regime in Hungary also arose the claim to modernize the private law provisions, since the operating Hungarian Civil Code (hereafter HCC)¹ was adopted during the socialism, in 1959. In 1998 a Government Decree² drafted, that a new Hungarian Civil Code shall be created, which is modern, fit to the international practice and requirements and - as a constitution of the economy - shall be the base of the civil law. The Decree also stated that the adoption of the new code will be a sort of

¹ Act No. IV of 1959 on the Civil Code

² Government Decree No. 1050 of 1998 (24th of April) on the civil law codification process

closing moment in the process of the change of regime in the field of civil law. To coordinate the recodification work, a Codification Committee was established with the leadership of the university professor and academic, Lajos Vékás. In 2002 the Committee published the first version of the conception of the civil code, which was reworked during the next year. The draft code (the so called "Professional Proposal")³ was published in 2008, which - after the time and again reworking - got into the Parliament in 2009.

In the course of the modernization of the regulation on the certain private law contracts, the starting point was the claim to make these provisions fit to suffice the requirements of the market economy.⁴ The representatives of both the legal profession and the governmental level basically agreed, that the new regulation shall be created - with regard to the judicial practice - by "the making of the balance of tradition and innovation".⁵ However, during the working up of the text of the future code, fairly grave differences have arisen between the above mentioned Professional Proposal and the Draft Proposal, which was made by the Ministry of Justice and Law Enforcement, therefore it had strong political nature. The leader of the Codification Committee, Lajos Vékás crabbled the draft and stated that the Draft Proposal cannot be adopted in the current form. A civil code shall be created for long decades and the permanence shall also be assured within the present fast changing circumstances. As to him, the draft of the ministry was not fit to these requirements, therefore there is no way to adopt it without complete revision.⁶

Although the several theoretical differences existed not only in the field of contract law, but in the whole code, the Hungarian Parliament adopted the New Hungarian Civil Code (hereafter NHCC) in the autumn of 2009.⁷ (It was the second adoption of the code, since after its first adoption, László Sólyom, the then president of Hungary, - by virtue of his veto - sent the NHCC back to the Parliament.) However, the NHCC did not enter into force, since after its adaptation, the Hungarian Constitutional Court stated, that certain provisions of the Act on the Enforcement of the NHCC are unconstitutional⁸, in this manner the date of entering into force of the NHCC

³ VÉKÁS, Lajos: Szakértői javaslat az új polgári Törvénykönyv tervezetéhez, Complex Kiadó, Budapest, 2008

⁴ VÉKÁS, Lajos: Javaslat a szerződések általános szabályainak korszerűsítésére. (Vitaindító tézisek az új Ptk. Konceptiójához) I. Rész., In: Polgári jogi kodifikáció, Vol. 2001, Issue 3, pp. 3-14

⁵ VÉKÁS, Lajos: Az új ptk. Szakértői Javaslatának elvi kérdései, In: Magyar Jog, Vol. 2008, Issue 2, pp. 65-76

⁶ VÉKÁS, Lajos: Bírálólat és jobbító észrevételek az új Ptk. kormányjavaslatához, In: Magyar Jog, Vol. 2008, Issue 9., pp. 577-590

⁷ Act No. CXX of 2009 on the Civil Code

⁸ Decision No. 51 of 2010 (28th of April) of the Constitutional Court

became uncertain. In 2010, after the parliamentary elections, the new Hungarian government (led by Viktor Orbán) initiated the revocation of the NHCC and - with regard to the decision of the Constitutional Court - a single act was adopted, which stated the non-entering into force of the NHCC.⁹

In the summer of 2010, the new government authorized again Lajos Vékás and the Codification Committee to prepare the draft of the new Hungarian Civil Code.¹⁰ The professional draft of the future code made by the Committee (henceforth Proposal) was passed to the competent ministry¹¹ in December, 2011. In February of 2012, the draft was submitted for social debate in invariable form. As to the law-making programme of the spring session of the Parliament, the draft of the new civil code is to be negotiated in June and can be adopted till the end of the session.

THE CODIFICATION PROCESS AND THE SYSTEM OF PRIVATE LAW CONTRACTS

During the decennial preliminary work, which has been preparing the new HCC, there were always such areas, which generate loud debates not only in professional, but also in political circles (e.g. the integration of provisions on business entities or family law regulation). In other areas, the preliminary works passed off rather peaceful, since the people who were working on the project could agree in the certain questions in while. Although the provisions on the certain private law contracts of the operating HCC cannot be deemed as hotly-debated legal field, it can also not be said that the process of transformation would happened in fully stillness, as it is supported by the different discussion materials.

The NHCC, which finally did not enter into force, contained important novelties in several areas, albeit in the field of the certain contracts the law-maker would have changed the provisions of the operating HCC only in necessary measure¹², since the intention of modernizing did not extend to the radical reform of the system of contracts. Nevertheless, the related Book of the NHCC would have introduced some changes not only in the system of contracts, but in the content of the provisions.

The Proposal receives the most changes of the novelties, which would have been introduced, but in some aspects, it goes beyond the borders designed

⁹ Act No. LXXIII of 2010 on the non-entering into force of the Act CXX of 2009 on the Civil Code and on the modification of other acts

¹⁰ Government Decree No. 1129 of 2010 (10th of June)

¹¹ Ministry of Public Administration and Justice

¹² WELLMANN, György: Az új Polgári Törvénykönyv Szakértői Javaslatának méltatása, In: Magyar Jog, Vol. 2008, Issue 7, pp. 457-460

by the NHCC. The Proposal mostly conserves the system of contracts (created by the NHCC), but it touches it more courageous, for example in the case of atypical contracts.

Structural changes

Related to the regulation of the certain (private law) contracts, it can be stated, that the future HCC is going to be more structured, than the operating HCC. From legal-technical aspect, the future code would contain a substantially differentiated regulation, since the Proposal divides into twelve titles, within chapters, which contains general and then special provisions on the certain type of contract, e.g. in the case of sales or service contract. (It is worth to mention, that the operating HCC contains all of the nominated types of contract within only one title.)

The law-maker achieves the above mentioned structure of the Proposal with the standardisation of the contracts: it collects the features ("common core")¹³ of the certain contracts and then creates the certain groups of contracts. At first sight the Proposal follows the Roman law division, created by the Roman jurist, Ulpian, which is based on the nature of the service, which is to be provided by the obligor. The "classical" groups designed by the Proposal are the followings: (a) "dare" contracts, which aim at transferring the ownership, (b) "facere" contracts, which means on the one hand the service nature contracts (with the obligation to produce a concrete thing) and mandate nature contracts (with the requirement of careful and expert action), on the other hand. The third category means the "non facere" contracts, which aim at the using of certain - movable or immovable - goods. Albeit, it is true, that the clear and sharp delimitation of the mentioned types of contracts is not always possible in the practice, under dogmatically base the Hungarian law-maker considered this distinguishing necessary.

With regard to that intention of the law-maker, it seems to be illogical, that the Proposal also creates some other branches of contracts. It contains single provisions on the banking and trust and on the insurance contracts, which suggests, that law-maker intended to create a relatively independent category for those contracts, which have "praestare" nature. Nevertheless, in contempt of this intention, new (single) provisions are introduced on collateral contracts (e.g. surety contract, guarantee contract).

There are also some contracts, which are not subordinated to none of the bigger categories. Since the law-maker could not find such a solution, which

¹³ The expression "common core" was used by Lajos Vékás (See in GÁRDOS, Péter (ed.): *Kézikönyv az új polgári Törvénykönyvhöz*, Complex Kiadó, Budapest, 2009, p. 623), but it also refers to the "The Common Core of European Private Law" designed by Ugo Mattei and Mauro Bussani.

is satisfying from every viewpoint, these contracts are placed under a single title, albeit this solution also breaks the logic of the Ulpian system. (E.g. the deposit has some mandate nature elements, which could justify its placing within the mandate nature contracts.)

„Disappearing” contracts

When we examine the reform of the provisions on the single contracts, there is another tendency, which is striking: the independence of certain contracts disappears and - as a result of the codification process - they melt into a certain basic type and is to be regulated as a sub-category of this type. (E.g. delivery contract, agricultural product sales contract.) As to the justification of the NHCC, these contracts have no such characteristics, which can justify their independent regulation, since the main service, which is to be provided (by the obligor), is the transfer of ownership. In contrast, some features desire to regulate them separately, as a sub-category of the sales contract.

Decreasing of independence of certain contracts is not a new trend, since this tendency has already been typical from the 1980s. However, this is the first time, when contracts, which were prior independent, leave their independence in such measure. As to Tamás Sárközy (a member of the Codification Committee) the demoting of delivery contract to deadline sales contract is the gravest example of the pushing of the economic contract's specialities into the background and of the artificial lifting out of the legal dogmatic from the civil code.¹⁴ Moreover, the Proposal conserves the delivery contract, but instead of its original name, it uses the expression "deadline sale of goods, which are determined by certain quality or quantity".

"Old-new" contracts

In contrast with those contracts, which melt into the basic types, it is also typical, that a part of the innominated contracts - which prior existed only in the economic life - get into the provisions of the Proposal. The leasing and factoring contract were placed into the NHCC because of their increasing role in the economic life. Nevertheless, during the codification process, several times was criticized, that the placing of minimal provisions of the franchise did not happen, albeit it was also justified by the economic reasonableness and also with regard to the results of the European private law harmonisation process. The DCFR¹⁵, which was published in 2009,

¹⁴ SÁRKÖZY, Tamás: Az új Ptk. szövegtervezetéről a gazdasági jog oldaláról, In: *Gazdaság és Jog*, Vol. 2007, Issue 1, pp. 3-4, p. 7

¹⁵ von BAR, Christian – CLIVE, Eric – SCHULTE-NÖLKE, Hans (eds.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, sellier. european law publishers GmbH, München, 2009

contains detailed provisions on the franchise contract, which could serve as a model for the Hungarian law-maker.

It is unquestionable, that franchise is a complex and very complicated contract, but it is regrettable, that experts could not see the possibility to find the solution and plant at least the minimal provisions related to the franchise into the code. The main argument, which justified the non-regulation of the franchise, was the fact, that without a core, under which contract types can be sketched, there is no way for the independent regulation of the so called atypical contracts like leasing, factoring and franchise. Instead of the independent regulation of the mentioned contracts, the application of some other legal business (e.g. assignment rules for factoring, lease (of goods) rules for leasing) also could be a sufficient solution.¹⁶

The codification of atypical contracts came to its turning point in 2012. The Proposal - contrary to the NHCC - already contains provisions on franchise, albeit a few years before it was still impossible from the viewpoint of the experts, since they categorically refused the codification of this contract. It is true, that the economical situation has been changed and developed during the decade of the codification process. However, there is a question: could this development affect the clearing-out of the main features of the franchise and therefore the possibility to integrate it into the code? Or the integration of this contract type is a result of the change of paradigm, with regard to the European private law harmonisation process? In my opinion, the revision of the prior standing points on the future regulation of franchise contract is a consequence of the development of social, economical and legal relations, but it is also supported by the European harmonisation tendencies.

Provisions on the self-employed commercial agent are also build in the code and - similar to the consignment and the shipping - got place within the mandate nature contracts. Provisions of the related EU directive¹⁷ were implemented into the Hungarian law with a single act¹⁸, but the Hungarian law-maker intended to reform the regulation. The Proposal deviates both from the logic of the mentioned EU directive and the current national law provisions and generally regulates all of those legal relations, which concern on the self-employed commercial agent's activity. In my point of view, such a regulation on the self-employed commercial agent makes the multi-level regulation more complicated, albeit the intention of law-maker aimed at the unification of the rules. Moreover, the implementation of the European rules

¹⁶ VÉKÁS, Lajos: *Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, HVG-ORAC, Budapest, 2008, p. 269

¹⁷ Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents, OJ L 382, 31.12.1986, p. 17-21

¹⁸ Act No. CXVII of 2000 on the self-employed commercial agent contract

is not complete, since the Proposal does not contain e.g. the directive's detailed rules on the remuneration. Furthermore, the text of the Proposal is practically a word-to-word translation of the EU directive, therefore these provisions sharply deviates from the style of the Hungarian code.

While some contracts get into the code and some others meld into certain contract types, there are also some contracts, which find new place within the system of contracts, therefore they can be addressed as "migrant contracts". For instance, loan contract is placed within the bank and trust relations, disregard to its ownership-transferring nature. Public utility contract appears as a service nature contract, though in the last fifty years it was regulated within the "dare" contracts.

The system of the sub-categories of the service contract became more logical; here can we find the rules on design and construction contract, which latter meld the previously independent installation contract into itself. The Proposal also changes the current order of these contracts, namely the design contract is to be regulated before the construction contract, because the designing phase - thanks to the nature of the plan - anticipates the constructing within the wider and overall process of construction, and - as to the law-maker - it also shall be expressed in the building-up of the code.

These contracts are followed by the provisions on the research contract and contract on travel services, which latter has a strong consumer law nature. The Proposal implements the private law norms of the related EU directive¹⁹ and states the cogency of written form. If the parties do not comply with this requirement, contract shall be deemed null. The Proposal also declares the right to transfer the contractual position. This provision has great significance, since the operating HCC does not know the mentioned legal institution, albeit it is existing and well-known in the Hungarian legal practice. The Proposal introduces not only the transfer of contractual position, but in the case of contract on travel services it also lays down special provisions, e.g. with regard to the liability. (It is worth to mention, that the regulation (included its method) of the transfer of contractual position came from the model rules of the DCFR.)

Within the group of service nature contract, agricultural service contract appears as a new type, under which the business party is obliged to foster certain animal or grow certain produce. As it can be seen, the number of sub-categories increases. However, as to Lajos Vékás, such a multiplying of sub-categories of the service contract is an astray, since the civil code cannot follow the real changes of these sub-categories, which happen in the

¹⁹ Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, OJ L 158, 23.6.1990, p. 59-64

economical life, because the demands of the practice change, but the civil code shall be permanent.²⁰

Collateral contracts

Within the system of private law contracts, a new branch of contract is appeared, namely the collateral contracts (included suretyship, guarantee contract and the stipulation of option right for security aim) is to be regulated. The stipulation of right of purchase (option) for security aim was in the focus of debates for long years, since the "Professional Proposal" (2008) did not want to recognize those legal solutions, which are able to compete with the lien²¹. In contrary to the standing point of the experts, representatives of the legal practice take sides for the independence of the above mentioned legal institution.²² Nevertheless, these negotiations are closed by the law-maker, when the stipulation of option for security aim was integrated into the code.

Nowadays, the debates on the stipulation of option for security aim seems to be arisen again, since the Proposal, which was published at the beginning of 2012, does not contain the above mentioned legal institution. Since the Proposal is still under social debate, we have no idea, what kind of consideration is in the background, under which the Codification Committee decided to dismiss this legal institution from the Proposal, albeit as to the legal practice its legal regulation would be definitely important.

Rules on confidential asset management

The Proposal dedicates a complete capital for the rules on confidential asset management, which appears as a newly regulated legal instrument. Confidential asset management is the tally of the trust, which is a well-known and often used legal instrument in the common law. The integration of this newness is an answer for the demand arisen from the side of modern economy. Since in the European (continental) legal system the asset management has no uniform and generally accepted form, Hungarian law-maker intended to create its own - contractual, ownership-based - form for

²⁰ VÉKÁS, Lajos: Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről, In: Magyar Tudomány, Vol. 2001, Issue 12, <http://www.matud.iif.hu/01dec/vekas.html>

²¹ GADÓ, Gábor: Eltérő és egyező álláspontok az új Ptk. előkészítése során, In: Magyar Jog, Vol. 2008, Issue 6, pp. 385-398, p. 389

²² LESZKOVEN, László: A biztosítéki célú vételi jog néhány kérdéséről, In: Gazdaság és Jog, Vol. 2004, Issue 12, pp. 16-21; SALAMONNÉ, Solymosi Ibolya: Vételi jog átengedése hitelbiztosítéki céllal, In: Gazdaság és Jog, Vol. 2007, Issue 1, pp. 8-10; WELLMANN, György: Megtámadható-e feltűnően nagy értékkülönbség címén a vételi jogot engedő szerződés, illetve a vételi jog gyakorlása folytán létrejövő adásvétel, In: Gazdaság és Jog, Vol. 2007, Issue 1, pp. 10-14

this aim. However, the starting point and model of the regulation was the legal institution of the trust.

First of all, the Proposal drafts a basic definition. Under a confidential asset management contract the trustee is obliged to handle in his or her own name, but in behalf of a third person (grantee), goods, rights, claims or other negotiable goods given by the entitled party. As it can be seen, the contract's central element is the transferring of ownership of certain goods, rights, etc., in order to utilize it and in this manner produce profit for the grantee.

As to the justification of the Proposal, Codification Committee intended to improve the fairly elementary provisions of the NHCC, revise the existed faults and - with the using of its advantages - to create such a regulation, which acts upon the Hungarian economic and social relations and upon the features of the Hungarian legal system, at the same time.

The Proposal states the written form as cogency and declares the main rights and obligations (e.g. rights of instruction, right of control, obligation of secrecy, etc.) of the parties. Furthermore, it regularizes the cases of the termination of the contract.

ANTICIPATED EVALUATION OF THE NEW PROVISIONS

As one of the biggest deserts can be mention the fact, that the future code - at present in the form of Proposal - contains rules separately on the (general) obligation law and on the contract law. The drawing of this imaginary borderline has been an important and continuous demand from the part of the representatives of the legal profession for a long time. The Proposal has higher abstraction level, i.e. where is no expressly need, there it slights the detailed rules of the operating HCC. We can see this kind of solution in the case of the former mentioned delivery contract, where - as the justification explains -, the special regulation of certain elements of the cooperation is not necessary²³, since these rules can be found within the general rules of contracts. Other rules can unambiguously be deduced from the obligation to cooperation of the parties.

It is also positive, that the Proposal attempts the delimitation of general and special rules, which results a multi-level, but logical regulation of contract law within the code. In this context, two main tendencies can be identified: (a) one the one hand, general rules of obligation law shall be applied for the certain contracts, and (b) the general provisions concerning on a certain contract have reference on the sub-category of this type, on the other hand.

²³ GÁRDOS, Péter (ed.): *Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2009, p. 647

Creating the conformity between the civil code and other (national and international) rules was another important ambition of the Hungarian law-maker during the civil law codification process. Several examples can be mentioned, e.g. in connection with the sales contract has to be emphasized, that the contract shall be concluded in the form of official document or private document countersigned by a lawyer (or counsel). The failure of this form affects the invalidity of the sales contract. (The prescription of such a form of contract has great significance, since under the operating regulation the civil code and the act on real estate register²⁴ is in conflict: in the case of conclusion of sales contract Article 385, paragraph 3 of the HCC requires written form (i.e. writing the main elements of the contract down), but Article 29, paragraph 1 of the act on real estate register prescribes further formal requirements (e.g. official document or private document countersigned by a lawyer) in order to register the ownership.) Related to the sales contract it is also worth mentioning, that the warranty of title, (which was previously regulated within the provisions on sales contract), has been placed into the rules on the lack of conformity, therefore this legal institution becomes able to remedy the lack of conformity arisen in the case of those contracts, which concern on the transfer (or utilization) of negotiable rights having pecuniary value or transfer of demands.²⁵

The full integration of "private consumer law" (i.e. provisions of EU directives) is also an important result of the codification process. The NHCC was criticized several times because of its strong consumer law nature, since - as to certain opinions - the NHCC (especially its obligation law part) was interwoven by consumer law provisions beyond measure. Presumably with regard to these opinions, members of the Codification Committee reviewed their standing point on the measure of integration of consumer rules and the Proposal does not contain the consumer loan contract. In my opinion, the single regulation of the former mentioned contract was needless and could appropriately be integrated into the general rules of loan contract. However, experts chose a third way: the Proposal eliminates the consumer loan contract in its entirety, which is justified by the fact, that the current regulation of this contract has already two level in the Hungarian law, and the integration into the civil code would create the third level and therefore would make the related regulation more complicated.²⁶

It was also several times criticized, that the passed NHCC did not integrate the rules on the lease of premises, instead these provisions stood in a single

²⁴ Act No. CXLI of 1997 on the real estate register

²⁵ GÁRDOS, p. 603

²⁶ VARGA, Nelli: A lízingszerződés és a fogyasztói kölcsönszerződés az új Ptk-ban, In: CSÖNDES, Mónika – NEMESSÁNYI, Zoltán (eds.): *Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?*, Pécs, 2010, pp. 183-194, p. 192

act.²⁷ Nevertheless, the latest version of the code already implies these rules, which is an important step in the course of the modernisation of the system of contracts. Contrary to this positive feature, the regulation is still defective: the Proposal contains only a part (the main provisions) of the operating act on the lease of premises, but another (really extensive) part does not get into the future code.

Next to the positive features of the Proposal, critical remarks also can be drafted. Although the latest (final?) text of the code was born as a result of a strung work which has been lasted almost for a decade, there are a lot of imprecision, which lead on the incoherency of the future code.

There are also several cases, when not only the content of the provision is hardly understandable, but the rules on the certain contract type are irrelevant compared to other rules. For instance, in the case of leasing contract (which is newly nominated in the Proposal), the taxonomical placing of the contract is objectionable, on its own. Leasing contract wears not only the characteristics of loan and lease of goods, but the provisions related to the leasing are not conform to the rules of lease goods.

As another example we can mention the factoring contract, where it befalls, that law-maker applies different legal consequences for the same state of affairs, which depends on the type of contract, i.e. if it is assignment or factoring. In the case of assignment, the agreement, which excludes or restricts the transfer of claims (*pactum non cedendo*) affects "only" relative ineffectiveness, while in the case of factoring it leads to the nullity of the contract. The difference of the applied legal consequences is not understandable (and is not justified). Namely, when we apply ineffectiveness, since it is easier to imply into the contract law, hardly can be accept why applies the law-maker nullity - instead of ineffectiveness - in the case of factoring, disregard to the above mentioned reason.

CLOSING REMARKS

In the last decade of the Hungarian civil law codification process several standing point, opinion appeared in connection with the system of private law contracts. Some of them are against the extension of the special rules of the single contracts, since this process slowly can result, that the swollen. regulation becomes beyond control. The crazy nominating of contract types shall be stopped, since the main aim of the recodification is not the creating of a contract law labyrinthine, but a durable and dependable civil law basis.

As to some other opinions, private law contracts shall be regulated at least with definitions, even if single acts (outside the civil code) contain their detailed rules. When Lajos Vékás takes a stand against the increasing of

²⁷ Act No. LXXXVIII of 1993 on the lease of premises

contract types, on the opinion of Tamás Sárközy the concession contract and merchandising also can be integrated into the future code. Other experts would welcome those contracts, which concern on intellectual property law, e.g. assignment, licence, publishing contract etc. As to György Csécsy, the know-how contract shall be placed into the HCC²⁸, then Gábor Faludy takes a stand on the independency of these contracts. As to him, only the most important elements shall be regulated in the future HCC.²⁹

Although the Professional Proposal (2008) drafted the regulation of these contracts, they were not placed into the final text of the NHCC. The Proposal does not contain any provision or reference on the contracts on intellectual property law, i.e. the relation between the certain acts on intellectual property and civil code is totally breaks off in the future.

The debates encircled the single contracts pointed at the fact, that interests can collide even in such legal area, which seemed to be uniform and uncontested and this collision can have effect on the building up of the future civil code. In my opinion, the "golden middle way" shall be found, which ascertains the minimal rules of single contracts and satisfies the different demands at the same time, but not exceeds the border and makes the regulation beyond control. And where is this border? Which contract can get a place within the provisions of the new code? For the moment, we are still waiting for the answer, but it is undeniable, that "the codification of civil law rules is desirable and expedient, till the methodological unity of the provisions is to be codified exists and the systematization brings systematically rationality, economical and consistent law-making, uniform terminology and clear legal solutions. Code is not a prestige-work, into which more and more living condition shall be placed."³⁰

Literature:

- von BAR, Christian – CLIVE, Eric – SCHULTE-NÖLKE, Hans (eds.):
Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft

²⁸ CSÉCSY, György: A know-how szerződések minősítéséről, In: *Gazdaság és Jog*, Vol. 2004, Issue 2, pp. 11-14, CSÉCSY, György: A szellemi alkotások jogának atipikus szerződésai és az új Ptk., In: *Miskolci konferenciák 2006-2007, A magánjogi kodifikáció eredményei (tanulmánykötet)*, Novotni Kiadó, Miskolc, 2008, pp. 269-281

²⁹ FALUDI, Gábor: A felhasználási szerződés önállósága az "életmű" szerződés példáján, In: *Liber Amicorum 7., Studia E. Weiss dedicata. Ünnepi dolgozatok Weiss Emília tiszteletére*. Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2002, pp. 81-99; FALUDI, Gábor: Szerzői jog, iparjogvédelem és az új Ptk. Konceptiója I. És II. rész, In: *Polgári Jogi Kodifikáció*, Vol. 2003, Issue 2, pp 3-14 and Vol. 2003, Issue 3, pp. 3-14

³⁰ VÉKÁS, Lajos: Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről, In: *Magyar Tudomány*, Vo. 2001, Issue 12, pp. 1396-1403

- Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition, sellier. european law publishers GmbH, München, 2009, ISBN: 978-3-86653-098- 0
- GÁRDOS, Péter (ed.): Kézikönyv az új polgári Törvénykönyvhöz, Complex Kiadó, Budapest, 2009, ISBN: 9789632950488
 - SÁRKÖZY, Tamás: Az új Ptk. szövegtervezetéről a gazdasági jog oldaláról, In: Gazdaság és Jog (ISSN: 1217-2464), Vol. 2007, Issue 1, pp. 3-4
 - VÉKÁS, Lajos: Szakértői javaslat az új polgári Törvénykönyv tervezetéhez, Complex Kiadó, Budapest, 2008, ISBN: 9789632249377
 - VÉKÁS, Lajos: Javaslat a szerződések általános szabályainak korszerűsítésére. (Vitaindító tézisek az új Ptk. Konceptiójához) I. Rész., In: Polgári Jogi Kodifikáció (ISSN: 1585-1168), Vol. 2001, Issue 3, pp. 3-14
 - VÉKÁS, Lajos: Az új Ptk. Szakértői Javaslatának elvi kérdései, In: Magyar Jog (ISSN 1589-7516), Vol. 2008, Issue 2, pp. 65-76
 - VÉKÁS, Lajos: Bírálat és jobbító észervételek az új Ptk. kormányjavaslatához, In: Magyar Jog (ISSN 1589-7516), Vol. 2008, Issue 9., pp. 577-590
 - VÉKÁS, Lajos: Parerga. Dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, HVG-ORAC, Budapest, 2008, ISBN: 9789632580210
 - WELLMANN, György: Az új polgári Törvénykönyv Szakértői Javaslatának méltatása, In: Magyar Jog (ISSN 1589-7516), Vol. 2008, Issue 7, pp. 457-460

Contact – email

civagnes@uni-miskolc.hu

VYBRANÉ OTÁZKY DOPADŮ REGULACE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU DO SFÉRY INSOLVENČNÍHO PRÁVA

JAKUB JUŘENA

Faculty of Law, Masaryk university (department of Civil law), Česká
republika

Abstract in original language

Insolvenční právo je předně aplikováno v souvislosti s hrozícím nebo již zahájeným insolvenčním řízením a obsahuje toliko regulaci procesu insolvenčního řízení. V podstatné míře však rovněž obsahuje specifickou regulaci hmotněprávní, která vychází a následně reglementuje řadu soukromoprávních institutů. Rekodifikace soukromého práva tak logicky bude mít dopady i do práva insolvenčního. Příspěvek se zaměří na rozbor vybraných dopadů nového občanského zákoníku do sféry insolvenčního práva, případných problematických otázek a rovněž se pokusí nastínit jejich možná východiska a řešení.

Key words in original language

Insolvenční řízení, nový občanský zákoník, vypořádání SJM, SJM v insolvenčním řízení, konkurs, projevení nesouhlasu s dluhem

Abstract

Insolvency law is primarily applied in the context of impending or already initiated insolvency proceedings. Therefore it contains regulation of the process of insolvency proceedings. However insolvency law includes variety of provisions containing substantive regulation. These provisions are built up on the general legal institutes of private law. Recodification of private law therefore must affect insolvency law. This paper focuses on analysis of selected impacts of the New Civil Code into the sphere of insolvency law, potential arising issues and also attempts to outline possible solutions

Key words

Insolvency proceedings, new civil code, insolvency law, common property

1. ÚVOD:

Jakkoliv k aplikaci insolvenčního práva dochází předně v rámci řízení před insolvenčním soudem, které je logicky jako řízení regulováno normami

procesní povahy, nelze přehlédnout, že insolvenční právo obsahuje v poměrně významné míře rovněž speciální úpravu hmotněprávních institutů.¹

Schválený zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“) mimo jiné obsahuje novou úpravu společného jmění manželů, přičemž se jedná o právní institut pro insolvenční právo poměrně významný, insolvenčním právem reglementovaný a činící na poli insolvenčního práva praktické problémy.²

V tomto příspěvku pro konferenci Cofola 2012 jsem se rozhodl zaměřit na možné dopady ustanovení § 732 NOZ do sféry insolvenčního práva.

2. NOVÉ MOŽOSTI OBRANY SJM PROTI JEHO PŘEDLUŽOVÁNÍ JEDNÍM Z MANŽELŮ

Dosavadní úpravu společného jmění manželů lze podle mého názoru celkově označit za problematickou. Obzvláště co se týče možnosti ochrany společného jmění manželů proti jeho předlužování jedním z manželů, postrádá soudobá úprava, snad krom zúžení společného jmění rozhodnutí soudu, nejen podle mého názoru efektivní nástroje.³ Přitom nepřítomnost takovýchto právních instrumentů jde proti základnímu účelu společného jmění manželů jakožto institutu, který má sloužit zejména k zabezpečení základních hmotných potřeb rodiny.

Schválený nový občanský zákoník přináší v institutu společného jmění manželů podstatné změny. Mimo jiné zavádí možnost bránit se dluhům, které vzniknou právním úkonem jedno z manželů proti vůli druhého. Druhý z manželů může majetek (respektive svůj podíl na tomto majetku) ve společném jmění manželů bránit postupem podle § 732 NOZ.

Ustanovení § 732 NOZ umožňuje manželovi ohrazovat se proti dluhům vzniklých za trvání manželství na základě právního úkonu druhého z manželů. Pokud takto vznikne dluh nebo dluhy proti vůli jednoho z manželů má tento možnost bez zbytečného odkladu poté, co se o dluhu dozvěděl, projevit svůj nesouhlas věřiteli. Věřitel se tak na společném jmění může hojit jen do výše podílu manžela- dlužníka, který by tento manžel získal vypořádáním SJM.

¹ Proto vznikají i spory o to, zda má být v teoretické rovině insolvenční právo řazeno pod občanské soudní řízení, nebo pod právo obchodní právě s odkazem na hmotněprávní povahu mnohých norem insolvenčního práva.

² Viz například stále nedořešené a insolvenčním zákonem neupravené tzv. společné oddlužení manželů.

³ BÍLÝ, Martin: Zrušme SJM. Jiné právo[online]. Změněno 6. 5. 2012 [cit. 2012-06-05]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2009/03/martin-bily-zrusme-sjm.html>>.

Samotné ustanovení § 732 NOZ skýtá podle mého názoru několik výkladových problémů. Předně je nutné upozornit na to, že dluh, se kterým manžel nesouhlasí, má vzniknout *"proti vůli druhého manžela"*. Není tak jasné, zda v okamžiku vzniku dluhu postačuje nevědomost manžela o tom, že takovýto dluh vzniká, nebo je třeba, jak naznačuje znění zákona, aby manžel jednal přes již v minulosti projevený nesouhlas druhého manžela. Důvodová zpráva je bohužel k tomuto ustanovení lakonická.⁴

Jelikož však lhůta pro vyjádření nesouhlasu věřiteli plyne až od okamžiku seznámení se s existencí dluhu, lze dovozovat, že je možné ustanovení aplikovat i na dluh, který sice v době vzniku dluhu není činěn proti projevenému nesouhlasu druhého z manželů, avšak je činěn bez jeho vědomí. Jinými slovy projev nesouhlasu druhého manžela nemusí časově předcházet vzniku dluhu. Legislativní formulace se tak jeví nepřesnou a v rámci úvah případných úprav NOZ by bylo možné navrhnout úpravu tak, že nesouhlasit s uspokojováním dluhu z celého SJM lze, pokud dluh vznikl bez souhlasu druhého manžela.

Pokud tedy bude možné skutkový stav subsumovat pod § 732 NOZ, může se věřitel spokojovat ze SJM pouze do výše podílu, který by připadl na manžela, jenž dal dluhu vzniknout, při zrušení a vypořádání SJM. Zde nastává další problém, když z dikce zákona není možné bez dalšího určit, k jakému okamžiku se mají stanovovat a vyčíslvat velikosti podílů manželů na SJM.

Je logické, že společné jmění manželů je dynamickým institutem, jehož základní složky v podobě majetku (aktiv) a závazků (pasiv) v čase mění svou hodnotu. Podle mého mínění připadají v úvahu 4 základní časové okamžiky, které mohou být rozhodující pro určení momentu, k němuž mají být podíly vyčísleny:

- 1) okamžik, který předchází vzniku dluhu
- 2) okamžik, který následuje po vzniku dluhu
- 3) okamžik, ve kterém je nesouhlas projeven věřiteli
- 4) okamžik, kdy je závazek vymáhán

Mám za to, že musíme dospět k závěru, že správným okamžikem, ke stanovení majetku spadajícího do podílu manžela- dlužníka, ze kterého je možné věřitele závazkového vztahu uspokojovat je okamžik, kdy je závazek vymáhán. K čemu by totiž věřiteli bylo, že podíl dlužícího manžela byl v minulosti vyšší, když v momentě nuceného výkonu práva věřitele na jeho plnění již majetek není vlastnictvím dlužníka nebo je jinak učiněn

⁴ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, § 731a 732

nedohledatelným. Podíly manželů mají tak být pro účely aplikace ustanovení § 732 NOZ stanoveny pro okamžik nuceného vymáhání pohledávky věřitele v rámci exekučního nebo insolvenčního řízení.

Nelze si přitom nevšimnout, že velikost těchto podílů bude patrně často jednoduché činit spornou, přičemž bude potřeba rozhodnutí soudu k tomu, aby byla velikost podílu postavena na jisto. Domnívám se tedy, že tento institut se může stát významnou překážkou pro věřitele (i ty, kteří uplatňují své pohledávky v insolvenčním řízení) a pro rychlé a efektivní uspokojení jejich pohledávek.

3. SPOLEČNÉ JMĚNÍ MANŽELŮ V INSOLVENČNÍM PRÁVU

Jak již bylo řečeno výše, insolvenční právo reguluje předně proces insolvenčního řízení. Často však také dotváří hmotné právo nad rámec obecných hmotněprávních předpisů právě pro případy, kdy je potřeba zvláštní úprava obecných hmotněprávních institutů ve vztahu k probíhajícímu insolvenčnímu řízení.

Společné jmění manželů je právě takovýmto institutem, který insolvenční právo pro své potřeby dotváří⁵ nad regulaci obecných hmotněprávních předpisů. Následující podkapitoly obsahují velmi stručný exkurs do úpravy SJM v insolvenčním právu.

3.1 SPOLEČNÉ JMĚNÍ MANŽELŮ V KONKURSU

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) (dále jen „insolvenční zákon“ nebo „IZ“) obsahuje v souvislosti s institutem SJM úpravu situace, kdy je prohlášen konkurs na jednoho z manželů. Za současného stavu v souladu s § 268 odst. 1 insolvenčního zákona zaniká společné jmění manželů a podle druhého odstavce uvedeného ustanovení je nutné ho vypořádat.⁶

Jedná se krom odsouzení k trestu propadnutí majetku o druhou z variant, kdy zaniká společné jmění manželů za trvání manželství. Přitom společné jmění manželů nemůže do doby skončení účinků prohlášeného konkursu vzniknout ani v případě, že by dlužník uzavřel nové manželství.⁷ Pro

⁵ Ač nedostatečně- viz níže k SJM v oddlužení.

⁶ KOTOUČOVÁ, J., et al. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) : komentář. Praha : C. H. Beck, 2008. s. 638 s. ISBN 978-80-7179-595-7.

⁷ § 267 IZ

úplnost je vhodné dodat, že účinky prohlášeného konkursu končí právní mocí rozhodnutí o zrušení konkursu.⁸

Krom uvedených dvou situací, kdy dochází ke zrušení společného jmění manželů za trvání manželství, konstruuje NOZ nové možnosti zrušení společného jmění manželů za trvání manželství a to v § 717 § 724. Podle NOZ je tedy možné zrušit společné jmění manželů jednak v tzv. smluvním režimu společného jmění manželů a jednak v režimu založeném rozhodnutím soudu. Dochází tak tedy k posunu oproti současné úpravě, kdy je možné SJM ze závažných důvodů pouze zúžit a minimálně základní vybavení domácnosti musí vždy zůstat předmětem SJM.⁹

Insolvenční zákon potom poměrně podrobně v § 268 a násl. IZ upravuje postup vypořádávání SJM. V praxi velmi často aplikovaným je ustanovení § 274 IZ, kdy není nutné SJM vypořádávat z důvodů jeho předlužení. Toto ustanovení bude v dalších částech příspěvku rozebráno v návaznosti na § 732 NOZ.

3.2 SPOLEČNÉ JMĚNÍ MANŽELŮ V ODDLUŽENÍ

Potřebná právní úprava, která by řešila střet právního institutu společného jmění manželů a oddlužení schváleného ve formě splátkového kalendáře, i více než čtyři roky po účinnosti insolvenčního zákona schází. Praxe si však i bez zákonné opory většinou již vytvořila své vlastní postupy, jak postupovat v případech kolize SJM a oddlužení splátkovým kalendářem.

Co se týče oddlužení schváleného formou zpeněžení majetkové podstaty je na místě ohledně společného jmění manželů použít podle ustanovení odst. 1 § 408 insolvenčního zákona obdobně ustanovení insolvenčního zákona o prohlášení konkursu.

Přesto je nadále nejasným, zda se má v případě oddlužení jednoho z manželů zpeněžením majetkové podstaty vypořádávat dotčené společné jmění manželů. Otázka byla řešena Vrchním soudem v Praze usnesením ze dne 15. 12. 2009, sp. zn. 1 VSPH 669/2009. Rozhodnutí dovodilo, že ověřený podpis manžela, jakožto obligatorní náležitost formulářového návrhu na povolení oddlužení, vyjadřuje manželův souhlas s použitím majetku a příjmů společného jmění manželů pro účely oddlužení a to i v případě, že insolvenční návrh spojený s návrhem na povolení oddlužení podal pouze jeden z manželů. Toto rozhodnutí je však již překonáno a podpis manžela na návrhu na povolení oddlužení, který se současně podává jako insolvenční návrh, se vnímá jako jeho souhlas a vzetí na vědomí toho, že druhý z manželů je v úpadku a hodlá jej řešit oddlužením, což podle

⁸ § 309 IZ

⁹ § 148 OZ

mého názoru lépe odpovídá pravděpodobné vůlí manžela dlužníka, když dovozování jeho podpisu jako projevu vůle dát ve prospěch oddlužení celý majetek ve společném jmění je výrazně extenzivním výkladem takto projevené vůle manžela dlužníka. Za současného stavu judikatury tedy lze mít za to, že je SJM nutné v případech schválení oddlužení zpeněžením majetkové podstaty vypořádávat.

4. ÚVAHA NAD DOPADY NOVÉ ÚPRAVY SJM DO SFÉRY INSOLVENČNÍHO PRÁVA

Jak bylo naznačeno výše insolvenční zákon reguluje společné jmění manželů zejména ve vztahu k prohlášenému konkursu. SJM zaniká a pokud není naplněna hypotéza § 274 IZ, podle kterého se celé SJM zahrne do majetkové podstaty, je potřeba společné jmění manželů vypořádat.

Pravidla vypořádání SJM podle NOZ obsahově podle mého posouzení v podstatných znacích korespondují s úpravou stávající. Problémy v insolvenční praxi však mohou podle mého názoru nastávat v rámci střetu insolvenčního řízení a společného jmění manželů s novými ustanoveními na ochranu třetích osob obsaženými v NOZ.¹⁰

Ve střetu s insolvenčním řízením potom výše rozebírané ustanovení § 732 NOZ činit problémy při aplikaci § 274 IZ, které se nyní obvykle používá jako ustanovení opravňující insolvenčního správce k sepsání veškerého majetku ve společném jmění manželů do soupisu majetkové podstaty.

Domnívám se, že problematická může být zejména situace, kdy insolvenční dlužník, u kterého je zjištěn úpadek a prohlášen konkurs, učinil úkon, který byl již před zahájením insolvenčního řízení nebo i po jeho zahájení podroben druhým manželem postupu podle § 732 NOZ. Je za těchto okolností nutné vypořádávat jinak (s přihlédnutím k takto vzniklým nebo vzniklému dluhu) evidentě předlužné společné jmění manželů?

Základní spor lze položit jako otázku zda je dluh manželů, který bude podroben postupu podle § 732 NOZ, dluhem který lze uspokojit ze společného jmění manželů, tak aby mohla být naplněna hypotéza § 274 IZ a následně tedy veškerý majetek v SJM sepsán do majetkové podstaty.

Stricto sensu musíme jazykovým výkladem dojít k závěru, že i takto vzniklý dluh lze uspokojovat ze SJM (srovnej § 732 NOZ: "*může být společné jmění postiženo..*").

¹⁰ § 731 a násl. NOZ

Při použití výkladu účelového však docházím k závěru, že by v takovémto případě bylo nutné SJM vypořádat a bylo by možné do soupisu majetkové podstaty zahrnout pouze podíl manžela- insolvenčního dlužníka. Jinak by se totiž podle mého názoru stal § 732 NOZ normou bez praktického využití. Není v této otázce totiž podle mého možno činit rozdíly mezi insolvenčním a exekučním řízením, respektive není možné uvažovat o tom, že by v exekučním řízení bylo možné v souhlasu s § 732 NOZ postihovat jen část SJM (podíl příslušného z manželů) a současně by v insolvenčním řízení mělo být, v intencích výše uvedeného jazykového rozboru ustanovení, umožněno postihovat celé SJM). Vyjdeme-li z uvedeného názoru, že je nutné v otázce uspokojování pohledávek ze SJM v exekučním nebo insolvenčním řízení zvolit shodnou míru postihování (nebo nepostihování SJM), je nutné uzavřít s tím, že § 732 NOZ, pokud aplikován, zamezuje v rámci insolvenčního řízení postihovat, ač jinak předlužené, společné jmění manželů. Je tedy podle mého názoru respektovat v této otázce přesah NOZ do sféry zvláštní úpravy insolvenčního práva.

Pro případy, kdy dluh vznikne oproti souhlasu druhého manželů a tím je následně postupováno v souladu s § 732 NOZ, není možné v případě insolvenčního řízení, v němž dojde k prohlášení konkursu na majetek manžela, který dal dluhu vzniknout, postupovat podle § 273 IZ a insolvenční správce tak bude nucen společné jmění manželů v tomto případě vypořádat. Domnívám se, že tato skutečnost bude mít logicky negativní dopady na efektivitu a rychlost insolvenčního řízení.

5. ZÁVĚR:

Právní úkon projevení nesouhlasu s dluhem dle § 732 NOZ dává možnost manželovi, který nezapříčinil vznik dluhu, chránit společné jmění manželů. Lze shrnout, že se jedná o další z institutů, které zapadají do současného trendu ochrany dlužníků vůči jejich věřitelům. Ustanovení upravující uvedený institut na první pohled přinášejí výkladové nejasnosti. Řešení některých jsem se pokusil v příspěvku nastínit.

Domnívám se, že zavedení možnosti projevení nesouhlasu s dluhem podstatným způsobem může po účinnosti NOZ zkomplikovat insolvenční řízení, ve kterých je prohlášen konkurs na jednoho z manželů za současného naplnění podmínky existence SJM mezi konkursem dotčenými manželi. Jak vyplývá z mého příspěvku, jedná se o poměrně efektivní zbraň, kterou kvalifikovaní manželé-dlužníci mohou snadno zneužít ke snížení rychlosti a efektivnosti vymáhání jejich dluhů v insolvenčním řízení. V poměrech prohlášeného konkursu se využitím nové právní úpravy může manžel upadnuvšího manžela domáhat vypořádání společného jmění manželů, což patrně na efektivnosti insolvenčního řízení nepřidá.

Literature:

- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 12. 2009, sp. zn. 1VSPH669/2009
- Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, § 731a 732
- KOTOUČOVÁ, J., et al. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) : komentář. Praha : C. H. Beck, 2008. s. 638 s. ISBN 978-80-7179-595-7.
- BÍLÝ, Martin: Zrušme SJM. Jiné právo[online]. Změněno 6. 5. 2012 [cit. 2012-06-05]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2009/03/martin-bily-zrusme-sjm.html>>.

Contact – email

165820@mail.muni.cz

ZMENY V OBLASTI ODŠKODŇOVANIA POZOSTALÝCH V CIVILNOM KONANÍ A ICH DOPAD NA ADHÉZNE KONANIE

JANA KLESNIAKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita (Katedra trestného práva),
Česká republika

Abstract in original language

V prípade smrti blízkej osoby (primárna obeť) majú pozostalí (sekundárna obeť) nárok na odškodnenie psychickej ujmy. Na nedostatky občianskoprávnej úpravy v § 444 (3) Občianskeho zákoníka č. 40/1964 Sb. má reagovať nový Občianský zákoník. Novelou Trestného rádu č. 141/1961 Sb. sa od 1.7.2011 rozšíril predmet adhézneho konania aj o náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch. Zmeny v civilnom konaní sa tak dotknú i priebehu adhézneho konania.

Key words in original language

odškodňovanie pozostalých, náhrada nemajetkovej ujmy v civilnom konaní, náhrada nemajetkovej ujmy v adhéznom konaní, usmrtenie blízkej osoby

Abstract

Bereaveds (as a secondary victim) have right on the compensation of psychical disadvantage in the case of death of person (primary victim). The New Civil Code has responded to the demerits of the legal regulation contained in the Art. 444 § 3 of the Act No. 40/1964 Coll. Civil Code. Since July 1st 2011 the nouvelle of the Act No. 141/1961 Coll. Criminal Procedure broadened the object of adhesive procedure as for the financial compensation of the damage. Changes in the civil procedure will influence also the process of adhesive procedure.

Key words

compensation of bereaveds, financial compensation of the damage in the civil procedure, financial compensation of the damage in the adhesive procedure, death of person

Úvodom

V prípade blízkosti vzťahu a silných citových väzieb predstavuje smrť blízkej osoby hlboký a nenapraviteľný zásah do osobnej sféry každej osoby. Osobitosťou tejto škodnej udalosti je skutočnosť, že poškodenými osobami sú pozostalí ako „tzv. sekundárne obeť, teda osoby, ktoré utrpeli psychickú ujmu, bez toho, aby boli priamo fyzicky poškodené (rodičia, deti, súrodenci, druh, družka), pričom ich blízki ako primárne obeť na následky

neoprávneného konania škodcu zomrelí¹. Výsledkom je frustrácia, smútok, beznádej, nerovný šok, teda určitá psychická ujma. Každý prežíva smrť blízkej osoby individuálne. Avšak, na rozdiel od iných negatívnych následkov porušenia povinnosti škodcu v podobe vzniku škody na majetku či zdraví, usmrtenie inej ľudskej bytosti je neodčiniteľnou stratou, ktorej rozsah možno aspoň čiastočne zmierniť priznaním primeranej peňažnej satisfakcie. Odškodnenie pozostalých poskytnutím určitej peňažnej čiastky zo strany škodcu ako zodpovedného subjektu, „nie je kvantifikovaním ceny ľudského života ani potrestaním škodcu, ale prostriedkom kompenzácie prežívanej citovej ujmy a nervového šoku zo smrti blízkej osoby“² a finančná spoluúčasť škodcu ako následku jeho nedbanlivostného konania. Právo pozostalých požadovať od vinníka primeranú satisfakciu v peniazoch garantuje popri pracovnoprávnej aj občianskoprávna úprava.

1. Právna úprava odškodňovania pozostalých de lege lata

Inštitút jednorázového odškodnenia pozostalých v prípade smrti blízkej osoby konštruuje ustanovenie § 444 (3) zákona č. 40/1964 Sb., Občianskeho zákoníka (ďalej len „OZ“). Na základe predmetnej dikcie majú taxatívne vymenovaní blízki pozostalí od 1. 5. 2004 „nárok na jednorázové paušálne odškodnenie“³. Uvedená úprava je však často kritizovaná, najmä z dôvodu formálnosti vzťahu. Keďže na priznanie predmetného jednorázového odškodnenia stačí oprávnenej osobe (pozostalému) „preukázať“ súdu existenciu príbuzenského vzťahu či iného obdobného pomeru s usmrteným, a to bez ďalšieho dokazovania či bez blízkych citových väzieb. Z toho vyplýva, že peňažná „kompenzácia“ bude pozostalému príbuznému poskytnutá aj keby k žiadnemu zásahu do osobnostnej sféry nedošlo“⁴. Takže príbuzný môže úplnou náhodou získať jednorázové odškodné v súlade s § 444 (3) OZ, hoci s usmrteným neudržiaval žiadne kontakty,

¹ ZIMA, P. 2008. Nervový šok a sekundární oběti. In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, 2008, roč. 6, č. 6, s. 217.

² CILÍNKOVÁ, M., KUBOŇ, D. 2004. Odškodnění při usmrcení osoby blízké. In *Bulletin advokacie*. ISSN 1210-6348, 2004, č. 4, s. 32.

³ Zákonem č. 47/2004 Sb. sa novelizovalo znenie OZ, predovšetkým pridaním ustanovenia na odškodňovanie zásahu do osobnostných práv v dôsledku smrti blízkeho príbuzného. Odškodňovanie sa realizuje na základe fixne stanovených čiastok zákonodarcom vo výške 240 000 Kč pre manžela, každé dieťa a každého rodiča, ďalej vo výške 85 000 Kč pre každého rodiča pri strate dosiaľ nenarodeného počatého dieťaťa, každému súrodencovi priznáva 175 000 Kč a nakoniec sumu 240 000 Kč poskytuje každej ďalšej blízkej osobe žijúcej v spoločnej domácnosti s usmrteným v dobe vzniku udalosti, ktorá bola príčinou škody na zdraví s následkom jeho smrti.

⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 21.12.2009, sp. zn. 30 Cdo 5188/2007.

popřípade o ňom vůbec nevedel. Niektoré štáty, napr. „Anglicko na priznanie náhrady nemajetkovej ujmy okrem blízkeho príbuzenského vzťahu medzi usmrteným a jeho príbuzným, vyžaduje aj blízkosť príbuzného k miestu vzniku škody (k miestu, kde došlo k škodnej udalosti – k usmrteniu osoby blízkej) alebo kontakt s usmrtenou osobou tesne po čine (napríklad v nemocnici, ak blízka osoba podľahne zraneniam až v nemocnici pri operácii, popřípade upadne do kómy). U pozostalých sa tak prehľbuje už vzniknutá trauma zo straty blízkeho“⁵.

1.1. Obvyklé prípady smrti pozostalých

Ďalším signifikantným znakom dikcie § 444 (3) OZ je „upraviť finančnú satisfakciu pozostalých pri usmrtení blízkej osoby v prípade intenzity a okolností, ktoré sú obvyklé“⁶. Napríklad „usmrtenie matky (dospelej osoby) v zdravotníckom zariadení pri chybnom stanovení diagnózy a liečebného postupu (postupom ošetrojúceho lekára non lege artis)“⁷. Samotná judikatúra ešte v máji 2005 zaujala odmietavý postoj k pravidlám konštruovaným v § 444 (3) OZ, keď konštatovala, že „predmetná občianskoprávna úprava neumožňuje svojou jednoznačnosťou žiadny priestor pre odlišný výklad. Je však natoľko paušálna, že ju nemožno považovať za vyčerpávajúce riešenie daného problému. Preto Ústavný súd nevylučuje, „pokiaľ jednorázové odškodnenie nie je dostatočnou satisfakciou za vzniknutú ujmu na osobnostných právach, aby sa dotknuté osoby domáhali ďalšej satisfakcie podľa ustanovení na ochranu osobnosti, postupom podľa znenia § 13 (2) OZ“⁸. Z toho vyplýva, že pri vzniku nároku pozostalých na jednorázovú paušálnu čiastku v dôsledku úmrtia blízkej osoby podľa § 444 (3) OZ možno rozhodnutím súdov „navýšiť náhradu nad uvedené jednorázové odškodnenie v prípadoch mimoriadnych, to znamená v prípadoch mimoriadnej závažnosti vzniknutej ujmy či mimoriadnych okolností, za ktorých k porušeniu práva došlo (napr. „usmrtenie dieťaťa, závažnosť spôsobu jeho usmrtenia, časový úsek, počas ktorého rodičia museli prežívať utrpenie umierajúceho dieťaťa a strach z jeho nevyhnutnej smrti, dobré finančné pomery zodpovednej osoby“⁹).

⁵ ZIMA, P. 2008. Nervový šok a sekundární oběti. In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, 2008, roč. 6, č. 6, s. 219.

⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 28.2.2011, sp. zn. 30 Cdo 1577/2009.

⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR z 21.12.2009, sp. zn. 30 Cdo 5188/2007.

⁸ Nález Ústavního soudu ČR zo 4.5.2005, sp. zn. Pl. US 16/04.

⁹ Rozsudek Krajského soudu v Brně z 29.8.2008, sp. zn. 24 7/2007.

2. Ustanovenie § 2959 nového Občanského zákoníku

Na uvedené nedostatky platnej občianskoprávnej úpravy peňažnej náhrady citovej ujmy pozostalých v dôsledku straty blízkej osoby reaguje aj koncepcia nového Občanského zákoníka (ďalej len „NOZ“) v „ustanovení § 2959 NOZ“¹⁰ v rámci 4 časti III. hlavy upravujúcej záväzky z deliktov. Dikcia NOZ vychádza primárne z povinnosti škodcu náhradiť škodu ako ujmu na majetku podľa § 2894 (1) NOZ, zatiaľ čo nemajetková ujma sa podľa § 2894 (2) NOZ odčiniť len v prípadoch zvlášť stanovených v konštrukcii NOZ. Avšak ako deklaruje dôvodová správa k NOZ „prípady, kedy poškodenému vznikne právo na náhradu - resp. odčinenie - nemajetkovej ujmy, sú poňaté dosť široko“¹¹. Jedným z týchto v zákone vymedzených prípadov náhrady pri ujme na prirodzených právach človeka, teda prirodzených právach spojených s osobnosťou človeka v súlade s § 19 (2) NOZ, je aj odčinenie duševných útrap pozostalých v prípade smrti blízkej osoby, ktoré sú vymedzené v ustanovení § 22 (1) NOZ širšie ako v platnej občianskoprávnej úprave ustanovenia § 116 OZ.

2.1. Novinky v oblasti odškodňovania pozostalých

V konštrukcii ustanovenia § 2959 NOZ upravil zákonodarca niekoľko významných zmien oproti súčasne platnej regulácii odškodnenia pozostalých v prípade usmrtenia blízkej osoby v § 444 (3) OZ, poprípade v § 13 (2) OZ. Ide o určité zákonné „vylepšenia“ inštitútu priznávania peňažnej náhrady pozostalým na zmiernenie prežívanej psychickej ujmy, ktoré v prípade platného ustanovenia § 444 (3) OZ nielenže absentujú, ale sú aj predmetom ostrej kritiky zo strany teórie i praxe.

Ustanovenie § 2959 NOZ:

ukladá povinnosť škodcovi odčiniť utrpenie, ktoré prežíva osoba nielen v prípade usmrtenia blízkej osoby, ale aj v prípade zvlášť závažného ublíženia na zdraví,

¹⁰ Při usmrcení nebo zvlášť závažném ublížení na zdraví odčiniť škůdce duševní útrapy manželu, rodiči, dítěti nebo jiné osobě blízké peněžitou náhradou vyvažující plně jejich utrpení. Nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.

¹¹ Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku. Dostupná na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR.

špecifikuje rozsah nemajetkovej ujmy spôsobenej pozostalým v prípade smrti blízkej osoby na duševné útrapy a utrpenie {oproti úprave § 13 (2) OZ},

výšku peňažnej náhrady zmierňujúcej utrpenie pozostalých stanoví súd voľnou úvahou (najvýraznejšia zmena v porovnaní s platným právnym stavom),

konštruuje postup súdov podľa zásad slušnosti (opäť budú musieť súdy voľnou úvahou určiť, čo je obvykle slušné odškodnenie pre pozostalých) v prípade, keď výšku peňažnej náhrady vyvažujúcej utrpenie pozostalých nemožno určiť voľnou úvahou súdov

2.2. Výhody voľnej úvahy súdov pri určení výšky peňažnej náhrady pozostalým

Ustanovenie § 2959 NOZ svojou konštrukciou opúšťa fixne stanovené čiastky jednorázového odškodnenia pozostalých podľa platného znenia § 444 (3) OZ pre prípad usmrtenia blízkej osoby a výšku peňažnej náhrady zohľadňujúcu mieru prežitého utrpenia na strane pozostalých príbuzných ponecháva na voľnej úvahe súdu, na odbornom uvážení každého konkrétneho sudcu. Tento záver zdôvodňuje Dôvodová správa k NOZ argumentom, že „zákonodarná moc a už vôbec nie moc výkonná nemá v pôsobnosti nariaďovať súdu, ako má jednotlivý prípad rozhodnúť, keďže súkromný život je nekonečne variabilný a snaha po jeho nivelizácii v záležitostiach straty blízkeho človeka nie je dôvodná“¹². Samozrejme koncepcia voľnej úvahy súdov pri určovaní výšky peňažnej náhrady za prežitú bolesť a citovú ujmu pri strate blízkej osoby má svoje pozitíva i negatíva.

Medzi výhody voľnej úvahy súdov pri stanovení výšky odškodného pre pozostalých patrí:

a) individuálne zohľadnenie konkrétnych okolností prípadu

Pri stanovení primeranej peňažnej náhrady za prežité utrpenie pozostalého bude sudca zohľadňovať individualitu a špecifiká konkrétnej škodnej udalosti, ktorá mala za následok smrť blízkej osoby. Sudca, tak môže prihliadať na okolnosti smrti osoby, na závažnosť vzniknutej ujmy v podobe intenzity neoprávneného zásahu a rozsahu zranení, dĺžke utrpenia, ktoré

¹² Dôvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku. Dostupná na internetových stránkach Ministerstva spravodlnosti ČR.

zranená osoba prežívala do svojej smrti. „Touto cestou je sudcom umožnené na základe spravodlivého uváženia, prisúdiť pozostalým vyššiu čiastku, než akú im priznáva zákon alebo podzákonný predpis (napr. vyhláška) a rozhodne po práve a podľa zásad slušnosti“¹³. Otvorí sa tak možnosť účinnejšie a primeranejšie zohľadniť prežívanú psychickú ujmu pozostalých a určiť tak primerané odškodnenie. „Sudcovské rozhodnutie tak vyplňuje medzeru v zákone podľa meradiel praktického rozumu a podľa fundovaných všeobecných predstáv o spravodlivosti, panujúcich v spoločnosti“¹⁴.

b) osoba poškodeného (usmrteného), jeho pomery a vzájomný vzťah k pozostalému

Sudca bude mať možnosť pri stanovení primeranej výšky peňažnej náhrady pri strate blízkej osoby zohľadniť osobu poškodeného (usmrteného). Predovšetkým jej vek („novorodenec“¹⁵, „dospelý človek“¹⁶), spôsob a rozsah zranení, ktoré utrpel pri škodnej udalosti, ktorých následkom bola smrť zranenej osoby (napr. „kóma počas, ktorej príbuzní musia prihliadať na umieranie osoby blízkej“¹⁷, „postup non lege artis, výsledkom ktorého je vážne poškodenie zdravia vedúce k smrti“¹⁸), postavenie usmrteného v rodine („strata živiteľa rodiny“¹⁹, strata rodiča z čoho vyplýva výchova v neúplnej rodine“²⁰) kvalita citových väzieb medzi usmrteným a pozostalým (napr. pozostalá dcéra požadovala od zdravotníckeho zariadenia odškodnenie psychickej ujmy, ktorú prežívala v dôsledku smrti svojej matky, ktorá zomrela postupom non lege artis ošetrojúceho lekára. Odvolací súd jej žalobe nevyhovел z dôvodu, že „žalobu podala dcéra s odstupom troch rokov od úmrtia matky, dlhodobo nežila so svojou matkou v spoločnej domácnosti, zomrelá matka bola odkázaná na ošetrovateľskú službu a bola dokonca opakovane zo sociálnych dôvodov hospitalizovaná v zariadení nemocnice“²¹).

c) osoba škodcu a jeho pomery

¹³ TOMANČÁKOVÁ, B. 2009. Kolikrát ještě budeme diskutovat kolik za lidské utrpení? In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410. 2009, roč. 17, č. 3.s. 101.

¹⁴ Nález Spolkového Ústavného súdu Nemecka vo veci princeznej Soraya Esfandiary-Bakhtiary (BverfGE 34, 269).

¹⁵ Rozsudek Krajského soudu v Brně z 29.8.2008, sp. zn. 24 C 7/2007.

¹⁶ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě z 23.1.1998, sp. zn. 23 C 52/6.

¹⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně z 29.8.2008, sp. zn. 24 C 7/2007.

¹⁸ Vec Dvořák, Dvořáková proti Slovenskej republike.

¹⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze zo 16.10.2000, sp. zn. 37 C 78/99-63.

²⁰ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě z 23.1.1998, sp. zn. 23 C 52/6., Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci z 31.1.2007, sp. zn. 1 Co 88/2006-205.

²¹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze z 20.7.1999, sp. zn. 2 Co 96/99-38.

Súd môže zohľadniť pri prisúdení primeranej výšky peňažnej náhrady pozostalým aj okolnosti, ktorými sa sám škodca pričínil k spôsobeniu smrti osoby. Ide predovšetkým o formu zavinenia, to znamená, či konal škodca z nedbanlivosti alebo úmyselne usmrtil inú osobu. Na základe ustanovenia § 2895 NOZ je síce škodca povinný nahradiť škodu (teda aj odčiniť vzniknutú psychickú ujmu pozostalým v dôsledku smrti blízkej osoby) bez ohľadu na svoje zavinenie, avšak podľa znenia § 2971 NOZ súd by mal osobitne prihliadať na povinnosť škodcu nahradiť nemajetkovú ujmu pozostalým v prípade zvláštnych okolností, keď škodca spôsobil ujmu protiprávnym činom, predovšetkým, ak porušil z hrubej nedbanlivosti dôležitú právnu povinnosť, alebo spôsobil ujmu úmyselne z túžby ničiť, ublížiť alebo z inej pohnútky zvlášť zavrženiahodnej. Súd by mal pri vyčísľovaní výšky odškodnenia pozostalých pripočítať k tiaži škodcu aj jeho konanie spôsobmi vymedzenými v ustanovení § 2957 NOZ ako „okolnosti zvláštneho zreteľa hodne“²².

Koncepcia NOZ garantuje navyše súdu moderačnú právomoc v prípade, ak je škodcom fyzická osoba a škodu nespôsobila úmyselne. Ide „o sudcovskú úvahu o prípadnom primeranom znížení náhrady ujmy. Súd musí vziať do úvahy a posúdiť aj osobné a majetkové pomery škodcu“²³. Skúmanie a následné zohľadnenie majetkových pomerov škodcu je dôležité aj z dôvodu dodržania zásady proporcionality pri určení výšky peňažnej náhrady prežitého utrpenia v prípade smrti blízkej osoby. Ústavný súd ČR vyjadril predmetnú zásadu vo svojom rozhodnutí záverom, že „výška priznanej náhrady musí byť primeraná spôsobenej škode“²⁴. Pri výpočte peňažnej satisfakcie musí súd zohľadniť, aby rozsah poskytnutej náhrady v peniazoch nepredstavoval bezdôvodné obohatenie pozostalého a zároveň, aby nebola peňažná náhrada likvidačná pre škodcu. Tento záver vyplýva i z povahy inštitútu náhrady škody, ktorý nemá podľa dikcie NOZ trestnú funkciu. To znamená, že účelom peňažnej náhrady nie je potrestať škodcu ani vyčísliť cenu ľudského života, ale zmierniť prežívané duševné útrapy pozostalých v dôsledku smrti blízkej osoby.

d) voľná úvaha doterajšej súdnej praxe

²² Okolnosti zvláštneho zreteľa hodné v súlade s § 2957 NOZ predstavuje úmyselné spôsobenie ujmy, zvlášť potom spôsobenie ujmy s použitím ľsti, pohrúžky, zneužitím závislosti poškodeného na škodcovi, násobením účinku zásahu jeho uvádzaním vo verejnú známosť, alebo v dôsledku diskriminácie poškodeného so zreteľom na jeho pohlavie, zdravotný stav, etnický pôvod, vieru alebo aj iné obdobne závažné dôvody. Vezme sa rovnako v úvahu obava poškodeného zo straty života alebo vážneho poškodenia zdravia, pokiaľ takú obavu hrozba alebo iná príčina vyvolala.

²³ Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku. Dostupná na internetových stránkach Ministerstva spravodlnosti ČR.

²⁴ Nález Ústavního soudu ČR z 29.9.2005, sp.zn. III. US 350/03.

Doterajšia rozhodovacia činnosť súdov ukázala, že fixné čiastky peňažnej náhrady v podobe tabuliek na úrovni zákonného alebo podzákonného predpisu nie sú potrebné. Typickým príkladom môže byť judikatúra doterajšej súdnej praxe ohľadom prisudzovania primeraného peňažného zadost'učinenia v prípadoch neoprávneného zásahu do osobnostných práv podľa § 13 (2) OZ na základe voľnej úvahy súdov. Dôvodová správa k NOZ ďalej poukazuje na bezproblémové rozhodovanie súdnej moci „pri poskytovaní zadost'učinenia za ujmy spôsobené nekalou súťažou alebo deliktami proti obchodnej firme či pri určení výšky výživného pre pozostalých, a to aj bez stanovenia konkrétnej fixnej výšky v súčasnej právnej úprave. Navyše nič nebráni tomu, aby sa súdna prax sama zhodla na zásadách, princípoch, podľa ktorých sa bude postupovať“²⁵.

2.3. Nevýhody voľnej úvahy súdov pri určení výšky peňažnej náhrady pozostalým

Rozhodovacia činnosť súdov založená na vlastnom uvážení sudcu so sebou prináša i určité riziká, resp. nevýhody, ktoré sa negatívne môžu odraziť na priebehu konania, na procesnom postavení pozostalých ako žalobcov či na ich psychike.

Medzi negatívne následky voľného uváženia súdov možno zaradiť:

a) nejednotná rozhodovacia činnosť súdov

Najmä „po nadobudnutí účinnosti dikcie NOZ bude určitú dobu trvať, kým sa ustáli judikatúra súdov rozhodujúcich bez zákonných či iných vodítok ohľadom priznávania primeranej peňažnej náhrady pozostalým na vyváženie prežívanej psychickej ujmy“²⁶. Kým sa tak stane a sudy si vlastnou rozhodovacou činnosťou stanovia vlastné pravidlá pre posudzovanie konkrétnych okolností riešených prípadov, „možno očakávať v súdnych rozhodnutiach skutkovo podobných prípadov výrazné rozdiely“²⁷ v priznanej výške odškodnenia pozostalých. Dôvodom bude voľnosť posudzovania konkrétneho prípadu a možný odlišný pohľad viacerých sudcov na primeranú výšku peňažnej náhrady v konkrétnom prípade. Tento

²⁵ Dôvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku. Dostupná na internetových stránkach Ministerstva spravodlnosti ČR.

²⁶ MIKYSKA, M. 2008. Náhrada škody újmy na zdraví podle návrhu nového občanského zákoníku – krok kupředu nebo spět?. In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, 2008, roč. 16, č. 22, s. 828.

²⁷ BERKOVÁ, Z. 2011. Způsob a rozsah náhrady škody v návrhu občanského zákoníku. In *Právní fórum*. ISSN 1214-7966, 2011, roč. VIII, č. 11-12, s. 502.

stav môže napríklad u dotknutých a nespokojných pozostalých vyvolať podozrenie z absencie nestranného výkonu súdnej moci.

b) oslabenie princípu právnej istoty občana a princípu predvídateľnosti súdneho rozhodnutia

Každý jednotlivец má právo nato, „aby nebol narušený princíp predvídateľnosti súdneho rozhodovania a princíp právnej istoty ako dôvery občanov v právo, v to, že sa každý môže spoľahnúť nato, že mu štátna moc dopomôže k realizácii jeho subjektívnych nárokov a nebude mu v ich uplatnení brániť“²⁸. Ak nebude existovať vedomie o spôsobe rozhodovania súdov o uplatnených návrhoch pozostalých v skutkovo podobných prípadoch, a to z dôvodu absencie judikatúry či v zákone vymedzených kritérií (zásad) pre postup pre priznanie primeranej satisfakcie v peniazoch, pozostali ako žalobcovia nebudú schopní predvídať výsledok konania, resp. mieru úspechu v ňom a vyvodiť tak záver, či uplatnenie nároku na peňažnú náhradu v súdnom konaní má pre nich zmysel. Následkom zníženia stupňa princípov právnej istoty a predvídateľnosti súdneho rozhodnutia bude ťažšia vymahateľnosť práva pozostalých na peňažné odškodnenie ich citovej ujmy.

c) náročnosť dokazovania

Ak bude súd voľnou úvahou posudzovať všetky špecifiká konkrétneho prípadu, občianskoprávne konanie bude náročné predovšetkým na čas, peniaze i psychiku pozostalých. V rámci dokazovania odôvodnenosti nároku pozostalých na peňažnú náhradu a stanovenie jej primeranej výšky bude dĺžka súdneho konania zodpovedať potrebe súdov rozobrať všetky právne a skutkovo relevantné okolnosti prípadu, ako aj potrebe skúmať hĺbku a intenzitu vzájomných citových väzieb medzi pozostalým a usmrtenou blízkou osobou či nevyhnutnosti preveriť prežívanie duševných útrap pozostalých vyvolaných neodčiniteľnou stratou blízkej osoby, čo je stav vnútorný a subjektívny, ktorý sa navonok dokazuje veľmi komplikovane. Dokazovanie prežívaných duševných útrap si bude vyžadovať „znalecké posudky odborníkov z oboru psychológie, poprípade psychiatrie, v akej miere smrť blízkej osobe ovplyvnila a zasiahla do psychického stavu pozostalých“²⁹. Samotná dĺžka občianskoprávneho konania je psychicky vyčerpávajúca obzvlášť pre osobu pozostalého. Prežívanie citovej ujmy príbuzných prehlbuje aj frustrácia z dĺžky konania ako aj celková beznádej domôcť sa spravodlivosti v podobe uloženia povinnosti škodcovi odčiniť prežívané duševné útrapy pozostalého.

d) odôvodňovanie súdnych rozhodnutí

²⁸ Nález Ústavného soudu ČR z 5.8.2010, sp. zn. II. US 3168/09.

²⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze zo 16.10.2000, sp. zn. 37 C 78/99-63., Usnesení Nejvyššího soudu ČR z 27.6.2006, sp. zn. 25 Cdo 1354/2005, 25 Cdo 1355/2005., Rozsudek Krajského soudu v Brně z 29.8.2008, sp. zn. 24 C 7/2007.

V dôsledku absencie zákonných kritérií, resp. chýbajúcej judikatúry, z ktorých by sudy mohli vychádzať pri určení konkrétnej výšky priemranej peňažnej náhrady pozostalým, a o ktoré by sa mohli oprieť pri zdôvodňovaní priznanej náhrady vo svojich rozhodnutiach, bude samotné súdne rozhodnutie náročnejšie na odôvodnenie a argumenty, ktoré viedli súd ku konkrétnemu záveru (ku konkrétnej výške odškodnenia). Súd bude musieť v odôvodnení svojho rozhodnutia upresniť z akých skutkových okolností vychádzal, aké dôkazy považoval za právne relevantné a prečo, akými právnymi úvahami sa riadil a na základe akých okolností považuje prisúdenú peňažnú čiastku náhrady primeranú na odčinenie prežívanej psychickej ujmy pozostalých. Nebude stačiť len strohé konštatovanie priznania náhrady nemajetkovej ujmy za neoprávnený zásah do osobnostného práva na súkromný a rodinný život pozostalého a vyčíslenie výšky prisúdeného nároku.

3. Trestné (adhézne) konanie

Novelou Trestného rádu (zákon č. 161/1961 Sb. o trestním řízení soudním, ďalej len „TŘ“), uskutočnenou zákonom č. 181/2011 Sb., sa s účinnosťou od 1.7.2011 rozšíril predmet adhézneho konania o náhradu nemajetkovej ujmy. To znamená, že poškodený si môže okrem občianskoprávneho konania uplatniť nárok na peňažnú náhradu prežívanej psychickej ujmy aj v adhéznom konaní ako časti konania trestného. Trestné sudy rozhodujú o peňažnom nároku poškodeného na základe voľnej úvahy, teda tak ako sa predpokladá rozhodovanie súdov v občianskoprávnom konaní po nadobudnutí účinnosti NOZ, resp. ako podľa platnej úpravy rozhodujú sudy o žalobe na ochranu osobnosti podľa § 13 (2) OZ.

Ustanovenie § 45 (3) TŘ konštruuje „prechod práva na náhradu škody či práva na vydanie bezdôvodného obohatenia, ktoré patria primárne poškodenému trestným činom (usmrtenej osobe) na právneho nástupcu“³⁰ (pozostalých, dedičov, poisťovne vo výške poisťného plnenia poškodeným namiesto páchatel'a). V prípade uplatnenia peňažného nároku na náhradu nemajetkovej ujmy pozostalým v pozícii právneho nástupcu po primárnom poškodenom (blízkej osobe) by tak mohol vzniknúť problém, či pozostalým

³⁰ Usnesení nejvyššího soudu ČR z 15.9.2005, sp. zn. 8 tdo 1019/2005. Úmrtím poškodeného, ktorý má proti obvinenému nárok na náhradu škody spôsobenej trestným činom či nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia v zmysle § 43 (3) TŘ, zaniká jeho spôsobilosť k právam a povinnostiam podľa § 7 (2) OZ. Poškodenému, ktorý zomrel, preto nemožno priznať nárok na náhradu škody spôsobenej trestným činom či vydanie bezdôvodného obohatenia podľa § 228 TŘ, i keď tieto nároky pred svojou smrťou včas a riadne uplatnil v trestnom konaní. Úmrtím poškodeného prechádza takýto nárok na náhradu škody či na vydanie bezdôvodného obohatenia na jeho dedičov, a to v rozsahu, v akom náležal poškodenému v okamihu jeho smrti.

možno priznať procesné postavenie poškodeného v trestnom konaní, keďže TŘ neuvádza vyslovene prechod práva poškodeného na náhradu nemajetkovej ujmy na právneho nástupcu. I keď existujú názory, že uvedené ustanovenie § 45 (3) TŘ treba vykladať reštriktívne, zastávam názor, že pozostalým možno priznať postavenie poškodeného v trestnom konaní ako právneho nástupcovi po primárne poškodenej osobe (usmrtenej blízkej osobe), a teda aj právo uplatniť si v trestnom konaní nárok na peňažné odškodnenie prežívaných duševných útrap v dôsledku smrti osoby blízkej. Svoj názor opieram o skutočnosť uvedenú v Dôvodovej správe k zákonu č. 181/2011 Sb. (novele TŘ), že „trestné súdy budú postupovať pri dokazovaní a vyčísľovaní výšky peňažnej náhrady nemajetkovej ujmy podľa ustálenej a bohatej judikatúry civilných súdov“³¹, ktoré pozostalým priznávajú odškodnenie citovej ujmy v prípade smrti osôb blízkych. Ďalším argumentom v prospech uplatňovania náhrady nemajetkovej ujmy pozostalými ako sekundárnymi obeťami v adhéznom konaní je skutočnosť, že na strane pozostalých sú splnené procesné podmienky pre uplatnenie peňažnej náhrady nemajetkovej ujmy v súlade s § 43 TŘ (procesné postavenie poškodeného, vznik nemajetkovej ujmy v príčinnej súvislosti s trestným činom páchatel'a, proti ktorému sa vedie trestné konanie, nárok na náhradu nemajetkovej ujmy bol uplatnený riadne a včas). V podstate ide o obdobu občianskoprávných požiadaviek, ktoré poškodený musí splniť v prípade priznania nároku na primeranú satisfakciu pri neoprávnenom zásahu do osobnostných práv podľa § 13 (2) OZ (škodná udalosť, následok a príčinná súvislosť) a v neposlednom rade v súčasnosti neexistuje žiadna judikatúra trestných súdov, ktorá by nárok pozostalých na peňažnú náhradu nemajetkovej ujmy v dôsledku smrti osoby blízkej vylučovala či nepriznávala.

Táto argumentácia je dôležitá z toho dôvodu, že trestnoprávna úprava oproti budúcej občianskoprávnej garantuje poškodeným v adhéznom konaní viacero procesných výhod („absencia súdneho poplatku“³², „rýchlosť rozhodnutia o náhrade škody“³³, „menšia náročnosť dokazovania na strane

³¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním, Trestní řád.

³² Trestné konanie sa podľa ustanovenia § 158 TŘ začína na základe oznámenia oznamovateľa (ktorým môže byť aj poškodený) o skutočnostiach nasvedčujúcich tomu, že bol spáchaný trestný čin, ako aj na základe podnetov iných osôb či orgánov a v neposlednom rade aj na základe vlastných poznatkov policajného orgánu. Prostredníctvom procesnej zásady legality upravenej v § 2 (3) TŘ je uložená povinnosť prokurátora stíhať všetky trestné činy, o ktorých sa dozvie (teda prokurátor koná ex offio), keďže trestne stíhať páchatel'a trestného činu je záujmom verejným, hoci sa v rámci trestného konania rozhoduje aj o súkromných nárokoch poškodeného na náhradu psychickej ujmy.

³³ O výške náhrady nemajetkovej ujmy poškodeného sa rozhoduje popri objasňovaní a vyšetrovaní skutkových okolností spáchaného trestného činu a zisťovaní konkrétnej osoby páchatel'a v súlade s účelom trestného konania vymedzeného v znení § 1 (1) TŘ.

poškodených³⁴, „subjektívna zodpovednosť páchatel'a na základe jeho zavinenia³⁵, „odsúdenie páchatel'a³⁶), ktoré by mohli predstavovať pre pozostalého ako poškodeného v trestnom konaní menšiu psychickú záťaž a šetrnejší prístup zo strany orgánov činných v trestnom konaní.

Domnievam sa, že uplatnenie nároku na peňažnú náhradu prežívanej nemajetkovej ujmy v prípadoch smrti osoby blízkej v trestnom konaní je pre pozostalých účinnejšou a efektívnejšou alternatívou k postupu súdov podľa § 13 (2) OZ. Avšak snaha o primerané vyčíslenie nemerateľnej nemajetkovej ujmy v peniazoch, najmä „v skutkovo a právne zložitejších trestných veciach, bude mať za následok, že súdy popri skutkovom zisťovaní ohľadom otázky viny obžalovaného, nebudú mať dostatok priestoru zodpovedne a efektívne zamerať dokazovanie rovnako aj na otázku odškodnenia nemajetkovej ujmy pozostalých³⁷. Preto v súlade s § 229 TŘ bude súd odkazovať poškodených pozostalých s nárokom peňažnej satisfakcie nemajetkovej ujmy na občianskoprávne konanie.

KOLÁČKOVÁ, J. 2007. Finanční aspekty postavení poškozeného v trestním řízení a oběti trestného činu. In *Trestněprávní revue*. ISSN 1213-5313, 2007, roč. 6, č. 5, s. 135.

³⁴ V súlade s účelom trestného konania podľa § 1 (1) TŘ, teda pri zisťovaní skutočností ohľadom dokazovania viny stíhaného páchatel'a, vykonávajú trestné súdy dôkazy zabezpečené procesnými stranami na hlavnom pojednávaní v súlade s konštrukciou § 215 (2) TŘ, čím je poškodený odbremený od vyhľadávania a zabezpečovania dôkazov. Príkladom zapojenia poškodeného do procesu výkonu dôkazov je ustanovenie § 215 (1) TŘ, ktoré reglementuje právo poškodeného klásť otázky vypočúvaným osobám na hlavnom pojednávaní so súhlasom predsedu senátu či právo poškodeného podávať návrhy na doplnenie dokazovania podľa § 43 (1) TŘ.

³⁵ Trestné právo nevychádza z koncepcie objektívnej zodpovednosti ako právo občianske, ktoré ukladá povinnosť k náhrade nemajetkovej ujmy napríklad zamestnávateľovi a nie konkrétnemu zamestnancovi, ktorého konaním došlo k dopravnej nehode, keď šoféroval motorové vozidlo svojho zamestnávateľa pri výkone povolania. In rozsudek Nevyššieho soudu ČR z 29.9.2008, sp. zn. 30 Cdo 999/2007. Páchatel' je trestne zodpovedný za trestný čin, ako aj za škodu, ktorú trestným činom spôsobil.

³⁶ Uznanie viny páchatel'a v odsudzujúcom rozsudku súdu je pre poškodených vždy morálnou satisfakciou. Ak je odsúdenému páchatel'ovi uložená taktiež povinnosť k náhrade nemajetkovej ujmy podľa znenia § 228 (1) TŘ. V prípade, keď je výrok o náhrade nemajetkovej ujmy súčasťou odsudzujúceho rozsudku, jej úhradou páchatel' prijíma svoju zodpovednosť za vzniknutú a prežívanú psychickú ujmu poškodeného (výchovné pôsobenie rozhodnutia trestného súdu na páchatel'a). Odsudzujúci rozsudok tak môže predstavovať individuálnu prevenciu pre konkrétného odsúdeného páchatel'a (náprava páchatel'a pod vplyvom uloženej trestnej sankcie ako aj povinnosti odčiniť nemajetkovú ujmu poškodenému vo forme zaplatenia peňažnej náhrady), ale môže predstavovať aj generálnu prevenciu (v podobe výstrahy pre ostatných členov spoločnosti, ak nebudú dodržiavať právne predpisy, budú niesť za svoje protiprávne konanie následky – trestná sankcia a povinnosť nahradiť spôsobenú ujmu poškodenému)

³⁷ VISINGER, R. 2011. Náhrada nemajetkovej ujmy v adhezním řízení. In *Trestněprávní revue*. ISSN 1213-5313, 2011, roč. 10, č. 3, s. 77.

Na záver by som rada v rámci koncepcie NOZ vyzdvihla i niekoľko kladov budúcej úpravy peňažnej náhrady duševných útrap a utrpenia pozostalých v prípade smrti osoby blízkej. Pozitívum právnej dikcie NOZ v porovnaní s platnou konštrukciou OZ predstavuje jednak lepšie systémové zaradenie regulácie odškodňovania pozostalých ako jedného zo zákonom vymedzených druhov ujmy na prirodzených právach človeka (nemajetkovej ujmy) po občianskoprávnej úprave náhrady škody majetkovej. Čiže náhrada majetkovej a nemajetkovej ujmy sa už nemieša v rámci ustanovení, ale logicky a systematicky nasleduje po sebe v 4 Časti III. hlavy (Závazky z deliktov) 1. Dielu (Náhrada majetkovej a nemajetkovej ujmy). Kladne možno hodnotiť aj vymedzenie okolností zvláštneho zreteľa hodných v ustanovení § 2957 NOZ ako aj zohľadnenie zavinenia škodcu a jeho protiprávneho konania v ustanovení § 2971 NOZ v oboch prípadoch za účelom stanovenia výšky primeranej peňažnej náhrady utrpenia pozostalých ako určitých orientačných kritérií pre postup súdu pri vyčíslení konkrétnej výšky odškodnenia.

Zakotvenie voľnej úvahy súdov bez zákonných kritérií ako určitých vodítok spoločného postupu súdnej moci pri odškodňovaní pozostalých v skutkovo podobných prípadoch vnímam ako obrovský nedostatok budúcej občianskoprávnej úpravy. Hoci Dôvodová správa k NOZ argumentuje tým, že tento problém vyrieši sama rozhodovacia činnosť súdov v rámci svojej judikatúry, i napriek tomu vnímam ako lepšie riešenie zákonnú úpravu kritérií ako pomocného návodu, ktorý zjednotí postup súdov pri priznávaní primeranej výšky peňažnej náhrady pozostalým.

Literature:

- Berková, Z.: Způsob a rozsah náhrady škody v návrhu občanského zákoníku. In Právní fórum. ISSN 1214-7966, 2011, roč. VIII, č. 11-12, s. 502.
- Cilínková, M., Kuboň, D.: Odškodnění při usmrcení osoby blízké. In Bulletin advokacie. ISSN 1210-6348, 2004, č. 4, s. 32.
- Koláčková, J.: Finanční aspekty postavení poškozeného v trestním řízení a oběti trestného činu. In Trestněprávní revue. ISSN 1213-5313, 2007, roč. 6, č. 5, s. 135.
- Mikyska, M.: Náhrada škody újmy na zdraví podle návrhu nového občanského zákoníku – krok kupředu nebo zpět?. In Právní rozhledy. ISSN 1210-6410, 2008, roč. 16, č. 22, s. 828.

- Tomančáková, B.: Kolikrát ještě budeme diskutovat kolik za lidské utrpení? In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410. 2009, roč. 17, č. 3.s. 101
- VISINGER, R. 2011. Náhrada nemajetkovej ujmy v adhezním řízení. In *Trestněprávní revue*. ISSN 1213-5313, 2011, roč. 10, č. 3, s. 77.
- Zima, P.: Nervový šok a sekundární oběti. In *Právní rozhledy*. ISSN 1210-6410, 2008, roč. 6, č. 6, s. 217.
- Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku. Dostupné na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2011 Sb., kterým sa mení zákon č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním, Trestní řád.

Contact – email

viaiuris10@gmail.com

POPŘENÍ OTCOVSTVÍ

MARTIN KORNEL

Právnická fakulta, Masarykova univerzita

Abstract in original language

Nový občanský zákoník přichází s odlišnou konstrukcí pravidel pro popření otcovství. Předně prodlužuje lhůty pro podání návrhu na popření otcovství. Především však opouští pravidlo, které umožňovalo Nejvyššímu státnímu zástupci podat návrh na popření otcovství, pokud dospěl k závěru, že je to v zájmu dítěte a pokud ostatním oprávněným subjektům lhůta marně uplynula. Napříště může totiž soud zmeškání lhůty k popření otcovství prominout, pokud to bude v zájmu dítěte a ve veřejném zájmu. Nejvyšší státní zástupce proto již nebude mít oprávnění podat návrh na popření otcovství. Předkládaný příspěvek analyzuje shora popsanou změnu na pozadí předchozí právní úpravy.

Key words in original language

Popření otcovství, nejlepší zájem dítěte, veřejný zájem.

Abstract

The new Civil Code constructs new rules for the denial of paternity. First, it extends the time limit for applying a denial of paternity, but it also abandons the rule that allowed to the Supreme Public Prosecutor to deny paternity by his action, if he concluded that such action is in the interest of the child and other subjects missed the time limit. According new Civil Code, the court may excuse a missed time limit to contest paternity, if the excuse is in the interests of the child and in the public interest. Therefore, the General Prosecutor will have no longer any permission to file an action for denial of paternity. This paper analyzes the above-described changes in the background the previous legislation.

Key words

Denial of paternity, best interests of the child, public interest

Úvodem

Právní vztah mezi otcem a dítětem se tradičně zakládá tzv. domněnkami otcovství, historicky postavených na existenci manželství a dobrovolném prohlášení otcovství.¹ Současné právo stále staví na těchto tradičních domněnkách doplněných o možnost určení otcovství na základě domněnky

¹ SCHWENZER, Ingeborg, DIMSEY, Mariel. Model family code : from a global perspective. Antwerpen : Intersentia, 2006, s. 100.

postavené na souloži muže a matky v době rozhodné pro početí dítěte.² Teorie označuje první dva typy domněnek za domněnky vyvratitelné.³ Právo popřít takto určené otcovství mají přitom striktně vymezené subjekty a toto právo je limitováno prekluzivními lhůtami. Typicky bývají k popření otcovství oprávněni manžel matky, matka a dítě. Aktuálním problémem právní teorie i praxe je otázka délky lhůt, ve kterých mají tyto subjekty mít možnost svým jednáním (obvykle procesního charakteru) otcovství popřít. V podmínkách českého práva o tom svědčí např. recentní judikatura Ústavního soudu a také legislativní pokusy zákonodárce.⁴

Aktuální česká právní úprava obsažená v zákoně č. 94/1963 Sb., o rodině (dále jen "ZOR") dítěti aktivní legitimaci k popření otcovství nepřiznává. Přestože "nové" občanské právo obsažené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen "NOZ") mělo původně dítěti toto právo poskytnout, v rámci legislativního procesu byla příslušná právní úprava obsažená v návrhu NOZ změněna a dítě nebude mít toto právo ani podle NOZ. Tato problematika však není předmětem hlubšího zájmu tohoto příspěvku. Rovněž se nehodláme zabývat otázkou, zda by právo k popření otcovství měl mít i subjekt, který o sobě tvrdí, že je biologickým otcem dítěte.

Zajímá nás totiž "popěrné právo" jiného subjektu. Subjektu, který stojí zcela mimo biologické nebo právní vztahy mezi rodiči a dětmi. Podle ZOR má v otázce popření otcovství do jisté míry privilegované postavení Nejvyšší státní zástupce, který má podle § 62 a § 62a ZOR oprávnění podat návrh na popření otcovství, vyžaduje-li to zájem dítěte (popřípadě zřejmý zájem dítěte podle § 62a ZOR) aniž by byl omezen lhůtou. Praxe Nejvyššího státního zástupce v oblasti popírání otcovství je přitom dlouhodobě předmětem zájmu a kritiky odborné veřejnosti.⁵ Právní norma jako kritérium pro posouzení otázky, zda návrh podat nebo ne, používá pouze neurčitý pojem zájem dítěte, jehož interpretace v této oblasti je velmi sporná. V příspěvku rozebereme původ stávající úpravy a také změny, které v této oblasti přinesl NOZ. Napříště totiž již Nejvyšší státní zástupce takové oprávnění mít nebude.

² Viz MLADENOVIC, Marko, JANJIC-KOMAR, Marina, JESSEL-HOLST, Christa, The family in Post-Socialist Countries in GLENDON, Mary Ann (ed.) *International Encyclopaedia of Comparative Law. Volume IV*. J.C.B. Tubingen: Mohr, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 1998, s. 98-101.

³ Tamtéž, s. 101-102.

⁴ Např. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, sněmovní tisk č. 205, Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 94/1963 Sb., o rodině [cit. 4. 6. 2012] Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=205&CT1=0>> nebo náleží Ústavního soudu ze dne 8. 7. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09.

⁵ Např. JÍŠOVÁ, Andrea. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 11-12, s. 7 a násl.

Z minulosti

(od roku 1918 do roku 1998)

Obecný zákoník občanský (Císařský patent č. 946/1811 Sb. zák. soud., dále jen "OZO") připouštěl popření otcovství (tehdejší terminologií „oduznutí“) u manželského dítěte v § 128 OZO pouze žalobou otce a v případě jeho smrti před uplynutím subjektivní tříměsíční popěrné lhůty také žalobou dítěte se souhlasem matky. V případě nemanželských dětí popření otcovství teorie za určitých podmínek připouštěla, avšak okruh aktivně legitimovaných subjektů nebyl širší.⁶

Rodinné právo reagovalo na události z února 1948 novým zákonem o právu rodinném (zákon č. 265/1949 Sb., dále jen "ZPR"). Podle ustanovení § 48 ZPR a § 51 ZPR náleželo oprávnění k podání žaloby o popření otcovství manžela opět manželovi, nově manželce a z okruhu oprávněných subjektů bylo vyloučeno dítě. Lhůty byly nově konstruovány zásadně jako objektivní.⁷ Ani ZPR tedy nepočítal s tím, že by popěrné právo měl mít ještě někdo další nad rámec shora uvedených subjektů.

V roce 1952 však vláda předložila Národnímu shromáždění republiky Československé soubor návrhů právních předpisů, které měly významným způsobem rozšířit pravomoci prokuratury a generálního prokurátora.⁸ Součástí tohoto souboru byl i návrh zákona novelizujícího tehdejší občanský soudní řád (zákon. č. 142/1950, dále jen "OSŘ 1950").⁹ Po projednání tohoto návrhu v ústavněprávním výboru byl do návrhu zákona doplněn další bod, kterým mělo dojít k novelizaci § 280 OSŘ 1950 doplněním odstavce 2, podle kterého po uplynutí lhůt stanovených pro popření otcovství zákonem o právu rodinném může generální prokurátor, má-li za to, že toho vyžaduje obecný zájem, podat žalobu o popření otcovství vůči otci, matce a dítěti. Není-li některý z nich na živu, může o popření otcovství žalovat ostatní z nich; není-li na živu nikdo z nich, může žalovat opatrovníka, kterého soud pro tuto věc ustanoví. Důvodem pro doplnění tohoto ustanovení byla dle

⁶ Viz KRČMÁŘ, Jan. Právo dědické; Právo rodinné. Praha : Všehrad, 1919, 1920, s. 49 a násl.

⁷ S výjimkou situace, kdy byl manžel zcela zbaven svéprávnosti z důvodu duševní poruchy (§ 48 odst. 2 ZPR)

⁸ K tomu srov. stenoprotokol ze 67. schůze Národního shromáždění republiky Československé (1948-1954) ze dne 30. října 1952 [online]. [cit. 09-12-2011] Dostupné z <<http://www.psp.cz/eknih/1948ns/stenprot/067schuz/s067001.htm>>.

⁹ Národní shromáždění republiky Československé 1948-1954, I. volební období, sněmovní tisk č. 634, Vládní návrh zákona, kterým sa mení a doplňuje občiansky súdny poriadok [online]. [cit. 4. 6. 2012] Dostupné z <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0634_01.htm>.

zprávy výboru skutečnost, že zákon o rodině stanoví oprávněným subjektům pro podání žaloby krátkou šestiměsíční lhůtu.¹⁰ V praxi se tudíž samozřejmě objevovaly situace, kdy byla žaloba podána po uplynutí zákonné lhůty. Nejvhodnějším řešením této situace mělo podle výboru být, keď bude dané generálnemu prokurátorovi — ako strážcovi socialistickej zákonnosti — oprávnenie zaprieť na súde otcovstvo k dieťaťu a tak zjednať súlad medzi skutočným a právnym stavom: výnimočnosť tohto ustanovenia zračí sa aj v tom, že generálny prokurátor bude tak môcť urobiť len vtedy, keď to bude podľa jeho úvahy vyžadovať všeobecný záujem.¹¹ Návrh zákona byl v tomto znění přijat jako zákon č. 68/1952 Sb. a předmětné ustanovení § 280 odst. 2 OSŘ 1950 se ve shora uvedeném znění stalo účinné ke dni 1. 1. 1953. Od tohoto okamžiku tedy právo umožňovalo generálnímu prokurátorovi podat žalobu o popření otcovství a základním kritériem pro posouzení, zda žalobu podat, měl být obecný zájem.

Nad rámec oprávnění generálního prokurátora judikatura Nejvyššího soudu konstatovala, že okresní prokurátor je oprávněn ve lhůtě § 48 odst. 1, § 51 zák. o právu rod. popřít otcovství, je-li zájem státu nebo pracujících na tom, aby osobní poměry dítěte byly uspořádány v souladu se zásadou materiální pravdy. Jeho oprávnění dovodil Nejvyšší soud ze znění § 6 odst. 3 OSŘ 1950 ve znění po novelizaci provedené zákonem č. 68/1952 Sb. Podle tohoto ustanovení (j)e-li k zahájení řízení třeba návrhu, může takový návrh učinit i prokurátor, má-li za to, že toho vyžaduje ochrana zájmů státu nebo pracujících.

Oprávnění generálního prokurátora podat návrh na popření otcovství bylo s účinností k 1. 4. 1963 zahrnuto do hmotněprávního předpisu, konkrétně do § 62 ZOR, podle kterého (u)plynula-li lhůta stanovená pro popření otcovství jednomu z rodičů, může generální prokurátor, vyžaduje-li to zájem společnosti, podat návrh na popření otcovství proti otcí, matce a dítěti. Kritérium obecného zájmu obsažené v § 280 odst. 2 OSŘ 1950 bylo tedy přeformulováno na zájem společnosti. Na aplikační praxi však tato změna žádný zásadní vliv neměla.¹²

Oprávnění prokuratury v oblasti rodinného práva bylo výsledkem snahy socialistického státu zasahovat do rodinných vztahů za účelem dosažení všeobecného blaha socialistické společnosti.¹³ Výsledkem pojetí

¹⁰ Národní shromáždění republiky Československé 1948-1954, I. volební období, sněmovní tisk č. 647, Zpráva výboru ústavno-právneho k vládnemu návrhu zákona (tlač 634), ktorým sa mení a doplňuje občiansky súdny poriadok [online]. [cit. 4. 6. 2012] Dostupné z <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0647_01.htm>.

¹¹ Tamtéž.

¹² Viz RADIMSKÝ, Jaroslav, RADVANOVA, Senta a kol. Zákon o rodině. Komentář. Praha: Panorama, 1989, s. 229-230

¹³ K tomu obdobně DÁVID, Radovan. Intervence státního zastupitelství a obdobných orgánů do řízení ve věci rodinného práva. In Sborník příspěvků z 3. ročníku mezinárodní

občanského soudního řízení, jehož výsledky nejsou soukromou záležitostí stran, nýbrž předmětem veřejného zájmu.¹⁴ Zároveň se mělo jednat o nástroj k překonání tvrdosti objektivních lhůt.

Minulost poměrně nedávna a současnost

(od roku 1998 do současnosti)

Revoluční události roku 1989 vyvolaly potřebu změn v oblasti rodinného práva. V důsledku této potřeby byl přijat zákon č. 91/1998 Sb. (tzv. velká novela ZOR), který neponechala dosavadní oprávnění generálního prokurátora bez povšimnutí. V důsledku transformace prokuratury na státní zastupitelství bylo upraveno znění § 62 ZOR a napříště mohl návrh podat nejvyšší státní zástupce. Navíc bylo kritérium zájmu společnosti uvedené v tomto ustanovení nahrazeno kritériem zájmu dítěte. Důvody pro tuto změnu důvodová zpráva neuvádí. Správná bude zřejmě domněnka, že důvodem bylo nahrazení předchozím režimem diskreditovaného pojmu veřejný zájem.¹⁵ Odborná veřejnost se k této změně stavěla zdrženlivě a s obavami, aby tato formulační změna nezpůsobila nežádoucí změny v aplikační praxi.¹⁶ Do novelizace měl být tento institut využíván k odstranění tvrdostí, které právní úprava popření otcovství přináší a mohl sloužit i k odstranění "mezer" v právu.¹⁷ Jiří Spáčil uvádí jako rizikový příklad situaci, kdy manžel matky, která zplodila dítě s jiným partnerem, zemře, a tedy nebude moci v zákonné popěrné lhůtě žalobu podat. To by mělo samozřejmě dopad na postavení dítěte jako zákonného a neopomenutelného dědice a mohlo by mít nárok na výživné od rodičů manžela matky.¹⁸ Je zjevné, že v takové situaci by popření otcovství mělo negativní důsledky na majetkové zájmy dítěte. Jiří Spáčil se přesto domnívá, že by popření otcovství mohl být na místě, když zájem dítěte vysvětluje na základě teze založené na čl. 7 odst. 1

konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 2383-2384.

¹⁴ Viz MAŇKO, Rafał. Is the Socialist Legal Tradition 'Dead and Buried?' The Continuity of the Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure. In WILHELMSSON, Thomas; PAUNIO, Elina a POHJOLAINEN, Annika (eds). Private Law and the Many Cultures of Europe. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, s. 83 a násl.

¹⁵ Viz SPÁČIL, Jiří. Určení a popření otcovství po novele zákona o rodině. *Bulletin advokacie*, 1998, č. 9, s. 33.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ Tamtéž.

Úmluvy o právech dítěte. Podle něj je nutno zájem dítěte vykládat ve smyslu práva dítěte znát svůj biologický původ.¹⁹

Dosavadní praxe nejvyššího státního zástupce je založena především na premise, že zájem dítěte na popření otcovství nelze dovodit, jestliže by změna statusových poměrů dítěte v otázce otcovství znamenala pro dítě zhoršení jeho poměrů, nebo jestliže by neznamenal odstranění dosavadního otcovského vztahu k dítěti, který nemá biologický základ, a je pro dítě z nejrůznějších důvodů tvrdostí.²⁰ Názor, že zájem dítěte je definován především jeho hmotnými potřebami, byl předmětem opakované odborné kritiky,²¹ která však k zásadním změnám v aplikační praxi nevedla. Teorie i praxe opakovaně dospěla k závěru, že neexistuje subjektivní nárok na to, aby byl návrh podán.²² Proto prakticky není možné překonat zamítavý postoj nejvyššího státního zástupce, jakkoliv by byl založen na nesprávné interpretaci pojmu zájem dítěte.

Velká novela ZOR dále přinesla § 62a ZOR, který dal nejvyššímu státnímu zástupci oprávnění podat návrh na popření otcovství určeného souhlasným prohlášením rodičů v situaci, kdy ještě lhůta pro podání žaloby neuplynula. Tento návrh přitom má nejvyšší státní zástupce podat pouze pokud právní otec dítěte nemůže být otcem dítěte, popření je ve zřejmém zájmu dítěte a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva. Účelem tohoto ustanovení měla být ochrana před obchodováním s dětmi, ale jeho využitelnost v praxi je sporná. Teorie ani praxe se zejména dosud nevyřádala s rozdílem mezi zájmem dítěte a zřejmým zájmem dítěte.

V návaznosti na recentní judikaturu Ústavního soudu týkající se protiústavnosti právní úpravy lhůt pro popření otcovství byl přijat zákon č. 84/2012 Sb. novelizující ZOR. Byly nově upraveny lhůty pro popření otcovství mužem. Z pohledu této práce je však klíčová nová úprava popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem. Nová podoba § 62 ZOR volí částečně odlišnou konstrukci. Nyní (v)žaduje-li to zájem dítěte, podá nejvyšší státní zástupce návrh na popření otcovství vůči otci, matce a dítěti, pokud lhůta stanovená pro popření otcovství některému z rodičů uplynula. Právní předpis již není formulován tak, že nejvyšší státní zástupce může podat návrh, ale tak, že návrh za splnění zákonných podmínek podá. Navíc bylo do § 62 ZOR vloženo nové znění druhého odstavce formulující jakousi

¹⁹ Tamtéž, s. 34.

²⁰ Viz MEGELOVÁ, Jana. K zákonné podmínce použití ust. § 62 zákona o rodině - zájmu dítěte na popření otcovství. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 6, s. 41

²¹ Viz KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte. *Bulletin advokacie*, 2007, č. 5, s. 32 a násl. nebo JÍŠOVÁ, Andrea. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. *Bulletin advokacie*, 2006, č. 11-12, s. 7 a násl.

²² Viz náleze Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. IV.ÚS 2058/07.

„domněnku zájmu dítěte“, podle které by měl být návrh podána, pokud je zřejmé, že muž považovaný za otce otcem není a uplynula lhůta k popření. Návrh by nejvyšší státní zástupce nepodal pouze, pokud by zájem dítěte výjimečně vyžadoval, aby k popření nedošlo. Zřejmým cílem novelizace je, aby nejvyšší státní zástupce k podávání návrhů přistupoval častěji.²³ Zatím není zřejmé, zda a nakolik tato nová formulace ovlivní postup nejvyššího státního zástupce v těchto otázkách.

Nový občanský zákoník

NOZ je již součástí českého právního řádu a volí k popírání otcovství částečně odlišný přístup. S účinností nového občanského zákoníku, tedy od 1. 1. 2014, již nebude mít nejvyšší státní zástupce pravomoc k podání návrhu na popření otcovství. Namísto toho má soud napříště dle § 792 NOZ pravomoc prominout zmeškání lhůty k podání návrhu na popření otcovství, pokud to vyžadují zájem dítěte a veřejný pořádek. Navíc byla do § 793 NOZ zakotvena pravomoc soudu zahájit řízení o popření otcovství určeného souhlasným prohlášením ex officio, pokud otec dítěte takto určený nemůže být jeho otcem a vyžaduje-li to zřejmý zájem dítěte a mají-li být naplněna ustanovení zaručující základní lidská práva. Toto ustanovení má zjevně plnit účel dosud prisuzovaný § 62a ZOR.

Upozorníme, že vládní návrh občanského zákoníku byl původně postaven na „standardním“ oprávnění nejvyššího státního zástupce k podání návrhu a byl doprovázen možností zahájit řízení o popření otcovství soudem ex officio.²⁴ Vypuštění oprávnění nejvyššího státního zástupce a zakotvení možnosti prominutí zmeškání lhůty proběhlo během legislativního procesu v důsledku pozměňovacího návrhu Ústavněprávního výboru (dále jen "výbor").²⁵

Opuštění dosavadní koncepce popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem je zřejmě šťastným krokem. Za stávající situace totiž fakticky nejlepší zájem dítěte na popření otcovství posuzoval nejprve nejvyšší státní zástupce, když zvažoval podání návrhu a následně i soud v řízení o popření

²³ K tomu srov. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, sněmovní tisk č. 480, Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 94/1963 Sb., o rodině [cit. 4. 6. 2012] Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=480&CT1=0>>.

²⁴ Viz Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, sněmovní tisk č. 362/0, Vládní návrh zákona, občanský zákoník [cit. 4. 6. 2012]. Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122>>.

²⁵ Viz Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, od 2010, VI. volební období, sněmovní tisk č. 362/2, Usnesení ústavně právního výboru, bod 95 [cit. 4. 6. 2012]. Dostupné z <<http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122>>.

otcovství.²⁶ Odpadla tedy bariera bránící aktivně legitimovanému subjektu v přístupu k soudu, když napříště soud může zmeškání lhůty prominout v rámci vyhodnocení zájmu dítěte.

Za méně šťastné lze považovat zahrnutí veřejného zájmu mezi kritéria, jejichž splnění je pro prominutí zmeškání lhůty vyžadováno. Pokud už chtěl zákonodárce kritérium veřejného zájmu do právní normy regulující prominutí zmeškání lhůty zahrnout, mohl tak učinit obdobným způsobem jako na jiných místech NOZ. Veřejný pořádek je totiž v rámci NOZ používán jako bariera protiprávního jednání vymezená spíše v negativní podobě (např. § 3 NOZ (...) zakázána jsou ujednání porušující (...) veřejný pořádek (...) nebo § 19 odst. 2 NOZ (...) Nepřihlíží se ani k omezení těchto práv v míře odporující (...) veřejnému pořádku). Celkové koncepci NOZ a také obecnému pojetí veřejného pořádku v českém právním řádu by dle našeho názoru lépe vyhovovala například formulace "Je-li návrh na popření otcovství podán po uplynutí popěrné lhůty, může soud rozhodnout, že zmeškání lhůty promíjí, pokud to vyžaduje zájem dítěte a neodporuje-li to veřejnému pořádku." Současné znění § 792 NOZ bude vyžadovat, aby soud odůvodnil každé prominutí zmeškání lhůty potřebností z hlediska veřejného pořádku, což může být přinejmenším problematické. Zejména pokud bychom přijali tezi, že některé jednání by mohlo být z hlediska veřejného pořádku indiferentní. Můžeme se dále ptát, zda by bylo v souladu s veřejným pořádkem, aby bylo popřeno otcovství muže, když není skutečný otec znám a důsledkem popření by fakticky mohlo být zatížení veřejného rozpočtu, když by dítěti a jeho matce mohl vzniknout nárok na státní sociální podporu nebo jiné formy pomoci ze strany státu.

Závěrem

Autor tohoto příspěvku souhlasí s opuštěním předchozí koncepce, která dávala oprávnění k podání návrhu na popření otcovství nejvyššímu státnímu zástupci. Stejnou cestou se již před časem vydala slovenská právní úprava v zákoně č. 36/2005 Z.z., o rodině. Lze očekávat, že následovat budou také další právní úpravy založené na podobném principu, včetně například polské.²⁷ Tento směr odpovídá současnému přístupu k rodinnému právu,

²⁶ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

²⁷ Zde má právo podat návrh na popření otcovství jednak prokurátor dle čl. 86 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ale také veřejný ochránce práv (Rzecznik Praw Obywatelskich) podle čl. 14 § 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

kdy možnost zasahovat do statusových otázek je dána především osobám, jichž se tyto otázky dotýkají a nikoliv státním orgánům.²⁸

Bohužel však v důsledku úpravy NOZ bude oslabena možnost putativních otců dosáhnout popření otcovství určeného např. na základě účelově uzavřeného sňatku. Dosud pro ně existovala alespoň teoretická možnost dosáhnout popření právě prostřednictvím nejvyššího státního zástupce. Přiznání alespoň omezené aktivní legitimace putativnímu otci a dítěti by právní úpravu posunulo ještě dál směrem k modernímu rodinnému právu.

Literature:

- DÁVID, Radovan. Intervence státního zastupitelství a obdobných orgánů do řízení ve věci rodinného práva. In Sborník příspěvků z 3. ročníku mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. Brno : Masarykova univerzita, 2009
- JÍŠOVÁ, Andrea. Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. Bulletin advokacie, 2006, č. 11-12, s. 7
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Popírání otcovství nejvyšším státním zástupcem a subjektivní „přirozená“ práva dítěte. Bulletin advokacie, 2007, č. 5
- KRČMÁŘ, Jan. Právo dědické; Právo rodinné. Praha : Všehrd, 1919, 1920
- MAŇKO, Rafał. Is the Socialist Legal Tradition 'Dead and Buried?' The Continuity of the Certain Elements of Socialist Legal Culture in Polish Civil Procedure. In WILHELMSSON, Thomas; PAUNIO, Elina a POHJOLAINEN, Annika (eds). Private Law and the Many Cultures of Europe. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007
- MEGELOVÁ, Jana. K zákonné podmínce použití ust. § 62 zákona o rodině - zájmu dítěte na popření otcovství. Bulletin advokacie, 2007, č. 6
- MLADENOVIC, Marko, JANJIC-KOMAR, Marina, JESSEL-HOLST, Christa, The family in Post-Socialist Countries in GLENDON, Mary Ann

²⁸ K tomu srov. SCHWENZER, Ingeborg, DIMSEY, Mariel. Model family code : from a global perspective. Antwerpen : Intersentia, 2006, s. 101 a násl.

(ed.) International Encyclopaedia of Comparative Law. Volume IV.
J.C.B. Tubingen: Mohr, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 1998

- SPÁČIL, Jiří. Určení a popření otcovství po novele zákona o rodině. Bulletin advokacie, 1998, č. 9
- SCHWENZER, Ingeborg, DIMSEY, Mariel. Model family code : from a global perspective. Antwerpen : Intersentia, 2006

Contact – email

mkornel@seznam.cz

PRÁVNÍ POJETÍ VĚCI V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

RADIM KOSTÍK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá definicí věci v právním smyslu podle nového občanského zákoníku. Věnuje se věci jako předmětu občanskoprávních vztahů, kterého se mohou týkat subjektivní majetková práva, především právo vlastnické. Nově je v občanském zákoníku upraveno rozdělení věcí podle hlavních a tradičních kritérií. Zaměří se zejména na odlišení věcí movitých a nemovitých, zákonnou definici hromadné věci a vymezení součástí a příslušenství věci.

Key words in original language

Věc v právním smyslu, rozdělení věcí, věc movitá, věc nemovitá, věc hromadná, součást věci, příslušenství věci, vlastnictví.

Abstract

The article concerns a definition of a „thing“ in the legal sense under the new Civil Code. It deals with „thing“ as a subject of civil law relations, which may include subjective property rights, especially a right of ownership. The Civil Code newly classifies things according to main and traditional criteria. The article particularly focuses on a distinction between movable and immovable things, a legal definition of universitas rerum and definition of accessories to principal thing and parts of thing.

Key words

„Thing“ in the legal sense, the division of things, movable things, immovable things, universitas rerum, accessories to principal thing, parts of thing, the right of ownership.

Úvod

Nový občanský zákoník přináší v řadě ohledů nové pojetí věci v právním smyslu. Věcem a jejich rozdělení je věnována hlava IV (§ 489 - § 544), přičemž pro tento příspěvek bude stěžejní díl první obsahující všeobecná ustanovení, díl druhý věnující se rozdělení věcí a díl třetí definující součást a příslušenství věci. Pozornost bude věnována vedle zákonného vymezení věci v právním smyslu též právní úpravě všeobecného zákoníku občanského, z něhož vycházel vládní návrh všeobecného občanského zákoníku z roku 1937, který byl inspirací nové rekodifikace. Jelikož nové právní pojetí věci nemohlo být zatím v praxi aplikováno, neboť nový občanský zákoník nabývá účinnosti až 1. ledna 2014, vychází tento příspěvek zejména z textu nové právní úpravy, důvodové zprávy k novému

občanskému zákoníku, publikovaných názorů v odborné literatuře (v řadě případů kritických) a též z praktických poznatků autora.

II. Věc v právním smyslu

Dosavadní občanský zákoník věc v právním smyslu jako předmět občanskoprávního vztahu nedefinoval. Při jejím vymezení se podpůrně vycházelo z ustanovení § 13 zrušeného zákoníku mezinárodního obchodu č. 101/1963 Sb., který považoval za věci v právním smyslu hmotné předměty a ovladatelné přírodní síly, které slouží potřebám lidí.¹ Odtud postupně vznikla tripartice předmětů právních vztahů jako věcí, práv a jiných majetkových hodnot (§ 118 obč. zák.), promítnutá do řady právních konstrukcí. Tento stav, ve kterém byla absence zákonné definice zdůvodňována tím, že věc je přírodní fakt, a že ji tedy právo nemůže definovat, byl předmětem kritiky, jelikož definice věci v právním slova smyslu není definicí reálnou a nevypovídá nic o reálném světě, ale je definicí nominální. Jinými slovy řečeno, to, co se jeví ve skutečnosti jako věc, anebo zač věc považují např. jednotlivé technické nebo přírodní vědy, není nebo nemusí být věcí ve smyslu práva.²

Nový občanský zákoník považuje za věc v právním smyslu (dále též pouze „věc“) vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Z uvedeného vyplývá, že věci v právním smyslu jsou objekty pro člověka užitečné. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku uvádí, že „užitečností se nerozumí jen faktické přinášení užitku jednotlivým předmětem konkrétnímu vlastníkov, ale objektivní způsobilost přinášet především hospodářský užitek (čímž se nevyklučuje užitek estetický či jiný). Užitečné je, co je prospěšné pro život člověka, a tedy má i hodnotu. Užitečnost není vnitřní vlastností věci (s věcí trvale a neoddělitelně spjatou); o tom, co je užitečné, a co tedy je vzhledem k tomu věcí, rozhodují lidská vůle a poznání i schopnosti člověka.“

Kritérium užitečnosti jako kritérium vymezující věc v právním smyslu se však ne vždy může jevit vhodným, oddělujícím věc v právním smyslu od věcí, které předmětem občanskoprávních právních vztahů nejsou, s ohledem na skutečnost, že skoro každý hmotný předmět může být někomu a k něčemu užitečný. V této souvislosti nelze ani opomenout veřejnoprávní úpravu, která v ustanovení § 3 odst. 1 zákona o odpadech uvádí, že odpadem je každá movitá věc, které se osoba zbavuje, nebo má úmysl nebo povinnost se jí zbavit, tedy jinak řečeno, je to věc, které se někdo zbavuje, protože je pro něj neužitečná. A přesto, že věc (hmotný předmět) je pro jejího vlastníka neužitečná, tedy chce se jí zbavit, může být i nadále

¹ Srov. Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. 3. vydání. Brno: Doplněk, 2002. s. 97

² Srov. Janečková, E., Horálek, V., Eliáš, K. Encyklopedie pojmů nového soukromého práva. Praha: Linde, 2012, s. 170.

předmětem prodeje, směny apod., jelikož pro někoho jiného stále užitek má. Z tohoto důvodu považují zvolené kritérium užitečnosti za velmi obecné, které ve své podstatě nikterak nepřispívá k bližšímu vymezení věci v právním smyslu.

Určitý význam kritérium užitečnosti má v případě tzv. hromadných věcí. Za ně se mimo jiné považují i věci, které nejsou jednotlivě užitečné a mají nějakou užitečnou hodnotu jen v určitém množství. Literatura jako příklad uvádí zrnko písku, které samo není užitečné, zatímco vagón písku užitečný je nebo alespoň může být.³

Věci v právním smyslu je to, čeho se mohou týkat subjektivní majetková práva, především právo vlastnické. Obecně je pro věc v právním smyslu typické, že si ji lze přivlastnit, a aby k tomu mohlo dojít, je třeba ji ovládnout. Věcí tak bude vše, co člověk jako bytost nadaná rozumem může podrobit své vůli.⁴ Právní praxe a shodně i právní věda v souvislosti s vymezením kritéria ovladatelnosti dospívají k závěru, že některé věci (tedy ovladatelné a užitečné předměty a přírodní síly) nemusí být ovladatelné plně, ale jen zčásti, ovšem z převážné části. Věcmi v právním smyslu tak budou i ty, jejichž ovládnutí objektivně možné je, ale toto ovládnutí je zvláště komplikované. Důležitá je však kategorie objektivnosti ovládnutí, tedy nemusí být v konkrétní chvíli ovládnuty a nemusí je ovládat každý.⁵

Nový občanský zákoník definuje věc v právním smyslu i negativně, když stanoví, že lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny, nejsou věci (§ 493). Věcí v právním smyslu tak není člověk, ani jeho mrtvé tělo, ani části lidského těla. Zákonná ustanovení o věcech nebude možné v souvislosti s nakládáním s těmito objekty použít. Za určitých okolností je však možné považovat i části lidského těla za věc, a to tehdy, pokud to zvláštní právní předpis pro své účely stanoví. S částmi lidského těla tak bude možné jako s věcmi nakládat pouze v mezích těchto zvláštních právních předpisů. Nakládání s částmi lidského těla odebranými pacientovi při poskytování zdravotní péče a nakládání s tělem zemřelého a částmi odebranými z jeho těla je upraveno v ustanovení § 80 a násl. zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, podle kterého při odběru částí těla a použití těla zemřelého a nakládání s nimi se podle účelu použití postupuje podle tohoto zákona nebo jiných právních předpisů upravujících nakládání s lidskými orgány, tkáněmi nebo buňkami.

³ Srov. Kindl, M. Musí být věci užitečné (a zcela ovladatelné)? Právní fórum, 2006, č. 9, s. 308.

⁴ Srov. Janečková, E., Horálek, V., Eliáš, K. Encyklopedie pojmů nového soukromého práva. Praha: Linde, 2012, s. 171.

⁵ Srov. Kindl, M., Musí být věci užitečné (a zcela ovladatelné)? Právní fórum, 2006, č. 9, s. 308

Ustanovení § 493 tak zabraňuje, aby se s částmi lidského těla nakládalo jako s ostatními věcmi v právním smyslu podle občanského zákoníku, tj. aby se např. zabránilo volnému obchodování s nimi. Samotný občanský zákoník upravuje nakládání s částmi lidského těla v ustanovení § 111 a § 112, která stanoví vedle práva na informace o nakládání s odňatými částmi lidského těla, omezení vztahující se na nakládání s těmito částmi a účel pro který mohou být použity.

Nově je v občanském zákoníku vymezen veřejný statek jako věc určená k obecnému užívání. Na věc, která bude veřejným statkem, tak lze usuzovat z hlediska účelu, ke kterému má sloužit, tedy k užívání pro širší veřejnost. Kritérium vlastnické je zde potlačeno, tedy věc může být ve veřejném (státním, obecním) či v soukromém vlastnictví, přičemž vlastník bude ze samotné definice veřejného statku ve svém vlastnickém právu omezen ve prospěch užívání této věci jinými osobami. Půjde tak o veřejné komunikace, veřejné budovy a veřejná prostranství (náměstí, parky, veřejné sady, ostatní travní plochy apod.). Obchodní průchody, tzv. passage, veřejným statkem zřejmě nebudou, jelikož se zpravidla jedná jen o veřejně přístupnou část budovy.⁶

Největší diskuse při schvalování nového občanského zákoníku vyvolávalo vymezení živého zvířete. To podle § 494 není věcí a ustanovení o věcech se na živé zvíře použijí obdobně jen v rozsahu, ve kterém to neodporuje jeho povaze. Živé zvíře má zvláštní význam a hodnotu již jako smysly nadaný živý tvor. Tím je vyjádřeno, že zvíře je živý tvor nadaný smysly na rozdíl od člověka, který je nadán i rozumem. Z uvedeného lze dovodit, že hodnota živého zvířete není dána jen obecnou cenou a že zvláštní význam a hodnota zvířete může mít i pro soukromé právo relevanci. Zároveň nelze ztrácet ze zřetele, že jde o soukromoprávní úpravu, která nemá nic společného se správním právem a zákonem na ochranu zvířat č. 246/1992 Sb., neboť tento zákon pro své účely vymezuje zvíře jako obratlovce odlišeného od člověka; takové vymezení je však pro účely občanského zákoníku příliš úzké, neboť objektem vlastnického práva jsou i bezobratlí.⁷

Rozdělení věcí

Rozdílně od stávajícího občanského zákoníku, který se ve své obecné části spokojuje jen s dělením věcí na movité a nemovité a o některých dalších věcech se zákoník zmiňuje jen v částech zvláštních, soustřeďuje se osnova nového občanského zákoníku v obecné části na právní rozdělení věcí podle hlavních a tradičních kritérií. Některé skupiny věcí (zejména věci nemovité,

⁶ Srov. Sedláček, J. Vlastnické právo. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart. 1935, s. 38-39.

⁷ Srov. Janečková, E., Horálek, V., Eliáš, K. Encyklopedie pojmů nového soukromého práva. Praha: Linde, 2012, s. 202.

hromadné, zužitelné a zastupitelné) se v následujících ustanoveních blíže vymezují, u jiných (např. pokud jde o věci určené jednotlivě nebo věci dělitelné) jsou však jejich bližší charakteristiky zbytečné vzhledem k všeobecné srozumitelnosti označení.⁸

Základní členění rozeznává věci hmotné a nehmotné. Hmotná věc je ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu (§ 496 odst. 1 obč. zák.). Pojmové vymezení hmotné věci se inspirovalo vládním návrhem předválečného československého občanského zákoníku. Obecný občanský zákoník naopak definoval věci hmotné jako ty, které je možné vnímat svými smysly. Podle obecného mínění tak šlo o části hmotné přírody, které si člověk podmaňuje a které představují prostředky k uspokojování jeho potřeb.

Za nehmotné věci označuje nový občanský zákoník práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty. Takže ty věci, které nejsou věcmi hmotnými, lze považovat za věci nehmotné. Pokud se opětovně podíváme do obecného zákoníku občanského, tak ten považoval za nehmotné věci subjektivní práva, tj. jako moc právem poskytnutou spočívající v oprávnění vlastníka (aktivní legitimaci) žádat po druhé osobě (pasivně legitimované) nějaké plnění. Toto oprávnění k plnění je majetkovou hodnotou, která je předmětem vlastnictví, tj. věcí nehmotnou. Vlastníkovi je předmět nehmotný určen zákonem, a proto nemůže jeho „podstatu“ z vlastní vůle měnit jako u věci hmotné. Substance věci hmotné je dána určením hmoty k uspokojování potřeb člověka, substance věci nehmotné je dána aktivní žalobní legitimací na nějaké plnění.⁹

K pojmu „věci v právním smyslu“ zazněla i kritika¹⁰, podle níž přijaté zákonné vymezení věci v právním smyslu jest pojetím širším (než doposud), jelikož vedle hmotných předmětů jako ohraničenými smysly vnímatelných a ovladatelných částí vnějšího světa materiální povahy (res corporales) zahrnuje rovněž práva, dále činnosti – služby, jakož i nehmotné statky (res incorporales), neboli stručně vyjádřeno, vedle hmotných předmětů i nehmotné předměty. Podle kritiků je totiž třeba odlišovat věc na straně jedné a právo na straně druhé. Přiklání se proto k současnému užšímu vymezení věci v právním smyslu, neboť o vlastnictví se tradičně hovoří pouze tam, kde jde o hmotné předměty (ať movité či nemovité), zatímco pohledávka (jako věc nehmotná) je v majetku věřitele,

⁸ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, PSP - sněmovní tisk č. 362/0.

⁹ Srov. Sedláček, J. Vlastnické právo. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart. 1935, s. 31-32.

¹⁰ Srov. Stuna, S., Švestka, J. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku, Právní rozhledy, 2011, č. 10, s. 366.

kterému pohledávka náleží. Občanský zákoník by tak měl odlišit to, že ne vše, co je „majetkem“, je současně „vlastnictvím“.¹¹

Nový občanský zákoník však opouští scholastiku terminologického odlišování předmětů, jež jsou ve vlastnictví a jsou „jen“ v majetku, neboť obsahový rozdíl mezi postavením vlastníka a „majitele“ není žádný. Pohledávka jako věc v právním smyslu (nehmotná) je rovněž součástí věřitelova majetku a jeho jmění, a tedy i předmětem jeho vlastnictví.¹²

Tradiční řešení zvolil občanský zákoník v pojetí ovladatelné přírodní síly, se kterými se obchoduje (zejména elektřina, plyn), na které se použijí přiměřeně ustanovení o věcech hmotných. Reagoval tak na pojmání energií v teorii občanského práva, která nebyla jednotná v závěru, zda energie je věc či majetková hodnota od věci odlišná. V této souvislosti je třeba si uvědomit, že s energií může vlastník disponovat jako s kteroukoliv (movitou) věcí a může se tudíž bránit proti neoprávněným zásahům třetích osob (typicky u „černým“ odběrů elektrické energie).

Při odlišení věcí movitých a nemovitých, pojímá nový občanský zákoník věci nemovité nově, a to jako pozemky a podzemní stavby se samostatným účelem určení, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon (§ 498 odst. 1 věta první nového obč. zák.). Pojem věci se tak rozšiřuje na některá práva, např. v třetí části občanský zákoník prohlašuje za nemovitou věc právo stavby, a zejména však pojetí nemovité věci vrací k zásadě superficies solo cedit, podle níž se stavba, nejedná-li se o stavbu jen dočasnou, považuje za součást pozemku. Stanoví-li však jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá. Veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná, jsou movité (§ 498 odst. 2 nového obč. zák.).

I zde se nový občanský zákoník inspiroval osnovou československého občanského zákoníku z konce třicátých let minulého století, která předpokládala legální definici nemovitosti, na rozdíl od obecného zákoníku občanského, který kdysi (v ustanovení § 293) vymezoval movité věci jako ty, které lze bez porušení jejich podstaty přenášet z jednoho místa na druhé, zatímco všechny ostatní věci byly naopak věcmi nemovitými. Jako každé i toto vymezení přinášelo právní praxi potíže, protože praktické potíže přinášelo jak samotné přenášení věci z jednoho místa na druhé, tak i jeho pojetí.¹³ Soudy proto musely například judikovat, že námořní loď nejsou

¹¹ Srov. Spáčil, J. Držba v návrhu nového občanského zákoníku, Právní rozhledy, 2011, č. 13, s. 479 a násl.

¹² Srov. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, PSP – sněmovní tisk č. 362/0.

¹³ Srov. Kindl, T. Malá poznámka o věcech (o odpadech, jeskyních a rybnících jako věcech). Právní fórum, 2010, č. 2, s. 49.

věcmi nemovitými ani tehdy, když je s ohledem na jejich velikost vcelku přenášet nelze.¹⁴

Další rozlišení věcí na zastupitelné a zužitelné, které nově definuje občanský zákoník, znala doposud pouze teorie občanského práva. Toto odlišení však nebylo bez právního významu. Zastupitelnou věcí tak bude pouze věc movitá, která může být nahrazena jinou věcí téhož druhu. Věci nemovité a věci individuálního charakteru, který lze dovodit z jejich objektivně vyjádřitelné hodnoty (např. umělecké dílo), nelze nahradit věcmi jinými, aniž by se měnilo jejich ekonomické nebo jiné společenské určení.¹⁵

Za zužitelnou věc je třeba považovat věc movitou, jejíž běžné použití spočívá ve spotřebování, zpracování nebo zcizení. Zužitelné jsou i ty movité věci, které náleží ke skladu nebo k jinému souboru, pokud jejich běžné užití spočívá v tom, že jsou prodávány jednotlivě. Ostatní věci jsou nezužitelné (§ 500 nového obč. zák.). Budou to tedy takové věci, které svou užitnou hodnotu ztrácejí postupně, které se nespotebovávají, nýbrž opotřebovávají.¹⁶ Typické zužitelné věci (*res quae usu consumuntur*) jsou potraviny, ale patří sem také topivo, suroviny nebo jiný materiál určený k dalšímu použití. Mezi zužitelné věci se řadí též peníze, neboť jsou-li použity ke svému obvyklému účelu, placením je vlastník pozbývá.¹⁷

Za účinnosti obecného zákoníku občanského byl podrobně rozpracován koncept věci hromadné (*universitas rerum*), jež představovala souhrn jednotlivých věcí, "které se za věc jednu považují a bývají označovány společným jménem" (§ 302 o. z. o.). U věci hromadné jde o právní skutečnost, že několik věcí tvoří celek. Přičemž není rozhodné, zda tyto věci jsou stejnorodé či různorodé, mohou to být i věci hmotné i nehmotné, též věci movité a nemovité, ale i věci hromadné. Musí však jít jednak o úhrn jednotlivých věcí, nikoli jejich pouhých součástí, jednotlivé věci musí být ve vlastnictví toho, kdo je pánem věci hromadné, tyto věci se považují za jednu a popsané spojení souřadných věcí je obvyklé, tj. existuje pro ně zvláštní název, např. označení pro nůž a vidličku jest příbor.¹⁸

Uvedené charakteristiky bychom dovedli i z legální definice v ustanovení § 501 nového občanského zákoníku, podle níž je hromadnou věcí a pokládá se za celek soubor jednotlivých věcí náležejících téže osobě, považovaný za jeden předmět a jako takový nesoucí společné označení.

¹⁴ Srov. rozhodnutí uveřejněné ve Sbírce Vážný pod č. 11741.

¹⁵ Srov. Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. 3. vydání. Brno: Doplněk. 2002, s. 98.

¹⁶ Srov. tamtéž.

¹⁷ Srov. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, PSP – sněmovní tisk č. 362/0.

¹⁸ Srov. Rouček, F., Sedláček, J., a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl II. repr. z roku 1935, Praha, 1998, s. 57.

Věci hromadné mají svůj právní význam především v právech věcných, jako tomu je při odevzdání věcí hromadných, jejich zastavení, při převodu držby, a zejména při vindikaci věci, neboť lze vindikovat hromadnou věc, je-li možné ji dostatečně individualizovat.¹⁹

Dosavadní občanský zákoník pojmu hromadná věc neužívá a nemá pro tyto případy zvláštní úpravy. Na druhé straně pojem věci hromadné nevyklučuje.²⁰ Možností vindikovat věc hromadnou se zabývala judikatura²¹, která dovodila, že věc hromadná je souborem věcí, který tvoří jediný, hospodářsky nedílný nebo i dělitelný celek. Přestože věc hromadná neměla doposud výslovnou právní úpravu v občanském zákoníku, právní věda dovozovala, že předmětem koupě věc hromadná být může (např. nábytková souprava, soubor knih). Nebylo také pochyby, že předmětem držby může být hromadná věc, a to podle okolností jak celek, tj. universitas rerum, tak každá jednotlivě. Jednotlivé případy, kdy předmětem občanskoprávních vztahů jsou takovéto soubory věcí, bude třeba vždy posoudit podle okolností daného případu a podle ustanovení týkající se věcí vůbec. Ačkoli k uvedenému závěru dospěla právní věda za účinnosti dosavadního občanského zákoníku, podle mého názoru i nadále bude třeba zvážit, zda daný soubor jednotlivých věcí lze pokládat za celek a přistupovat k němu jako k věci hromadné. Bude tomu zejména v případech, kdy předmětný soubor věcí již neexistuje, přestože dříve existoval, ovšem některé věci byly ze souboru vyňaty a nahrazeny jinými a nelze již zjistit, o které věci šlo.²²

V této souvislosti nelze však opomenout, že dosavadní účinná právní úprava pojem věc hromadná zná, a to v souvislosti s definicí podniku v ustanovení § 5 odst. 2 obchodního zákoníku. Na jeho právní poměry se použijí ustanovení o věcech v právním smyslu. Tím není dotčena působnost zvláštních právních předpisů vztahujících se k nemovitým věcem, předmětům průmyslového a jiného duševního vlastnictví, motorovým vozidlům apod., pokud jsou součástí podniku. Z uvedeného však není možné automaticky dovozovat všeobecnou zákonnou definici věci hromadné, a to s ohledem na zvláštní právní úpravu podniku v obchodním zákoníku.

Nově byl pojem „podnik“ nahrazen pojmem „obchodní závod“, ale i ten bude nadále považován za zákonnou věc hromadnou, tedy non subjekt. Obecně tedy bude platit, že převodem závodu k němu nabyvatel získá uno

¹⁹ Srov. tamtéž.

²⁰ Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné. Praha : CODEX. 1997, sv. I, s. 148.

²¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 11. 1997, sp. zn. I. Odon 23/97.

²² Obdobně též Spáčil, J. Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2002, s. 48.

acta vlastnické právo jako k celku, a nebude tedy nutné samostatně převádět jeho jednotlivé části.²³

IV. Příslušenství a součást věci

Zákonné vymezení součásti věci v současném občanském zákoníku (§ 120 odst. 1) je totožné s úpravou obsaženou v novém občanském zákoníku, který považuje za součást věci vše, co k ní podle její povahy náleží a co nemůže být od věci odděleno, aniž se tím věc znehodnotí (§ 505). Za součást věci bude považován prostor nad povrchem a pod povrchem, nově však také stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech. Nebude-li podzemní stavba nemovitou věcí, bude součástí pozemku, i když zasahuje pod jiný pozemek (§ 506). Za součást pozemku považuje nový občanský zákoník též rostlinstvo na něm vzešlé (§ 507).

Sama součást věci nemůže být předmětem samostatného právního vztahu a sdílí právní režim věci, ke které patří, je vždy ve vlastnictví vlastníka věci jako celku. Součást věci přechází na nabyvatele bez ohledu na to, zda byla ve smlouvě o převodu vlastnického práva k této věci součást výslovně uvedena; není významné, zda si nabyvatel uvědomil, že s věcí nabývá i její součást.²⁴

Co lze považovat za součást věci, vyplývá jednak z její povahy, jednak z rizika znehodnocení věci v důsledku oddělení její součásti. Oboje se posuzuje vzhledem k účelu, zpravidla hospodářskému, ke kterému věc slouží, přičemž po oddělení její součásti k původnímu účelu může sloužit pouze omezeně nebo nemůže sloužit vůbec. Znehodnocením věci hlavní je tak myšlena jednak ztráta peněžní hodnoty, jednak znehodnocení funkční, estetické i jiné.²⁵

Asi nejdůležitější změnou, oproti současnému právnímu stavu, je obnovení římskoprávní zásady *superficies solo cedit*, tedy že stavba, nikoli dočasná, bude součástí pozemku. Z uvedeného tak lze dovozovat, že s převodem vlastnického práva k pozemku se automaticky bude převádět i stavba na něm, aniž by byla samostatně identifikována v převodní (kupní, darovací) smlouvě. Bude však záležet na úpravě katastrálních předpisů, které budou moci identifikaci převáděné budovy požadovat. To by podle mého názoru přispělo k vyšší právní jistotě.

²³ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, PSP – sněmovní tisk č. 362/0.

²⁴ Holub, M., Bičovský, J., Spáčil, J., Mareček, J., Wurstová, J. Sousedská práva – Praktická příručka, 3. vydání, Praha: Linde, 2005, s. 34.

²⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. 6. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2250/99.

Věci, které byly na pozemku zřízeny s tím úmyslem, aby tam trvale zůstaly, jako domy a jiné budovy, považoval za součást nemovitosti (pozemku) i obecný občanský zákoník v ustanovení § 294. Stavbu bylo možné považovat za součást pozemku za splnění dvou předpokladů, jednak pevného spojení s pozemkem a také trvalostí stavby, tj. jejího zřízení s úmyslem, aby tam trvale zůstala. Posouzení míry pevnosti spojení se určovalo podle toho, jaká se obvykle pro takovou stavbu vyžadovala; volnější byla u dřevěných chat, pevnější i zděných staveb (činžovních). Trvalost stavby se dovozovala podle okolností objektivně patrných (podle účelu). Pokud tu byly takové okolnosti, které by vylučovaly uvedený charakter stavby, nešlo o součást nemovitosti. Jako součást pozemku nebyly s ohledem na zevně patrné okolnosti považovány zejména výstavní a slavnostní brány, tribuny a turistické chaty, ochranné boudy, tržní stánky, kiosky, nouzové kolonie u velkých měst, divadelní arény a jiné.²⁶

Nová právní úprava se podrobně zabývá otázkou, zda stroj nebo jiné upevněné zařízení, je či není součástí nemovité věci, v níž je umístěn. Zde bude záležet na zápisu výhrady ve veřejném seznamu, že stroj ve vlastnictví vlastníka nemovitosti není. Je zde řešena i situace nahrazení stávajícího stroje jiným, který je součástí nemovité věci, přičemž proti tomu může podat odpor osoba zapsaná ve výhodnějším pořadí, tj. osoba mající zapsaná k nemovitosti zvláštní práva v přednostním pořadí, např. právo zástavní, právo zpětné koupě či předkupní právo.²⁷

Podle nového občanského zákoníku inženýrské sítě, zejména vodovody, kanalizace nebo energetické či jiné vedení, nejsou součástí pozemku. Má se za to, že součástí inženýrských sítí jsou i stavby a technická zařízení, která s nimi provozně souvisí (§ 509). Podle důvodové zprávy se nová právní úprava nedotýká úprav ve zvláštních právních předpisech, např. podle horního zákona součástí pozemku nejsou ložiska vyhrazených nerostů či podle vodního zákona povrchové a podzemní vody.

Základní pojmové vymezení věci jako takové rovněž doplňují ustanovení o jejím příslušenství. Přestože nová právní úprava vychází při obecném vymezení příslušenství věci ze stejné konstrukce jako ta současná, nový občanský zákoník potlačuje subjektivní prvek co do relevance vymezení příslušenství a zdůrazňuje jako významná pro zjištění, co je příslušenstvím věci, objektivní hlediska, zejména hospodářské určení věci hlavní a posouzení této otázky podle zvyklosti, při pochybnostech, zda je něco příslušenstvím věci.²⁸

²⁶ Srov. Rouček, F., Sedláček, J., a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl II. repr. z roku 1935, Praha, 1998, s. 43.

²⁷ Srov. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, PSP – sněmovní tisk č. 362/0.

²⁸ Srov. tamtéž.

Příslušenství věci je podle nového občanského zákoníku vedlejší věc vlastníka u věci hlavní, je-li účelem vedlejší věci, aby se jí trvale užívalo společně s hlavní věcí v rámci jejich hospodářského určení. Byla-li vedlejší věc od hlavní věci přechodně odloučena, nepřestává být příslušenstvím (§ 510 odst. 1).

Příslušenství je sice samostatná věc v právním smyslu, ale její právní osud je do značné míry spojen s osudem věci hlavní. Z důvodu nejednotnosti judikatury v otázce, zda při převodu vlastnictví k věci hlavní se automaticky na nového vlastníka převádí i příslušenství hlavní věci, aniž by toto příslušenství bylo ve smlouvě výslovně identifikováno, bylo do ustanovení § 510 odst. 2 formulováno pravidlo, že se má za to, že se právní jednání a práva i povinnosti týkající se hlavní věci týkají i jejího příslušenství. Jinými slovy řečeno, rozhodne-li se o právním osudu hlavní věci, sleduje též osud i příslušenství, a to i v případě, že v převodní smlouvě není příslušenství výslovně specifikováno.

Příslušenství jako samostatná věc je funkčně spojena vůlí vlastníka s věcí hlavní, kde spojení má být trvalé a vlastník věci hlavní a příslušenství je tentýž. Příslušenství však může být kdykoli odděleno; postačí tu vůle a jednání vlastníka. Věci mající povahu příslušenství věci hlavní jsou samostatnými věcmi a mohou být samostatným předmětem vlastnického práva. Proto lze jejich vlastnictví převádět bez současného převodu vlastnictví k věci hlavní, a to bez ohledu na hospodářskou neúčelnost takového rozdělení vlastnictví.²⁹ Důkazní břemeno o tom, zda nějaká věc je příslušenstvím, bude stíhat osobu, která to tvrdí.

Je-li stavba součástí pozemku, jsou vedlejší věci vlastníka u stavby příslušenstvím pozemku, je-li jejich účelem, aby se jich se stavbou nebo pozemkem v rámci jejich hospodářského účelu trvale užívalo (§ 512). Věc hlavní může být věc nemovitá nebo movitá. Nemovitá věc však nemůže být nikdy považována za příslušenství věci movité. Výslovně však toto pravidlo nový občanský zákoník neformuluje z důvodu, že výslovné kasuistické ustanovení by mohlo být překážkou dalšího hospodářského vývoje.³⁰

K rozdílu mezi příslušenstvím a součástí věci lze uvést to, že součástí nejsou věcmi, naproti tomu příslušenství věcí je. Tudíž součást nemůže plnit jiný úkol, než jako část věci, ale příslušenství může plnit jiný úkol, než jako věc hlavní. Jako příklad uváděl komentář k obecnému zákoníku občanskému klíč ke schránce, který je její součástí, neboť nemůže plnit jiný úkol než otvírat onu určitou schránku, naproti tomu hospodářské stroje jsou příslušenstvím zemědělské usedlosti, neboť slouží k jejímu obdělávání, ale

²⁹ Holub, M., Bičovský, J., Spáčil, J., Mareček, J., Wurstová, J. a kol. *Sousedská práva – Praktická příručka*, 3. vydání, Praha: Linde, 2005, s. 36.

³⁰ Srov. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, PSP – sněmovní tisk č. 362/0.

mohou plnit i jiný úkol, tj. obdělávat jinou usedlost. Pokud jde o věc jednotlivou, nemůžeme mluvit o příslušenství, pokud jde o věc hromadnou, vzniká otázka, zda hlavní věc s příslušenstvím je či není věcí hromadnou. Zpravidla tomu tak bude, ale nikoli ovšem naopak, že by každá věc hromadná byla případem příslušenství.³¹

V. Závěr

Nový občanský zákoník přichází s novým „širším“ pojetím věci v právním smyslu, neboť stírá rozdíl mezi věcí hmotnou na straně jedné a věcí nehmotnou (právem) na straně druhé. To vyvolává kritické reakce jednak z řad právních teoretiků, ale i právní praxe, a to z důvodu dosavadní a v evropském kontextu převažující tendence tyto dvě různé soukromoprávní kategorie odlišovat. V praxi nové pojetí tak může vyvolat jisté pochybnosti a právní nejistotu.

Samotná legální definice věci v právním smyslu je značně obecná, neboť kritéria užitečnosti a ovladatelnosti umožňují pod tento pojem podřadit takřka cokoli, což asi nebyl zákonodárcův záměr. Negativní vymezení věci v právním smyslu přesto z tohoto pojmu vypouští lidské tělo a jeho části a živé zvíře, na které se ustanovení o věcech použije obdobně jen v rozsahu, ve kterém to neodporuje jeho povaze.

Nově upravuje občanský zákoník rozdělení věci, které bylo doposud záležitostí právní teorie, což ovšem neznamená, že by toto rozdělení nemělo praktický význam. Dělení věci podle nového občanského zákoníku odpovídá hlavním a tradičním kritériím, s nimiž se můžeme setkat již v obecném zákoníku občanském. Za vhodné považují legální vymezení věci hromadné, což přispěje k větší právní jistotě, neboť ta byla dovozována právní praxí zejména v oblasti věcných práv a možnosti vindikovat věc hromadnou.

Zásadní změnu přináší nový občanský zákoník v obnovení zásady superficies solo cedit, což podle mého názoru bude mít největší dopad na právní praxi, která si již zvykla na pojmání pozemku a stavby jako samostatných věcí. Snad jen dodat, že ona změna, která je podle autorů nového občanského zákoníku platná ve většině evropských zemí, přišla tak trochu pozdě, zejména po restitucích v 90. letech minulého století. Na jedné straně snad ob stojí z důvodu vyšší právní jistoty, neboť stavba bez pozemku nemůže fakticky existovat, na straně druhé měnit pravidla a nastolovat nový právní režim v situaci, která nevykazuje žádné praktické potřeby a je ustálená, je v zásadě nežádoucí. Až aplikační praxe ukáže, zda obnovení

³¹ Srov. Rouček, F., Sedláček, J., a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl II. repr. z roku 1935, Praha, 1998, s. 34.

zásady superficies solo cedit v občanském zákoníku bylo krokem správným směrem.

Literature:

- Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. 3. vydání. Brno: Doplněk. 2002, 433 s.
- Holub, M., Bičovský, J., Spáčil, J., Mareček, J., Wurstová, J. a kol. Sousedská práva – Praktická příručka. 3. vydání. Praha: Linde, 2005, 311 s.
- Janečková, E., Horálek, V., Eliáš, K. Encyklopedie pojmů nového soukromého práva. Praha: Linde, 2012. 205 s.
- Kindl, M., Musí být věci užitečné (a zcela ovladatelné)? Právní fórum, 2006, č. 9, s. 308.
- Kindl, T. Malá poznámka o věcech (o odpadech, jeskyních a rybnících jako věcech). Právní fórum, 2010, č. 2, s. 49.
- Rouček, F., Sedláček, J., a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl II. repr. z roku 1935, Praha, 1998, 970 s.
- Sedláček, J. Vlastnické právo. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart. 1935, 428 s.
- Spáčil, J. Ochrana vlastnictví a držby v občanském zákoníku. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2002, 229 s.
- Spáčil, J. Držba v návrhu nového občanského zákoníku, Právní rozhledy, 2011, č. 13, s. 479 a násl.
- Stuna, S., Švestka, J. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku, Právní rozhledy, 2011, č. 10, s. 366.

Contact – email

41762@mail.muni.cz

DOMESTIC VIOLENCE IN NEW CIVIL CODE

VERONIKA KOZLOVÁ

Faculty of Law, Department of Civil Law, Masaryk University

Abstract in original language

Komparace znění občanského zákoníku de lege lata a de lege ferenda se zaměřením na problematiku domácího násilí. Úvaha nad efektivností změn při ochraně ohrožených osob. Zaměření příspěvku bude především na implementaci institutu policejního a soudního vykázání ve věci domácího násilí do textu občanského zákoníku.

Key words in original language

Domácí násilí, Občanský zákoník, Vykázání, Předběžné opatření

Abstract

Comparison of Civil code de lege lata and de lege ferenda focusing on domestic violence issue. Reflection on the use of changes in protecting vulnerable people. Focus of paper is especially on implementation of home ban (ban to entry for violators) by police and court.

Key words

Domestic violence, Civil code, Police report, Interim measure, Home ban

1. Úvod

Domácí násilí je jevem, který je v posledních letech v centru zájmu neziskových organizací, orgánů sociální péče i právních teoretiků. Prvním významným krokem bylo zavedení trestného činu týrání osoby žijící ve společném obydlí (§ 199 TZ). V oblasti prevence lze považovat za průlom prosazení zákona č. 135/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím. Nutno říci, že uvedený zákon byl oproti svému původnímu návrhu (č. 828 ze IV. volebního období, 2004) výrazně okleštěn. Nicméně ve výsledném textu zákona zůstal zachován institut policejního a soudního vykázání. Oba instituty slouží k ochraně ohrožených osob, nikoliv jako potrestání.

Vykázání násilné osoby je efektivním způsobem dočasné ochrany. Poskytuje tak oběti čas k promyšlení dalších kroků a navázání kontaktu s intervenčním centrem. Především je ale nucen násilník opustit domov. Zatímco před zavedením vykázání do našeho právního řádu musela opouštět domov oběť.

Kromě zřejmého dopadu na přímou oběť je třeba zmínit i vliv na případné sekundární oběti. Těmi jsou další osoby žijící ve společné domácnosti. Většinou se jedná o děti, ale může jít i o jiné osoby, např. rodiče nebo

sourozence. U dětí dnes již převládá názor, že samotná přítomnost násilí v rodině zanechává na dětech takové škody na jejich psychickém vývoji, že je lze považovat za oběti primární. Děti kopírují modely chování svých rodičů, a tak se dítě vystavené násilí v kruhu rodiny v době dospívání bude s velkou pravděpodobností stavět do pozice násilníka nebo vyhledávat násilníka coby budoucího partnera. Toto kopírování rolí je tak nekončícím cyklem. A je na společnosti, aby tento cyklus přerušila a zajistila dítěti domov, který je bude chránit.

Opatření vykázání se tak jeví účelnějším a šetrnějším, než přemísťování obětí a dětí mimo domov, do azylových domů. Zřejmé je také morální přesvědčení, že takovéto opatření je spravedlivější, i když jak již bylo uvedeno výše, vykázání není trestem pro násilníka.

2. Policejní vykázání - de lege lata

Od 1.1.2007 došlo k zavedení vykázání do policejní praxe. Tímto aktem je Policie ČR oprávněna zajistit ochranu ohrožené osobě tím, že násilnou osobu vykáže ze společně obývaného prostoru. Nutno poznamenat, že Policie nezjišťuje právní důvod bydlení v dané nemovitosti. Vykázání tak může postihnout i samotného vlastníka nemovitosti a stejně tak může být ochráněna osoba, která na daném místě bydlí bez právního důvodu.

Vykázání provedené policií je vydáváno vždy na dobu deseti dní. Tato doba nemůže být zkrácena, ale může být prodloužena, pokud v daném období došlo k podání návrhu na vydání předběžného opatření (viz. dále) podle § 76b OSŘ. V případě podání návrhu tak ochranná lhůta trvá až do doby vydání rozhodnutí o návrhu.

Je podstatné, že institut policejního vykázání lze použít k ochraně jakékoliv spolubydlící osoby, nikoliv pouze manžela. Domácí násilí je jevem, který nepostihuje pouze manželské páry, ale také páry nesezdané a partnery dle zákona o registrovaném partnerství. Vyskytuje se ale také násilí konané na rodičích ze strany dětí, násilí mezi sourozenci a útoky na osoby s tělesným nebo jiným postižením. Je tedy pozitivní, že se možnosti policejního vykázání neomezují na vztah mezi mužem a ženou.

Současně však policejní vykázání neřeší situace, kdy je ohrožená osoba závislá na osobě násilné. Tedy v případě těžkých zdravotních omezení, kdy je osobě, na níž je násilí páčáno, znemožněno samostatně se pohybovat a uspokojovat základní lidské potřeby. Současná právní úprava totiž neupravuje povinnost péče o zdravotně postižené a lze předpokládat, že vykázání jediné pečující osoby by mělo nežádoucí důsledky pro osobu ohroženou domácím násilím. Přičemž nelze očekávat přemístění ohrožené osoby do ústavu, který by se v tak krátkém čase o takovou osobu postaral. Ústavy (pro seniory, mentálně postižené, hospic, léčebny dlouhodobě nemocných) přijímají jen osoby, které splňují určitá kritéria (např. osoby umírající, osoby s dlouhodobým onemocněním - tedy nemocné, nikoliv

postižené, osoby v seniorském věku atd.). Pokud ohrožená osoba žádnou kategorii nesplňuje, nelze očekávat, že bude přijata do ústavu, který by se o ni po dobu nepřítomnosti násilné osoby postaral. Navíc i v případě, že by ohrožená osoba byla umístěna do některého z ústavů nebo nemocničních zařízení, lze jen stěží předpokládat, že takovéto vytržení z domácího prostředí a umístění do často nedůstojných životních podmínek, bude lepší variantou.

Poněkud lepší situace je tak v případě dětí, které před přítomností násilné osoby (rodiče) chrání zákony sociálně-právní ochrany dětí. Umožňují tak Policii i orgánům sociálně-právní ochrany využití širšího spektra nástrojů.

K vydání policejního vykázání není třeba souhlasu poškozené osoby. Tato skutečnost je velmi významná, vzhledem k psychologii oběti, která často nemá odvahu případný souhlas učinit.

3. Soudní vykázání

Obdobným způsobem postupuje také soud při vydávání předběžného opatření o vykázání ze společného obydlí. Toto opatření je vydáváno na návrh podle § 76b OSŘ. Ne každá oběť se pro tuto možnost rozhodne a je k zvážení, zda by ve výjimečných případech neměl mít soud možnost rozhodnout *ex officio*, případně na návrh jiné osoby. Oběť sama si totiž často nebezpečnost situace neuvědomuje či nepřipouští. A především v zájmu ochrany dalších zúčastněných osob, zvláště dětí, by měla společnost zasahovat i proti vůli oběti.

V případě předběžného opatření podle OSŘ je platnost opatření omezena na délku jednoho měsíce. Vykázání lze prodloužit, a to i opakovaně. Rozhodnutí o předběžném opatření zanikne nejpozději po uplynutí jednoho roku. Z praxe lze říci, že i když má soud možnost ve zvláštních případech prodloužit rozhodnutí i nad jeden rok, soudy nebývají velmi vstřícné a často je potíží i prodloužení platnosti opatření jen o měsíc.

K prodloužení je nezbytné zahájení řízení ve věci samé. Takové řízení ovšem zákon nespécifikuje a je předmětem judikatury, aby se s tímto pojmem vypořádala. Soudy zpravidla za řízení ve věci samé považovaly rozvodové řízení, ale v několika posledních letech nebylo uznáno ani toto řízení. Jediným bezvýhradně uznaným řízením tak zůstává řízení ve věci vypořádání majetku a řízení týkající se bytové otázky. Zcela jednotně soudy odmítají jakékoliv řízení trestněprávní. V praxi tak může být násilník trestně stíhán za týrání osoby žijící ve společném obydlí, ale pro prodloužení předběžného opatření k ochraně oběti bylo toto stíhání zcela nerelevantní.

Nutno poznamenat, že řízení o vydání předběžného opatření podle současné právní úpravy občanského soudního řádu, je řízením, ve kterém je soud povinen rozhodnout do 24 hodin. Zároveň soud rozhoduje pouze na základě

předložených písemných podkladů. Řízení je písemné a násilná osoba se o něm zpravidla dozvídá až při doručení rozhodnutí.

4. Nový občanský zákoník

Již při přijímání zákona č. 135/2006 Sb. probíhala bouřlivá diskuze na téma zakotvení soukromoprávních institutů, které by ochraňovali oběti domácího násilí. Nový občanský zákoník přináší paralelní úpravu k úpravě vykázaní podle OSŘ. K řešení dalších otázek soukromoprávního charakteru, především otázky bydlení a vypořádání majetku v rozvodovém řízení, však nepřistupuje. Pouze v § 708 odst. 1 velmi vágně uvádí, že soud zruší dosavadní právo (k bydlení) tomu z manželů, na němž to lze spravedlivě žádat. Nedomnívám se, že se soudy iniciativně chopí výkladu tohoto neurčitého právního pojmu ve prospěch osoby ohrožené domácím násilím. Předpokládám, že cesta povede spíše k využívání následujících ustanovení, které se opírají o vlastnická a nájemní práva, jelikož určení těchto práv je snazší a věcnější, než zkoumání spravedlivého očekávání.

Velikým nedostatkem současného i nového občanského zákoníku tak zůstává, že text zákona neřeší vypořádání majetku a bytovou otázku po rozvodu v souvislosti s domácím násilím. Přestože návrhy, aby soud při vypořádání přihlédl k násilnému chování jednoho z manželů, padly, nebyly vyslyšeny. Stejně tak nedošlo k úpravě poměrů pro případ, že je oběť tou z osob, které k obývanému prostoru nemají právní důvod. Tedy situace, kdy je násilná osoba výlučným vlastníkem nebo nájemcem. Domnívám se, že za takové situace by přinejmenším mělo být povinností násilné osoby zajistit oběti odpovídající náhradní bydlení.

Vlastnické právo násilné osoby je zcela jistě silným právem a je ošidné do něj zasahovat. Na druhou stranu násilným chováním dochází k narušení základních lidských práv, která by měla být vždy nadřazena.

Jak již bylo uvedeno výše, NOZ výslovně upravuje otázku bydlení v případě domácího násilí v § 751 a násl. tak, že částečně odpovídá současné úpravě soudního vykázaní podle OSŘ. Tato úprava tak duplikuje již existující institut s několika změnami. Bude tedy zřejmě na ohrožené osobě, pro kterou možnost se rozhodne, vzhledem k faktu, že obě řízení jsou návrhová.

Oproti soudnímu vykázaní podle OSŘ trpí nová úprava výraznou vadou. A to v aktivní legitimační k podání návrhu. Zatímco OSŘ umožňuje podat návrh komukoliv, kdo je ohrožen na životě, zdraví, důstojnosti a svobodě, nová úprava se vztahuje pouze na manžely a rozvedené manžely. Zcela opomíjí skutečnost, že domácí násilí není pouze doménou sezdaných párů, jak již bylo zmíněno výše.

Práva domáhat se ochrany má také každá další osoba, která žije v domácnosti s manžely (rozvedenými manžely). Toto ustanovení je sice částečně zlepšením ve smyslu rozšíření aktivní legitimační k podání návrhu.

Ale vůbec neřeší situace, kdy je domácnost tvořena výhradně osobami nežijícími v manželství.

Výhodou nového OZ je naproti tomu skutečnost, že soud může omezit nebo vyloučit právo k bydlení tomu z manželů (nebo rozvedených manželů), který se dopouštěl domácího násilí, na období až 6 měsíců. Soud může na návrh rozhodnout opakovaně, čímž lze získat více času. Maximální omezení text zákona neuvádí a lze tedy očekávat, že půjde o možnou delší lhůtu než současný rok podle OSŘ. Zároveň je sice třeba mít k opětovnému rozhodnutí zvlášť závažné důvody, ale není třeba toto řízení vázat na jiné řízení zahájené ve věci samé, jako je tomu u prodlužování předběžného opatření podle OSŘ.

Řízení podle NOZ nebude probíhat ve zkrácené lhůtě 24 hodin, jako je tomu u současné úpravy předběžného opatření podle OSŘ. Lze tedy očekávat, že vydání rozhodnutí ve věci může být časově náročné a v otázce násilí v rodině, které může být ohrožující na životě a zdraví, budou oběti volit raději rychlejší formu předběžného opatření podle OSŘ. Nicméně podáním tohoto návrhu nevzniká *res iudicata* a je tedy vhodné podat i návrh podle NOZ. Je otázkou, zda judikatura bude v takovém případě považovat řízení podle § 751 NOZ jako řízení ve věci samé. V takovém případě by byla usnadněna procedura opakovaného vydávání předběžného opatření, a to až do chvíle, než by soud meritorně rozhodl.

5. Závěr

Nový občanský zákoník je poněkud zklamáním ve věci ochrany osoby ohrožené domácím násilím, a to především ve věcech řešení bytové otázky a vypořádání majetku. K těmto otázkám se vůbec nedostává a o možnosti zvážit násilné chování jednoho z manželů mlčí. Zcela potom nechává bez povšimnutí situace, kdy mají ohrožená a násilná osoba jiné vazby, než manželské.

V případě, že soudy přistoupí na řízení podle § 751 a násl. NOZ jako na řízení ve věci samé podle 76b OSŘ, lze toto ustanovení považovat za podstatné řešení současné situace. Vytvořením samostatného řízení, které řeší, byť dočasně, bytovou otázku oběti domácího násilí, lze považovat za krok dopředu. Především proto, že za současného stavu bez samostatného řízení není možné prodlužovat předběžné opatření o vykázání.

Za velký nedostatek považuji skutečnost, že se uvedené ustanovení dotýká pouze manželů a rozvedených manželů. Privileguje tak zcela neopodstatněně osoby žijící v manželském nebo post manželském vztahu na úkor dalších obětí - partnerů, druhů, sourozenců, rodičů aj.

Úprava podle NOZ také neupravuje žádné vazby k obdobným institutům, tedy k policejnímu vykázání a vydání předběžného opatření o vykázání podle OSŘ. Současná úprava je provázána, a tak je např. povinností policie

informovat oběť o možnosti podat předběžné opatření a kontaktovat intervenční centrum, které oběti s vyhotovením návrhu pomůže. V případě, že je podán návrh, prodlužuje se platnost policejního vykázání až do vydání rozhodnutí o návrhu. Oba instituty jsou tak propojené a komplexní. Je otázkou, jaké postavení bude mít nové řízení podle NOZ. Jak již bylo uvedeno výše, pokud je jeho hlavní funkcí vyplnění mezery neurčitého pojmu "řízení ve věci samé", lze toto zakotvení považovat za pozitivní krok. Ovšem s velkou výhradou vůči limitaci aktivní legitimace, jak již bylo zmíněno.

Vzhledem k ne zcela jasnému textu zákona je teď především otázkou soudcovského rozhodování a praxe, aby se ukázalo, zda byl institut vykázání podle NOZ zakotven správně a účelně. Nicméně mám za to, že jeho zakotvení přispěje k lepší a dostupnější ochraně obětí. I když pouze z řad manželů a rozvedených manželů, což považuji za velmi smutný nedostatek.

Literature:

- Králíčková, Z., Dávid, R.: (Předběžné opatření o) vykázání ze společného obydlí, Brno: Masarykova univerzita, 2008, 13 s., ISBN 978-80-210-4733-4.

- Králíčková, Z., Dávid, R.: Rodinné bydlení a domácí násilí, Právní fórum, Praha: ASPI, a.s., 2008, od s. 429-436, 8 p., ISSN 1214-7966

- Králíčková, Z. et al: Právo proti domácímu násilí, Praha: C. H. Beck, 2011, 139 p., ISBN 978-80-7400-381-3.

Contact – email:

170354@mail.muni.cz

PŘECHOD DLUHŮ NA DĚDICE

MARTIN LEBEDA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

Abstract in original language

V novém občanském zákoníku je přechod dluhů na dědice založen na jiné koncepci než doposud. Více se uplatňuje ochrana věřitelů a méně již ochrana dědiců. Dnes je přechod dluhů limitován výší nabytého dědictví, zatímco nová právní úprava umožňuje věřitelům domoci se většího uspokojení na dědicích. Jedná se tedy o dvě zcela odlišná pojetí ochrany dědiců a věřitelů. Nové pojetí má svá pozitiva i negativa a je tedy otázkou, která koncepce se v praxi ukáže jako efektivnější.

Key words in original language

dědic, dluh, občanský zákoník

Abstract

The passage of debts onto heirs in the new Civil Code is based on different conception than in the valid Civil Code. Protection of creditors is more applied on the contrary protection of heirs is lower. Nowadays the passage of debts is limited by the amount of inheritance however the new Civil Code allows creditors to get better satisfaction from heirs. Evidently it is entirely new concept of protection of creditors and heirs. However this particular concept has both its positives and negatives and so the time will tell which conception, whether new or old, will be assessed as more effective.

Key words

heir, debt, Civil Code

Přechod dluhů na dědice je upraven v současném občanském zákoníku v § 470 až v § 472. První odstavec § 470 říká, že „dědic odpovídá do výše ceny nabytého dědictví za přiměřené náklady spojené s pohřbem zůstavitele a za zůstavitelovy dluhy, které na něj přešly zůstavitelovou smrtí“. Zákon tedy upřednostňuje spíše ochranu dědiců před zájmy věřitelů. Tato koncepce byla do našeho právního řádu zavedena občanským zákoníkem z roku 1950 a do dnešního dne zůstala nezměněna. K tomuto se sluší dodat, že ustanovení, které upřednostňuje ochranu dlužníka před zájmy věřitelů, není v právním řádu ojedinělé. Dalším příkladem může být institut oddlužení podle insolvenčního zákona, kde jsou rovněž upřednostněny zájmy dlužníka před zájmy věřitelů. Ostatně i nový kodex respektuje rozumnou ochranu slabší strany.

Nový občanský zákoník však vychází z koncepce, kdy primárně dochází k přechodu povinnosti k úhradě dluhů v plném rozsahu. Ustanovení odst. 1 § 1701 nového občanského zákoníku stanoví, že „dluhy přecházejí na dědice,

ledaže zákon stanoví jinak“. Dědic by tedy měl uhradit zůstavitelovy dluhy i nad rozsah nabytého dědictví. Pokud by se mělo vycházet pouze z díkce tohoto ustanovení, tak se sice jedná o zcela logickou návaznost s ohledem na princip univerzální sukcese, nicméně by toto ustanovení bylo v dnešní době v praxi spíše neprůchodné. Pravděpodobně by docházelo, s ohledem na riziko možné povinnosti k úhradě dluhů nad rámec dědictví po zůstaviteli, k odmítání dědictví. Ve společnosti by tedy tato úprava neměla kýžený efekt.

Pro udržení nové koncepce umožnil zákonodárce dědicům tzv. výhradu soupisu, která má za cíl ochránit poctivého dědice. Podle ustanovení § 1706, platí, že „uplatnil-li dědic výhradu soupisu, hradí dluhy zůstavitele do výše ceny nabytého dědictví“. Pokud má dědic důvod domnívat se, že by mohla nastat situace, kdy by měl povinnost k úhradě dluhů převyšujících hodnotu dědictví, může využít výhrady soupisu. Lze proto předpokládat, že zejména v prvních letech účinnosti nové právní úpravy drtivá většina dědiců této výhrady využije a to vzhledem k obecné obavě z dluhů. Dědic má právo vyhradit si soupis pozůstalosti ve lhůtě jednoho měsíce ode dne, kdy ho soud o tomto právu vyrozuměl s tím, že v případě důležitých důvodů lze tuto lhůtu prodloužit. U manžela, potomka a předka platí, že si soud vyžádá jejich výslovné vyjádření. Je tomu tak proto, že zákonodárce předpokládá, že tito lidé jsou nejvíce zasaženi smrtí zůstavitele. U ostatních dědiců platí, že pokud se nevyjádří ve lhůtě, kterou jim poskytl soud, nastupuje nevyvratitelná právní domněnka, že se výhrady soupisu vzdali a tedy odpovídají za dluhy zůstavitele v plném rozsahu. Je třeba zdůraznit, že povědomost o dluzích zůstavitele je pravděpodobně vyšší u manžela, potomka a předka, než u jiných případných dědiců. Lze se domnívat, že v praxi bude docházet k vyhotovování soupisu spíše automaticky vzhledem k obavám ostatních dědiců. Nabízí se otázka, proč zákonodárce nestanovil stejné podmínky pro všechny dědice. Případně je snad možné uvažovat spíše o obrácení této domněnky, tedy, že by platilo, že dědic vždy uplatňuje výhradu soupisu, pokud by výslovně neprohlásil, že se výhrady soupisu vzdává.

Zákonodárce de facto předpokládá, že dlužníci běžně krátí věřitele tím, že zatají nějaký majetek patřící do pozůstalosti. Stanovil proto, že pokud dědic nějaký majetek úmyslně zatají a věřitelé prokáží, že soupis neodpovídá skutečnosti v rozsahu nikoli nepodstatném, ruší se tímto od počátku účinky výhrady soupisu. Soupis majetku je možné nahradit v jednodušších případech prohlášením dědiců nebo seznamem majetku vyhotoveným správcem s tím, že i zde se uplatňují účinky jako v případě vědomého zatajení majetku.

Je svobodnou volbou každého dědice uplatní-li výhradu soupisu pozůstalosti, či nikoliv. Jediná výhoda, pokud tuto výhradu neuplatní, spočívá v úspoře za vyhotovení soupisu a za ocenění majetku. Toto si může

dovolit snad pouze dědic, který je důvodně přesvědčen o tom, že zůstavitel nezanechal předlužený majetek.

S neuplatněním výhrady soupisu zákon spojuje ještě jeden významný následek a to, že je-li dědiců několik, vychází se ze zásady solidarity dědiců s tím, že ti se mezi sebou následně vypořádají podle ustanovení o společných dluhích. V případě výhrady soupisu však platí, že věřitel může po každém dědici požadovat úhradu dluhů do výše jeho dědického podílu.

Při zpětném pohledu na novou právní úpravu lze učinit následující závěry. Nový občanský zákoník je v otázce dědictví orientován spíše na ochranu věřitelů, namísto ochrany dědiců. Klade na dědice vysoké nároky ohledně orientace ve svých právech a právní úprava je díky tomu velice rozsáhlá. Nový občanský zákoník zatěžuje dědice dodatečnými náklady na soupis pozůstalosti, případně je přivádí do nejistoty ohledně povinnosti hradit zůstavitelovy dluhy. To vše z důvodu udržení odlišné koncepce přechodu dluhů na dědice, byť je z teoretického pohledu správnější. Nabízí se tedy otázka, není-li nynější úprava přehlednější, právně jistější a hlavně pro praxi použitelnější. Na závěr si nemohu odpustit, poznámku k tomu, že zákonodárce se v jiných případech spíše snaží chránit dlužníky, čehož je dokladem již zmíněné oddlužení nebo snížení odměn advokátů a exekutorů. A zde toto kompenzuje zvýšením nároků na dědice spojené s úhradou dluhů po zůstaviteli. Za této situace mi přijde zcela zcestné odůvodnění uvedené na stránkách ministerstva spravedlnosti věnované novému občanskému zákoníku, kde lze nalézt tvrzení, že „Při dnešním právním stavu lze s jistou nadsázkou říci, že se dlužníkovi vyplatí zemřít, než by splácel své závazky“¹, případně tvrzení, že „většina movitých věcí, jako např. drahé obrazy, starožitnosti, sbírkové předměty atd., dědicové většinou nepřiznají a dochází tak ke zkrácení práv věřitelů“². Cožpak v našem státě skutečně existuje takové množství dlužníků, kteří vlastní tyto předměty a mají natolik velké dluhy?

Literature:

- Poslanecká sněmovna PČR, Vláda ČR: Důvodová zpráva - konsolidovaná verze [online]. Praha, 2012, 598 s. [cit. 2012-05-29]. Dostupné z:
- <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>

¹ Nový občanský zákoník, konkrétní změny [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 2012-05-29]. Dostupné z:

<<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/dedicke-pravo/konkretni-zmeny.html>>

² tamtéž

- Nový občanský zákoník, konkrétní změny [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 2012-05-29]. Dostupné z:
- <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/dedicke-pravo/konkretni-zmeny.html>>
- Zákon č. 40/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
-

Contact – email

martinlebeda@mail.muni.cz

PŘEDMSLUVNÍ ODPOVĚDNOST V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

ZBYNĚK MATULA

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Česká republika

Abstract in original language

Předkládaný článek se zabývá problematikou předmluvní odpovědnosti v rámci nového občanského zákoníku. Nová úprava bude porovnána s konceptem předmluvní odpovědnosti dle současného (českého) soukromého práva (z pohledu právní úpravy, judikatury a doktrinárních závěrů). Hlavním cílem tohoto příspěvku je provedení kritické analýzy této problematiky a její kodifikace v novém občanském zákoníku.

Key words in original language

Předmluvní odpovědnost, culpa in contrahendo, dobrá víra.

Abstract

The presented paper deals with problem of pre-contractual liability (culpa in contrahendo) under new (Czech) civil code. The new regulation will be compared with the concept of this institute from the standpoint of present Czech civil law (i.e. legislation, case law, jurisprudence). The main aim of this paper is to provide a critical analysis of this problem and its new codification.

Key words

Pre-contractual liability, culpa in contrahendo, good faith.

Úvodem

Problematika předmluvní odpovědnosti byla donedávna v současné české civilistice i aplikační praxi spíše opomíjenou oblastí. Určitou změnu tohoto stavu přinesla až judikaturní aprobace¹ tohoto jevu a s ní logicky spojený vyšší zájem odborné veřejnosti, který vyústil mj. v monografické zpracování této otázky.²

Avšak ani tento trend zdaleka nevyjasnil veškeré otázky, které institut předmluvní odpovědnosti provázejí. Jako názorný příklad může posloužit definiční neurčitost předmětného pojmu (což se však netýká pouze českého

¹ Srov. rozsudky NS ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004, ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005, ze dne 2. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 127/2007, či ze dne 22.2.2011, sp. zn. 25 Cdo 4147/2008

² Viz např. HRÁDEK, J. *Předmluvní odpovědnost: Culpa in contrahendo*. Vydání první. Praha: Auditorium, 2009.

práva). S jistou nadsázkou jej lze vymezit jako odpovědnost za (obecně zaviněné) porušení předšmluvních povinností. Vzhledem k dosti různorodému pojetí tohoto fenoménu (minimálně v rámci „kontinentální“ Evropy) je ovšem poměrně obtížné uceleně vymezit množinu případů, které spadají pod pojem předšmluvní odpovědnosti. Domnívám se proto, že problematiku lze lépe osvětlit prostřednictvím jejího účelu - ve zkratce jím je postih (zásadních)³ „faulů“ některého z kontrahentů, kterými se provinil proti legitimní důvěře svého negociačního partnera.

Předšmluvní odpovědnost dle stávající právní úpravy

Jak již bylo nastíněno, nelze (přes jistý pozitivní posun) považovat současné uchopení problému za dostatečné. Kromě zmíněné pojmové mnohotvárnosti lze totiž nalézt mnoho dalších (praktických i doktrinálních) obtíží:

- culpa in contrahendo jako institut českého práva není doposud doktrinálně zcela akceptován,⁴
- zásadně se liší také samotná právní kvalifikace rozebíraného institutu (kvazi/kontraktní či delikt ní povaha),⁵
- schází propracovanější judikatur ní reflexe (viz otázky legitimního ukončení negociace, rozsahu náhrady škody, informační povinnosti),⁶

³ Sankcionování marginalit by vedlo k (nepřípadnému) potlačení smluvní svobody.

⁴ Zejména pro absenci explicitní právní úpravy. V této souvislosti lze poukázat především na tradičně spíše formalističtější pojetí civilistiky traktované na Právnické fakultě Karlovy univerzity.

⁵ Tak např. Hrádek kvalifikuje (s oporou o německé a rakouské pojetí) předšmluvní odpovědnost jako kvazikontrakt (v této souvislosti zavádí specifickou kategorii „předšmluvního závazkového vztahu“, který obecně vzniká započítím negociace mezi kontrahenty). Naproti tomu delikt ní hodnocení culpa in contrahendo zastávají ve svých pracích např. Hulmák či Matula. Domnívám se, že toto pojetí vyplývá i ze současné soudní praxe.

⁶ Judikatura blíže nedefinuje „legitimní důvod“ k odstoupení od vyjednávání o smlouvě, obecně nevymezuje ani stádium, kdy je vytvořeno legitimní očekávání uzavření smlouvy (např. sjednání esenciálních náležitostí smlouvy). Zcela zásadní pro praxi je také stanovení rozsahu kompenzovatelné škody (otázka „neobvyklých“ nákladů, viz rozsudek NS ze dne 11.10.2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004). Doposud nebyla podrobně rozebrána ani konstrukce podmínek pro nastoupení odpovědnosti. Ilustrativně lze zmínit rozsah zavinění, tj. zda je nutné jej vztáhnout na vytvoření legitimní představy o uzavření smlouvy nebo/také k náhlému ukončení kontraktace (dle mého soudu je nezbytná existence zavinění u obou zmíněných složek, srov. KRÜGER, W. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2a. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 4. Auflage. München: C.H.Beck, 2003, s. 1532), dále je potřebné teoreticky odlišit možnost exkulpce jako nedostatek zavinění a absenci legitimního důvodu k ukončení vyjednávání, která naopak je jedním ze znaků protiprávnosti.

- rezervovaný přístup k analogii a vytváření obecnějších konceptů (např. oproti německé či rakouské civilistice, která na pozadí relativně dílčí pozitivně právní reflexe myšlenek předsmulvné odpovědnosti vystavěla obecnou konstrukci culpa in contrahendo),
- soukromoprávní „dualita“ (koexistence občanského a obchodního zákoníku, která přináší citelné obtíže při stanovení režimu závazkového vztahu).⁷

Skutkové podstaty předsmulvné odpovědnosti

Formy předsmulvné odpovědnosti lze (nejen) v rámci českého práva rozdělit několika „skutkových podstat“. První velká skupina souvisí se vzájemným poskytováním informací mezi kontrahenty, resp. s „kvalifikovanou“ ochranou některých z nich:

- ochrana „důvěrných“ informací (protektce poskytnutých – důvěrných – informací nezávisí na tom, zda byla uzavřena smlouva, uplatňuje se přitom jak v občanskoprávních, tak obchodněprávních vztazích),⁸
- způsobení neplatnosti smlouvy (lze zmínit především způsobení neplatnosti smlouvy v důsledku vyvolání omylu),⁹
- uzavření smlouvy v důsledku porušení informačních povinností (opět je možné demonstrativně poukázat na problematiku omylu - pokud je oklamáný subjekt oprávněn dovolat se relativní neplatnosti a náhrady škody, nenacházím logické opodstatnění, proč by ve sjednaném závazku nemohl setrvat a požadovat „jen“ určitou kompenzaci).¹⁰

⁷ Aktuální judikturní praxe (srov. např. rozsudek NS ze dne 28.8.2008, sp. zn. 25 Cdo 1233/2006) tenduje k extenzivnějšímu pojetí „obchodně právního vztahu“, které však implikuje nastoupení objektivní odpovědnosti, jež je v rámci culpa in contrahendo (obecně, nikoli však zcela bezvýjimečně) jen stěží akceptovatelná.

⁸ Viz § 271 ObchZ (v návaznosti předchozí poznámky lze poukázat na skutečnost, že se zde jedná o případ objektivně koncipované odpovědnosti), resp. § 415 ve spojení s § 420 OZ.

⁹ Viz především § 49a OZ. Závadně jednající kontrahent relevantní informaci zatají/modifikuje → přičemž adresát sdělení nabývá (odůvodněného) dojmu, že jemu známé informace jsou komplexní/správné, což negativně ovlivní jeho konečné rozhodnutí (jinými slovy adresát legitimně spoléhá na ucelenost či správnost informací). Do této skutkové podstaty můžeme zahrnout také problematiku tzv. překvapivých ujednání (zejm. v obchodních podmínkách), kdy jako sankce za netransparentní kontraktaci nastupuje neúčinnost (viz § 1753 NOZ) či neplatnost dotčeného ustanovení.

¹⁰ Tuto myšlenku ostatně explicitně potvrzuje nejen NOZ (§ 584), ale také současné unifikační projekty, srov. čl. 4:106 Principles of European Contract Law (PECL), čl. 7 odst. 2 Code européen des Contrats (CEC).

Druhá množina skutkových podstat je spojena s vedením kontraktace¹¹ obecně:

- započetí kontraktace bez „úmyslu“ smlouvu uzavřít (v této souvislosti by se mělo jednat spíše o fraudulentní, nekorektní jednání; pravidlem přitom zůstává, že je legitimní smlouvu neuzavřít, resp. vstoupit do jednání bez zcela zřejmé představy, zda bude smlouva skutečně uzavřena – bez dostatku „vstupních“ informací to ab initio často nelze předjímat),
- neukončení kontraktace, přestože již zájem o uzavření smlouvy odpadl (což může mít za následek zbytečné navyšování nákladů protistrany apod.)
- překvapivé ukončení kontraktace bez legitimního (dostatečného) důvodu (se shodnými následky jako předešlém případě).

Pro úplnost (a nastínění mnohotvárnosti rozebírané otázky) lze zmínit také další jevové formy předsmulvné odpovědnosti. Tak např. německá doktrína kvalifikuje jako culpa in contrahendo také odpovědnost za prospekt cenného papíru.¹² Rakouská literatura¹³ považovala (před doplněním ABGB o ustanovení § 1019) dále za relevantní odpovědnost osoby uzavírající smlouvu bez (platné či vůbec bez existující) plné moci, kdy vychází z premisy, že „zdanlivý“ zmocněnec (falsus procurator) je povinen o vadách (případně o jeho absenci) svého zmocnění informovat druhou stranu.

Povaha institutu

Domnívám se, že bližší analýzou předestřených skutkových podstat lze dospět k závěru, že jádrem předsmulvné odpovědnosti je zásada dobré víry (v tzv. objektivním smyslu, tj. jako určitý standard jednání)¹⁴, resp. její specifický projev – ochrana legitimního očekávání. K této myšlence mne vedou především následující argumenty:

- argument (procesně) genetický (již Jheringovy¹⁵ závěry formulují culpa in contrahendo jako „právně-etický“ problém, tento aspekt se pak zřetelně

¹¹ Srov. §§ 415, 420, 424 OZ, § 265 ObchZ.

¹² Ve vztahu k českému právu srov. HRÁDEK, J. *Předsmulvné odpovědnost: Culpa in contrahendo*. Vydání první. Praha: Auditorium, 2009, s. 169.

¹³ Srov. především WELSER, R. *Vertretung ohne Vollmacht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo*. Wien: Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1970. V rámci českého práva srov. ustanovení § 33 odst. 2 OZ, jehož dikce odpovídá závěrům uvedené publikace.

¹⁴ K tomu srov. ZIMMERMAN, R., WHITTAKER, S. (eds.). *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 30.

¹⁵ Jemuž se přičítá „objev“ tohoto jevu pro moderní civilistiku. K tomu srov. např. KESSLER, F., FINE, E. *Culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of*

promítá ve vývoji a následné konstrukci jevu v relevantních doktrinálních směrech; reprezentativně Německo, Francie, Itálie),

- argument funkční (*culpa in contrahendo* je výrazem ochrany legitimní důvěry mezi kontrahenty, jinak řečeno zajišťuje pozici subjektu důvodně se spoléhajícího na poctivost, obchodní kulanci, transparentnost, konzistenci v jednání druhé strany, tedy na hodnoty nesporně ekvité),

- argument pozitivně právní (těsné spojení předsmuvní odpovědnosti se zásadou dobré víry vykazují jak některé národní úpravy, tak současné unifikační projekty).¹⁶

Ochrana dobré víry je pak inkorporována do jednotlivých dílčích ustanovení (resp. nepochybně lze předmětná ustanovení takto interpretovat).¹⁷ Dle mého soudu není české právní prostředí zatíženo specifickými problémy deliktního práva (rozdílení mezi závazkovou a mimozávazkovou odpovědností, nedostatečná odpovědnost za „pomocné“ osoby, druhová omezení kompenzovatelných škod), které zejm. v Německu a Rakousku vedly ke konstrukci zvláštního „předsmuvního vztahu“ a obecně k připodobnění porušení smluvního závazku, lze proto vystačit současnou (judikurní – deliktní) konstrukcí (byť s apelem na její hlubší rozpracování, viz shora).¹⁸

Předsmuvní odpovědnost dle nového občanského zákoníku

Nová právní úprava přináší (oproti dosavadnímu stavu) explicitní kodifikaci předsmuvní odpovědnosti. Tuto skutečnost je nutné chápat v kontextu současného vývoje jednak jako jeho potvrzení a jednak jako akcentování významu této problematiky. V těchto intencích lze nadcházející úpravu hodnotit bezesporu pozitivně.¹⁹

Zároveň je však nezbytné uvědomit si určité limity kodifikace předsmuvní odpovědnosti (obsáhlý, mnohotvárný, definičně obtížně uchopitelný institut). Původní koncept *culpa in contrahendo* byl vyvozen doktrinálně a následně rozvíjen judikaturou (a to nikoli náhodně – vzhledem k úzké

Contract: A Comparative study (1964). Faculty Scholarship Series. Paper 2724 [citováno dne 30. května 2012]. Dostupné z: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2724.

¹⁶ Např. čl. 1337 italského *Codice civile*, §§ 197 a 198 řeckého občanského zákoníku, čl. 2:301 PECL, čl. 6 odst. 1 CEC.

¹⁷ V čele s § 415 OZ.

¹⁸ Blíže srov. MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 9 a 10, resp. 27 a 28.

¹⁹ Mám za to, že také nová kodifikace (nejen) formulačně potvrzuje klíčovou roli dobré víry při konstrukci předsmuvní odpovědnosti (mj. viz obrat „nepoctivě“ užitý v § 1729 NOZ, který naznačuje ekvité základ celé problematiky, byť přímý odkaz na dobrou víru oproti předloze v čl. 6 CEC odpadl).

souvislosti s kontraktací, jež se per definitionem vyznačuje značnou flexibilitou). Úprava v NOZ se proto logicky omezuje spíše na vytváření „generálních klauzulí“.²⁰

NOZ upravuje²¹ otázku předsmuvní odpovědnosti na více místech. Pro názornost srovnání se stávající úpravou považují za vhodné přidršet se nastíněné klasifikace dle skutkových podstat:

- ochrana důvěrných informací (§ 1730 odst. NOZ – na jedné straně lze kvitovat, že uvedené ustanovení reflektuje, že „důvěrná“ povaha informací může vyplynout také z kontextu²², na druhou stranu se díkce může jevit jako poněkud zavádějící co do možného důsledku porušení tohoto ustanovení; výslovně je totiž zmíněna pouze možnost vydání bezdůvodného obohacení²³),

- způsobení neplatnosti smlouvy, resp. uzavření smlouvy v důsledku porušení informačních povinností (v obou případech je možné odkázat na předchozí výklad²⁴; lze však poukázat na ustanovení § 1728 NOZ, které nově formuluje obecnou informační povinnost při kontraktaci²⁵),

²⁰ Domnívám se, že vyčerpávající úpravu s ohledem na naznačenou povahu regulované materie dost dobře zpracovat nelze (nehledě na skutečnost, že rozebíraný institut nadále prochází vývojem, což je patrné zejm. v oblasti předsmuvních informačních povinností), na druhou stranu zde samozřejmě vystávají jistá interpretační a aplikační úskalí (obecná úprava je standardně spojena s neurčitými pojmy, nezastupitelnou roli by proto měla zaujmout judikatura a doktrína).

²¹ Obsahově vychází z tzv. Gandolfiho evropského zákoníku smluv (CEC), bohužel (zejm. s ohledem na interpretaci se předlohy neдрží zcela striktně, viz níže).

²² Srov. současnou dikci § 271 ObchZ, které operuje s tím, že informace mají být jako důvěrné „označeny“ (domnívám se však, že na místě je extenzivnější výklad v intencích nové úpravy).

²³ Nepochybně však lze požadovat také náhradu případné škody (jednalo by se o porušení zákona dle § 2910 NOZ). Explicitně tuto možnost připouští jak ekvivalentní § 271 ObchZ, tak čl. 8 odst. 2 CEC. Ke shodnému závěru ostatně dochází také důvodová zpráva k zákonu. K tomu srov. Důvodová zpráva k NOZ, [citováno dne 30. května 2012], s. 432. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.

²⁴ Zřejmým příkladem bude i zde problematika omylu, srov. § 583 a § 584 NOZ. Za zmínku stojí především výslovně stanovená možnost ponechat závazek v platnosti a požadovat „přiměřenou náhradu“. Pro interpretaci může posloužit „vzorové“ ustanovení čl. 7 odst. 2 CEC, které hovoří o vrácení poskytnuté částky nebo náhradě škody, jež určí dle spravedlivého uvážení soud. Předmětné ustanovení NOZ ostatně prošlo určitou formulační genezí (odkazovalo na náhradu škody). Blíže srov. HULMÁK, M. Limity předsmuvní odpovědnosti. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 3, s. 54.

²⁵ Je však otázkou, zda toto ustanovení informační povinnost poněkud nepausalizuje. Zásadně totiž platí, že každý by si měl relevantní informace opatřit především sám (informační povinnost je tedy spíše výjimkou než pravidlem). Existence a rozsah informační povinnosti obecně závisí na mnoha faktorech (zda se jedná o profesionála či laika, rozhodující může být charakter uzavírané smlouvy). Za zdařilou interpretační

- započetí kontraktace bez „úmyslu“ smlouvu uzavřít, resp. neukončení kontraktace, přestože již zájem o uzavření smlouvy odpadl, resp. překvapivě ukončení kontraktace bez legitimního²⁶ (dostatečného) důvodu (§§ 1728 odst. 1 a § 1729 NOZ).

Domnívám se, že úprava posledně uvedené skupiny skutkových podstat si zaslouží zvláštní pozornost. Oproti inspiračnímu vzoru (čl. 6 CEC) zákonodárce tyto tři skutkové podstaty poněkud neorganicky rozdělil. Tato skutečnost nabývá na významu v otázce limitace kompenzovatelné škody, kdy tento limit je na první pohled navázán pouze na skutkovou podstatu uvedenou v § 1729 odst. 1 NOZ. Při výkladu je však nezbytné zohlednit, že ve všech případech se jedná o ekvivalentně závadné a nepochybně „nepoctivé“ jednání (omezení nahraditelné škody by se tudíž logicky mělo vztahovat také na případy formulované v ustanovení § 1728 odst. 1 NOZ).²⁷

Za závažnější problém ovšem považuji právě formulaci horní hranice kompenzovatelné škody (§ 1729 odst. 2 NOZ operuje s obratem „ztráta z neuzavřené smlouvy v obdobných případech“). Na základě konfrontace s § 2959 NOZ se přikláním k názoru, že se pod tímto obratem rozumí ušlý zisk. Další výkladové pochybnosti lze však získat při porovnání s (ekvivalentním) ustanovením čl. 6 odst. 4 CEC, které (dle mého soudu zdařileji) normuje, že limitem pro náhradu škody jsou (i) marně vynaložené náklady a (ii) ztráta obdobné obchodní příležitosti (tj. ušlý zisk).²⁸ Vystává tedy otázka, zda zákonodárce skutečně zamýšlel²⁹ stanovit „odpovědnostní strop“ na úrovni (abstraktního) ušlého zisku (jehož výše však často nemusí pokrýt vzniklou

pomůcku považují ustanovení čl. 4:107 odst. 3 PECL, které zmiňuje skutečnosti relevantní pro zjištění, zda ve zkoumané situaci vyžadují zásady dobré víry a poctivého styku informování druhé strany, a sice (i) zda některý ze subjektů disponuje zvláštními znalostmi, (ii) jaké výdaje vynaložila informovaná strana k získání daných informací, (iii) zda si může v rozumné míře relevantní informace obstarat sama a (iv) význam požadovaných informací.

²⁶ Jak bylo naznačeno shora, je poměrně obtížné vystihnout, kdy vzniká důvodné přesvědčení o budoucím uzavření smlouvy (nemusí se vždy jednat pouze o sjednání podstatných náležitostí smlouvy, mnohdy bude pro kontrahenty v konečném důsledku závažnější shoda v oblastech, které pod esenciální náležitosti smlouvy nespádají; v rámci ekonomicky náročnější spolupráce může být klíčovým bodem např. způsob financování). Poměrně málo diskutovaná je dále také otázka tvorby legitimního očekávání u právnických osob, zejména v případě kolektivního statutárního orgánu (např. zda postačí přesvědčení většiny členů či nikoli). Tato otázka je v českých podmínkách rozebírána např. u hodnocení požadavku dobré víry při vydržení právnickou osobou. Srov. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 673 a 674.

²⁷ Tento závěr podporuje také dikce vzorového čl. 6 CEC, která tento limit jednoznačně vztahuje ke všem shora uvedeným situacím. Opačně srov. JANOŠ, R. *Předsmluvní odpovědnost de lege lata a de lege ferenda*. *Právní fórum*, 2011, č. 8, s. 346.

²⁸ K tomu obecně srov. BUSSANI, M., PALMER, V., V. (eds.). *Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

²⁹ Viz § 2 odst. 2 NOZ.

škodu). Domnívám se, že tento výklad je nutné odmítnout a interpretovat toto ustanovení ve světle jeho zmíněné předlohy.³⁰

Pro úplnost je nezbytné uvést, že nová kodifikace koncipuje culpa in contrahendo na základě zavinění (terminologií § 2910 NOZ se jedná o porušení zákona). Konstrukci subjektivní odpovědnosti lze obecně hodnotit za vhodnou³¹ (vzhledem k jednotnosti úpravy nadto odpadají rovněž současné kvalifikační problémy při stanovování režimu závazku).

Závěr

Novou úpravu lze přes nastíněné (dle mého soudu překlenutelné) výkladové nejasnosti hodnotit spíše pozitivně, a to zejména s ohledem na skutečnost, že sleduje současný (nejen domácí) trend a umožňuje postižení všech skutkových podstat předsmulvní odpovědnosti v obdobném rozsahu jako např. v Německu či Rakousku.

Literature:

- Monografie:
- BUSSANI, M., PALMER, V., V. (eds.). Pure Economic Loss in Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 589 s, ISBN 0521824648.
- HRÁDEK, J. Předsmulvní odpovědnost: Culpa in contrahendo. Vydání první. Praha: Auditorium, 2009, 214 s, ISBN 9788090378698.
- KRÜGER, W. et al. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2a. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2003, 2810 s, ISBN 3406498213.
- MATULA, Z. Culpa in contrahendo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 95 s, ISBN 9788073577193.

³⁰ Přestože se o jistou limitaci škod plynoucích z předsmulvní odpovědnosti pokoušejí také jiné právní řády, jeví se limitace výší ušlého zisku dosti nestandardně (obvykle se hovoří o tom, že poškozené je nutné situovat do pozice, ve které by se nacházel, kdyby porušení povinností nenastalo). K tomu srov. MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 21 – 24, s. 48.

³¹ Byť oproti současnému stavu dojde k určitému zmírnění odpovědnosti. Srov. §§ 268 či 271 ObchZ.

- WELSER, R. Vertretung ohne Vollmacht. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo. Wien: Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1970, 292 s. ISBN není přiděleno.
- ZIMMERMAN, R., WHITTAKER, S. (eds.). Good Faith in European Contract Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, 720 s, ISBN 0521771900.

- Odborné články:
- HULMÁK, M. Limity předsmuvní odpovědnosti. Bulletin advokacie, 2011, č. 3, s. 53 - 55, ISSN 1210 - 6348.
- JANOŠ, R. Předsmuvní odpovědnost de lege lata a de lege ferenda. Právní fórum, 2011, č. 8, s. 341- 349, ISSN 1214 - 7966.

- Elektronické zdroje:
- KESSLER, F., FINE, E. Culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative study (1964). Faculty Scholarship Series. Paper 2724 [citováno dne 30. května 2012]. Dostupné z: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2724.

Contact – email

matula.zbynek@seznam.cz

ASPECTS OF FOREIGN ASSET MANAGEMENT AND TRUST FUNDS UNDER THE NEW CIVIL CODE

MARTINA MUŠÁLKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Tento článek se zabývá aspekty nové právní úpravy správy cizího majetku a svěřenských fondů. Je zde uvedena základní charakteristika obou institutů a témata, která mohou být v budoucnu předmětem diskuze. Důraz je kladen na interpretaci obou institutů v souladu s jasným úmyslem zákonodárce tak, aby nedošlo k zneužití účelu zákona a k jeho obcházení.

Key words in original language

Nový občanský zákoník, správa cizího majetku, svěřenský fond, správce, zakladatel, beneficent, péče řádného hospodáře.

Abstract

This article deals with aspects of the new legislation, management of foreign assets and trust funds. There are the basic characteristics of both institutions and topics that may in future be subject to discussion. Emphasis is placed on the interpretation of both institutes in accordance with the clear intention of the legislature to avoid misuse of the purpose of the Act and its circumvention.

Key words

New civil code, management of foreign assets, trust fund, trustee, settlor, beneficiary, duty of care.

Úvodem

Hlavním cílem mého příspěvku je představit nové pojetí správy cizího majetku a svěřenských fondů. Uvedené instituty představují novum, které do českých poměrů zavádí zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“). Správa cizího majetku je svou povahou obecná k úpravě svěřenských fondů. Oba instituty nově výslovně odlišují vlastníka, tedy pána nad majetkem a správu tohoto majetku¹, avšak činí tak ve zcela odlišné kvalitě. Úpravu fiduciárních vztahů bylo dosud možné

¹HAVEL, B. *Historie obchodněprávních institutů*. Sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně 9788021049604 (CZ-BrMU)000611219 Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 192-199.

poskládat z dílčích ustanovení napříč právním řádem.² Praktické zkušenosti v této oblasti přineslo např. „dozorované“ kolektivní investování či „nedozorované“ moderní podnikání ve formě private equity, venture capital či sekuritizace.

O čem autorka nepíše. Na začátku bych ráda upozornila na možnost záměny (díky patrné jazykové podobnosti) svěrenských fondů a svěreneckých fondů. S tím, že svěreneckými fondy rozumíme fondy veřejných rozpočtů, např. fond sociálního zabezpečení.

Míra pravděpodobnosti, že NOZ nabyde účinnosti, se v březnu tohoto roku výrazně zvýšila.³ Již pár let po revoluci probíhala kritická diskuze k podobě úpravy soukromoprávních vztahů, neboť potřeba nového občanského zákoníku nebyla pouze izolovaným legislativním problémem, ale nabývala strategické dimenze.⁴ Odborná veřejnost se nezdřáhala nazvat dosavadní koncepci úpravy soukromoprávních vztahů provizoriem.⁵ Bylo rozhodnuto, že zákonodárce přijme za výchozí Krčmářův návrh občanského zákoníku z r. 1937. Nová kodifikace soukromého práva je napsána v souladu se zásadou koncentrace.⁶ NOZ svým rozsahem absorbuje zejména současnou úpravu OZ, ObchZ a dalších zákonů,⁷ ovšem celkem se dá hovořit o zrušení 238 zákonů.

NOZ upravuje některé instituty, které jsme doposud znali pouze díky zásadě: „co není výslovně zakázáno, je dovoleno“, a to prostřednictvím inomínátních smluv⁸, což je přesně případ nové úpravy správy cizího majetku. V případě svěrenských fondů se jedná o transplantát⁹, který přináší právní úpravu inspirovanou quebeckým občanským zákoníkem - Québec civil code (dále jen „QCC“).

² K tomu např. výkon správy cizího majetku dle §§ 56 a 56a zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii nebo smlouvy o úschově, správě, uložení a obhospodařování cenných papírů podle zák. č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, smlouva komisionářská, mandátní a další podle zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

³ Prezident republiky Václav Klaus podepsal dne 20. 2. 2012 NOZ. Zákon byl vyhlášen ve sbírce zákonů dne 22.3.2012.

⁴ KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., KOPÁČ, L., ŠVESTKA, L. Nad stavem a perspektivami soukromého práva v České republice. *Právní rozhledy*. 1995, č. 3, s. 89-95.

⁵ KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., KOPÁČ, L., ŠVESTKA, L. Nad stavem a perspektivami soukromého práva v České republice. *Právní rozhledy*. 1995, č. 3, s. 89-95.

⁶ KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., KOPÁČ, L., ŠVESTKA, L. Nad stavem a perspektivami soukromého práva v České republice. *Právní rozhledy*. 1995, č. 3, s. 89-95.

⁷ Zákon o rodině, zákon o cenných papírech, zákon autorský, zákon o průmyslových právech.

⁸K tomu např. možnost uzavřít „Svěreneckou smlouvu“ dle § 51 OZ.

⁹ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. BECK, 1995, ISBN 8071790281.

Za dobu našeho členství v EU jsme si již zvykli na netradiční instituty a jejich implementaci, v tomto případě se však jedná o transplantaci dobrovolnou. Zákonodárce by měl svůj incentiv vyložit a řádně s ním seznámit nejen odbornou veřejnost. Pro interpretaci (překlad) obou institutů je stěžejní vliv a pojetí principů, základních hodnot, cílů a pramenů interpretace nového soukromoprávního kodexu. Bez správné interpretace nemůžou dojít nové instituty zamýšleného účelu.

Instituty teprve čeká zakotvení do zbytku právního řádu, zásadní budou zejména daňové a odpovědnostní konsekvence. Ohledně těchto otázek můžeme bez konkrétní právní úpravy uvádět pouze taková řešení, která lze předpokládat v souladu s normotvorbou tzv. rozumného zákonodárce

Interpretace jako prevence proti teoretickým neshodám

Pro správnou interpretaci nových institutů jsou zcela zásadní úvodní výkladová ustanovení NOZ, která bychom měli vnímat nejen jako obranu proti textualismu, ale také jako obranu proti fámám, které jsou se správou cizího majetku nerozlučně spjaty. Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat pouze ve shodě se zásadami, na kterých tento zákon stojí. Výsledná interpretace nesmí být zároveň v rozporu s dobrými mravy. Jednotlivé normy musí být rovněž vysvětleny s trvalým zřetelem k chráněným hodnotám. Dle § 2 odst. 2 NOZ nelze zákonnému ustanovení přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce. Právě jasný úmysl zákonodárce je určitou novinkou, se kterou se musíme hned v počátcích vypořádat. Dovolím si výklad, že jasný úmysl zákonodárce znamená do budoucna závaznost důvodové zprávy. Závaznost vztahující se nikoliv k pramenům práva, ale k pramenům interpretace. Naopak jako nový pramen práva bychom měli zvážit *communis opinio doctorum*, což se týká zejména těch autorů, kteří se fakticky na tvorbě nového kodexu podíleli.¹⁰

Veřejnost vnímá správu cizího majetku (v jakékoliv podobě) pejorativně a primárně se mluví o záměrech spojených s obcházení zákona. První reakce byly na svěřenské fondy v tomto duchu: (i) prostor pro tvorbu anonymního majetku, (ii) příležitost pro krácení věřitelů díky anonymitě zakladatele, (iii) příležitost pro krácení daní díky anonymitě beneficienta, (iv) česká podoba lichtenštejnského *treuhand-anstalt*, (v) vítaná náhrada za akcie na majitele.

¹⁰ Už z toho důvodu, že se mnozí nezdráhají celý projekt rekodifikace výslovně spojovat s osobou Karla Eliáše. K tomu např. Petr Bezouška: „V důvodové zprávě k návrhu občanského zákoníku Karel Eliáš píše, že....“ in HAVEL, Bohumil a Vlastimil PIHERA. Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, 29 s. ISBN 9788073802653.

Proto bych chtěla vyzdvihnout účel, který je vzhledem k vyloženému úmyslu zákonodárce pravděpodobný. Budiž brány mé úvahy jako filipika proti nesprávnému uchopení a pochopení obou institutů. Správa cizího majetku a svěřenské fondy mají primárně sloužit jako realizace zásady autonomie vůle. S tím, že soukromé právo otvírá co nejširší prostor soukromé iniciativě jednotlivce a svobodnému utváření soukromého života,¹¹ ale neprolamuje nezbytnou ochranu třetích osob.

NOZ nabízí alternativní způsoby nakládání s vlastním majetkem, např. upravuje fundace, nadace, nadační fondy či ústavy, které umožňují koncentraci majetku za specifikovaným účelem. Správa cizího majetku a svěřenské fondy představují k těmto možnostem vítanou alternativu. Nemají podobu právnické osoby, která vyžaduje požadavky na vnitřní organizační strukturu a vyšší ekonomické náklady. Nové instituty nepodléhají registračnímu principu, jediné omezení v tomto duchu je podoba veřejné listiny u statutu svěřenského fondu. Z tohoto důvodu jsou svěřenské fondy pro majitele přitažlivější a efektivnější.

Správa cizího majetku

„Odlíšení vlastníka a pána nad majetkem je velice staré.“¹² Pro svůj příspěvek jsem vybrala oblast, kde nelze dost dobře použít výklad v pojetí historicko-komparačním. Budeme-li hledat komplexní úpravu správy cizího majetku v obecném zákoníku občanském či v návrhu občanského zákoníku z roku 1937, nutně pohoříme. Neobstojí ani nevhodný příklad v podobě národní správy prováděné národním správcem, kterou bylo možné v minulosti uvalit na základě dekretu prezidenta republiky.¹³

Důvodová zpráva k NOZ počítá s tím, že „ustanovení o správě cizího majetku jsou subsidiárně použitelná pro všechny případy, kdy někdo spravuje cizí majetek pro někoho jiného.“¹⁴ Ustanovení o správě cizího majetku se nepoužijí v případě úpravy druhé části NOZ, tedy pro potřeby správy společného jmění manželů a majetku nezletilých dětí v rámci práva rodinného. Odchyly rovněž stanoví zvláštní zákon a smlouva.

¹¹ Důvodová zpráva k NOZ z března 2012, s. 606. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>.

¹² HAVEL, B., *Historie obchodněprávních institutů*. Správa cizího majetku v drobných historických souvislostech. Brno : Muni Press, 2009, s. 192. ISBN 9788021049604.

¹³ 5/1945 Sb.– Dekret presidenta republiky ze dne 19. května 1945 o neplatnosti některých majetkově-právních jednání z doby nesvobody a o národní správě majetkových hodnot Němců, Maďarů, zrádců a kolaborantů a některých organizací a ústavů. K tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 25 Cdo 2753/2004, ze dne.....

¹⁴ Důvodová zpráva k NOZ ze března 2012, s. 923. Dostrupná z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf>>.

Obecná úprava správy cizího majetku je nová, byť s určitým historickým zázemím. Vycházíme-li z klasického pojetí správy, která je typická pro kontinentální tradici, a to v podobě zastoupení nebo fiduciárního závazku¹⁵, hovoříme o správě cizího majetku jako o zastoupení sui generis. U správy cizího majetku správce majetek skutečně ovládá a jeho právní postavení se odvozuje od právní pozice osoby, která jej správou pověřila, její vztah k věci se neruší.¹⁶ Právní titul, který správu zakládá, nechává zákon plně v dispozici stran. Mezi stranami správy jde především o vztah důvěry, tato důvěra je deklarována v zákoně podmínkou osobního výkonu správcem, kterému za tuto činnost náleží obvyklá odměna podle povahy služeb. Dá se předpokládat, že správce bude vybrán s ohledem na určité odborné schopnosti tak, aby majetek spravoval lépe než zastoupený. Zákon žádné odbornostní předpoklady nevyžaduje, vše nechává na ujednání mezi stranami. Zajišťuje však kvalitu správy v mezích péče řádného hospodáře a povinnost činit obezřetné investice¹⁷. Správa se dělí na prostou a plnou, z tohoto dělení vyplývá rozsah jednání, ve kterém může správce s majetkem nakládat sám, zejména co do účelu správy.

V části věnované interpretaci jsem uvedla, že je vhodné (nutné) sledovat názory těch, kteří zákon tvořili. Jak jinak také dospět ke správnému překladu zákona, když musíme pamatovat na „jasný úmysl zákonodárce“. Havel¹⁸ v souvislosti se správou cizího majetku hovoří tradičně o problematice obchodních korporací. Bylo by na místě domnívat se, že právě obecná úprava NOZ bude sloužit jako podpora pro vztahy mezi obchodní korporací a jejím orgánem. Je tomu právě naopak. zák. č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích (dále jen "ZOK") v § 59 odst. 1 výslovně uvádí, že se na práva a povinnosti mezi orgánem a korporací ustanovení NOZ o správě cizího majetku nepoužijí. Mezi společností a jejím orgánem vzniká vztah na základě volby, který se řídí, není-li sjednána smlouva o výkonu funkce dle ZOK, podle smlouvy příkazní dle NOZ. Vztah lze rovněž v rozsahu manažerského vedení nahradit smlouvou pracovní.

Odlišná je situace v případě prokury¹⁹, kdy zákon naopak předpokládá subsidiární použití ustanovení o správě cizího majetku. Práva a povinnosti vyplývající z jednání prokuristy modifikuje: (i.) zákaz konkurenčního

¹⁵ PIHERA, V. Trust. Vybrané aspekty. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 7, str. 196.

¹⁶ ELIÁŠ, K. *Poceta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. Pohledy na vlastnické právo. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 115. ISBN 9788073573706.

¹⁷ Obezřetnou investicí rozumíme v souladu s § 1432 NOZ takové investiční rozhodnutí, ve kterém správce zohlední výnos a předpokládaný zisk a poměří je s investičním rizikem. Toto riziko rozvrhne tak, aby dosáhl poměru mezi pevným příjmem a pohyblivými výnosy v souladu s předpokládanými hospodářskými podmínkami.

¹⁸ HAVEL, B., *Historie obchodněprávních institutů*. Správa cizího majetku v drobných historických souvislostech. Brno : Muni Press, 2009, s. 192. ISBN 9788021049604.

¹⁹ § 450 a násl. NOZ.

jednání, (ii.) otočení důkazního břemene v souvislosti s péčí řádného hospodáře ve prospěch slabší strany (minoritních akcionářů), (iii.) test insolvence společnosti, (iv.) pravidlo podnikatelského úsudku a (v.) pravidlem o střetu zájmů.

NOZ opouští koncepci jednání za společnost a veškeré jednání považuje za zastoupení. Proto bude veškeré jednání za společnost podle ZKO subsidiárně upraveno generální úpravou NOZ o správě cizího majetku. Zároveň bude toto jednání upraveno co do kvality stejně jako u prokury, viz. i. – v. Mimo případy, kdy takové subsidiární použití zákon výslovně vylučuje.

Důvodová zpráva uvádí, že se zákonodárce inspiroval úpravou obsaženou v QCC. Toto tvrzení je dle mého názoru zavádějící a nepřesné. Zákonodárce se QCC inspiroval pouze v rozsahu úpravy speciální správy, tedy v oblasti svěřenských fondů, neboť QCC počítá v rámci celé úpravy správy cizího majetku s tzv. vlastnictvím nikoho, kdy správce spravuje majetek, který je vyčleněn. Toto výrazně mění podmínky i pojetí správy. K tomuto blíže v další části.

Svěrenský fond a majetek nikoho

Souhlasím s Tomášem Richterem, který uvádí, že svěřenský fond můžeme chápat jako „trust v českém právu“²⁰. Důvodová zpráva k NOZ hovoří o inspiraci quebeckou právní úpravou trustu s tím, že téměř v nezměněné podobě NOZ přejímá některá ustanovení obsažená mezi §§ 1260 až 1370 QCC. Ve svém článku se snažím o ryze pro-české pojetí svěřenských fondů. Kontext quebeckého práva a práva zemí common law je vhodný pouze pro základní srovnání, jinak není v začátcích příliš použitelný. Řekla bych, že „vyšší“ úroveň komparistiky využijeme až se vznikem judikatury, která dá prostor kazuistickým reakcím.

Zákonodárce se při transplantaci musel vypořádat s právně-teoretickým pojetím svěřenského fondu, zejména s věcně právní koncepcí. Trust je tradičním institutem anglosaského práva. Pro komparaci se zemí common law musíme vycházet z odlišného (děleného) pojetí vlastnictví (legal and equitable). Klasické anglosaské pojetí vychází z toho, že správce (trustee) může držet a spravovat majetek ve prospěch třetí osoby. Rozlišuje mezi vlastníkem, kterým je podle pravidel common law správce, jemuž náleží legal title a mezi nárokem obmyšlených (beneficiary) ze spravovaného majetku, kterým náleží equitable title.²¹ Princip je takový, že

²⁰ RICHTER, T. *Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanského zákoníku*. in Ivana Štenglova (ed.): *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Aleš Čeněk, 2006. ISBN 8086898814.

²¹ K tomuto např.: KNAPP, V. *Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1996, s. ISBN 8071790893.

zakladatel (settlor) převede majetek na správce, který spravuje majetek ve prospěch obmyšleného.

„Mám-li nad věcí moc, právo se ptá na její právní ukotvení.“²² Dle § 1448 odst. 2 NOZ se „vznikem svěřenského fondu vzniká oddělené a nezávislé vlastnictví vyčleněného majetku a svěřenský správce je povinen ujmout se tohoto majetku a jeho správy.“ Co se tím vlastně říká. Spolu se svěřenským fondem zavádíme nové a netradiční pojetí vlastnického práva. I když vlastnická práva spojená se svěřenským fondem vykonává svěřenský správce, ten není nadán vlastnickou svobodou²³ a majetek ve svěřenském fondu je tak dle § 1448 odst. 3 NOZ majetkem nikoho. Naprosto totožné pojetí obsahuje QCC. De facto neexistuje vlastník, kterému náleží absolutní majetková práva. Správci svěřenského fondu nenáleží ani vlastnické právo, ani právo držby.²⁴

Kdo je vlastníkem svěřeného majetku? Zákonodárce nepřejal pro trust²⁵ typickou konstrukci děleného vlastnictví, ale zvolil koncepci, kdy vlastnictví nenáleží nikomu, majetek existuje sám o sobě, ale zároveň nevystupuje sám jako právnická osoba.²⁶ I když se na první pohled zdá, že majetek svěřenského fondu nikdo nevlastní, nelze v tomto případě použít např. ustanovení NOZ o přivlastnění (§1045 a násl.), neboť bychom šli proti účelu NOZ.

Dále k novému pojetí vlastnického práva NOZ mlčí, zůstává tak nezodpovězena spousta otázek, např.: jaký vliv bude mít vyčlenění majetku zřizovatele do svěřenského fondu na zápis do veřejných knih, za jakých podmínek lze majetek vyčlenit, zda lze vyčlenit libovolný majetek, jaké budou daňové dopady vyčlenění a spousta dalších. V tomto zákonodárce rozhodně svůj úmysl nesdělil jasně. Nesmíme opomenout ještě jeden podstatný aspekt. Důvodová zpráva informuje o důsledném rozlišování (na rozdíl od současného OZ) mezi termíny „vlastnické právo“ a „vlastnictví“, s tím, že vlastnické právo je právo subjektivní, jehož předmětem je právě

²²ELIÁŠ, K. *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. Narozeninám*. Pohledy na vlastnické právo. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 114. ISBN 9788073573706.

²³ Dle § 978 NOZ se lze od ustanovení upravující absolutní majetková práva odchýlit ujednáním s účinky vůči třetím osobám, jen připouští-li to zákon.

²⁴ Právo držby svědčí dle § 987 NOZ tomu, kdo vykonává právo pro sebe. Svěřenský správce vykonává právo ve prospěch obmyšleného. Z toho důvodu nemůže správce ani nikdy majetek řádně vydržet.

²⁵ Myšleno tím trust jako klasický institut anglosaského práva, nikoliv jeho modifikovanou podobu.

²⁶ RICHTER, T. *Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanského zákoníku*. in Ivana Štenglova (ed.): *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Aleš Čeněk, 2006 . ISBN 8086898814.

vlastnictví. Pro svěřenské fondy to znamená, že zřizovatel vyčlení pouze předmět svého vlastnického práva, které mu jinak zůstane zachováno. Nejsem si jistá, zda takovou interpretaci zákonodárce zamýšlel, nicméně se v tomto případě nabízí.

Svěřenský fond vzniká²⁷ ve chvíli, kdy svěřenský správce přijme pověření, a to v případě, že jej zakladatel založil k určitému účelu smlouvou. Právní skutečností, která dává vzniknout svěřenskému fondu jako pořízení pro případ smrti, je samotné úmrtí zůstavitele. Pro vznik svěřenského fondu není potřeba aktu veřejné moci, ale statut svěřenského fondu musí mít povahu veřejné listiny (např. notářského zápisu). Z tohoto důvodu si myslím, že v našich podmínkách nemůžeme počítat se zřízením tzv. implied trust, tedy svěřenského fondu, který nebyl sjednán výslovně, ale z právního úkonu je vůle autora zřejmá.²⁸ Co to znamená? Obmyšlenému vznikne oprávnění na základě vůle zakladatele, které je možné považovat za oprávnění ze svěřenského fondu ve chvíli, kdy zde existuje statut ve formě notářského zápisu. V souladu se statutem pak vzniká oprávněnému nárok na plnění z majetku svěřenského fondu.

I když zakladatel vstupuje do soukromého právního poměru ze své vůle, není pro tento vztah typická vzájemnost. Obmyšlený je zde v pozici obdarovaného, který může ve své pozici obdarovaného (což je důležité zejména pro daňové účely) obstát jen za určitých podmínek.

Nejvyšší správní soud (bylo rozhodováno o daňových povinnostech žalovaného) ve svém rozhodnutí uvádí, že peněžní prostředky, které někdo obdrží na základě své účasti v trustu, musí splňovat podmínky darovací smlouvy dle § 628 OZ. Pojmové znaky darovací smlouvy (předmět daru, bezplatnost a dobrovolnost) nejsou splněny, pokud bylo čerpání peněžních prostředků z fondu vázáno na vlastnictví akcií fondu.²⁹

Funkční rozsah svěřenského fondu determinuje jeho účel. Svěřenský fond může být založen (i.) za veřejně prospěšným účelem. Hlavním účelem prospěšného fondu nemůže být dosahování zisku nebo provozování závodu. Účel svěřenského fondu může být také (ii.) soukromý. Soukromý svěřenský fond slouží a) k prospěchu určité osoby nebo b) na její památku. Může být založen za účelem investování pro dosažení zisku. NOZ podrobněji svěřenské fondy nerozlišuje, nicméně smluvní povaha vztahu nebrání, aby osoba zřizující svěřenský fond v jeho statutu specifikovala bližší určení. Rozsah svěřenského fondu pomůže rovněž vymezit jeho statut.

²⁷ § 1451 NOZ.

²⁸ KNAPP, V. Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1996, s 183. ISBN 8071790893.

²⁹ K tomu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. září 2011, sp. zn. 8 Afs 45/2011.

Minimální náležitosti statutu jsou tyto: a) označení svěřenského fondu, b) označení majetku při jeho vzniku (při soupisu do inventáře), c) vymezení účelu (soukromý, veřejně prospěšný), d) podmínky pro plnění ze svěřenského fondu (povaha podmínek, možné, nemožné), e) doba trvání (při absenci platí, že je uzavřen na dobu neurčitou), f) označení obmýšleného, nebo způsobu, jak má být určen.

Zajímavá je v této souvislosti povaha norem upravující svěřenské fondy. NOZ staví na zásadě dispozitivnosti, aby co nejméně bránil společenskému pohybu a nekonzervoval sociální poměry. Důvodová zpráva říká, že se generální klauzule v § 2 odst. 3 nepoužije tam, kde je dán výslovný zákaz a tam, kde by odlišným ujednáním došlo k porušení dobrých mravů, veřejného pořádku nebo práva týkající se postavení osob, včetně ochrany osobnosti. Většina ustanovení o svěřenských fondech se však i přes existenci výslovného zákazu tváří jako normy kogentní, od nichž není možné se ujednáním stran odchýlit.

Nelze opomenout potřebu definovat svěřenské fondy – trusty v českém právu také pro potřebu mezinárodního práva soukromého. Nový zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním počítá pro určení rozhodného práva s definicí, se kterou pracuje Haagská úmluva o právu rozhodném pro trust z roku 1985.³⁰

Správce a kvalita správy

Správce může být každý svéprávný člověk a v případech, kdy tak stanoví zákon, tak i PO.³¹ V případě svěřenského správce jím může být i zakladatel nebo obmýšlený. V takovém případě však musí mít svěřenský fond dalšího správce. Tito jednají společně. Svěřenský správce je jmenován a odvoláván zakladatelem. Zakladatel může určit způsob ustanovení správce ve statutu (není obligatorní náležitostí statutu). Existuje také možnost, že bude svěřenský správce jmenován soudem, a to v případě, že jej zakladatel neurčí v přiměřené době (na návrh osoby, která má na tom právní zájem).

Pozici správce, ať už klasického či svěřenské, lze dělit dle vztahů, ve kterých vystupuje. Přirozené je dělení na vztahy interní a externí. Za interní označujeme vztahy mezi správcem a zastoupeným (či zakladatelem svěřenského fondu) a mezi správcem a beneficentem (v případě svěřenského fondu obmýšleným). Za externí pak vztahy mezi správcem a třetími osobami. Pro lepší srovnání uvedu nejprve společné prvky, které vyplývají ze správy jak pro správce cizího majetku, tak pro správce svěřenského fondu zvlášť.

³⁰ Dostupné z: < http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59 >

³¹ §1453 NOZ.

Kvalita, se kterou má správce nebo svěřenský správce majetek spravovat je vymezena péčí řádného hospodáře. Co se péče řádného hospodáře myslí, NOZ ani ZOK neobsahuje, i když o konkrétním vymezení hovoří důvodové zprávy k oběma zákonům. Přiblížit obsah tohoto pojmu může § 159 odst. 132 NOZ, který uvádí, že jedná nedbale ten, kdo není péče řádného hospodáře schopen, přičemž nedbalost spatřuje zákon v tom, že nebylo jednáno s nezbytnou loajalitou a potřebnými znalostmi a pečlivostí. Důvodová zpráva k NOZ dále v souvislosti se správcem cizího majetku a jeho péčí řádného hospodáře jmenuje, že správce musí jednat čestně, věrně, prozíravě a pečlivě se zřetelem k účelu. Dovolím si na tomto místě tvrdit, že i za účinnosti budoucí právní úpravy NOZ budeme vycházet z toho, jak nám dnes péčí řádného hospodáře definovala judikatura.

Existuje několik pojetí kvality péče řádného hospodáře. Judikatura NS hovoří o požadavku starat se o spravovanou věc jako o věc vlastní.³³ Stejný názor sdílí také Eliáš³⁴ nebo Štenglová³⁵. Oproti tomu Havel považuje tento vnitřní subjektivní standard (*diligentia quam suis*) za minimum, neboť péče řádného hospodáře zavazuje správce aktivně jednat ve prospěch obmýšleného či beneficenta.

Závěrem

Príspevek měl ukázat zejména koncepční a interpretační nejasnosti předkládaných institutů. Vývoj minulých let a ekonomická krize, kterou jsme prošli (procházíme), nejspíš zkrusuje zamýšlený účel úpravy správy cizího majetku, zvláště pak svěřenských fondů. Je pro nás přirozené přemýšlet v této oblasti primárně pro-podnikatelsky. Dovolím si tvrdit (ač to není nikde explicitně vyjádřeno), že jasný úmysl zákonodárce směřoval do rodinné sféry každého jednotlivce. Současná právní úprava dovoluje různé manipulace s majetkem, ať již za života (např. založení nadace za určitým účelem nebo obchodní společnosti spravující všechn majetek) či pro případ smrti (závěť). Nakládání je však omezeno poměrně striktními podmínkami a při neexistenci institutu, který by dílčí jednotlivosti spojil, je obtížné přemýšlet nad efektivní správou rodinného majetku, který nemá být zatížen vysokými náklady na správu samotnou.

V souladu s výše uvedeným by nás do budoucna měly zajímat zejména tyto oblasti: (i) dopady nového věcně právního pojetí (zápisy do rejstříků atd.),

³² Toto ustanovení se však vztahuje k osobě, která přijala funkci člena voleného orgánu.

³³ K tomu např. rozhodnutí NS sp. zn. 8 Tdo 222/2006, rozhodnutí NS sp. zn. 8 Tdo 940/2006.

³⁴ ELIÁŠ, K. *Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé*. 5. Vydání, str. 298.

³⁵ ŠTENGLOVÁ, I. *Odpovědnost a nezávislost statutárních orgánů kapitálových společností podle českého práva. Právo a podnikání*. č. 12, 2002, str. 27.

(ii) daňové dopady, (iii) nároky věřitelů obmýšleného, (iv) výkon správy svěřenského správce, (v) nároky věřitelů zakladatele, (vi) neplatnost založení svěřenského fondu a (vii) dispozitivnost právní úpravy.

Na závěr přiznávám, že jsem oba instituty rozhodně neobjasnila vyčerpávajícím způsobem, ale jasný úmysl zákonodárce mi snad nezůstal utajen.

Literature:

- ELIÁŠ, K. Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám. Pohledy na vlastnické právo. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 115. ISBN 9788073573706.
- HAVEL, B., Historie obchodněprávních institutů. Správa cizího majetku v drobných historických souvislostech. Brno : Muni Press, 2009, s. 192. ISBN 9788021049604
- HAVEL, Bohumil a Vlastimil PIHERA. Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, 29 s. ISBN 9788073802653.
- HAVEL, B. Historie obchodněprávních institutů. Sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně 9788021049604 (CZ-BrMU)000611219 Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 192-199.
- KNAPP, V., KNAPPOVÁ, M., KOPÁČ, L., ŠVESTKA, L. Nad stavem a perspektivami soukromého práva v České republice. Právní rozhledy. 1995, č. 3, s. 89-95.
- KNAPP, V. Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy). 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1996, s. ISBN 8071790893.
- KNAPP, V. Teorie práva. Praha : C. H. BECK, 1995, ISBN 8071790281.
- PIHERA, V. Trust. Vybrané aspekty. Obchodněprávní revue. 2009, č. 7, str. 196.
- RICHTER, T. Mezi smlouvou, vlastnictvím a korporací: právní úprava trustu v návrhu nového občanského zákoníku. in Ivana Štenglova (ed.):

Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninam. Aleš Čeněk, 2006. ISBN 8086898814.

Contact – email

m.musalkova@seznam.cz

BEZDŮVODNÉ OBOHACENÍ

JANA PETRŽELOVÁ

Masarykova Univerzita, Brno

Abstract in original language

Bezdůvodné obohacení je jedním z právních institutů, které v Novém občanském zákoníku doznají zásadních změn oproti stávající úpravě. V zákonné úpravě se promítají vlivy právní úpravy Rakouské (ABGB) a Německé (BGB), stejně jako evropské - autoři výslovně uvádí čerpání inspirace z Draft Common Frame of Reference (DCFR). Kromě toho jsou do zákona zavedeny ve vztahu k bezdůvodnému obohacení i některé nové pojmy.

Key words in original language

Bezdůvodné obohacení, Nový občanský zákoník, generální klauzule bezdůvodného obohacení, DCFR, spravedlivý důvod, odpovědnost za škodu při provozu vozidla.

Abstract

Unjust enrichment is one of the legal institutes of the New Civil Code will undergo a major change from existing arrangements. The new legal regulation are projected impacts of German legislation, as well as the forthcoming European law - the authors explicitly states drawing inspiration from the Draft Common Frame of Reference. In addition, the Act introduces in relation to unjust enrichment as well as some new legal expressions.

Key words

Unjust enrichment, New Civil Code, the general clause of unjust enrichment, DCFR, equitable reason, liability for damage during operation of the vehicle.

Bezdůvodné obohacení - Nový občanský zákoník

Bezdůvodné obohacení je v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění podepsaném prezidentem republiky, Václavem Klausem dne 20. 2. 2012 (dále také NObčZ¹), zařazeno do Části čtvrté Relativní majetková práva a její Hlavy IV Závazky z jiných právních důvodů. Z hlediska systematiky zákona – a ve srovnání se současným nepřesným zařazením bezdůvodného obohacení společně s odpovědností za škodu

¹ MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR: Návrh občanského zákoníku ve znění schváleném Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR v listopadu 2011 [citováno 3. leden 2012]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>

v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také ObčZ) – lze považovat tuto změnu za pozitivní.

Právní úprava bezdůvodného obohacení v NObčZ je podstatně podrobnější než v dosavadním ObčZ. Základní idea institutu, vyjádřená § 2991 odst. 1 NObčZ, volnými slovy jako „obohacení na úkor jiného bez spravedlivého důvodu a povinnost bezdůvodné obohacení vydat“, je shodná se současným chápáním bezdůvodného obohacení.²

V úpravě bezdůvodného obohacení v NObčZ můžeme vysledovat zahraniční inspiraci – nejen ve vztahu k celkové podobě zákoníku, ale také ke konkrétní podobě úpravy bezdůvodného obohacení. Významný vliv lze přičíst především Návrhu společného referenčního rámce (DCFR)³, ale také Rakouskému zákoníku ABGB a německému BGB.

Zachování subsidiarity právního nároku

Nárok z bezdůvodného obohacení má v ObčZ (i v současném obchodním právu) subsidiární charakter⁴. Z rozhodování Nejvyššího soudu vyplynulo⁵, že plnění na základě bezdůvodného obohacení lze požadovat teprve tehdy, nelze-li uspokojit plnění z jiného titulu (zejména ze smlouvy, či na základě vlastnického práva apod.).⁶

NObčZ rovněž zastává princip subsidiarity nároku na vydání bezdůvodného obohacení a to především s ohledem na jeho kvazideliktovní povahu, přičemž stejně tento právní institut klasifikuje také Soudní dvůr Evropské unie, jak vyplynulo z odůvodnění rozsudku ve věci Masdar Ltd. proti Komisi⁷, která

² PETRŽELOVÁ, J.: Teoretické problémy vzniku bezdůvodného obohacení a jejich odraz v judikatuře Nejvyššího soudu. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 66 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., upraveno.

³ EC.EUROPA.EU: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) ve znění k 1. 1. 2009. [citováno 27. březen 2012]. Dostupný z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf

⁴ Výjimkou ze zásady subsidiarity nároku z bezdůvodného obohacení oproti jiným právním titulům je dle ObčZ bezdůvodné obohacení na základě neplatné nebo zrušené smlouvy (ustanovení § 457 ObčZ), což je opodstatněno jednak požadavkem vzájemnosti plnění ze smlouvy zakotveným v § 560 ObčZ a také eventualitou peněžité náhrady zakotvené v § 458 ObčZ. FIALA, J., KINDL, M. a kol.: Občanské právo hmotné. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. 718 s. ISBN 978-80-7380-058-1. s. 655.

⁵ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 7. 2002, sp. zn. 21 Cdo 2113/2001 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1180/2000.

⁶ FIALA, J., KINDL, M. a kol.: Občanské právo hmotné. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. 718 s. ISBN 978-80-7380-058-1. s. 654.

⁷ EUR-LEX.EUROPA.EU: Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 16. listopadu 2006: Masdar (UK) proti Komisi. Úřední věstník Evropské unie. Věc T-333/03. [citováno 16. březen 2012]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:326:0054:0054:CS:PDF>

byla postavena na zásadě zákazu bezdůvodného obohacení (de in rem verso), zásadě negotiorum gestio, na porušení zásady legitimního očekávání a na skutečnosti, že akty Komise představovaly zavinění nebo nedbalost, které jí způsobily újmu (část III, bod 4. SGA).⁸ Přestože žalobce byl ve své věci neúspěšný, Soudní dvůr Evropské unie se tímto vyjádřil k povaze institutu bezdůvodného obohacení v jednom z mála případů, které Soudní dvůr Evropské unie rozhoduje a netýkají se bezdůvodného obohacení v souvislosti s nepřímými daněmi.

DCFR, ačkoli je přiznaným zdrojem inspirace NOčZ, princip subsidiarity odmítá, ačkoli vztah dvou konkurujících právních nároků řeší (čl. VII. – 7:101-3 uvádí, že „uspokojení jednoho z právních nároků snižuje odpovídajícím způsobem nárok z druhého právního nároku“).⁹

Generální klauzule bezdůvodného obohacení

První odstavec § 2991: „Kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil.“, lze považovat za generální klauzuli bezdůvodného obohacení, doplněnou demonstrativním výčtem příkladů. Zákon nově zavádí terminologii „obohacený – ochuzený“, tedy označení subjektů mimosmluvního závazkového vztahu, které je zřejmě vhodnější než současné „věřitel – dlužník“, které je v současnosti a bude i nadále používáno především pro závazkové vztahy vznikající ze smluv.¹⁰

Generální klauzule je mj. vyjádřením římskoprávní zásady, která říká, že nikdo se nemá bez důvodu obohacovat na úkor jiného, která se dříve promítla i do ABGB.

Demonstrativní výčet příkladů bezdůvodného obohacení

Podle § 2991 odst. 2 se „bezdůvodně obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám“.

⁸ PETRŽELOVÁ, J.: Teoretické problémy vzniku bezdůvodného obohacení a jejich odraz v judikatuře Nejvyššího soudu. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 66 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., upraveno

⁹ SÝKORA, J.: Vliv evropských unifikačních tendencí na současnou podobu návrhu institutu bezdůvodného obohacení. In: Sborník konference Dny práva 2010. Brno : 2010.

¹⁰ PETRŽELOVÁ, J.: Teoretické problémy vzniku bezdůvodného obohacení a jejich odraz v judikatuře Nejvyššího soudu. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 66 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., upraveno.

Současný ObčZ uvádí výčet taxativní. Přestože např. prof. Fiala a kol.¹¹8 tvrdí, že taxativní výčet zvláštních skutkových podstat v ObčZ není limitující, neboť lze využít extenzivního výkladu společně s ustanovením § 853 ObčZ o použití analogie, lze se domnívat, že demonstrativní seznam skutkových podstat přitom vhodně řeší již neudržitelnou rigiditu a zastaralost současné úpravy, nereagující na značnou variabilitu okolností vzniku bezdůvodného obohacení, ke které v praxi dochází.

Mezi zvláštními skutkovými podstatami není výslovně uveden prospěch získaný z nepoctivých zdrojů. Dle mého názoru je takové jednání vtěleno mezi základní zásady soukromého práva (Část první, Hlava I, Díl I), konkrétně § 6 NObčZ, který říká, že: „Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.“ Na vrácení neoprávněně nabytého prospěchu pak dopadá pouze obecná skutková podstata bezdůvodného obohacení v § 2991 NObčZ.¹²

Požadavek soudní praxe na podřazení bezdůvodného obohacení pod konkrétní skutkovou podstatu

Podřazení skutkového stavu ke zvláštní skutkové podstatě tedy nemusí být dost dobře možné, ačkoli ze zprávy občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28. 3. 1975, sp. zn. Cpj 34/74 plyne, že pro zajištění přesvědčivosti a přezkoumatelnosti soudního rozhodnutí je subsumace skutkového stavu pod obecnou skutkovou podstatu nedostatečná. Domnívám se tedy, že v tomto směru dojde ke změně v rozhodovací praxi a pro přesvědčivost a přezkoumatelnost soudního rozhodnutí odvozujícího nárok z bezdůvodného obohacení výhradně z obecné skutkové podstaty naroste význam identifikace znaků charakterizující bezdůvodné obohacení.¹³

Spravedlivý důvod

Bez povšimnutí však nelze ponechat formulaci „obohacení bez spravedlivého důvodu“ (§ 2991 NObčZ), opisující skutkový stav bezdůvodného obohacení. Lze se domnívat, že tato změna neposkytuje adresátům normy takovou míru právní jistoty, jako u již zavedené ho pojmu

¹¹ FIALA, J., KINDL, M. a kol.: Občanské právo hmotné. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. 718 s. ISBN 978-80-7380-058-1. s. 657.

¹² PETRŽELOVÁ, J.: Teoretické problémy vzniku bezdůvodného obohacení a jejich odraz v judikatuře Nejvyššího soudu. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 66 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., upraveno.

¹³ PETRŽELOVÁ, J.: Teoretické problémy vzniku bezdůvodného obohacení a jejich odraz v judikatuře Nejvyššího soudu. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 66 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., upraveno.

„bezdůvodné obohacení“, neboť pojmy nejsou synonymické, jak lze vysledovat z jejich jazykového rozboru.

Ačkoli je zde určitý předpoklad, že nedojde ke změně v aplikační praxi a pojem „spravedlivý důvod“ bude i nadále chápán jako doposud „bezdůvodné obohacení“, avšak lze shledat určitou míru rizika a poklesu míry právní jistoty v tom ohledu, že se aplikační praxe postupně posune směrem k posuzování spravedlivosti důvodu jako kategorie odlišné od bezdůvodného obohacení. Toto riziko je navíc zvýšeno ještě tím, že výčet skutkových podstat bezdůvodného obohacení je demonstrativní. Posuzování „spravedlivosti“ důvodu tedy může vést k překvapivému závěru, neboť jej lze bezesporu zařadit do sféry právně neurčitých pojmů, jako jsou zásady slušnosti nebo dobré mravy.¹⁴ Lze se domnívat, že k zavedení nového právně neurčitého pojmu nebyly dány dostatečně závažné právní důvody.

Spravedlivý důvod vs. bezdůvodné obohacení

Zatímco bezdůvodné obohacení je obsahově vymezeno zákonným textem i poměrně ustálenou judikaturou, pojem spravedlivý důvod bude muset být v právním řádu teprve ukotven.

Slovo „spravedlivý“ pochází ze staročeštiny jako odvozený od „pravъ“¹⁵ a jeho význam je vysvětlován¹⁶ jako „správný, pravdivý, co je s pravdou“. „Pravda“ je letitou kategorií filosofických úvah a zcela bezpečně nelze dávat rovnítko mezi právem, pravdou a spravedlností. „Spravedlivý důvod“ je tedy hodnota spíše morální a filosofická, což se od právního chápání nepříjemně vzdaluje, jak dokládá také tezaurus¹⁷ českého jazyka, který ke „spravedlivosti“ podřazuje kromě „férový“, „nestranný“ a „nepředpojatý“, také „milosrdný“ (a to je výraz, který do světského práva zjevně nepatří, a pokud jde o morální hodnoty, vede nás tezaurus dále k pojmům „mravný“ či „ctnostný“). O poměru práva a morálky bylo rovněž sepsáno mnoho úvah, přičemž jednotlivým výstupem těchto prací je přinejmenším skutečnost, že se jedná o dvě kvalitativně odlišné kategorie.

Slovo „bezdůvodný“ je naopak k úmyslu zákonodárce i podle tezauru českého jazyka poměrně přiléhavé, neboť odkazuje na absenci motivu („neoprávněný“, „neodůvodněný“, „nepodložený“) a nedostatek nároku

¹⁴ PETRŽELOVÁ, J.: Teoretické problémy vzniku bezdůvodného obohacení a jejich odraz v judikatuře Nejvyššího soudu. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 66 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., upraveno.

¹⁵ Výslovnost tvrdého jeru ѣ byla redukována u [ů].

¹⁶ HAVRÁNEK, B. a kol.: Slovník spisovného jazyka českého. 2. vyd. Praha : Československá akademie věd, Ústav pro jazyk český, 1989.

¹⁷ Tezaurus je řízený slovník deskriptorů jednotlivých slov, mezi nimi jsou vztahy nadřazenosti a podřazenosti.

(„absence práva“, „nedostatečný nárok“, „nepřiměřený nárok“) a tedy se spíše jedná o význam „nesmyslný“ či „nezasloužený“ prospěch.¹⁸

Negativní vymezení vzniku bezdůvodného obohacení

O bezdůvodné obohacení se nejedná při splnění promlčeného nebo nežalovatelného dluhu (typicky závazky z her a sázek mezi fyzickými osobami), popř. dluhu neplatného pro nedostatek formy. Tato ustanovení jsou v obdobné formulaci v obou normách – v ObčZ (§ 455) i NobčZ (§ 2997), který však rozšiřuje negativní výčet vzniku bezdůvodného obohacení na situaci obohacení jiného s vědomím, že k tomu neexistuje povinnost (§ 2997 odst. 1 NObčZ), tj. je to zakotvení společenské úsluhy.

Ustanovení neplatí, pokud bylo plněno s využitím lsti, hrozby nebo šlo o nesvéprávnou osobu (tj. dle ObčZ pokud šlo o osobu bez způsobilosti k právním úkonům). Vědomé obohacení druhého pak může být považováno za dar, pokud obohacený svůj majetkový prospěch vnímá jako dar a přijímá jej tak (darovací smlouva je dvojstranný právní úkon). Za určitých okolností by se o bezdůvodné obohacení nejednalo v případě jednání bez příkazu (§ 743 odst. 2 ObčZ), resp. jednání k užítku jiné osoby (§ 3009 NObčZ) v rámci nepřikázaného jednání, což by případně bylo rozhodné pro přiznání nároku na náhradu účelně vynaložených nákladů ve prospěch obohacujícího se.¹⁹

Bezdůvodné obohacení a odpovědnost za škodu z provozu vozidla

Úprava v ObčZ

Dosavadní úprava odpovědnosti za škodu z provozu vozidla je úzce svázána se vznikem bezdůvodného obohacení. Jde o situaci, kdy majiteli vozidla byla dopravní nehodou způsobena škoda na jeho vozidle. Za současné úpravy v ObčZ musí náhrada škody za zničenou část vozidla, resp. obecně věci, odpovídat ceně opravy. Dalším faktorem je pravidlo, že náhrada škody v penězích má přednost před naturální restitucí.

Je však velmi pravděpodobné, že např. bourané vozidlo stáří 5 let se nepodaří opravit náhradním dílem 5 let starým, ale pravděpodobně bude nutno použít díl nový. V pojetí ObčZ tedy musí majitel poškozeného vozidla vynaložit např. 10 000 Kč na opravu novým dílem, avšak pojišťovna mu proplatí pouze 7 000 Kč, neboť započte amortizaci vozidla a není přípustné, aby se vlastním poškozeného vozu bezdůvodně obohatil

¹⁸ KLÉGR, A.: Tezaurus jazyka českého. 1. vyd. Praha : Nakladatelství Lidové noviny, 2007. ISBN 978-80-7106-920-1.

¹⁹ PETRŽELOVÁ, J.: Teoretické problémy vzniku bezdůvodného obohacení a jejich odraz v judikatuře Nejvyššího soudu. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 66 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., upraveno.

novým náhradním dílem nad rámec škody, která mu skutečně vznikla, tj. v daném případě o 3 000 Kč (pomineme-li vyúčtování práce při opravě).

Kritickým momentem je však právě stanovení výše škody, která poškozenému vznikla, resp. která mu byla způsobena. Ve skutečnosti je škoda na automobilu vyšší než je hodnota poškozeného blatníku, neboť na trhu bude mít „bourané auto“ ve většině případů menší hodnotu než obdobný automobil, který však nabouraný nebyl.

Optimálním nástrojem pro stanovení výše škody by byl znalecký posudek, kterým by byla určena hodnota věci před poškozením, po poškození a byl stanoven rozdíl. Německá právní teorie označuje tento přístup jako diferenční teorii.²⁰ Prakticky je však v České republice situace jiná – znalecký posudek se často vyhotovuje jen v případech, kdy poškozený žaluje pojišťovnu v souvislosti s neuspokojivou výší vyplaceného pojistného plnění. Jinak pojišťovny zcela běžně uplatňují „amortizační koeficient“, kterým je požadavek poškozeného „přiměřeně“ zkrácen podle stáří poškozeného vozidla.

Tato praxe je v České republice hluboce zakořeněná, ačkoli náleží Ústavního soudu II. ÚS 2221/07 ze dne 19. 3. 2008 se k ní staví jednoznačně zamítavě, když říká, že: „je-li za majetkovou škodu považována újma v majetkové sféře poškozeného, musí rozsah náhrady škody zohlednit výši všech nutných nákladů, které je nutno k opravě věci vynaložit pro její opětovnou provozuschopnost. Pokud tedy nelze věc opravit jinak než novými díly, nelze náklady na odstranění následků škodní události přenášet na vlastníka poškozené věci a znevýhodňovat jej oproti škůdci.“

Pro úplnost je nutno dodat, že v ojedinělých případech může dojít ke zhodnocení vozidla a to v situaci, kdy došlo opravou k technickému zhodnocení²¹ – např. výměně motoru nebo výměně částí, které se vyměňují v závislosti na opotřebení (pneumatiky apod.).

Úprava v NObčZ a zdroje inspirace

NObčZ se k popsané situaci staví zcela jinak. Především výslovně upřednostňuje naturální restituci před náhradou relativní, čímž se česká úprava obrací k pojetí vycházejícího z ABGB, kde mj. obsah a rozsah náhrady škody v rakouském právu (ABGB) závisí na míře zavinění, narozdíl od českého občanského práva, které ukládá povinnost k náhradě skutečné škody a ušlého zisku.

²⁰ HOLÁ, Š.: Škoda na majetku. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2007. 75 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

²¹ Technické zhodnocení je v tomto článku chápáno volněji než jak je vymezeno § 33 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

NOBčZ je k poškozenému vlastníku věci vstřícnější, neboť „Při určení výše škody [...] se zohlední, co poškozený musí k obnovení nebo nahrazení funkce věci účelně vynaložit.“ Soud již nemůže opomíjet, že k obnovení možnosti užívat věc je nutno zakoupit nové náhradní díly.²² NOBčZ tedy v těchto případech eliminuje možnost vzniku bezdůvodného obohacení.

Podobně v německém právu (BGB) je dbáno, aby poškozenému byla odškodněna celá újma, ale nezískal více než měl před škodnou událostí. Náhradou škody je sledována ochrana integrity majetku (zachování struktury) a rovněž ochrana jeho hodnoty. Myšlenku ochrany integrity vyjadřují soudy, když poskytují při náhradě škody na motorových vozidlech náhradu ceny opravy až do výše 130 % pořizovacích nákladů, přičemž nezvažují ani zbytkovou hodnotu poškozeného vozidla. Pokud si poškozený nevybere naturální restituci a požaduje náhradu v penězích, zříká se tím nároku na ochranu integrity majetku a je poskytnuta pouze ochrana celkové hodnotě majetku poškozeného.²³

Závěr

Nový občanský zákoník má zcela jinou strukturu než jsme byli doposud zvyklí a domnívám se, že to bude zpočátku působit obtíže. Adresáti právních norem, ať už laici nebo profesionálové, se budou muset naučit s kodexem pracovat prakticky nově. Domnívám se, že v současnosti nelze zcela předjímat, jak se nový kodex jako celek osvědčí a do jaké míry bude možné převzít dosavadní judikaturu Nejvyššího soudu.

Konkrétně ve vybraných tématech bezdůvodného obohacení – jako jsou otázky aktivní a pasivní legitimace, popř. subjektivní a objektivní promlčecí lhůty (až na jejich prodloužení) to bude patrně bez problémů, ovšem například judikatura ve věcech vrácení bezdůvodného obohacení z neoprávněně nabytého prospěchu zřejmě dozná změn, stejně jako bude muset soudní praxe slevit z požadavku na požadavku na podřazení skutkového stavu bezdůvodného obohacení pod konkrétní skutkovou podstatu bezdůvodného obohacení.

Literature:

- EC.EUROPA.EU: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR) ve znění

²² MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR: Náhrada za poničení věci – zohlednění nákladů nutných k obnově věci dle Nového občanského zákoníku. [citováno 25. květen 2012]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/nahrada-skody/konkretni-zmeny.html>

²³ HOLÁ, Š.: Škoda na majetku. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2007. 75 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

- k 1. 1. 2009. [citováno 27. březem 2012]. Dostupný z: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf
- EUR-LEX.EUROPA.EU: Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 16. listopadu 2006: Masdar (UK) proti Komisi. Úřední věstník Evropské unie. Věc T-333/03. [citováno 16. březem 2012]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:326:0054:0054:CS:PDF>
 - FIALA, J., KINDL, M. a kol.: Občanské právo hmotné. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. 718 s. ISBN 978-80-7380-058-1.
 - HAVRÁNEK, B. a kol.: Slovník spisovného jazyka českého. 2. vyd. Praha : Československá akademie věd, Ústav pro jazyk český, 1989.
 - HOLÁ, Š.: Škoda na majetku. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2007. 75 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
 - KLÉGR, A.: Tezaurus jazyka českého. 1. vyd. Praha : Nakladatelství Lidové noviny, 2007. ISBN 978-80-7106-920-1.
 - MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR: Náhrada za poničení věci – zohlednění nákladů nutných k obnově věci dle Nového občanského zákoníku. [citováno 25. květen 2012]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/nahrada-skody/konkretni-zmeny.html>
 - MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR: Návrh občanského zákoníku ve znění schváleném Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR v listopadu 2011 [citováno 3. leden 2012]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>
 - Nález Ústavního soudu II. ÚS 2221/07 ze dne 19. 3. 2008.
 - PETRŽELOVÁ, J.: Teoretické problémy vzniku bezdůvodného obohacení a jejich odraz v judikatuře Nejvyššího soudu. Diplomová práce. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 66 s. Vedoucí práce: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

- SÝKORA, J.: Vliv evropských unifikačních tendencí na současnou podobu návrhu institutu bezdůvodného obohacení. In: Sborník konference Dny práva 2010. Brno : 2010.
- Zpráva občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28. 3. 1975, sp. zn. Cpj 34/74.

Contact – email
42569@mail.muni.cz

SPOLUVLASTNICTVÍ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

ALENA POKORNÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Dne 1.1.2014 nabude účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který přinese řadu změn do českého soukromého práva. Nový zákon mění kromě jiného i podobu právní úpravy spoluvlastnictví, z níž mají být především odstraněny prvky, které byly do tohoto institutu zavedeny v době totalitního státu, jako je například předkupní právo pro každý případ zcizení spoluvlastnického podílu nebo možnost soudu spoluvlastnictví z důvodů zvláštního zřetele hodných nezrušit. Cílem příspěvku je seznámit čtenáře s těmito změnami.

Key words in original language

spoluvlastnictví, nový občanský zákoník

Abstract

The new Civil Code which will bring many changes to the Czech private law will enter into force on 1st January 2014. The new legislation, among other things, will change the legal regulation of joint ownership. Especially, the elements introduced during the period of totalitarian state should be removed from this regulation. These elements include for instance the right of first refusal in each case of alienation of interest or the right of the court not to terminate the joint ownership for the reasons deserving special consideration. The aim of this paper is to inform readers about these changes.

Key words

joint ownership, the new Civil Code

Úvod

Dne 1.1.2014 nabude účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „NObčZ“), který přinese řadu změn do českého soukromého práva. Tento zákon mění i podobu právní úpravy spoluvlastnictví. Institut spoluvlastnictví je v něm upraven v § 1115 a násl. a právní úprava je rozdělena do sedmi oddílů, z nichž první obsahuje obecná ustanovení, druhý úpravu spoluvlastnického podílu, třetí upravuje správu společné věci, čtvrtý oddělení ze spoluvlastnictví a zrušení spoluvlastnictví, pátý řeší bytové spoluvlastnictví, šestý tzv. přídatné spoluvlastnictví a sedmý zvláštní ustanovení o společenství jmění. Na rozdíl od současné právní úpravy není v rámci spoluvlastnictví upraveno společné jmění manželů, které je jako

manželské majetkové právo upraveno v § 708 a násl. NObčZ v rámci úpravy rodinného práva.

Důvodová zpráva deklaruje návrat k tradičnímu pojetí institutu spoluvlastnictví, jak jej zná rakouský ABGB¹, platný u nás do roku 1950, a občanské zákoníky vyspělých evropských zemí. Nová právní úprava se odklání od spoluvlastnictví v pojetí občanských zákoníků z roku 1950 a 1964, které bylo koncipováno s ohledem na potřeby totalitního státu, a opouští tak některé prvky, jež jsou institutu spoluvlastnictví cizí. Mezi ně patří například předkupní právo pro každý případ zcizení nebo možnost soudu v případech zvláštního zřetele hodných spoluvlastnictví nezrušit.² Zákodárce tak reaguje na nové společenskopolitické a hospodářské podmínky a zohledňuje skutečnost, že spoluvlastnických vztahů bude v důsledku tržních poměrů a jim odpovídajících cenových relací přibývat.³

Obecná ustanovení

Obecná ustanovení o spoluvlastnictví jsou zakotvena v § 1115 až 1120 NObčZ. Samotná podstata institutu spoluvlastnictví se nemění. Současný občanský zákoník v § 136 stanoví, že věc může být v podílovém spoluvlastnictví více vlastníků a společné jmění může vzniknout jen mezi manžely. Podle nové právní úpravy osoby, jimž náleží vlastnické právo společně, jsou spoluvlastníky, přičemž ustanovení o spoluvlastnictví se použijí i pro společenství jiných věcných práv.⁴ Každý spoluvlastník má přitom právo k celé věci a toto právo je omezeno stejným právem každého dalšího spoluvlastníka. Vzhledem k věci jako celku se spoluvlastníci považují za jedinou osobu a nakládají⁵ s věcí jako jediná osoba. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že zde platí princip jednomyslnosti všech spoluvlastníků, na rozdíl od případů správy společné věci, kde platí princip majority.⁶ Takové ustanovení v současné právní úpravě chybí a otázka, o kterých věcech rozhodují spoluvlastníci jednomyslně, je řešena výkladem pojmu hospodaření se společnou věcí.⁷ Kromě podílového spoluvlastnictví upravuje nový občanský zákoník instituty současné právní úpravy neznámé, tj. přídatné spoluvlastnictví⁸ a společenství jmění.⁹ Zvláště je upraveno

¹ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z roku 1811.

² Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 868.

³ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 868.

⁴ Takovým právem bude např. držba, služebnost atd. (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 868).

⁵ Důvodová zpráva upřesňuje, že nakládáním podle tohoto ustanovení není myšleno pouze nakládání se společnou věcí ve smyslu dispozic, ale především též zacházení, užívání, brání užitků atd. (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 869).

⁶ Jako příklad uvádí důvodová zpráva prodej společné věci (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 869).

⁷ Blíže viz Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 85-93.

⁸ Upraveno v § 1223 a násl. NObčZ.

bytové spoluvlastnictví a ruší se zákon o vlastnictví bytů¹⁰. Společné jmění manželů se v novém občanském zákoníku přesouvá do právní úpravy rodinného práva, jak bylo zmíněno výše.

Spoluvlastníku náleží podle výslovného ustanovení nového zákona vyúčtování, jak bylo se společnou věcí nakládáno, i podíl z plodů a užitků ze společné věci. Vyúčtování se lze domáhat po uplynutí doby obvyklé povaze správy společné věci, při zániku spoluvlastnictví nebo při zániku účasti v něm, anebo z jiných důležitých důvodů. Tyto důvody zákon ani důvodová zpráva nespécifikují, jejich vymezení bude tedy věcí judikatury. Současný zákon výslovně upravuje právo na vyúčtování pouze v souvislosti se zrušením a vypořádáním spoluvlastnictví dohodou (viz níže). Nový zákon dále stanoví, že se plody a užitky ze společné věci dělí podle poměru podílů. Jak se naloží s plody a užitky ze společné věci, které nelze podle podílů rozdělit, určí dohoda spoluvlastníků. Nedohodnou-li se spoluvlastníci, prodají se tyto plody a užitky vhodným způsobem a výnos se rozdělí podle podílů.

Spoluvlastnický podíl

V § 1121 až 1125 NObčZ je upraven spoluvlastnický podíl. Podle současného § 136 odst. 1 ObčZ podíl vyjadřuje míru, jakou se spoluvlastníci podílejí na právech a povinnostech vyplývajících ze spoluvlastnictví ke společné věci. Spoluvlastnický podíl je podílem ideálním, jeho výše tedy nekoresponduje s konkrétní částí společné věci.¹¹ Toto pojetí se nemění ani v novém občanském zákoníku, který stanoví, že podíl vyjadřuje míru účasti každého spoluvlastníka na vytváření společné vůle a na právech a povinnostech vyplývajících ze spoluvlastnictví věci. Velikost podílu podle nové právní úpravy vyplývá z právní skutečnosti, na níž se zakládá spoluvlastnictví nebo účast spoluvlastníka ve spoluvlastnictví. To spoluvlastníkům nebrání, aby si velikost podílů ujednali jinak, přičemž takové ujednání musí splňovat náležitosti stanovené pro převod podílu.¹² Každý ze spoluvlastníků je úplným vlastníkem svého podílu, což podle důvodové zprávy nevylučuje zvláštní omezení s podílem nakládat, která mohou vyplývat ze smlouvy nebo ze zákona.¹³ Stanoví se vyvratitelná

⁹ Upraveno v § 1236 a násl. NObčZ.

¹⁰ Zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů).

¹¹ Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 78.

¹² Důvodová zpráva k tomu doplňuje, že v případě společné nemovité věci a některých jiných speciálně určených věcí (například patentů) se zakládající právní skutečnost v písemné formě zachycuje a zpravidla eviduje ve veřejném seznamu, a proto je nezbytné podrobit případnou dohodu o velikosti podílu stejnému formálnímu režimu (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 869-870).

¹³ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 869.

právní domněnka, že podíly jsou stejné, k čemuž důvodová zpráva doplňuje, že pochyby jdou na vrub těch, kdo měli o svá práva pečovat.¹⁴ V současném § 137 odst. 2 ObčZ je nevyvratitelnou právní domněnkou¹⁵ stanoveno, že pokud není právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak, jsou podíly všech spoluvlastníků stejné. Možnost změny velikosti spoluvlastnického podílu zákon výslovně neřeší, výkladem se dospívá k tomu, že taková změna je možná jen z takového právního důvodu, jež je relevantní pro vznik nebo zánik spoluvlastnictví.¹⁶

Nový zákon stanoví, že spoluvlastník může se svým podílem nakládat podle své vůle. Takové nakládání však nesmí být na újmu právům ostatních spoluvlastníků bez zřetele k tomu, z čeho vyplývají. Faktický výkon vlastnického práva, tj držba, užívání, požívání, je za předpokladu, že je jeho předmětem ideální podíl, tedy zásadně omezen právy ostatních spoluvlastníků.¹⁷ Jak bylo již výše uvedeno, nepřebírá nový zákon současnou právní úpravu převodu spoluvlastnického podílu tak, jak jej stanoví § 140 ObčZ. Převádí-li se obchodní podíl, mají spoluvlastníci podle tohoto ustanovení předkupní právo, ledaže jde o převod¹⁸ osobě blízké,¹⁹ přičemž nedohodnou-li se spoluvlastníci o výkonu předkupního práva, mají právo vykoupit podíl poměrně podle velikosti podílů. Podle nové právní úpravy spoluvlastníci předkupní právo ke spoluvlastnickému podílu zásadně nemají. Zákon ovšem z této zásady stanoví dvě výjimky.

Tou první je situace, kdy bylo spoluvlastnictví založeno porušením pro případ smrti nebo jinou právní skutečností tak, že spoluvlastníci nemohli svá práva a povinnosti od počátku ovlivnit. Pokud některý ze spoluvlastníků převádí svůj podíl, mají ostatní spoluvlastníci k podílu po dobu šesti měsíců ode dne vzniku spoluvlastnictví předkupní právo, ledaže spoluvlastník podíl převádí jinému spoluvlastníku nebo svému manželu, sourozenci nebo příbuznému v řadě přímé. Neujednají-li si spoluvlastníci, jak předkupní právo vykonají, mají právo vykoupit podíl poměrně podle velikosti podílů. Předkupní právo mají spoluvlastníci i v případě, že některý ze

¹⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 870.

¹⁵ Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 83.

¹⁶ Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 84.

¹⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 870.

¹⁸ Nebylo jednotné odpovědi na otázku, zde se předkupní právo uplatní i v případě bezúplatného převodu spoluvlastnického podílu. Judikatura se v posledních příklonila k názoru, že se v případě bezúplatného převodu předkupní právo neuplatní (blíže viz Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 199 - 203).

¹⁹ K problematice právnické osoby jako osoby blízké srov. Čech, P., Pavela, L.: Obchodní společnost jako osoba blízká? In Právní rádce. 2007, č. 1, s. 27-32; Řeháček, O.: Právnické osoby jako osoby sobě navzájem blízké. In Bulletin advokacie. 2012, č. 3, s. 31 - 33.

spoluvlastníků převádí podíl bezúplatně.²⁰ Tehdy mají spoluvlastníci právo podíl vykoupit za obvyklou cenu, což platí i v jiných případech zákonného předkupního práva. Zákon tak stanoví zvláštní řešení pro případy, kdy spoluvlastnictví vznikne jinak než smlouvou mezi spoluvlastníky a kdy spoluvlastníci neměli možnost z vlastní vůle ovlivnit svá práva a povinnosti, přičemž omezení spoluvlastníků je pouze dočasné.²¹

Druhou výjimku zákon stanoví pro případ, že spoluvlastnictví vzniklo k zemědělskému závodu pořízením pro případ smrti nebo jinou právní skutečností tak, že spoluvlastníci nemohli svá práva a povinnosti od počátku ovlivnit.²² Převádí-li tehdy některý ze spoluvlastníků svůj podíl, mají ostatní spoluvlastníci k podílu předkupní právo, které se vztahuje i na dědický podíl. Neujednají-li si spoluvlastníci nebo spoludědicové, jak předkupní právo vykonají, mají právo vykoupit podíl poměrně podle velikosti podílů. Převádí-li spoluvlastník svůj podíl osobě, která by byla jeho dědicem podle ustanovení o zákonné posloupnosti dědiců, nebo jinému spoluvlastníku, předchozí ustanovení se nepoužije. To platí i v případě, že se spoluvlastník předkupního práva v písemné formě vzdal. Právní úpravou je sledován účel zachovat vlastnické právo k zemědělskému závodu dosavadním spoluvlastníkům nebo alespoň některému z nich a omezit nebezpečí nežádoucích sporů, které nekontrolovaná záměna spoluvlastníka může přinést. Proto se předkupní právo stanoví pro úplatné i bezúplatné převody a není v tomto případě časově omezeno.²³ To nebrání spoluvlastníkům, aby se zákonného předkupního práva vzdali nebo aby si ujednali jeho omezení časem nebo podmínkami.²⁴

Správa společné věci

V § 1126 až 1139 NObčZ je v porovnání se současnou právní úpravou velmi podrobně upravena správa společné věci. Podle současného § 139 odst. 1 ObčZ jsou z právních úkonů týkajících se společné věci oprávnění a povinni všichni spoluvlastníci společně a nerozdílně, mají tedy solidární postavení. Obdobně stanoví i nový občanský zákoník.

²⁰ Tímto chtěl zákonodárce předejít situaci, kdy by byla předstíranými bezúplatnými převody obcházena ustanovení o předkupním právu spoluvlastníků (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 871).

²¹ Obdobné úpravy přijaly například Francie nebo Lucembursko (blíže viz důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 870).

²² Důvodová zpráva k tomu uvádí, že ačkoli novější právní úpravy zpravidla obecně vylučují zákonné předkupní právo spoluvlastníků, nejsou naopak výjimkou zvláštní úpravy chránící zejména zemědělské usedlosti - například v Rakousku nebo v Polsku (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 870-871).

²³ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 870-871.

²⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 870-871.

Podle současného § 139 odst. 2 ObčZ rozhodují o hospodaření se společnou věcí spoluvlastníci většinou, počítanou podle velikosti podílů. Při rovnosti hlasů, nebo nedosáhne-li se většiny anebo dohody, rozhodne na návrh kteréhokoliv spoluvlastníka soud. Při správě společné věci tedy platí většinový princip a zákon nerozlišuje mezi běžným a mimořádným hospodařením se společnou věcí, pro přijetí rozhodnutí postačí ve všech případech nadpoloviční většina hlasů spoluvlastníků počítaná podle podílů. Jde-li však podle současného § 139 odst. 3 ObčZ o důležitou změnu společné věci, mohou přehlasovaní spoluvlastníci žádat, aby o změně rozhodl soud. O důležitou změnu jde zejména tehdy, mění-li se její podstata nebo funkce.²⁵

Nový občanský zákoník nejprve výslovně stanoví, že je každý ze spoluvlastníků oprávněn k účasti na správě společné věci. Při rozhodování o společné věci se hlasy spoluvlastníků počítají podle velikosti jejich podílů. Oproti současné právní úpravě rozlišuje nový zákon mezi běžnou a mimořádnou správou společné věci. O běžné správě společné věci rozhodují spoluvlastníci většinou hlasů. Rozhodnutí má právní účinky pro všechny spoluvlastníky pouze v případě, že všichni byli vyrozuměni o potřebě rozhodnout, ledaže se jednalo o záležitost, která vyžadovala jednat okamžitě. Pravidlo, podle kterého je třeba, aby všichni spoluvlastníci byli o chystaném rozhodování uvědomeni, je prolomeno v případě neodkladné záležitosti. Důvodová zpráva k tomu dodává, že neodkladnost záležitosti dokazuje ten, kdo rozhodl bez informování ostatních.²⁶ Spoluvlastník opominutý při rozhodování o neodkladné záležitosti může navrhnout soudu, aby určil, že rozhodnutí o neodkladné záležitosti nemá vůči němu právní účinky, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby je snášel. Není-li tento návrh podán do třiceti dnů od přijetí rozhodnutí, právo podat jej zaniká. Pokud nebyl spoluvlastník o nakládání uvědoměn, běží lhůta ode dne, kdy se o rozhodnutí dozvěděl nebo dozvědět mohl. Zákon tak omezuje možnost opominutého spoluvlastníka obrátit se na soud relativně krátkou lhůtou, aby poměry vzniklé mezi spoluvlastníky nebyly ponechány příliš dlouho v nejistotě.²⁷

K rozhodnutí o významné záležitosti týkající se společné věci, zejména o jejím podstatném zlepšení nebo zhoršení, změně jejího účelu či o jejím zpracování, je třeba alespoň dvoutřetinové většiny hlasů spoluvlastníků. Důvodová zpráva zdůrazňuje potřebu odlišných pravidel pro záležitosti mimořádné správy.²⁸ Zákon příkladným výčtem stanoví, co se rozumí

²⁵ Jehlička, O., Dvořák, J.: Komentář k § 139. In Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 10. vyd. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 570.

²⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 872.

²⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 872.

²⁸ Blíže viz důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 872-873.

významnou záležitostí týkající se společné věci,²⁹ nepatří sem zatížení společné věci, které je upraveno speciálním ustanovením (viz níže). Nedosáhne-li se této většiny, rozhodne na návrh spoluvlastníka soud. Důvodová zpráva předpokládá, že se na soud zpravidla obrátí ten, jehož podnět nebyl akceptován.³⁰ Zákon v tomto případě nestanoví žádnou lhůtu a lze předpokládat, že to bylo záměrem zákonodárce. Situace, kdy se společníci nedohodnou na významné záležitosti, se totiž liší od situací, kdy již bylo rozhodnuto, ale rozhodnutí může být soudem na návrh spoluvlastníka, který je nějakým způsobem zněvýchodněn, zvráceno. V takových případech je poměry spoluvlastníků třeba co nejrychleji postavit najisto a zákon proto stanoví prekluzivní lhůtu.³¹ Na soud se může obrátit rovněž spoluvlastník, který byl při rozhodování o významné záležitosti přehlasován. V rámci toho může též navrhnout, aby soud dočasně zakázal jednat podle napadeného rozhodnutí. I v tomto případě platí, že pokud není tento návrh podán do třiceti dnů od přijetí rozhodnutí, právo podat jej zaniká. Nebyl-li spoluvlastník o nakládání uvědoměn, běží lhůta ode dne, kdy se o rozhodnutí dozvěděl nebo dozvědět mohl.

Zákon dále stanoví, že přehlasovaný spoluvlastník, jemuž rozhodnutí hrozí těžkou újmou, zejména neúměrným omezením v užívání společné věci nebo vznikem povinnosti zřejmě nepoměrné k hodnotě jeho podílu, může soudu navrhnout, aby toto rozhodnutí zrušil. I v tomto případě platí, že pokud není tento návrh podán do třiceti dnů od přijetí rozhodnutí, právo podat jej zaniká. Nebyl-li spoluvlastník o nakládání uvědoměn, běží lhůta ode dne, kdy se o rozhodnutí dozvěděl nebo dozvědět mohl. Pokud ale většina spoluvlastníků rozhodne o opatření potřebném pro zachování nebo zlepšení společné věci a zaváže-li se vůči přehlasovanému spoluvlastníku, že po něm nebude požadovat, aby se na nákladech podílel, nebo že mu nahradí veškerou újmu způsobenou přijatým opatřením a poskytne dostatečnou jistotu, výše uvedené právo přehlasovaný spoluvlastník nemá.

Zvlášť se zákon věnuje zatížení věci, které není zahrnuto mezi případy mimořádné správy ve smyslu ustanovení § 1129 NObčZ. K rozhodnutí, na jehož základě má být společná věc zatížena nebo její zatížení zrušeno,³² a k rozhodnutí, na jehož základě mají být práva spoluvlastníků omezena na dobu delší než deset let, je třeba souhlasu všech spoluvlastníků. Tentokrát se s ohledem na výjimečnou povahu věci jedná o taxativní výčet.³³ Z tohoto pravidla zákon vzápětí stanoví výjimku, když pro zřízení zástavního práva

²⁹ Patří sem i jiné podstatné zásahy jako například přístavba (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 872).

³⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 872-873.

³¹ K tomu viz blíže Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 182).

³² Jde zejména o služebnost (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 872-873).

³³ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 872-873.

nebo jiné obdobné jistoty sloužící k zajištění peněžité pohledávky vzniklé při zlepšení společné věci nebo při její obnově požaduje rozhodnutí alespoň dvoutřetinové většiny spoluvlastníků. Zřízení věcného břemene a zastavení věci současná právní úprava v rámci právní úpravy spoluvlastnictví neřeší, tato problematika je předmětem výkladu, kdy se většina autorů shoduje na tom, že je v těchto případech třeba souhlasu všech spoluvlastníků.³⁴

Nový občanský zákoník obsahuje rovněž úpravu o správci společné věci. Jak uvádí důvodová zpráva, spoluvlastníci si u nás obvykle spravují společnou věc sami, je ale nutné počítat s postupnou změnou tohoto přístupu a rovněž s tím, že zvláštní zákon může nařídit povinné ustavení správce.³⁵ Současná právní úprava podobné ustanovení neobsahuje, tato problematika je řešena judikatorně.³⁶ O volbě a odvolání správce rozhodují podle nové právní úpravy spoluvlastníci stejně jako o záležitostech běžné správy, tedy nadpoloviční většinou. Správce má právní postavení příkazníka.³⁷ Musí spoluvlastníkům správu vyúčtovat, přičemž mu náleží náhrada účelně vynaložených nákladů, kterou si může vybrat z výnosů spravované věci. Spoluvlastník, který vynaložil na společnou věc náklad v zájmu ostatních spoluvlastníků bez jejich vyrozumění a souhlasu, může požadovat poměrnou část náhrady v rozsahu zhodnocení věci, pokud se jednalo o náklad, který byl spoluvlastníkům ku prospěchu, náhradu nutných nákladů, jednalo-li se o náklad, který bylo třeba vynaložit na záchranu věci. Zákon tak chrání spoluvlastníka, který jedná jako správce a počíná si přitom sice svévolně, ale nikoli k újmě společné věci, resp. k újmě ostatních spoluvlastníků.³⁸ Svěřili-li se správa několika osobám, rozhodují většinou hlasů, přičemž má každá z nich jeden hlas. Dohodnou-li se spoluvlastníci nemovité věci o její správě jinak, vyžaduje dohoda formu veřejné listiny. Dohoda se založí do sbírky listin u orgánu, u něhož je nemovitá věc zapsána ve veřejném seznamu.

Nakonec zákon obsahuje ustanovení o možnosti soudní úpravy poměrů spoluvlastníků. Navrhne-li některý ze spoluvlastníků soudu, aby rozhodl, že rozhodnutí většiny spoluvlastníků nemá vůči němu právní účinky, aby takové rozhodnutí zrušil nebo je nahradil svým rozhodnutím, uspořádá soud právní poměry spoluvlastníků podle slušného uvážení. Soud může zejména rozhodnout, zda se má změna uskutečnit bez výhrad, s výhradami či proti zajištění, anebo zda se uskutečnit vůbec nemá. Tímto způsobem soud

³⁴ K tomu blíže Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 89-91.

³⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 873.

³⁶ K tomu viz blíže Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 153 - 158.

³⁷ Jako příkazník je správce oprávněn vyúčtovat spoluvlastníkům náhradu nákladů, i když se výsledek nedostaví (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 873).

³⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 873.

rozhodne také tehdy, domáhá-li se jeho rozhodnutí některý ze spoluvlastníků proto, že se při rozhodování o společné věci nedosáhlo potřebné většiny.

Oddělení ze spoluvlastnictví a zrušení spoluvlastnictví

V § 1140 až § 1157 NObčZ je upraveno oddělení ze spoluvlastnictví a zrušení spoluvlastnictví. Podle současné právní úpravy v § 141 ObčZ se spoluvlastníci mohou dohodnout o zrušení spoluvlastnictví a o vzájemném vypořádání s tím, že pokud je předmětem spoluvlastnictví nemovitost, musí být dohoda písemná. Každý ze spoluvlastníků je povinen vydat ostatním na požádání písemné potvrzení o tom, jak se vypořádali, neměla-li již dohoda o zrušení spoluvlastnictví a o vzájemném vypořádání písemnou formu. Nedojde-li k dohodě, zruší spoluvlastnictví a provede vypořádání na návrh některého spoluvlastníka soud, jak to stanoví § 142. Přihlédne přitom k velikosti podílů a účelnému využití věci. Není-li rozdělení věci dobře možné, přikáže soud věc za přiměřenou náhradu jednomu nebo více spoluvlastníkům. Přitom přihlédne k tomu, aby věc mohla být účelně využita. Nechce-li věc žádný ze spoluvlastníků, nařídí soud její prodej a výtěžek rozdělí podle podílů. Pořadí způsobů vypořádání stanovených zákonem musí soud respektovat.³⁹ Z důvodů zvláštního zřetele hodných⁴⁰ soud nezruší a nevypořádá spoluvlastnictví příkázáním věci za náhradu nebo prodejem věci a rozdělením výtěžku. Z toho plyne, že je-li věc možné rozdělit, soud nemůže rozhodnout, že se spoluvlastnictví nezruší.⁴¹ Při zrušení a vypořádání spoluvlastnictví rozdělením věci může soud zřídit věcné břemeno k nově vzniklé nemovitosti ve prospěch vlastníka jiné nově vzniklé nemovitosti. Zrušení a vypořádání spoluvlastnictví nemůže být na újmu osobám, kterým přísluší práva na nemovitosti váznoucí.

Nový občanský zákoník na úvod stanoví, že nikdo nemůže být nucen ve spoluvlastnictví setrvat. Každý ze spoluvlastníků může kdykoli žádat o své oddělení ze spoluvlastnictví, lze-li předmět spoluvlastnictví rozdělit, nebo o zrušení spoluvlastnictví. Nesmí tak ale žádat v nevhodnou dobu nebo jen k újmě některého ze spoluvlastníků. Co se rozumí nevhodnou dobou, zákon ani důvodová zpráva blíže nespecifikují, to bude úkolem judikatury. Spoluvlastnictví se zrušuje dohodou všech spoluvlastníků, která musí obsahovat ujednání o způsobu vypořádání. Jedná-li se o spoluvlastnictví nemovité věci nebo závodu, vyžaduje dohoda písemnou formu.

³⁹ Jehlička, O., Dvořák, J.: Komentář k § 142. In Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2006, s. 577.

⁴⁰ K důvodům zvláštního zřetele hodných viz blíže Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 275-268.

⁴¹ Zuklínová, M.: Komentář k § 142. In Eliáš, K. a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. Praha: Linde, Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2008, s. 634.

Spoluvlastníci se vypořádají rozdělením společné věci, jejím prodejem z volné ruky nebo ve veřejné dražbě s rozdělením výtěžku, anebo převedením vlastnického práva jednomu nebo více spoluvlastníkům s vyplacením ostatních. Zákon dále stanoví, že pokud se jedná o společnou věc, která má jako celek sloužit k určitému účelu, není její rozdělení možné.⁴²

Zvláštní ustanovení obsahuje zákon ohledně zemědělského pozemku. Zemědělský pozemek může být rozdělen jen tak, aby dělením vznikly pozemky účelně obdělávatelné jak vzhledem k rozloze, tak i k možnosti stálého přístupu. To neplatí, pokud má být pozemek rozdělen za účelem zřízení stavby nebo za takovým účelem, pro který lze pozemek vyvlastnit. Zvláštní úpravu obsahuje zákon dále o společných listinách, když stanoví, že společné listiny nelze dělit. Nedohodnou-li se spoluvlastníci, u koho se uloží společné listiny, uloží se u nejstaršího spoluvlastníka, není-li tomu jinak nic na závadu. Ostatní spoluvlastníci obdrží na společný náklad úředně ověřené opisy nebo kopie.

Nový zákon preferuje dohodu spoluvlastníků, počítá však i s případem, že se spoluvlastníci o zrušení spoluvlastnictví nedohodnou. V takovém případě o něm rozhodne na návrh některého ze spoluvlastníků soud. Rozhodne-li soud o zrušení spoluvlastnictví, rozhodne zároveň o způsobu vypořádání spoluvlastníků. Je-li to možné, rozhodne soud o rozdělení společné věci. Věc ale nemůže rozdělit, snížila-li by se tím podstatně její hodnota. Rozdělení věci však nebrání nemožnost rozdělit věc na díly odpovídající přesně podílům spoluvlastníků, vyrovná-li se rozdíl v penězích. Při zrušení spoluvlastnictví rozdělením společné věci může soud zřídit služebnost nebo jiné věcné právo, vyžaduje-li to řádné užívání nově vzniklé věci bývalým spoluvlastníkem. Nakonec zákon stanoví, že pokud není rozdělení společné věci dobře možné, přikáže ji soud za přiměřenou náhradu jednomu nebo více spoluvlastníkům. Nechce-li věc žádný ze spoluvlastníků, nařídí soud prodej věci ve veřejné dražbě. Stejně jako za současné právní úpravy je soud povinen dodržet pořadí stanovené zákonem. V odůvodněném případě může soud rozhodnout, že věc bude dražena jen mezi spoluvlastníky.

Při zrušení spoluvlastnictví si spoluvlastníci vzájemně vypořádají pohledávky a dluhy, které souvisejí se spoluvlastnictvím nebo se společnou věcí. Každý ze spoluvlastníků může žádat úhradu splatné pohledávky, jakož i pohledávky, jejíž splatnost nastane do jednoho roku po účinnosti dohody o zrušení spoluvlastnictví nebo po zahájení řízení o zrušení spoluvlastnictví. Prodá-li se věc, uhradí se po stržení nákladů prodeje všechny dluhy ještě předtím, než se mezi spoluvlastníky rozdělí výtěžek. Bývalí spoluvlastníci si doručí na žádost některého z nich potvrzení, jak se vypořádali, pokud dohodu o zrušení spoluvlastnictví k movité věci neuzavřeli v písemné

⁴² Podle důvodové zprávy se bude jednat především o takové hmotné věci, a zejména nemovité, které jsou určeny k veřejně prospěšným cílům (důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 874).

formě. Při vypořádání spoluvlastnictví k nemovité věci zapsané do veřejného seznamu vznikají nová vlastnická práva zápisem do tohoto veřejného seznamu. Zákon se dále v několika ustanoveních věnuje ochraně třetích osob při zrušení a vypořádání spoluvlastnictví. Rozdělení společné věci nesmí být na újmu osobě, která má věcné právo ke společné věci.⁴³

Nový občanský zákoník rovněž obsahuje zcela nové ustanovení o odkladu zrušení spoluvlastnictví. Ujednají-li si spoluvlastníci, že nebudou žádat zrušení spoluvlastnictví po určitou dobu, nejvýše však po dobu deseti let, nemůže tím být vyloučeno jakékoli jiné pozdější ujednání. Byl-li odklad zrušení spoluvlastnictví ujednán na dobu delší deseti let, považuje se za ujednaný na deset let. Odklad zrušení spoluvlastnictví lze ujednat i opakovaně. Má-li ujednání odkladu zrušení spoluvlastnictví zavazovat i právní nástupce spoluvlastníků, jejichž právní nástupnictví vznikne jinak než děděním nebo přeměnou právnické osoby, musí to být výslovně ujednáno. Ujednání o odkladu zrušení spoluvlastnictví vyžaduje formu veřejné listiny. Pokud se ujednání týká nemovité věci zapsané do veřejného seznamu, zapíše se odklad zrušení spoluvlastnictví do veřejného seznamu.

Na návrh spoluvlastníka může soud zrušení spoluvlastnictví odložit, má-li tím být zabráněno majetkové ztrátě nebo vážnému ohrožení oprávněného zájmu některého spoluvlastníka, a prodloužit tak trvání spoluvlastnictví, nejdéle však o dva roky. Timto je doplněno pravidlo zakotvené v § 1140 odst. 2 NObčZ, podle nějž o zrušení spoluvlastnictví nelze žádat v nevhodnou dobu.⁴⁴ Zrušení spoluvlastnictví může být odloženo také porušením pro případ smrti. Odklad zrušení spoluvlastnictví lze později změnit dohodou spoluvlastníků, a nedojde-li k ní, rozhodnutím soudu vydaným na návrh spoluvlastníka, který prokáže, že na něm nelze spravedlivě požadovat, aby ve spoluvlastnictví setrval, anebo že se podstatně změnila okolnosti, pro něž k odkladu spoluvlastnictví došlo.

Závěr

Nová právní úprava spoluvlastnictví se vrací k tradičnímu pojetí tohoto institutu a je o poznání podrobnější než právní úprava současná. Z nejzásadnějších změn lze zmínit odstranění široce pojatého předkupního práva pro spoluvlastníky, když nový zákon stanoví, že spoluvlastník může se svým podílem nakládat podle své vůle, přičemž takové nakládání nesmí být na újmu právům ostatních spoluvlastníků bez zřetele k tomu, z čeho vyplývají. Předkupní právo mají spoluvlastníci jen v zákonem vymezených případech. Zákon nově rozděluje správu společné věci na správu běžných a mimořádných záležitostí a podle toho rozlišuje většinu potřebnou pro přijetí rozhodnutí spoluvlastníků. Nově se rovněž zavádí institut správce společné

⁴³ Blíže viz § 1150 až 1153 NObčZ.

⁴⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 875.

věci, který má postavení příkazníka. Novinkou je též možnost odkladu zrušení spoluvlastnictví, na němž se mohou spoluvlastníci dohodnout nebo může být stanoven rozhodnutím soudu. Nový zákon oproti současné právní úpravě neumožňuje soudu spoluvlastnictví z důvodů zvláštního zřetele hodných nezrušit.

Literature:

- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Čech, P., Pavela, L'.: Obchodní společnost jako osoba blízká? In Právní rádce. 2007, č. 1, s. 27-32. ISSN 1210-4817.
- Eliáš, K a kol.: Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. Praha: Linde; Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2008. 1391 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
- Králík, M.: Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2011. 536 s. ISBN 978-80-7400-400-1.
- Řeháček, O.: Právnícké osoby jako osoby sobě navzájem blízké. In Bulletin advokacie. 2012, č. 3, s. 31 – 33. ISBN 1210-6348.
- Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 10. vyd. Praha: C.H.Beck, 2006. 1465 s. ISBN 80-7179-486-4.

Contact – email

134531@mail.muni.cz

THE INTERNAL COHERENCE OF PROVISIONS ON PRESCRIPTION IN THE NEW HUNGARIAN CIVIL CODE

RÉKA PUSZTAHELYI

Institute of Civil Law, Faculty of Law, University of Miskolc, Hungary

Abstract

The New Proposal of the Hungarian Civil Code was published on 15th of February 2012. This Committee Proposal reviews the provisions on the prescription and on the term of preclusion, attempts to harmonize the current judicial practice, the international background and the legal tradition of the Hungarian civil law with the operative legal regulation. This paper reviews the changes in the provisions related to prescription, and investigates whether the internal coherence of the provisions has been achieved.

Key words

Hungarian national law, civil law codification, prescription, period of limitation, preclusive term, tolling of limitation period, suspension of period of prescription, interruption of period of prescription

1. The provisions concerning prescription¹ in the new Civil Code

The new Civil Code was published on 15th of February 2012 at the Government's webpage. The Proposal of the Committee for Codification, (referred to as Proposal) – is going along the path made by the earlier drafts, but diverging the operative Civil Code rules. The review of the present provisions was based upon the achievements of the judicature, which are incorporated in the new text.

1.1.. The emplacement of prescription in the new Proposal

The Proposal placed the provisions on prescription into the First Part of the Book of Obligation, among the general rules of obligations. which shows that rights (claims) subjected to prescription can arise not only from contractual relations, but from any obligations. The title of the chapter has been changed to „Prescription” from „Prescription and preclusive term” ,

¹ The legal terminology for prescription is not homogenous. "Period of limitation" or "lapse" also can be applied, but we mainly use the term „*prescription*”, because the Draft Common Frame of Reference does the same, and in view that the prescription's regulation method is generally similar to the Hungarian – it seems to be acceptable. For the other period whose lapse affects the content of the right also, and ceases the right, the used term is "*preclusive term*" or "*preclusive period*".

which title was in the new Civil Code (Act No. CXX of 2009) and which has never come into force (furthermore referred to as new Civil Code). Thus the question is arisen which is the correlation between the prescription and the preclusive term. Related to this, it is worth to notice, that after the turn of the century literary opinions, which discussed the prescription with regard to the Drafts of civil code (1900-1928) or without reference to them, are not uniform considering the relation between prescription and preclusive term. In accordance with the wording of the Proposal:

„The expiry of a period of time ordered by legal provision for exercising a right or enforcing a claim, may extinct the right, if so expressly prescribed by law , otherwise if unequivocally followed from law. If the period of time is not preclusive, the regulations concerning prescription will be applied to it.”²

1.2. The period of prescription, and its modification

The Proposal does not change the general period of prescription, which lasts 5 year. According to the operative rules:

„Parties shall be entitled to agree on a shorter period of limitation; the agreement shall be valid only in writing. If the period of limitation is shorter than one year, the parties shall be entitled to extend it to a maximum of one year in writing; otherwise, an agreement on the extension of a period of limitation shall be null and void.”³

Compared to the operative regulation, it is a very significant novelty, that parties may differ from the legal period. At the time of the turn of the 19th and 20th centuries, in the civil law literature related to the drafts of Civil code (1900, 1913), the criticism arose against the legal rules, which exclude or restrict the possibility for extending or curtailing the term of limitation. The binding nature of the term of limitation (or for only one direction, against its extension) is justified by the legal-political reasons of prescription, since these reasons would be harmed, if the parties may prolong the period of limitation without any legal control, or either, if the obligor may resign away his objection of prescription in advance. With regard to the fact that parties can reach the same aim with other legal instruments, it is really not necessary to exclude the opportunity of period-changing. However, written form is required for facilitating the burden of proof. At the same time, it is to be noticed that the Proposal also forbids the

² Proposal , Art. 6:21.

³ The operative Hungarian Civil Code (furthermore: CC) Art. 325, paragraph (2)

agreement *foreclosing* the prescription (the objection of prescription), and the states that such term shall be deemed null.⁴

1.3. Legal effects of prescription

The Proposal does not change mightily the effects of prescription. „Unless the law prescribes otherwise, a lapsed claim may not be enforced in litigation.” It is interesting to notice the change in the text: „in litigation” instead of „in court action”. Thus, the litigation does not include the proceedings not aiming primarily to assert the right (e.g. probate proceeding), and for the same reason it needs to name the filing of a claim in the course of the bankruptcy proceeding beside the judicial enforcement as a condition which interrupts the period of limitation. Contrary to the operative regulation, the new provision declares that prescription does not affect the obligator’s obligation to fulfil the contract, and the performed services can not be reclaimed on the grounds of prescription. However, we should draw attention to the fact that contrary to the operative regulation, the Proposal ignores the age-long rule according to which the lapse of the claim does not impede the satisfaction from the pledge placed in security thereof. Thus, in lack of particular provision the general rule shall be applied, and pursuant to that the lien shall be terminated upon the expiration of the claim.⁵ According to the commentary for the „new” Civil Code the opportunity of the satisfaction of the time-barred claim shall be abolished because it harms the legal political purpose of prescription which aims at avoiding the obscure situation of long duration. Nevertheless, the commentary emphasizes that the period of limitation extinguishes the enforcing in court, while the satisfaction from pledge is another form of enforcing a claim. The commentary adverts that the lien as a *ius in rem* can not be time-barred, but in this case the collateral nature is stronger, thus the lien also shall be expired with the lapse of the claim.

The Proposal does not change the provision concerning the prescription of dependent and independent collateral claims. If the principal claim lapses, all of the dependent collateral claims also lapse. The principal claim shall not be affected when independent collateral claims lapse.

The Proposal declares that the time-barred claims may not be enforced in litigation. But – in contrast to the operative provision – , it does not contain the exception as to the time-barred claims must be considered by court in officio in certain cases. From this wording an intention of Codificator can be perceived that the time-barred claims and the extinct right should sharply be distinguished from each other, and any legal situation and provision when lapse of claim shall be considered by court, is to be cancelled.

⁴ Proposal, Art. 6:22 paragraph (4)

⁵ Proposal, Art. 5:140 para. (1)

It is worth adverting to that the Proposal in contrast to the new Civil Code edited out the time-barred claim from the list of those claims which can not be enforced by court action. Thus the Proposal makes a significant distinction between these claims (i.e. moral obligation or naturalis obligatio) and the time-barred claims. Although we can argue so that the Proposal would partially duplicate the provisions on the claims which may not be enforced by court action, without a good reason, but we can also argue so that an obligee is in a very similar situation arisen either from moral obligation or from lapse, but these legal consequences are based on different legal phenomena. It should be noticed that the moral obligations are placed in the Contract Law (not in the Law of Obligation) by the Proposal, after invalid and the ineffective contracts.

1.4. The Commencement and the suspension of prescription

The Proposal does not change the provision concerning the commencement of period of prescription. The period commences upon the due date of the claim, it begins to run from the time when the debtor has to effect performance.

The Proposal in section titled „Suspension of period” declares that „If the obligee is unable to enforce a claim for an excusable reason, the period of prescription is suspended. The period of prescription is also suspended as long as the obligor is entitled to refuse performance.”⁶

The Proposal does not contain the particular rule whereas „this provision shall also be applied if the obligee has granted a respite for performance after that period of performance had passed”. This change can be explain so that the postponement is also meant an excusable reason for the obligee being not able to enforce his claim, therefore the naming of this case is not necessary. But we can argue so that in the judicial practice we can hardly find law cases, when the petitioner did assign this act as the reason for „suspension” of period. Probably, respite may appear either with written notice for performance of a claim, or with the amendment of a claim by agreement (inclusive of accord), or with the acknowledgment of a debt by the obligor, which facts interrupt the prescription and renew the period, thus, these interrupting events serve more the interests of the obligee.

The Proposal does not enumerate those situations which „suspend” the period of prescription neither in taxative (exhaustive) list, nor in any examples – contrary to the drafts of Hungarian civil code (in the time of the turn of the 19th and 20th centuries and later). Thus the Proposal is

⁶ Proposal, Art. 6:24. para. (1)

consistent when it does not assign the respite for performance after expiration as suspension event.

Nevertheless, the respite for performance needs further examinations. In the case when due to any other excusable reason the obligee is unable to enforce a claim, the claim shall remain enforceable within one year from the cessation of the hindrance or, in respect of a period of limitation of one year or less, within three months, even if the period of limitation has already lapsed or there is less than one year or less than three months, respectively, remaining therein. Thus this rule is relevant only in the case when this excusable hindrance appears close to the end of the period of limitation. In consideration of the respite for performance, if the period of prescription begins to run from this new deadline for performance, the general rule for „suspension” can not be applied in the case of 5 year period of limitation. Giving the correct purport of this rule is also problematic. If the period of limitation begins to run from the new deadline for performance, this is the commencement of the period, i.e. the period is simply lengthened, not „suspended” (pursuant to the legal rule for suspension). Considering that the obligee gives the respite for performance after the expiration of the original deadline for performance, there is any excusable hindrance in the beginning of period of prescription, since the rule of suspension can be applied.

The Proposal refines the legal nature of the new period (one year, three month) opened up by the cessation of the hindrance. According to the Proposal this period can not be suspended, but it can be interrupted applying the provisions on interruption of period of limitation with the difference that the new period of limitation commenced at the time of interruption is one year or three month.

The recent judicial practice does not share this opinion. Pursuant to the opinion stated in opinion No. 1. of 2004 (on the interpretation of questions about deficient performance) adopted by Civil Law Chamber of the Supreme Court (Curia)⁷, and to decisions on individual cases, and decisions on principles, from the Curia's viewpoint this new period has no prescription characteristics, therefore it can not be interrupted or suspended. In this period the obligee must enforce his claim in court action in this period. We shall pay attention to the fact, that this period is not a preclusive term, in this way the court may not take the lapse of the period ex officio into consideration.

In my opinion the text of the Proposal needs to be refined here. On the one hand, regulation should assign that the interruption refers only to that periods which begin to run after the lapsing of the original period of limitation. On the other hand only the enforcement in litigation could be

⁷ The official name for Supreme Court is Curia from 1st of January 2012.

applied for interrupting the period. Here we must point out the important change – which shall be surveyed later on – that the Proposal extinguished the double period (prescription and preclusive term) for enforcing warrant claims flowing from deficient performance, cancelling the preclusive term.

1.5. The interruption of prescription

In the Hungarian civil law the interruption of prescription means that events subscribed by law interrupt the period and a new period of prescription begins to run from this event. In according to the operative regulation, these events are the following: the written notice for performance of a claim, the acknowledgment of a debt by the obligor, the amendment of a claim by agreement (inclusive the accord), the judicial enforcement of a claim or the filing the claim in bankruptcy process.

The Proposal changes remarkably the list of the events which interrupt the prescription. According to Art 6:25. para. (1) the prescription is interrupted by a) the acknowledgment of a debt by the obligor, b) the amendment of a claim by agreement and the accord, c) the judicial enforcement of a claim or the filing the claim in bankruptcy process. Thus the written notice for performance is not considered as interrupting event.

Here, the Proposal based upon the early drafts on civil code from the beginning of the 20th century. According to the comment bound to Proposal this event (written notice for performance) conflicts with the legal nature of prescription, since it does not aim the enforcing of the claim, but drives to the postponement of the period of limitation without reason.

Notwithstanding it is worth holding this legal institution which has been applied for more than 50 years considering the following argues:

1. From the coming into force of the operative Civil Code, this phenomenon was evolved in the judicial practice and in the economy.
2. The cancellation of this rule strengthens the effect of the interrupting effect of acknowledgment of a debt by the obligor. In this case, the substantiation in litigation aims mainly not the expressive acknowledgment, but ones expressed by implied conduct, for example the obligor has received the written notice for performance from the obligee, and he does not deny his debt. Thus the changing of the regulation may result in an „overgrowth” in the field of acknowledgments of a debt.
3. The legal purpose of prescription does not support the cancellation of notice for performance. The governmental justification of the operative Hungarian Civil Code points out that:

„the written notice for performance by obligee as a new period-interrupting event mightily facilitates the interruption of prescription, but generally the

obligee intends to enforce his claim, not to prolong the term of prescription. Anyway the notice makes unquestionable that the obligee does not wish to renounce his right.”⁸

Thus, we do not need to reject this interrupting event only thereat, that it is to be feared that the obligee would abuse this mean, and he would only aim to extend the period of limitation.

4. The early drafts of the Hungarian Civil Code (e.g. 1900, 1913, 1928) set the suspending and the interrupting events for the 10, 20 and 32 year periods of prescription. In my opinion it is reasonable to keep this interrupting event considering the relatively short (5 year) period of prescription.

The Proposal refines the term of one of the other interrupting events, the enforcing the claim in court. The current term „judicial enforcement” shall be changed to „in litigation”, and the filing the claim in bankruptcy process also interrupts the period. The current judicial practice regards the following ways of enforcing a claim in litigation as interrupting event: the bringing an action, the asking for payment order, the interpleader, the filing the claim in bankruptcy process, enforcing a civil law claim in criminal procedure, set-off in the course of court proceedings.

Otherwise, followings can not be deemed as enforcing a claim in court action: probate proceeding, criminal procedure instituted by private proposal, requesting a preliminary production of evidence but these events may be considered as written notice for performance of a claim. The Curia’s Civil-Economic Law Chamber’s opinion No. 98 of year 1973 – according to which if the party did not accept the call for interpleader, this addressed notice is attributed to written notice for performance a claim – the recent judicial practice does not consider it applicable.

It is worth taking into consideration that contrary the formulation of the operative Civil Code, the Proposal lifted the amendment of a claim by agreement beside the acts of enforcement that interrupts the period of the executorial proceedings.

2. Drawing distinction between prescription (period of limitation) and preclusive term

2.1. Theoretical background

⁸ Act No. 4 of year 1959. and the Justification of Hungarian Civil Code [published by Ministry of Justice, KJK, Budapest, 1959.] 248. p.

The problems of period of limitation and preclusive term brought opinions which in the old Hungarian civil law science stood against each other. Gáspár Menyhárt – analysing the current Hungarian and German doctrine – stated that the passing of time, in itself does not result in the lapsing or extinction of rights (claims).

"Even the appearance shall be avoided, that time has certain legal consequences. Nevertheless, the unusing of a right is the fact which causes the extinction of right."⁹

The claims flowing from the rights that have been violated, can be enforced depending on the obligee's intention, thus, the law sets time-bars against enforcing the claim in favour of the obligor and for the reason of legal-political purposes. On the basis of all these facts, the prescription is nothing but: „the omission of enforcing a claim for a set time”.¹⁰

In 1902, Albert Kiss wrote in his study¹¹ that the period of prescription and the time limit (preclusive term) can be either handled rigorously, as different legal institutions or, they can be placed on the same scale as different results come from the same legal event (the unuse of right for a set time).

And what is more, Loránt Rudolf also pointed out the great variety of them, when he analysed the legal phenomena similar to prescription. It comes into sight that neither the cases of prescription nor the cases of the preclusive terms can not be looked at in uniform view.¹²

Theoretically, it is worth drawing distinction between the periods on the basis of the following attributes:

As stated above, the Codicator sets generally the preclusive terms expressly in provisions, and all the rest period are period of limitation, prescription. When the period of limitation lapsed, the opportunity for enforcing a claim in court action is ceased, but the mere right remains, so the voluntary performance of the claim can be not reclaimed by the obligor (as unjustified enrichment), and collateral claims are enforceable (nowadays so the lien in moveable things as pledge). When the set time (preclusive term) is passed, the substantial right ceases, and the performance after it is lacking in its legal base (title). The court which is acting in a legal proceeding has to notice the cessation of right in officio without the exception of the obligor. The passing of the period of limitation,

⁹ MENYHÁRT, Gáspár: *Elévülés és záros határidő* [Ajtai Nyomda, Kolozsvár, 1917.] 20. p.

¹⁰ Menyhárt op.cit . 22.p.

¹¹ KISS, Albert: *Az elévülés a mai magyar magánjogban.* [Grill K. Budapest, 1902.] 128.p.

¹² Rudolf, Loránt *Az elévülés.* [Közgazdasági és jogi könyvkiadó, Budapest, 1961.] 193-196. pp.

prescription has legal effect only that case if the obligor does an exception of prescription. Otherwise the court must decide on the action of obligee (plaintiff). The time-barred claims are not enforceable in court action. Generally the preclusive time is not under suspension or interruption. In the case of preclusive term, any event has no effect the passing of time, however, if the obligee has already brought an action within the period, the court may not stay the proceedings which had already begun to run. The period of limitation can be tolled, i.e. suspended or interrupted. Every legal system set the events which are able to toll the period in set way.

2.2. The „vanishing right”

In the view of the facts that stated above, we could ask whether are there only period of limitation and preclusive terms?

The old legal literature of civil law acknowledged the possibility to vanish a right without reference to the above mentioned terms. If the obligee did not exercise his right without any reason for a long time, and his behaviour (the unusing) shows that he intends to waive the right, this waiver resulted in the vanishing of right. There are judicial decisions so interpreting the provisions concerning the following right: The right for reclaiming the gift (under the provisions concerning donation contract)¹³ and the right for judicial statement that the contract violating right of pre-emption has no legal force¹⁴, may cease if the obligee waives his right by his implied conduct within the period of limitation or preclusive term.

The Proposal sets time (one year) for enforcing the claims coming up from the ineffective contract, violating the right of pre-emption¹⁵, thus it narrows the cases of the „right-vanishing”. Here it must remark that the Proposal does not set time for reclaiming the gift, but states in provision that ¹⁶ it is to be regarded as waiver if the obligee does not reclaim the gift for a long time without any adequate reason.

In his proposal István Kemenes has already raised¹⁷ the issue, how relate the claims coming up from the legal relationship (regulated by provisions out of the Book of Obligation in the New Civil Code) to the provisions on prescription. He sketched three answers:

¹³ Standpoint No. 76. adopted by Civil Law Chamber of Supreme Court (Curia)

¹⁴ Decision on principle No. 1408. of 2006.

¹⁵ Proposal Art. 6:224. para. (2)

¹⁶ Proposal Art 6:238. para. (4)

¹⁷ Kemenes, István: *Az időmúlás joghatásával összefüggő egyes kérdések.* <http://www.szitb.hu/doc/polgari/idomulas.pdf>; downloaded: 7th of May 2012.

„– The preclusive or limiting nature of periods are generally common feature of the civil substantial law periods, thus any (all of) period can be ranked into either preclusive or limiting category; or

– the preclusive or limiting nature of a period emerges in the narrower sense, only in those cases, when the civil law orders terms for enforcing any substantive right, claim; or

– the preclusive or limiting nature of a period is applicable only for the claims from obligations”

Though the approach the use of rights, the enforcing claims (which concentrates only on the period of time), is not so fortunate, but it reveals that the point of view which was taken into consideration during the codification of new civil code was that preclusive or limiting periods are the only existing time form for exercising rights and enforcing claims.

3. About the limiting nature of certain periods of time

3.1. Term for avoidance

According to the provisions of Hungarian civil law, the invalidity of contract can mean nullity (absolute form of invalidity) or voidability (relative form, the invalidity depends on the contestation; i.e. the written notification by aggrieved party). Pursuant to the operative Hungarian Civil Code, the other party shall be given written notification of a contestation within one year, and if the notification is not successful, the contestation shall be immediately enforced in court.¹⁸ This time limit commences upon recognition of the mistake or fraud; (in the case of unlawful menace), upon the cessation of coercion; or on the performance (in the case of conspicuous discrepancy).¹⁹ Under the operative regulation, the provision of prescription, of the suspension and of the interruption are adequately applicable for this period of time.²⁰ Contrary the Proposal ceases the event, from which the period commences. At first sight it could mean that this period became preclusive term, because the legal provision does not state, that this is a prescription period, just does not declare that it is a preclusive term (it is not necessary to declare, see above). The Proposal remains silent about the application of the provisions of the suspension and the interruption.

¹⁸ CC Art. 236. para. (1)

¹⁹ CC Art 236. para. (3)

²⁰ The Justification of the original text of CC regards this time limit for contestation as a preclusive term. Act No. 4 of year 1959. and the Annotation for Hungarian Civil Code [published by Ministry of Justice, KJK, Budapest, 1959.] .375. p.

However, the recently published Commentary of Proposal, reveals the real reason of the modification. According to the opinion of the Committee for Codification, the time for contestation is a period of limitation. Thus all event upon which the period for contestation can commence under the operative provision, are such event which suspend the period of limitation also (the obligee is unable to enforce a claim for an excusable reason, because of a hindrance). But here it must be considered that the Commentary may be misformulated: „[Thus]... in the case of the cessation of hindrance (which lasts in case of mistake, until the recognition in case of mistake, in case of unlawful menace last til the cessation of situation of menace) the period of limitation begins to run from the cessation of the excusable reason.”²¹

According to the operative rule for suspension which is reserved by the Proposal, the excusable reason suspends the running of the period only in that case, if the period of limitation has already lapsed or there is less than one year or less than three months, remaining therein, when the obligee can enforce his claim again. If we regard the time limit for contestation as period of prescription, and therefore the application of the provisions on the suspension of period is necessary, the provision is logically incorrect, according to that the obligee can enforce his claim in court action within a period of one year reckoned from the conclusion of contract, in case of the obligor had been given a written notification for a contestation and the contestation was unsuccessful. In my opinion the period of prescription can be suspended during the negotiation, and this hindrance can lengthen the period for enforcing the claim over the original one year period of prescription.

3.2. Impugnment of a will

In the operative Hungarian Civil Code, under section 653.§: „Beneficiaries shall be entitled to enforce their claims to have a will declared invalid or inoperative at any time.” Thus the operative provision on invalidity (or ineffective will) does not set any time limit for the enforcing a claim arising from the invalid (ineffective) will. The Commentary on the original text of the operative Civil Code declares that for the inheritance claims the provisions on ownership claims (to which claims no statute of limitations applies) and the provisions on contract law (those claims are under statute of limitation/prescription) are applicable. So, considering this duality, the operative Civil Code does not set time limit for the enforcing a claim arising from invalid (ineffective) will. On the ground of these facts, the judicial practice of the operative Civil Code took the stand sides with the

²¹ op. cit. 380. p.

imperishableness of an allegation of a will being invalid or inoperative, as it regarded the inheritance claim as ownership claim. ²²

The Proposal, in contrary of this, sets time limit to the claim against invalid will, the general five year period of prescription is to be applied. ²³ The Commentary of Proposal declares that „the claim (of legal heir) for contestation against an invalid (ineffective) will, is any ownership claim, it is obligational claim, which is enforceable within a period of prescription.”

3.3. Time limits for the enforcing claims arising deficient performance

The Proposal basically changes the consequence of the deficient performance. Apart from these significant changes it is important to take into consideration that the Proposal ceases the preclusive time limit for the enforcing of warranty claim. It is also mentioned above that the reason was the numerous legal problems arising from the simultaneous time limits, which could not be resolved by judicial practice.

Considering the changes of the provision on time limits for enforcing warranty claim in the Civil Code, it has been found that issue has not come to a rest since the publication of the Code Civil of year 1959. The Act No. 4 of year 1959., i.e. the operative Civil Code originally set only preclusive time limit for the warranty claim enforcing:

"The warranty claim will be enforced in court action within a 6 months period, unless the parties had not set guarantee for a longer period. The lack of claim enforcing within the legal period results in cessation of the right. ²⁴

Thus the liability of the obligor ends with the expiration of the preclusive period. The judicial practice lightened the strictness of the preclusive period so far as that the summer break of jurisdiction has not been considered in the viewpoint of the passing of the period. More problems arose from that the particular provisions on the warranty claims (i.e. supply contracts, agricultural product sales contracts) prescribed not only different periods, but also periods of prescription. The Justification of Ministry of Justice added to the significant amendment of the Civil Code in year of 1977 pointed out that the particular provisions concerning contracts between economic organizations – on the base of the authorization under the Art 405.

²² See: GELLÉRT György (ed.): *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata* (7th edition, Complex Kiadó, Budapest, 2007.) 2443.p. But the claim for compulsory share of inheritance is subject to prescription.

²³ "The right for litigation of a will is under statute of limitation, within 5 year of the day on which the succession opened." Proposal, Art. 7:37. para. (4)

²⁴ CC (from 1st May 1960 to 1st Mars 1978) Art. 306. para. (3)-(4).

paragraph (3) in Civil Code – regulated differently the enforcing of warranty claims.

The above mentioned significant amendment of the Civil Code in 1977 touched upon the periods for enforcing the warranty claims. That time the double periods of time, prescription and preclusive period were born. The next amendment lengthened to 2 years the period of prescription and to 3 years the preclusive term in case of consumer contracts.

The Supreme Court of Hungary published a decision on principles regulating and interpreting the relation between the period of prescription and the preclusive term.²⁵ The decision expounds that the general provisions on prescription are to apply to the period of limitation for enforcing warranty claims. If the obligee can not enforce his claim because of a excusable reason, the warranty claim shall remain enforceable within 3 month of the cessation of the hindrance even if the period of limitation has already lapsed or there is less than three months, remaining therein. Thus this decision stated that the warranty claim could be enforceable even if the preclusive period already lapsed.

In the Opinion of Civil Law Chamber No 1. of year 2004. (above mentioned already), the Supreme Court pointed out that in case of suspension of the period of limitation, the obligee can enforce his warranty claim within this new period of one year or of 3 month but provided that, within the preclusive period. The new judicial interpretation of these provisions can be read from this opinion even if the opinion does not declare that it swerves from the earlier jurisdictional practice.

Back to the new Civil Code and its Commentary, this argument which is to be the reason for ceasing the preclusive period that the judicial practice was not able to solve the problem rising from the collision between the preclusive term and the period of limitation, is a not acceptable argument. If the preclusive term lapsed, it ceased the right and the enforceable claim included, thus the right can not be enforceable in court action soon after, not even if in the case when the obligee could prove an excusable reason which suspended the passing of the period.

That argument sounds better that it is unworthy setting preclusive term and period of limitation too, for the claim enforcing, as the period of limitation is sufficient to temporally restrain the objective responsibility of the obligor. The significant lengthening of the period of limitation shall be prevent with restricting the interrupting events (or interpreting strictly them), particularly

²⁵ PED-GED No. I. Decision on principle published the Economy and Civil Law Chamber of Supreme Court (on the time limits related to enforcing claims rising up from the indelicient performance.)

if we take into consideration that the Proposal intends to cease the written notice for performance as an interrupting event.

Literature:

- Gellért, György (ed.): A Polgári Törvénykönyv Magyarázata 7th edition, Budapest, Complex Kiadó, 2004. 2725 p. ISBN 963 224 757 4
- Menyhárt, Gáspár: Elévülés és záros határidő [Ajtai Nyomda, Kolozsvár, 1917.] 32. p.
- Kiss, Albert: Az elévülés a magyar anyagi magánjogban. [Grill K. Budapest, 1902.] 243.p.
- Rudolf, Loránt: Az elévülés. [Közgazdasági és jogi könyvkiadó, Budapest, 1961.] 253 p.
- Kemenes, István: Az időmúlás joghatásával összefüggő egyes kérdések. <http://www.szitb.hu/doc/polgari/idomulas.pdf>; downloaded: 7th of May 2012.
- The Justification of the original text of CC regards this time limit for contestation as a preclusive term. Act No. 4 of year 1959. and the Annotation for Hungarian Civil Code [published by Ministry of Justice, KJK, Budapest, 1959.]

Contact – email

gpreka@freemail.hu; jogreka@uni-miskolc.hu

SYSTÉM NÁSLEDKŮ VADNÝCH PRÁVNÍCH ÚKONŮ V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

MARIÁN ROZBORA

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Abstract in original language

Autor se pokouší v návaznosti na své předchozí práce pojednat o problematice vadných právních úkonů v kontextu nového občanského zákoníku. Problematika právních úkonů je totiž aktuálním tématem, neboť odráží současnou dynamickou povahu společnosti. Rovněž je aktuálním otázkou nalezení základního hodnotového rámce nového občanského zákoníku.

Key words in original language

nový občanský zákoník, vadné právní úkony, neplatnost

Abstract

The author attempts in relation to his previous work dealt with the issue of defective legal acts in the context of the new Civil Code. The issue of legal acts is a hot topic, since it reflects the dynamic nature of contemporary society. It is also a matter of finding the current value of the basic framework of the new Civil Code.

Key words

New Civil Code, defective legal acts, invalidity

1. Úvod

Na následujících řádcích se pokusím v návaznosti na předchozí práce¹ pojednat o problematice vadných právních úkonů v kontextu nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb. dále též „NOZ“), kdy si dovoluji využít tento prostor též k doplnění a upřesnění některých svých předchozích myšlenek.

Problematika vadných právních úkonů je totiž v době dynamické společnosti výrazným činitelem, neboť právě právní úkony (typicky smlouvy) vystihují onu majetkoprávní dynamičnost, která navazuje na

¹ Jde především o dvoudílný příspěvek Systém následků vadných soukromoprávních úkonů a jejich vztahy. publikovaný v Právním fóru č. 4, 2012 s. 131 a násl. a č. 5, 2012, s. 186 a násl.; dále příspěvek Poznámka k § 1 návrhu Občanského zákoníku. In Gabriela Urbanská, Eva Dobrovolná, Marián Rozbora (redaktoři). Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2011, s. 117-124.

statickou rovinu majetkových otázek spočívajících spíše v absolutních právech jako je právo vlastnické.²

Tato aktuálnost otázky je pak v rámci rekodifikace proložena potřebou identifikace základního hodnotového rámce, a to jak ve vztahu k zásadám soukromého práva, tak i ve vztahu k funkcím práva, a konečně ve vztahu k mezinárodnímu kontextu (myšleno včetně komunitárního).

Pro přehlednost předesílám tuto strukturu práce:

2. Výchozí úvahy (Obecně k základním hodnotám a základním zásadám soukromého práva – Pojem systému následků vadných právních úkonů – Jednotlivé kategorie systému – Nástin kategorií systému de lege lata – Nástin kategorizace v NOZ)
3. Zdánlivost úkonu (Pojem zdánlivosti – Dotčené náležitosti – Kategorizace – Vybrané aspekty obsahu)
4. Neplatnost úkonu (Pojem neplatnosti – Legislativní konstrukce – Dotčené náležitosti – Kategorizace – Vybrané aspekty)
5. Zrušení úkonu (Pojem – Dotčené náležitosti – Kategorizace – Vybrané aspekty)
6. Personální neúčinnost úkonu (Pojem – Dotčené náležitosti – Kategorizace – Vybrané aspekty)
7. Moderace účinků úkonu (Pojem – Dotčené náležitosti – Kategorizace)
8. Procesní souvislosti (Obecně – Následky v režimu ex decreto)
9. Vztahy mezi následky navzájem a k jiným institutům (Obecné soukromoprávní následky – Vztahy mezi následky vadných právních úkonů – Vazba na vady plnění – Vztah k veřejnému právu)
10. Přejícná ustanovení
11. Závěr

² K otázce dynamizace společnosti, což se odráží ve změně ekonomického paradigmatu z „hromadění kapitálu“ na „flexibilní užívání kapitálu“ srov. Hurdík, J. Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 70

2. Výchozí úvahy

2.1 Obecně k základním hodnotám a základním zásadám soukromého práva

Je již patrně notorií nepotřebnou odůvodnění, že jednou ze stěžejních hodnot chráněných právem je lidská svoboda, projevující se především prostřednictvím zásady autonomie vůle. Tato se pak projevuje – po vzoru Jellinekových myšlenek³ – z pohledu statusu negativu v nemožnosti státu zasahovat „bezodůvodně“ do právních úkonů jednotlivců. Tento respekt k právním úkonům jednotlivce má však dvě složky: jednak stát musí respektovat existenci a platnost právního úkonu, avšak na straně druhé musí respektovat i neexistenci a neplatnost právního úkonu (tedy stát nesmí hovořit o právních úkonech tam, kde zjevně nejsou).

Středoevropská společnost již svou geografickou polohou je jakousi křižovatkou cest, resp. nejrůznějších zájmů. Pokud pak leží v „srdci Evropy“ je zřejmé, že zde dochází k ostrým konfrontacím zájmů, které lze mnemotechnicky označit východ-západ, či sever-jih. K tomu pochopitelně musíme přičíst jeden z nejvýznamnějších faktorů naší společnosti, a sice překotné a časté změny, kdy v oblasti států Vyšehradské čtyřky dochází prakticky každých dvacet let k významným sociálně-ekonomickým změnám. Není proto sebemenšího divu, že každý jednotlivý dominující zájem se snaží prosadit a naplnit svůj účel (promítnuto do roviny práva konec-konců v podobě teleologického výkladu atp.), což se mimochodem právě v našem regionu promítá zvýšenou nekonzistentností názorů o obsahu morálky, spravedlnosti apod. Jistým protipólem⁴ účelu práva je naopak otázka právní jistoty (ačkoliv je samozřejmě ideální jejich synergické působení). Ta se pochopitelně promítá do aspektů předvídatelnosti práva (včetně rozpoznatelnosti jeho obsahu), či bezrozpornosti práva (odrážejí mj. i aspekt vnitřní jednoty práva, např. po stránce terminologické), ale též aspektů vymahatelnosti práva (tedy mj. i ochrany jednotlivce, že jej stát-právo ochrání). Je tedy faktem, že současný stav společnosti a práva příliš mnoho s právní jistotou společného nemá.

Mezi aktuální zadání přitom patří i otázky subjektivního pojetí práva prezentovaného důrazem na ochranu dobré víry, což je opětovně jeden z aspektů právní jistoty. A to ať už jde o otázky skutkové, kdy se jednatel v současné výrazně dynamické společnosti o právním úkonu vůbec dozvědět nemusí, či může být ve zvýšené míře pod rizikem omylu o identitě druhé

³ Srov. Filip, J. In Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: Základy státovědy. 2. vyd. Brno: MU, 1999, s. 173 – 174.

⁴ Viz systematizující přehled základních hodnot, potažmo zásad soukromého práva In Hurdík, J. – Lavický, P.: Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 65.

smluvní strany atp.⁵; anebo ať už jde o otázky právní, kdy pod vlivem neustále se rozvíjejícího práva a státu prakticky již nikdo zákon (právo) nezná.⁶

Ve vztahu k NOZ proto bude jednou ze základních otázek posoudit, zda tomuto základnímu hodnotovému zadání odpovídá. Tedy zda dostatečně promítá zásadu autonomie vůle a zásadu právní jistoty.

2.2 Pojem systému následků vadných právních úkonů

Ačkoliv se zadání vymezení samotného pojmu může jevit zbytečným, tak dle mého názoru stojí vůbec zamyšlení nad tímto samotným pojmem. V současné právní vědě této otázce příliš mnoho prostoru věnováno není. Jde totiž o otázku navýsost obsáhlou a věda se tak spíše zaobírá jednotlivými dílčími aspekty, či aktuálními otázkami.⁷ Přitom však jde o otázku natolik podnětnou, že se jí v zahraniční literatuře v případě potřeby věnuje taková pozornost, až se poněkud vtipně hovoří o „právnické defektologii“.⁸

a) pojem „následek“

Právo samo o sobě je normativním systémem, jehož smysl spočívá právě ve stanovování následků. Obsahem rozebíraného systému – zjednodušeně řečeno – však naopak je nepřiznání účinků úkonům, které by za „řádného běhu okolností“ jinak měly.

Jednotlivé instituty tohoto systému (neplatnost apod.) tedy nejsou ve své podstatě ničím jiným, než jakýmsi typizovanými kategoriemi, které charakterizují blíže situace (případy), kdy právnímu úkonu nejsou přiznány účinky. Z tohoto pohledu jsou i nepřesná tvrzení Nejvyššího soudu, pokud se snaží institut neplatnosti odlišit od otázky „nevyvolání účinků úkonem“.⁹

⁵ Viz flexibilita pohybu osob ať už ve vztahu k „otevření hranic“ v kontextu čl. 14. odst. 2 Listiny základních práv a svobod, anebo též ve vazbě na základní pilíře EU spočívající ve svobodě pohybu (promítnuto až do otázek distančních smluv atp.).

⁶ Srov. Rozbora, M. Princip „Ignorantia legis neminem excusat“ a jeho místo v dnešní době. In Konference Dny práva 2011.; v recenzním řízení

⁷ Z poslední doby lze poukázat na zdařilou práci Matula, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 108 s.

⁸ Preussner-Zamorska, J. *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1983, s. 33.

⁹ Rozsudek NS sp. zn. 23 Odo 1777/2006: „Neplatnost a neúčinnost právního úkonu jsou následky vadných právních úkonů, které nastávají ze zákona. Ve smlouvě nelze podmínky neplatnosti ani neúčinnosti právního úkonu sjednat, ty nastávají pouze z důvodu existence objektivních zákonem předpokládaných skutečností, které neplatnost a neúčinnost právního úkonu způsobují. Proto protokol podepsaný v rozporu se smlouvou není neplatným

Nejde však na druhé straně o to, že bychom k těmto účinkům přidávali „sankční“ účinky navíc. Z pohledu české právní vědy tedy nejde o oblast systému civilní „odpovědnosti“, neboť zde v pravém slova smyslu nedochází ke vzniku sekundární právní povinnosti pro „porušení“ primární právní povinnosti. Nutno však upozornit, že právě v závislosti na uchopení pojmu „odpovědnost“ logicky může systém vadných právních úkonů v některých pojetích skutečně do systému „odpovědnosti“ spadat.¹⁰

b) pojem „právní úkon“

Stačí obecně odkázat na výklad právní teorie¹¹, či na ust. § 34 ObčZ; snad jenom zdůrazním, že ono „nepřiznání účinků“ směřuje primárně k účinkům „zamýšleným“. Ze studovaného pohledu stačí též stručně upozornit na terminologickou změnu v rámci NOZ a staronový pojem „právní jednání“ (viz např. obecný zákoník občanský č. 946/1811 Sbírký zákonů soudních.).

Chci však výslovně upozornit, že pojmově je právní úkon „projevem vůle“. Z tohoto pohledu totiž lze vést nejednu paralelu právních úkonů ke všem zbylým projevům vůle (právním aktům). Ať už jde o projevy vůle zákonodárce (tzv. normativní právní akty), či aplikační projevy vůle orgánů veřejné moci (tzv. individuální právní akty), či projevy vůle non-subjektů (např. usnesení orgánů právnických osob). Uvědomění si této paralely totiž umožňuje – po vzoru jednoty právního řádu – částečně při aplikaci některých institutů zohlednit i závěry jiných právních odvětví (např. při institutu zdánlivosti si lze vypomoci částečně institutem nicotnosti, jak jej chápe správní právo procesní apod.). Právě z tohoto důvodu se pokusím otázky popsat komplexněji v nejširším smyslu bez „zbytečné“ selekce právních úkonů stricto sensu.

Rovněž otázku vadného právního úkonu vztáhnou též na slovní spojení, která prima facie o právních úkonech nepojednávají. To je např. otázka neplatnosti manželství, která však nepochybně – přes terminologickou tradici – směřuje k sankcionování samotného sňatku, což je právní úkon (srov. § 681 věta druhá i.f. NOZ), či otázka neplatnosti právnické osoby, což je pojem mechanicky převzatý z komunitárního práva, avšak i ten dle svého obsahu směřuje spíše k sankcionování samotných právních úkonů činěných za účelem jejího založení (srov. §129 NOZ).

c) pojem z pohledu funkcí práva

právním úkonem z toho důvodu, že jej za neplatný prohlašuje smlouva, ale nevyvolává předpokládané účinky ze zákona, jelikož nesplňuje požadavky stanovené smlouvou.“

10 Srov. Stelmachowski, A. Wstęp do teorii prawa cywilnego. Warszawa : Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984, s. 314 a násl.

¹¹ Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. 3. vyd. Brno: MU, 2002, s. 45 a násl.

Uvedené současně dovoluje položit další otázku, a to se zaměřením na základní funkce práva. Základní funkce práva jsou tři: prevence, reparace a represe. Z jejich pohledu nepochybně nejde o otázku represe. Dle mého spíše rozebíraný systém tenduje k reparaci (eventuelně k preventivní funkci). Proto pokud je např. kupní smlouva pro nemravnost neplatná, tak se vlastně neříká nic jiného, že zákonodárce na takovou smlouvu nehodlá brát zřetel, a účastníci mají restituční povinnost, pokud snad již bylo plněno.

Již z tohoto pohledu se lze tázat, do jaké míry se totiž systém právních následků může vztahovat na takové právní úkony, jejichž nepřímým předmětem¹² je nehmotný statek. Pokud tedy některá ze smluvních stran např. sdělí třetí osobě důvěrnou informaci. Reparace v nejužším slova smyslu (tj. vlastně restituce) totiž objektivně možná není: tertius na důvěrnou informaci „nezapomene“ a poškozená smluvní strana nemá příliš možností hlídat tertium, do jaké míry s touto důvěrnou informací ku prospěchu vlastnímu nakládá.¹³ Přitom dle mého jde o otázku, k řešení které musí civilní kodex současnosti poskytnout jednoznačné vodítko, když význam informací je pro současnou informační povinnost stěžejní.

2.3 Jednotlivé kategorie systému

Římské právo hovořilo primárně o sankci neplatnosti, která tvořila jakousi souhrnnou kategorii pro cca. třicetku nejrůznějších pojmů, jejichž společným jmenovatelem byla právě skutečnost, že právnímu úkonu nejsou přiznány především zamýšlené právní úkony.¹⁴ Možná právě proto se vytvořily tři základní charakteristiky ve vztahu k právním úkonům, kdy však šlo o charakteristiky samotných zákonů:

- a) „leges imperfectae“, kdy případný následek zákon nestanovoval, mohl jej však stanovit prétor;
- b) „leges minus quam perfectae“, kdy právní jednání sice bylo trestné, nicméně z pohledu soukromého práva platné;

¹² K otázce nepřímého předmětu v rámci výkladů právního vztahu viz Hurdík, J. Úvod do soukromého práva. 2. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2002, s. 108.

¹³ Lze demonstrativně uvést případy ochrany obchodního tajemství, důvěrných informací, bankovního tajemství, insider trading. Srov. též rozsudek NS sp. zn. 29 Odo 1613/2005: „Jestliže se věřitel s dlužníkem nedohodl na zákazu postoupení pohledávky (§ 525 odst. 2 obč. zák.), není smlouva o postoupení pohledávky ze smlouvy o úvěru... neplatná jen proto, že postupitelem je banka a že tím došlo k prolomení bankovního tajemství.“

¹⁴ Zimmermann, R.: The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton, Johannesburg: Juta and Co, Ltd, 1992, s. 677 a násl.

c) „leges perfectae“, kdy právní jednání bylo nejen trestné, ale i neplatné.¹⁵

Savigny pak při analýze problému neplatnosti – patrně vědom si „bohatosti“ (různosti) možných právních účinků vadných právních úkonů – rozeznával pouze neplatnost úplnou a neplatnost neúplnou, kdy pod neúplnou neplatnost spadaly případy souhrnně označované odpíratelnost.¹⁶

Dilema s tříděním jednotlivých kategorií je hmatatelné snad v každém právním řádě, přičemž lze poukázat předně na francouzskou právní vědu. René des Gouttes totiž naproti klasické teorii (théorie classique) rozlišující neplatnost („Nichtigkeit“) a „nařikatelnost“ („Anfechtung“) postavil teorii modernou („théorie moderne“), která rozlišuje šestnáct poddruhů neplatnosti, a kterou byly ovlivněny i další právní řády (v kontextu NOZ lze zmínit např. švýcarskou právní vědu).¹⁷

Podobně lze i v dřívější české právní vědě nalézt snahy vnitřní diferenciaci širšího pojmu neplatnosti, kdy na jedné straně byl pojem „neplatnost“ a na druhé straně široká paleta „nedokonalých“ právních úkonů.¹⁸

Z praktického hlediska však vesměs všechny právní řády vycházejí ze „základního“ členění, které je známo i české civilistice, a to pojmy nicotnosti, neplatnosti, neúčinnosti (odporovatelnosti).¹⁹ Patrně právě z požadavku praktické použitelnosti se lze vedle snahy pojmenovat jednotlivé kategorie (a až následně studovat jejich obsah) naopak setkat i s přístupem, který se nesnaží jednotlivé kategorie zbytečně pojmenovávat, ale spíše klade důraz na samotný obsah (tj. soustřeďuje se na přímý popis samotných účinků), což je např. případ Radwanskeho, který rozeznává:

- a) právní úkony vyvolávající právní následky pouze z části, a to z důvodu neplatnosti části právního úkonu;
- b) neplatné právní úkony podléhající konverzi;
- c) zrušitelné právní úkony;
- d) neúplné právní úkony;

¹⁵ Kincl, J. In Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 17.

¹⁶ Srov. Bilovský, F. Příspěvek k otázce jednání neplatných. Zvláštní otisk časopisu Právník., 1929, č. 4, 5 a 6.

¹⁷ Abt, D. Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht. Dizertační práce. Helbing und Lichtenhahn, 2002, s. 4.

¹⁸ Srov. Bilovský, F. Úvod do nauky o právních úkonech bezúčinných. Praha – Brno: ORBIS, 1936, 84 s.

¹⁹ Fiala, J. a kol., op. cit, s. 45 a násl.

e) absolutně neplatné právní úkony.²⁰

Pozorný čtenář si již nyní povšimne nezbytnosti naplnění postulátů právní jistoty, jako je srozumitelnost právních norem, vnitřní bezrozpornost právních norem; tedy otázky racionálního zákonodárce, který důsledně nakládá s pojmy a termíny v právním předpise (viz shora vymezení právní jistoty jako jednoho z nosných „motivů“). Základem jakékoliv kategorizace jednotlivých institutů systému následků vadných právních úkonů je totiž samotný pozitivně-právní předpis. Je-li důsledný, lze se v tomto zorientovat a určit s jistotou režim aprobační, či reprobace; není-li, tak se tím snižuje právní jistota a samotná vymahatelnost práva. Z historických zkušeností lze poukázat např. na ABGB, kdy pojem neplatnosti a nicotnosti v jednom právním řádu může být úplně něčím jiným, než tytéž pojmy v jiném právním řádu (s pojmy jsou tedy spojeny více-méně odlišné deponáty), proti čemuž opakovaně ostře vystupoval například Vladimír Kubeš: „Občanský zákoník z r. 1811 v původním znění neznal výrazu *Nichtigkeit*, resp. *nichtig*. Teprve třetí dílčí novela, kopírující svůj vzor, německý občanský zákoník, zavedla výraz *nichtig* do rakouského občanského zákoníka a tak hrubě porušila jednotnou jeho linii.“²¹ (k praktickým dopadům viz níže).

2.4 Nástin kategorií systému de lege lata

V předchozích pracích jsem se snažil odůvodnit tyto základní myšlenky:

a) Při pojednání o následcích vadných úkonů musíme odlišovat otázku náhrad újmy (jak majetkové, tak i nemajetkové) a bezdůvodného obohacení, neboť nejde o vlastní úpravu následků vadných právních úkonů. Jde o jakési „obecné“ následky působící i mimo zkoumanou oblast.

b) Vlastní úprava následků vadných právních úkonů v celém soukromém právu obsahuje více kategorií, než se obvykle uvádí. Do problematiky zdánlivosti spadá otázka jak nicotnosti, tak ale též oblast nejružnějších fikcí (či domněnek) existence a neexistence právních úkonů (např. fikce označená jako „nepřihlédnutí k úkonu“, či fikce „nenapsání“ atp.). Pojem neplatnosti vedle standardně uváděných případů absolutní a relativní neplatnosti obsahuje též institut zániku (pozbytí) neplatnosti. Odstoupení je v podstatě známo; nicméně dle NOZ jde o kategorii bohatší, k čemuž se ještě dostanu. Neúčinnost úkonu dle personálního hlediska, kde vedle odporovatelnosti náleží též problematika neúčinnosti inter partes působící přímo ze zákona

²⁰ Srov. Preussner-Zamorska, J., op. cit., s. 29

²¹ Kubeš, V. In Rouček, F., Sedláček, J. a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému. Díl. IV. Praha: Nakladatelství V. Linhart, 1935, s. 138, reprint původního vydání nakladatelství CODEX Bohemia, s.r.o. v roce 1998; resp. týž Smlouvy proti dobrým mravům. Brno – Praha: ORBIS, 1933, s. 199 a násled.

(bez potřeby námitky). Konečně lze uvažovat s jistou mírou nadsázky o institutech modifikace účinků úkonů, a to především o moderaci účinků.

c) V procesní rovině především nejsou dost dobře od sebe odlišeny pojmy: „tvrzení skutečnosti vyvolávající vadu právního úkonu“ a „namítání samotného následku vadného právního úkonu“; dále „určení“ následku vadného úkonu a jeho „vyslovení“.

d) V rovině vymezení vzájemných vztahů mezi jednotlivými následky (pracovně lze hovořit o „vnitřních“ vztazích) je jedním ze základních důvodů hypertrofie absolutní neplatnosti současné praxe špatné východisko: k řešení je nutné primárně identifikovat samotnou náležitost právního úkonu, která je vadou postižena (především ust. § 39 ObčZ směřuje pouze do jedné, a to obsahu právního úkonu). Dále praxe někdy nesprávně opomene užít výkladové sentence *lex specialis derogat legi generali*.

e) Ve vztahu k veřejnému právu (zde lze pracovně hovořit o vztazích „vnějších“) opomíjíme v podstatě tytéž východiska, jako u vztahů vnitřních, a to za současného opomenutí skutečnosti, že propojení rozsudku pro trestní delikt vůči soukromému právu směřuje spíše do otázek skutkových (viz systematika ust. § 135 OSŘ), nežli právních (včetně právně-kvalifikačních). Myšlenku o nezávislosti uplatňování práva soukromého na právu veřejném dle § 1 odst. 1 věta druhá NOZ považují pouze za zástupní problém.

2.5 Nástin kategorizace v NOZ

Promítneme-li uvedené okruhy otázek do kontextu NOZ, tak se jeví účelné analyzovat systém vadných právních úkonů (tedy provést kategorizaci). Teprve tím se totiž dostáváme k zodpovězení otázek jednak, které zásady systém reflektuje, dále s jakým pojmovým aparátem pracuje, či potažmo s jakými právními následky NOZ pracuje.

Základní úpravu právních úkonů (resp. „jednání“) v novém civilním kodexu nalezneme v ust. § 545 a násl. zařazených do první části NOZ s titulem „Obecná část“. Nový kodex již v základní pasáži vyčleňuje z právních jednání tzv. zdánlivá jednání pnoucí se k „zásadním“ nedostatkům vůle (srov. ust. § 551 NOZ), čímž sympaticky naznačuje podstatu věci. Dále je v samostatném oddílu výslovně řešena neplatnost (ust. § 574 a násl. NOZ) a konečně v samostatném oddílu relativní neúčinnost (ust. § 589 a násl. NOZ).

Dle mého názoru však tímto výčet kategorií nekončí, když se lze v NOZ setkat i s jinými. O těchto se pokusím pojednat v této práci pojednat, a to – pokud možno – za popisu jejich obsahu, potažmo procesních konotací, neboť jejich ucelenějším (ne však vše zahrnujícím) popisem lze lépe vůbec identifikovat jejich obsah a dále zdůraznit i jejich vztahy.

3. Zdánlivost úkonu

3.1 Pojem zdánlivosti

Již systematické zařazení zdánlivosti do základní úpravy právních úkonů sympaticky naznačuje skutečnou podstatu. Zdánlivý úkon totiž právním úkonem vůbec není, resp. – jak psal Kubiš – „je juristické nic“ (nebo též nulitní akt/paakt/nicotný akt, lat. non negotium/putativum, angl. non-existent, něm. nichtig/Nichtigkeit, franc. acte inexistant, pol. nieistnienia aktu/akt niebyły).

V ust. § 554 je stanoveno, že se ke zdánlivému jednání nepřihlíží. Tím se dle mého názoru nešťastně smazává význam pojmu „nepřihlédnutí“, neboť tento pojem by neměl charakterizovat samotnou neexistenci právního úkonu, ale je zvláštním případě „fikce“ neexistence právního úkonu, když pojmové znaky právního úkonu dány jsou (úkon se tedy z pohledu skutkového stal), ale zákon z jiných důvodů považuje takovýto úkon za natolik „problematický“, že finguje jeho neexistenci.

Nicméně se lze domnívat, že pojem „zdánlivý“ úkon NOZ užívá jako pojmenování samotného vadného úkonu, a pojem „nepřihlédnutí“ je pojmenování samotného následku, který má nastat. Samozřejmě je pak otázkou, zda tam, kde NOZ užívá následek „nepřihlédnutí“, zda tím má rovněž na mysli, že právní úkon je zdánlivý.

3.2 Dotčené náležitosti

Z pohledu náležitostí právních úkonů, které mohou být dotčeny tímto následkem je potřeba zdůraznit:

a) zcela zásadní nedostatky vůle

Může jít buď o její naprostou absenci (§ 551 NOZ), anebo případ, kdy je zjevné, že nebyla projevena vážná vůle (§ 552 NOZ je trochu matoucí).

b) zcela zásadní nedostatky projevu vůle

Ty mohou spočívat v nesrozumitelnosti, či neurčitosti (§ 553 NOZ), a dalších vzájemných formách vnitřního rozporu projevů vůle (srov. § 53 NOZ o rozporu projevů jednotlivých zástupců; resp. analogicky „zjevný vnitřní rozpor“ dle ust. § 77 odst. 2 správního řádu).

Ve vztahu ke správnímu právu, či komunitárnímu právu²² lze dokonce uvažovat i o zásadních nedostacích formy spočívající v naprosté absenci odůvodnění úkonu pro obligatorně odůvodňované úkony jako například výpověď dle zákoníku práce²³ atp. Ačkoliv tomuto přístupu jistou zábranu staví např. ust. § 2310 NOZ, který s absencí odůvodnění pojí výslovně neplatnost, tak naopak některá další ustanovení evokují „dojem“, že se může jednat přímo o zdánlivost, když např. § 2250 odst. 2 věta druhá NOZ stanovuje: „K návrhu, který neobsahuje výši nájemného nebo nedokládá splnění podmínek podle tohoto ustanovení, se nepřihlíží.“, jakoby se tím chtělo říct, že úkon s těmito vadami zde vůbec z pohledu práva není.

Popřípadě sem mohou spadat zcela kategorické (bezvýhradné) nedostatky sňatku (§ 677an. NOZ).

c) specifické případy nemožnosti předmětu plnění, resp. obsahu právního úkonu²⁴

Předně potřeba upozornit, že ust. § 574 a násl. NOZ o zdánlivosti právního úkonu pro rozpor se zákonem výslovně nepojednávají. I zjevné narušení veřejného pořádku způsobuje „pouze“ neplatnost (ust. § 588 NOZ), a proto argumentum a fortiori o zdánlivosti uvažovat nelze, neboť jiná porušení veřejného pořádku mohou vyvolávat pouze neplatnost, a to dokonce jenom relativní. Je tedy otázkou, zda lze vůbec v této souvislosti o zdánlivosti právního úkonu vůbec hovořit.

De lege lata však českému právnímu řádu není zdánlivost (nicotnost) z titulu právní nemožnosti neznámá, když např. ust. § 77 správního řádu stanoví nicotnost z důvodu právní neuskutečnitelnosti (např. bude nicotné rozhodnutí správního orgánu o uložení trestu smrti a nikdo se nemůže v těchto případech odvolávat na důvěru v akty veřejné moci atp.). V této souvislosti dokonce je vhodné upozornit, že užívání samotného pojmu „nedovolenosti“ v soukromoprávních předpisech, jako by mířilo „výš“, než jenom do prosté neplatnosti.²⁵ A právě v tomto duchu se jeví, že NOZ

²² Rozsudek ESD ve věci T-36/09 (dm-drogerie markt) v bodech 83 – 86, resp. stanovisko generální advokátky ve věci C-345/06 (Gottfried Heinrich) v bodech 102 – 110.

²³ To samozřejmě v kontextu § 553 NOZ záleží na tom, zda lze pod právní pojem „neurčitost“ podřadit též kategorii „zaměnitelnosti“ dle § 50, resp. § 60 zákoníku práce.

²⁴ Pro potřeby této práce nebudou v zásadě činěny rozdíly mezi předmět plnění a obsahem právního úkonu, ledaže z kontextu bude plynout jinak.

²⁵ Ačkoliv ve veřejnoprávních je užíván již v případech „prostého“ rozporu se zákonem (např. trestní zákoník), tak de lege lata v soukromoprávních předpisech jako by mířil „výš“. Užití tohoto pojmu např. v ust. 8 odst. 1 písm. c) s odkazem na ust. § 4 zákona o sdružování občanů („nedovolené“ sdružení), či užití pojmu „nedovoleného“ účelu právnické osoby (a to dokonce vedle „veřejného pořádku“) dle ust. § 68a odst. 2 písm. b) ObchZ (tato ustanovení jsou pak nahrazena obdobným ust. § 145 NOZ), či v ust. § 31 písm. f) zákona o rozhodčím řízení, kdy „nedovolené“ plnění se taktéž pne k právní neuskutečnitelnosti (srov. rozsudek NS sp. zn. 33 Cdo 2675/2007).

vyčleňuje přece jenom specifické případy právní nemožnosti (nedovolenosti); to prostřednictvím pojmu „nepřihlédnutí“ k právnímu úkonu. Lze proto uvažovat o případech nepřijatelných omezení osobnostních práv (srov. sankci „nepřihlédnutí“ v ust. § 16, § 19 odst. 2 NOZ, či s jistou nadsázkou i ust. § 76 odst. 1 NOZ). Lze též poukázat na ust. § 1551 odst. 2 NOZ stanovící sankci nepřihlédnutí pro rozpor s veřejným pořádkem. Pakliže bychom se k tomuto pojetí přiklonili, tak lze po vzoru německé praxe uvažovat i o případech, kdy vzhledem k „neexistujícímu právnímu prostoru“ jaký je dán např. v případě numerus clausus věcných práv²⁶ (srov. dikci ust. § 977 a § 978 NOZ) nelze vůbec jiné typy věcných práv sjednat, nežli ty, které jsou zákonem výslovně dovolené.

Poměrně svévolným užíváním pojmu „nepřihlédnutí“ však je tato kategorie navýsost mlhavá, a lze jenom stěží usuzovat na „jasný úmysl zákonodárce“ (§ 2 odst. 2 NOZ). Otázku však nelze brát na lehkou váhu, když je to zákon, kdo dominuje při vymezení následků vadného úkonu, a tudíž by v tomto směru měl být zákon více-méně uchopitelný. Podobné potíže lze např. prezentovat v souvislosti s „adaptací“ pojmu „nicotnost“ dle německého BGB do rakouského ABGB (který operoval do té doby výlučně s „neplatností“), což v praxi vedlo k zástupným a zbytečným problémům.²⁷

3.3 Kategorizace

a) z pohledu právní skutečnosti vyvolávající následek

Z pohledu, zda je potřeba právní skutečnosti k tomu, aby byl úkon shledán vadným, resp. aby nastal předmětný následek vadného právního úkonu, v případě zdánlivosti žádného právní skutečnosti potřeba není. Jde totiž o natolik zásadní nedostatky právního úkonu, že tento následek musí působit přímo ex lege. Proto logicky nemůže být vůbec potřeba žádné námítky dotčené osoby, ani nesmí být potřeba soudního konstitutivního rozhodnutí.

Orgány veřejné moci (primárně půjde o soud dle § 12 NOZ, s přihlédnutím k ust. § 3031 NOZ) musejí přihlédnout k následku ex offio, a to dokonce i jako k otázce předběžné (např. § 57 správního řádu). V tomto směru se ovšem nejvíce zcela přesná dikce ust. § 678 NOZ stanoví: „Soud může určit, že manželství není, i bez návrhu.“, neboť svým systematickým

²⁶ K německé aplikační praxi srov. Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 27.

²⁷ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Rv I 715/21 z 22. listopadu 1921 v tomto spatřovalo rozlišovací kritérium pro přípustnost konvalidace, či pod sp. zn. Rv I 116/38 z 9. listopadu 1938 pak otázku možného vzdání se práva vznášet námítky proti „nicotnosti“, resp. „neplatnosti“.

zařazením do hmotně-právního předpisu evokuje dojem, že se nejedná o pouhý deklaratorní procesní prostředek. Svým zařazením do hmotně-právního předpisu s přihlédnutím ke skutečnosti, že NOZ využívá obrat „soud určí“ v cca. 30 případech právě ve smyslu konstitutivního rozhodnutí, tak skutečně tuto pochybnost vyvolává. Za této situace při vši úctě nevím, co je „jasný úmysl zákonodárce“ (§ 2 odst. 2 NOZ). Samozřejmě, že se s podobnými pochybeními setkáváme i de lege lata; NOZ by však měl být příležitostí chybnou terminologii odstranit. Proplétání hmotného a procesního práva je již přežitkem a vyvolává jenom aplikační potíže (srov. předpisy tzv. složkového správního práva, které doposud zcela neoddelilo hmotné a procesní právo). Není tedy zřejmé, zda je potřeba rozhodnutí soudu, anebo vada skutečně nastává ex lege. Je však na druhou stranu pravdou, že část těchto interpretačních nejasností je vyvolaná též faktem, že manželství je právním vztahem, a nikoli právním úkonem.

b) z pohledu časového

Z pohledu časového působí zdánlivost ex tunc; dokonce ani v rovině veřejného práva (ačkoliv úkony veřejné moci zpravidla požívají domněnky správnosti) jim nelze přiznat účinky byť dočasného charakteru.²⁸

NOZ nicméně konstruuje v ust. § 553 odst. 2 konvalidaci vztahující se k vadám projevu vůle: „Byl-li projev vůle mezi stranami dodatečně vyjasněn, nepřihlíží se k jeho vadě a hledí se, jako by tu bylo právní jednání od počátku.“. Zde se však musíme primárně ptát: Zaslouží si takovou ochranu projev vůle, který trpí natolik závažnými vadami, že jej nelze obsahově rozpoznat? Rozhodně ne. Podle mě již jde o popření autonomie vůle ve smyslu, že veřejná moc nesmí uznávat takové právní úkony, které tu vůbec nejsou. Konvalidace je totiž pro případ zdánlivých úkonů pojmově úplně vyloučena.

Dalším problémem tkví v tom, že se má konvalidace vztahovat i na jednostranné úkony, a to je již zcela nepřijatelné, aby se adresát takového jednostranného úkonu obával „vyjasnění“ úkonu např. v soudním řízení. Jak samotný vadný úkon, tak i proces jeho vyjasnění by tedy měl být minimálně omezen na smlouvy; tedy jedinou výjimku – pokud vůbec – si jsem schopen představit: „Byla-li smlouva mezi stranami dodatečně dohodou vyjasněna...“. Ačkoliv je zjevná inspirace ust. § 31 odst. 2 zákoníkem mezinárodního obchodu z roku 1963, tak je konvalidace jako obecné pravidlo zcela nepřijatelná.

Snad jenom lze upozornit na případy, kdy je „dodatečné vyjasnění“ vyloučeno zvláštním ustanovením (např. § 2825 NOZ, jenž pro případ absence „jasného údaje“ stanovuje zvláštní fikci), anebo kdy z povahy

²⁸ Stanovisko generální advokátky ve věci C-345/06 (Gottfried Heinrich), bod 104.

zákoně formulace se podává, že je nevyhnutné úkon učinit zcela jasně, neboť jinak nemá účinky (např. spotřebitelovi musí být sdělení poskytnuto „jasně a srozumitelně“ dle § 1811). Rovněž je otázkou, zda lze užít konvalidace na základě obecné části (tj. § 553 odst. 2 NOZ) tam, kde zvláštní část s nesrozumitelností zvláštní režim; vyloučení konvalidace se totiž nabízí např. v ust. § 1551 odst. 2 NOZ, když zůstavitel nesrozumitelnou vedlejší doložku již asi „nevyjasní“, resp. může mít odstranění vad neurčitosti specifický režim (např. ust. § 1168 NOZ, která však pojednává o neurčitosti, ale otázku nesrozumitelnosti výslovně nereguluje).

3.4 Vybrané aspekty obsahu

a) důvěra ve zdánlivý úkon

Zdánlivost se pojí se zcela mimořádnými vadami úkonu, a proto je logické, že adresát úkonu takovémuto úkonu nemůže důvěřovat (a to i přes názory o možnosti vydržení na základě putativního titulu; srov. pilotní rozsudky NS sp. zn. 22 Cdo 417/98, či 22 Cdo 1398/2000). Dokonce i v rovině veřejného práva je zastáván názor, že akty orgánů veřejné moci stížené nicotností nepožívají obvyklých presumpcí správnosti (nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 519/08). Je proto logické i upozornění důvodové zprávy na rozdíl mezi odpovědností za škodu způsobením neplatnosti úkonu, či jeho zdánlivostí. Dokonce lze uvažovat o vyšším pojmu újma, tj. včetně nemajetkové škody. Do této koncepce nicméně nezapadá ust. § 155 odst. 2 NOZ ochraňující dobrou víru i v případě fikce zdánlivosti.

b) rozlišení zdánlivosti a neplatnosti

Užití institutu zdánlivosti je dále vysoce praktické v případech prekluzivních lhůt k vznášení námitek neplatnosti. Podobně jako v případě zmeškání lhůt k uplatnění „opravného“ prostředku v rámci veřejného práva (např. § 72 SŘS), tak i v rovině práva soukromého právě v těchto případech je potřeba předem varovat na to, že v praxi pochopitelně bude snaha „dostat se zpět do hry“ právě prostřednictvím námítka zdánlivost úkonu. Nicméně již v tuto chvíli se lze s těmito úvahami setkat, a to především v situacích, kdy zákon nestanoví možnost vznášet námitku neplatnosti na bázi generální klauzule (viz níže stran procesních souvislostí). Právě tato oblast paradoxně napomáhá praxi k identifikaci pojmových znaků úkonů.²⁹

c) výklad právního úkonu

²⁹ Např. ve vztahu k vymezení pojmových znaků usnesení valné hromady a jeho nicotnosti srov. sp. zn. 29 Odo 1060/2006, případně příspěvek Rada, I. Neplatnost a nicotnost usnesení (nejen) valné hromady. Právní rádce, 2009, č. 1, s. 4 a násl.

Shora bylo poukázáno, že pochybnosti o obsahu právního úkonu způsobují zdánlivost, když jde o vadu projevu vůle, a to konkrétně pro neurčitost a nesrozumitelnost. Zdánlivost přitom pochopitelně nastává až tehdy, pokud takovéto nedostatky projevu vůle odstranit ani výkladem. S otázkou zdánlivosti úkonu tedy bytostně souvisí institut výkladu. V tomto směru lze učinit drobné výhrady, když problematiku interpretace bylo možno lépe zpracovat; alespoň dle mého názoru. Jednak jde o nešťastnou systematiku ust. § 578 NOZ zpracovávající nedostatky (především písemných) právních úkonů, a to konkrétně chyby v psaní a počtech, které svým primárním zaměřením směřují právě k této náležitosti právního úkonu (případy omylu v důsledku písařských chyb jsou až sekundární). Je-li význam úkonu nepochybný (což není nic jiného, nežli „překlenutí výkladem“, jak míní i ust. § 553 NOZ), tak to právnímu úkonu není „...na újmu...“ (úkon tedy není pro neurčitost, či nesrozumitelnost zdánlivý).³⁰ Druhým problémem je pak podle mě nesprávná systematika ust. § 574 NOZ, která rovněž reguluje otázky výkladu (viz níže: Neplatnost úkonu – Vybrané aspekty). Třetí nedostatek pak shledávám v nezohlednění internacionalizace společenských vztahů, když NOZ takové ustanovení neobsahuje (alespoň jsem takové ustanovení v NOZ nenašel), ale praxe se dnes již běžně setkává s právními úkony, které jsou vypracovány v několika jazykových mutacích. Myslím, že i toto bylo zadání pro novodobý kodex a měl na něj poskytnout alespoň základní odpověď (pro inspiraci kniha II, čl. 8:107 DCFR; čl. 5:107 PECL). V opačném případě totiž bude takový právní úkon pro rozpory, či nesrozumitelnost zdánlivý, anebo praxe „sklouzne“ do institutu neplatnosti pro omyl, přičemž však tato řešení nezachovávají užitky právního úkonu jako takového.

d) fikce zdánlivosti

S fikcemi zdánlivosti je spojeno vícero nejednoznačností; přinejmenším však z hlediska náhrady škody je terminologická čistota žádoucí. Na jednoznačností pojmu „nepřihlédnutí“ tomu nepřidává ani užívání jeho stylistických modalit odvíjejících se od slovního základu „hledět“ (užíván je tak obrat „hledí se... jako by se nestalo“ v ust. § 155 odst. 1, 2 NOZ; obrat „hledí se, jako by nebylo přijato“ v ust. § 245 NOZ; obrat „hledí se na smlouvu, jako by nebyla uzavřena“ v ust. §2185 odst. 1 NOZ; obrat „hledí se na jeho projev vůle jako na přání bez právní závaznosti“ v ust. § 1573 a § 1694 odst. 2 NOZ; či obrat „hledí se... jako by bylo ujednáno“ v ust. § 2509 odst. 2 a § 2511 NOZ).³¹ Právní řád přitom využívá fikce existence právního

30 V tomto směru snad jenom uvedu, že patrně neodůvodněně se tato kategorie odlišuje v procesním právu, kdy vedle „chyb v psaní a počtech“ zná ust. § 164 OSŘ výslovně kategorii „...jiné zjevné nesprávnosti...“ (srov. též ust. § 42 odst. 4 slovenského katastrálního zákona z roku 1995, jenž vsadil na procesualistickou konstrukci).

³¹ Přitom opětovně platí – jak u samotného termínu „nepřihlédnutí“ – že úmysl zákonodárce není vždy „jasný“ (ust. § 2 odst. 2 NOZ). Tak např. ust. § 1573 a § 1694 odst. 2 NOZ by vzhledem k odlišnému slovnímu obratu bylo možno interpretovat, že sice nejde o právní

úkonu více-méně jako modalitu zdánlivosti úkonu³², což poodhalili i tvůrci NOZ v rámci úpravy zamření „podmíněnosti“ právního úkonu dle § 549 NOZ. Fikce jsou přitom tak specifickým zásahem do svobody jednotlivce (potažmo autonomie vůle), že si skutečně zaslouhují preciznost formulací. Zmíněné ust. § 549 NOZ je důkazem nedůslednosti. Pomineme-li, že v tomto ustanovení již tvůrcům nepřekáží neobratný popisný tvar „činit úkon“³³, tak v redakci NOZ z dubnu 2009 bez sebemenšího opodstatnění došlo k dualismu pojmů „strana“ a „osoba“. Ačkoliv si dokážu představit obě varianty, tak je dle mého názoru zcela neopodstatněné činit rozdíl mezi odstavci daného ustanovení. Přitom důsledné vymezení, zda má jít o „osobu“, či „stranu“ je obzvláště v dnešní dynamické době (v níž se běžně setkáváme s nejrůznějšími druhy síťování vztahů) navýsost důležité.³⁴

Bohužel nejde o ojedinělý případ, když ilustrativně lze poukázat na ust. § 2230 odst. 1 NOZ, kdy neuváženým vložením slov „...než jeden rok...“ do druhé věty, a to části věty za středníkem, došlo oproti stávajícímu ust. § 676 odst. 2 věta druhá ObčZ k situaci, kdy zákon výslovně v této druhé větě neřeší situaci, kdy byla původní doba sjednána právě na jeden rok. Z tezí racionálního zákonodárce plyne, že první větu užít nelze (časový aspekt totiž řeší lex specialis spočívající právě ve větě druhé) a z hlediska autonomie vůle nelze v žádném případě fikce užít bez výslovného zákonného podkladu (např. cestou analogie), resp. je fikce nutno vykládat spíše restriktivně právě pro jejich odtržení od reality. Přitom lze poukázat např. na elegantní řešení v ust. § 2285 NOZ spočívající ve slovech: „...“

úkon „závazný“, nicméně nedodržení takového „přání“ zůstavitele ještě stále může mít ten „právní“ význam, že jde o jeho „poslední vůli“, a potud nerespektování tohoto přání může být posouzeno jako „zavrženíhodný čin“ dle ust. § 1481 NOZ. Užití jiného obratu tedy může být potud interpretativně plně akceptovatelné, či dokonce žádoucí. Naopak takové ust. § 2185 odst. 1 věta první NOZ (pro mě osobně) z nepochopitelného důvodu užívá konstrukci fikce a beletristická bohatost ničemu neprospívá. Vždyť přece v závislosti na konkrétních okolnostech půjde buď o nemožnost počáteční (způsobující absolutní neplatnost dle ust. § 588 věta druhá NOZ), anebo o nemožnost následnou (což povede k zániku závazku dle ust. § 2006 NOZ), a proto osobně nevidím důvod, aby se v jednotlivém ustanovení zvláštní části zaváděla specifická konstrukce spočívající ve fikci zdánlivosti úkonu. Takováto „zákeřná“ ustanovení slouží jenom k trápení studentů a běžných praktiků.

³² Fikce totiž může být negativní, což ve vztahu k právním úkonům není nic jiného, než fikce „zdánlivosti“ (finguje se, že úkon tu „z pohledu práva“ není); resp. naopak pozitivní, kdy se právní úkon finguje, ačkoliv tu není z pohledu skutkového.

³³ Ust. § 549 odst. 1 NOZ zní: „K splnění podmínky se nepřihlíží, způsobí-li její splnění záměrně osoba, která není oprávněna tak učinit a které je splnění podmínky na prospěch.“, kde již tedy formulačně mohlo být raději: „Ke splnění podmínky se nepřihlíží, splní-li ji záměrně ke svému prospěchu neoprávněná osoba.“ atp.

³⁴ Srov. případ řešení před francouzským Nejvyšším soudem, zda z pohledu obdobného ustanovení čl. 1178 francouzského CC nastává důsledek záměrného zmaření i v případě zmaření podmínky tertium; cit. Pelikánová, I.: Podmínky v právních úkonech v právu evropských zemí. Obchodní právo č. 11/1997; s mírnými změnami táž: Komentář § 471 ObchZ – texty pro ASPI, č.: LIT17675CZ

tutéž dobu... nejvýše však...“, které mohlo a mělo být využito i v ust. § 2230 NOZ.³⁵

4. Neplatnost úkonu

4.1 Pojem neplatnosti

Právní úkon, jenž je neplatný (lat. negotium nulum, angl. invalidity/void act, něm. ungültig, pol. nieważność), tu sice z pohledu práva je, nelze s ním však zpravidla pojit zamýšlené právní následky (účinky). Tedy nevyvolává „to, co jednáající chce“. Primárně tedy právní úkon musí být na rozdíl od zdánlivého úkonu co do obsahu rozpoznatelný, nebo pokud je nesrozumitelný, či neurčitý, tak ani není známo, co je vůlí jednáající osoby. Proto je i logické, že podléhá dle § 575 NOZ konverzi³⁶, neboť až v momentě jeho obsahové rozpoznatelnosti lze usuzovat na vůli jednáající osoby a tuto potažmo posuzovat. Nově se není potřeba konverze „dovolat“ (srov. § 41a odst. 1 ObčZ). Jde však svou podstatou o vyloučení spíše jenom „zamýšlených“ právních následků; nejde tedy o naprosté juristické „nic“ jako u sankce zdánlivosti, se kterým by v zásadě neměly být spojeny žádné důsledky. Proto jisté právní následky neplatnému úkonu přiznat lze (např. § 44 NOZ), resp. je spíše myslitelná ochrana dobré víry (§ 155 odst. 2, § 686 odst. 2), či obecně vůbec důvěry v takovýto „sporný“ úkon.³⁷

Z terminologického hlediska opětovně NOZ pracuje s pojmem neplatnosti jako označením vadného úkonu, kdy zná marginální rubriku „následky neplatnosti“ (§ 586 a násl. NOZ); tedy dvojice „neplatnost – následek neplatnosti“ podobně jako „zdánlivý úkon – nepřihlédnutí k zdánlivému úkonu“.

³⁵ Z pohledu tématu práce je jednou ze stěžejních otázek ochrana autonomie vůle. V tomto směru lze obecně vyslovit obavu o některých fikcích zpracovaných v NOZ. Např. ust. § 2093 NOZ zakládající fikci kupní smlouvy při dodání většího množství věcí, pokud to „...kupující bez zbytečného odkladu neodmítne...“ je dle mého názoru ukázkovým popřením autonomie vůle, když ve skutečnosti jde o projev principu „Vigilantibus iura scripta sunt.“. Takovéto řešení by bylo akceptovatelné snad, kdyby byl kupujícím např. podnikatel. Jaký je ale důvod, aby byl obecně chráněn prodávající, který dodá větší, než ujednané množství!?

³⁶ Z hlediska praktického je samozřejmě v tomto kontextu mnohdy těžké rozlišit mezi konverzí (§ 41a odst. 1 ObčZ; „Quod non valet ut ago, valet ut valere potest – Co neplatí, jak jsem jednal, platí, jak platit může.“) a právní kvalifikací (např. ust. § 41 odst. 2 OSŘ), a to i v zahraničních právních řádech (např. Preussner-Zamorska, J., op. cit., s. 153 a násl.).

³⁷ Zatímco u zdánlivosti je důvěra v takovýto úkon v zásadě vyloučena, tak naopak v případech neplatnosti přichází důvěra reálně v úvahu. Otázka důvěry však vedle aspektu pozitivního (tj. ochrany „poškozené“ smluvní strany) současně obsahuje též aspekt negativní, spočívající v nemožnosti původce neplatnosti tuto neplatnost namítat (§ 579 odst. 1 NOZ).

4.2 Legislativní konstrukce

Patrně není sporu, že sankce neplatnosti představuje asi základní a nejčastější následek. Právě z tohoto důvodu se patrně lze právě u následku neplatnosti setkat s užitím dalekosáhlých generálních klauzulí (§ 39 ObčZ, § 134 BGB, § 56 polského KC). Za využití terminologie trestního práva o formální, či materiálním pojetí deliktu³⁸ lze schematicky postavení generální klauzule kategorizovat takto:

a) pojetí „formální“

Rozhodná je výlučně existenci výslovného zákonného ustanovení, kdy generální klauzule může být derogována toliko výslovným zvláštním zákonným ustanovením po vzoru sentence *lex specialis derogat legi generali*. Postavení samotné generální klauzule může být (ale nutně nemusí, neboť i v takovém případě se uplatní předmětná sentence) uvedeno dovětkem: „...nestanoví-li zákon jinak.“, či „...úkon je neplatný, ledaže zákon stanoví jinak“. Jde víceméně o stav českého ObčZ *de lege lata*.

b) pojetí „formálně-materiální“

Primárně je rozhodné – jako poměrně spolehlivé vodítko – výslovné znění zákona, nicméně lze v ojedinělých případech užit příslušné korekce účelem a smyslem zákona atp. Z legislativního hlediska je pak toto pojetí „čisté“, když existuje dovětek o použitelnosti účelu, či smyslu zákona (např. „... je úkon neplatný, ledaže ze smyslu anebo účelu zákona plyne něco jiného.“). Z pohledu právní metodologie je právní úkon již pro pouhý rozpor se zákonem neplatný, nicméně lze z „pouhých slov zákona“ připustit výjimku, kterou je však nutno náležitě vyargumentovat. Jde o případ § 134 BGB, jenž takovýto korektiv obsahuje v dovětku „...nevyplývá-li ze zákona něco jiného.“, přičemž nesmíme zapomínat, že pojem „vyplývat ze zákona“ je pojem umožňující zohlednit i účel a smysl zákona, když jde o pojem širší, než pojem „zákon stanoví“, neboť pojem „stanovení“ tenduje spíše k doslovné aplikaci zákonného textu. Stejně pojetí je navrhováno též v rámci rekodifikace v Posku (čl. 98 odst. 1 návrhu nového K.C.).³⁹ V návaznosti na nizozemské národní právo (konkrétně čl. 3:40 odst. 2 nizozemského NBW) pak dle stanoviska generální advokátky ve věci C-275/10 (*Residex Capital IV CV*) ani komunitární právo v daném případě nevyžadovalo svým účelem,

³⁸ Srov. Katochvíl, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 173 a násl.

³⁹ Dostupné z : [http://www.kozminski.edu.pl/uploads/import/kozminski/pl/default_opisy_2/3101/1/1/ksieg_a_\(1\).doc](http://www.kozminski.edu.pl/uploads/import/kozminski/pl/default_opisy_2/3101/1/1/ksieg_a_(1).doc)

aby jednání učiněné v rozporu se zákonem bylo posouzeno jako neplatné⁴⁰, ale mohou nastoupit i následky vyžadované jenom účelem daného právního ustanovení.⁴¹

Ačkoliv je ust. § 39 ObčZ de lege lata stanoveno jako ryzí formální pojetí, tak i přesto se lze v praxi setkat se střípkou pojetí formálně-materiálního, kdy právě s odkazem na účel a smysl zákona je odmítnuta jeho doslovná aplikace. De lege applicata se tedy nabízí i v českém právním řádu pojetí formálně-materiální, což lze doložit rozsudkem NS sp. zn. 32 Odo 314/2003, jenž aplikoval myšlenku dnešního ust. § 3a obchodního zákoníku o „nezávadnosti“ nedostatku veřejnoprávního povolení i na skutkový stav předcházející výslovnému zakotvení tohoto ustanovení. Formálně-materiální pojetí dokládá např. rozsudek velkého senátu civilního kolegia NS sp. zn. 31 Cdo 4545/2008, dle něhož i výslovné zakotvení sankce neplatnosti v ust. § 44 odst. 7 exekučního řádu ve znění před novelou provedenou zákonem č. 286/2009 Sb. je nutno vykládat s ohledem na účel a smysl, kdy neplatnost má místo pouze v návaznosti na stav a vývoj exekučního řízení; sankce neplatnosti se tedy – navzdory výslovnému zákonnému textu – neuplatní vždy.⁴²

Podobně velký senát civilního kolegia NS přehodnotil sankci absolutní neplatnosti při porušení ust. § 196a obchodního zákoníku, když v rozsudku sp. zn. 31 Cdo 3986/2009 zdůraznil smysl a účel daného ustanovení, který spočívá v zákazu porušení ekvivalence plnění v neprospěch obchodní

⁴⁰ Doporučuji vyjít např. z anglické mutace tohoto stanoviska generální advokátky, neboť český překlad ne zcela přiléhavě označuje pojem „null and void“ jako „neúčinnost“, ačkoliv se dle mého názoru má jednat o „neplatnost“.

⁴¹ V daném případě mělo jít o vydání „majetkové výhody“, a nikoli o neplatnost právního úkonu. Reparační funkce soukromého práva v rámci odpovědnosti za vadu právního úkonu se tak omezila na nutné minimum (odstranění jenom samotné „vady“).

⁴² Nejvyšší soud však „jenom“ řekl, že úkon není absolutně neplatný (resp. tak trochu obiter dictum, že „sporný“ právní úkon je platný). K tomu, zda je takovýto sporný úkon přímo „bezvadný“ se však nevyjádřil. Z tohoto hlediska totiž lze poukázat na v zásadě srovnatelnou otázku řešenou slovenským Nejvyšším soudem pod sp. zn. 4 Cdo 107/2007, který řekl taktéž, že úkon „není neplatný“, avšak dodal, že takovýto úkon je odporovatelný: „Dôsledky porušenia uvedeného všeobecného zákazu treba preto dôvodit' výkladom rešpektujúcim účel a zmysel tohto ustanovenia.... Podľa názoru dovolacieho súdu je týmto účelom a zmyslom v štádiu exekučného konania, keď bolo súdnym exekútorom vydané len všeobecné upovedomenie o začatí exekúcie..., len upozorniť povinného na povinnosť nerobiť úkony, ktoré by viedli k zmenšeniu či k úplnému zbaveniu majetku, a tým k sťažaniu alebo dokonca k znemožneniu uspokojenia oprávneného. Ide o rovnakú povinnosť, ktorá inak pre povinného ako dlžníka vyplýva aj z ustanovení §§ 42a a 42b Občianskeho zákonníka (povinnosť nerobiť právne úkony ukracujúce uspokojenie pohľadávky veriteľa). Pretože s porušením povinnosti vyplývajúcej z týchto ustanovení Občianskeho zákonníka spája zákon výslovne odporovateľnosť právnych úkonov (nie ich neplatnosť), treba odporovateľnosť spájať aj porušením všeobecného zákazu nakladať s majetkom, uloženého povinnému súdnym exekútorom v upovedomení o začatí exekúcie v zmysle § 47 ods. 1 písm. b) Exekučného poriadku.“

společnosti, a proto pouhé porušení formálních požadavků – byť zákonem výslovně stanovených – samo o sobě neplatnost právního úkonu nezpůsobuje. Prakticky tutéž myšlenku již dříve aplikoval Ústavní soud v nálezu sp. zn. II. ÚS 87/04 (ačkoliv tato myšlenka nebyla výslovně popsána, a proto se nejvíce nálezu „věrohodným“), kdy sympaticky odkázal na princip proporcionality dle čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod; tedy prakticky odkázal na potřebu zkoumání „účelu a smyslu“ zákonného omezení svobody. Tím se dokonce poodkrývá skutečná podstata dovětku „...ledaže ze zákona vyplývá něco jiného.“, když nejde o nic jiného, než aplikaci proporcionality, která je dokonce i bez ohledu na doslovné znění zákona v českém právním řádu aplikovatelná.

Rovněž lze vystopovat trendy materiálního pojetí souhlasu k právnímu úkonu: V případě identity osoby (osoba, která činí právní úkon je totožná s osobou, která má k tomuto právnímu úkonu dát dle výslovného znění zákona souhlas) proto pouhý nedostatek formálního souhlasu sám o sobě neplatnost úkonu nezpůsobuje (ve vztahu k ust. §196a odst. 1 ObchZ srov. NS sp. zn. 29 Cdo 1780/2008; či k nájmu nebytových prostor ve vlastnictví obce srov. nálezu sp. zn. IV. ÚS 290/03). Zcela lidově řečeno: Pokud osoba sama úkon činí, a je tedy nad jakoukoliv pochybnost zřejmé, že s úkonem zcela souhlasí, tak není potřeba naprosto žádného „kusu papíru“, na kterém by bylo napsáno „Souhlasím.“.

Budiž však zdůrazněno, že jde spíše o ojedinělé střípky. Podle mého názoru přitom správně. Formálně-materiální pojetí tedy vychází ze zásady „Dura lex, sed lex. – Tvrdý zákon, ale zákon.“ (Ulpianus, Digesta 40, 9, 12, 1), a z tohoto formálního základu, jenž je nutný z hlediska právní jistoty, jsou možné pouze určité výjimky pro mimořádné případy „nesnesitelného bezpráví“⁴³, což lze (nejen) v českém právním prostředí subsumovat pod princip proporcionality. Pokud je totiž zákon ve vícero případech obsahově vadný (tj. nejde pouze o ojedinělé střípky), tak má být zrušen, a nikoliv neustále relativizován výkladem.

c) pojetí materiální-formální,

V tomto pojetí hraje dominantní roli skutečný smysl a účel zákona; formální znění zákona je toliko vodítkem. K odůvodnění lze poukázat na známý latinský citát: „Scire leges non est verba eorum tenere sed vim ac potestatem - Znat zákony neznamená pamatovat si slova, nýbrž jejich smysl a působení“, či snad na judikovaný příkaz odklonit se od slov zákona (např. nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 50/03). S takovýmto uchopením se setkáváme právě v NOZ, kdy ust. § 580 odst. 1: „Neplatné je právní jednání... které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.“

⁴³ Srov. Radbruchovu tezi o „nesnesitelném bezpráví“. Radbruch, G.: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. 1946. In Holländer, P. Philosophie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 19.

Tedy pouze pokud materiální hledisko (tj. smysl a účel zákona) vyžaduje sankci neplatnosti, tak pouze v tom případě lze tuto sankci uplatnit. Ano, je logické, aby byl zohledňován smysl a účel zákona, neboť zákony jsou (by měly být) přijímány za určitým legitimním účelem, resp. by měly disponovat legitimním smyslem. Právě z požadavku právní jistoty se však musíme ptát, k čemu nám jsou zákony, u kterých teprve zpětně musíme pátrat, jaký pak je jejich smysl a účel. Jak má jednotlivec rozpoznat „jasný úmysl zákonodárce“ (§ 2 NOZ), když se zákonodárce neobtěžoval tento svůj úmysl vyjádřit, natož pak se jej neobtěžoval vyjádřit „jasně“. Proč by měl jednotlivec dokládat porušení účelu či smyslu zákona a sám toto „dokazovat“ (právně-metodologicky je totiž důkazu/argumentace dle dikce NOZ potřeba), když zákon určitý právní úkon zakazuje. Dle mého názoru jde o pouhé zástupní řešení, kdy skutečný problém zůstává v „zákulí“. Skutečným problémem současnosti je totiž neuvěřitelný přešvih nesmyslných zákonů (přebujelost zákonů z pohledu kvantitativního) a současně přešvih zákonů kulantně řečeno „nejednoznačných“⁴⁴, kdy smysl a účel zákona již nejsou schopni uchopit ani kvalifikovaný odborníci. Materiálně-formální pojetí tedy tento základní problém neřeší, ale naopak vytváří zástupní konstrukci, kdy jednou se soud smí, a dokonce musí odchýlit od slov zákona (nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 50/03), ale naopak jindy je nerespektování slov kogentního zákona neúnosným prohrškem (nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 672/03).

d) pojetí „materiální“

Toto pojetí lze uchopit tak, že není vůbec rozhodné samotné znění zákona, resp. znění zákona je nanejvýš jakousi inspirací. Reálně je samozřejmě toto pojetí možné pouze v precedenčních (či pragmatických) právních řádech, kde soudní rozhodnutí vytváří reálnou protiváhu samotnému zákonu, čímž se vlastně toto ryzí materiální pojetí přetváří do pojetí formálního (neboť samotné soudní rozhodnutí je pak formálním pramenem práva).

4.3 Dotčené náležitosti

Neplatnost nastupuje především tehdy, trpí-li vadou:

a) náležitosti subjektu

Předně jde o ust. § 581 NOZ. Dále však lze uvažovat i o nejrůznějších souhlasech, které dle mého názoru rovněž tendují k náležitosti subjektu

⁴⁴ V podrobnostech odkazuji na mou práci „Ignorantia legis neminem excusat“ a jeho místo v dnešní době, op. cit.

právního úkonu, ať už jde o ust. § 33, či § 318 NOZ požadující souhlas s právním úkonem, či přivolení k němu.

b) vůle

Vzhledem k institutu zdánlivosti může jít pouze o méně závažné vady vůle. Zcela výslovné ustanovení o požadavku svobody a vážnosti vůle, jako je tomu dle ust. § 37 odst. 1 ObčZ však nenacházíme. Nacházíme toliko nejrůznější fragmenty o požadavku svobody (§ 587, § 656 odst. 1, § 1175, § 1725, § 1728 odst. 1 NOZ), o zákazu donucení (§ 1481, § 1538, § 2995, § 2997 odst. 2 NOZ). To lze charakterizovat v kontextu ust. § 3 odst. 1 NOZ, že NOZ nechrání ani tak přímo složky vůle při právním úkonu samy o sobě, ale že NOZ spíše zakazuje, aby druhá smluvní strana zneužila těchto nedůstatků vůle ke svému prospěchu (srov. např. ust. § 1796 o zákazu lichvy). Tím bychom se však dostali z režimu náležitosti vůle právního úkonu spíše do režimu obsahu právního úkonu.

c) projev vůle

Opětovně dochází k jistému přenosu do rámce zdánlivosti (požadavky srozumitelnosti a určitosti), kdy buď se uplatní výklad a tedy logicky vada neplatnosti nemůže nastat, anebo se vadu nezdaří překlenout ani výkladem, a tudíž je úkon zdánlivým. Z náležitostí projevu vůle tedy jde patrně jenom o požadavek formy, s jehož nedostatky je spojena sankce neplatnosti (§ 559 a násl. NOZ), a tedy uplatňuje se konstrukce „ad solemnitatem“ tzv. bez výhrad⁴⁵ (s výjimkou zvláštních případů např. dle pracovního práva, či dle ust. § 6 odst. 1 věta druhá alinea druhá zákona o spotřebitelském úvěru atp., kdy nedostatek formy sám o sobě neplatnost nezpůsobuje atp.). Nicméně již nyní budiž zdůrazněno, že strany mohou vadu dodatečně zhojit (§ 582 odst. 1 NOZ), přičemž neplatnost lze namítnout jen do doby, než bylo plněno (§ 582 odst. 2 NOZ), a dále, že některé osoby mohou být ze vznesení této námitky vyloučeny zákonem (§ 1855, či 2237 NOZ), a to i smluvně (§ 1755 zakazuje toliko „všeobecné námitky“, a to proti neplatnosti „smlouvy“).

⁴⁵ Nejde však o jedinou konstrukci. Např. Polský K.C. vedle konstrukce ad solemnitatem (čl. 73, či 76 K.C.) zná též konstrukci ad probationem, či ad eventum. Po vzoru francouzského práva (Srov. Stelmachowski, A., op. cit., s. 337) konstrukce ad probationem (tj. „k důkazu“) pak spočívá v tom, že existenci písemného právního úkonu dle čl. 74 K.C. lze prokázat jenom tímto samotným dokumentem (listinou), a nelze například – s jistými výjimkami – vyslyšet k tomu svědky; naopak „V českém právním systému neplatí tzv. zákonná teorie průvodní, vyžadující, aby určitá skutečnost byla prokázána právě jen určitým druhem důkazu. Naopak podle ust. § 125 o. s. ř. platí obecná zásada, že za důkaz mohou sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci.“ (III. ÚS 107/04), s ojedinělými výjimkami (např. požadavek prvopisu směnky dle § 175 OSŘ). Konstrukce ad eventum je pak spájena s ochranou práv třetích osob atp. Nicméně je vhodné upozornit, že zelená kniha rekonstrukce polského občanského zákoníku opouští tuto kategorizaci a zavádí v navrhovaném čl. 104 konstrukci ad solemnitatem. Srov. : [http://www.kozminski.edu.pl/uploads/import/kozminski/pl/default_opisy_2/3101/1/1/ksieg_a_\(1\).doc](http://www.kozminski.edu.pl/uploads/import/kozminski/pl/default_opisy_2/3101/1/1/ksieg_a_(1).doc)

d) poměr vůle a projevu vůle

Jde o případy vědomé neshody (mentální rezervace dle § 587 NOZ, či simulace dle § 575 NOZ), či naopak neshody nevědomé (tj. omylu). Základní úpravu omylu nacházíme v ust. § 583 a násl. NOZ a pro případ omylu zůstavitele pak v ust. § 1529 a násl. NOZ. Stran omylu o obsahu narovnání je zachována odlišná úprava (§ 1904 NOZ). Ohledně omylu v osobě pak lze poukázat např. na ust. § 79 NOZ (omyl vyvolaný pseudonymem), či omyl v osobě snoubence dle § 684 NOZ, která přímo hovoří o institutu platnosti (omyl v osobě však může být sankcionován institutem personální neúčinnosti; např. § 2738 NOZ).

e) předmět (obsah) právního úkonu

Jednak jde o úpravu tzv. hlavních důvodů neplatnosti dle § 580 NOZ, přičemž lze odkázat na výklad legislativních konstrukcí generální klauzule neplatnosti, který se ovšem nemusí bezprostředně vztahovat jenom k náležitosti předmětu (obsahu) právního úkonu, ale i jiných.

Na počáteční nemožnost předmětu plnění pak výslovně pamatuje ust. § 588 věta druhá NOZ, kdy není potřebné vznášet námitku neplatnosti.⁴⁶

Z pohledu požadavku na obsah právního úkonu snad jenom upozorním na ust. § 2286 odst. 2 NOZ, kdy nedostatek hmotně-právního poučení (o oprávnění podat žalobu proti výpovědi) zakládá její neplatnost, a nikoli jako v procesním právu prodloužení lhůty.⁴⁷

4.4 Kategorizace

⁴⁶ Z tohoto pohledu bude nanejvýš zajímavé, pokud si soudní praxe přidrží názor, že pod pojem „nemožnost“ spadá i „právní nemožnosti“, tj. „nedovolenost“ (např. NS sp. zn. 26 Cdo 1654/98, 30 Cdo 1549/2000, II. ÚS 604/02, 28 Cdo 2488/2003, 33 Odo 9/2004, 33 Odo 687/2005, 26 Cdo 522/2011), neboť pak vlastně veškeré úkony v rozporu se zákonem budou současně nemožné, a tudíž k rozporu se zákonem ve všech případech musí dle zmíněného ustanovení soud přihlídnout i bez námítky. I když proti tomuto lze samozřejmě protestovat, že takovýto výklad by „obcházel“ zvláštní ustanovení (zde: ust. § 586 odst. 2 vyžadující námitku), tak i přesto jde v praxi o běžně užívaný metodologický výkladový postup (tj. možnost subsumpce téhož jevu pod dvě různé právní normy /resp. pojmy/ v téže systematické části zákona). Viz též výše polemiku o „nedovolenosti“, coby právní nemožnosti v nejužším slova smyslu, která vede přímo ke zdánlivosti úkonu.

⁴⁷ Jelikož však právo nájemce namítat neplatnost výpovědi je omezeno prekluzivní dvouměsíční lhůtou (srov. § 2290, byť hovoří o „oprávněnosti“ výpovědi), tak pro „méně poctivého“ pronajímatele není nic jednoduššího, než poučení prostě neposkytnout a doufat, že si nájemce není vědom lhůty. Naopak „méně poctivý“ nájemce při absenci poučení i přes vědomost „oprávněnosti“ výpovědi (tj. naplnění výpovědního důvodu) bude patrně úspěšný (výpověď je totiž výslovně dle NOZ neplatná) a výpovědi se vyhne na základě takovéto formální vady. Proto má konstrukce prodloužení lhůt rozumnější východisko.

a) z pohledu právní skutečnosti vyvolávající následek

Z pohledu právní skutečnosti vyvolávající následek již tradičně rozlišujeme mezi neplatností absolutní a relativní. Absolutní neplatnost (angl. nullity; pl. bezwzględna nieważność; port. nulidade) vzniká ex lege (lze se setkat i se širším termínem „*ipso iure*“, tedy nikoliv pouze „ze zákona“, ale ze „samotného práva“), přičemž z legislativně-technického hlediska se jedná o výjimku dle § 588 NOZ arg. a contrario. Obecným režimem totiž má být relativní neplatnost (angl. annulability; pl. względna nieważność, port. anulabilidade), kdy je nutno neplatnost namítat (pracovně bychom mohli užít termínu „*ope exceptionis*“), jak míní ust. § 586 odst. 2 NOZ.

Domnívám se však, že vedle tohoto standardního členění lze hovořit též o třetí kategorii, kdy neplatnost nastává až rozhodnutím orgánu veřejné moci (soudu), tedy jakési pojetí *ex decreto*.⁴⁸ Z jistého pohledu lze tuto kategorii řadit pod kategorii relativní neplatnosti a hovořit pouze o nepřímém vznášení námítky neplatnosti (tj. ne přímo vůči jednotlivci, ale prostřednictvím soudu). Pak ovšem narážíme na případy, kdy soud řízení může zahájit i bez návrhu, tedy bez „námítky“, která dokonce ani v průběhu soudního řízení nemusí být nikým vznesena, a tedy k neplatnosti dochází výlučně na základě rozhodnutí (srov. ust. § 685 „Soud prohlásí manželství za neplatné i bez návrhu...“). Proto případy, kdy je nutné v tomto duchu rozhodnutí, zařadím do této kategorie, byť jsou činěny námítkou obsaženou v žalobě, či v jiném procesním úkonu (srov. § 41 odst. 3 OSŘ).

S touto třetí kategorií se aplikační praxe dennodenně potýká, a je otázkou, zda s úspěchem. Potíže lze prezentovat na problematice úkonů směřujících k rozvázání pracovního poměru, kdy soudní praxe nezaujala stanovisko o existenci třetí kategorie, ale případnou „participaci soudu“ chápe pouze za jakousi nadstavbu nad obecným režimem. Proto v případě zákoníku práce z roku 1965 hovoří o tom, že takovýto úkon je stále úkonem absolutně neplatným⁴⁹, resp. že v případě zákoníku práce z roku 2006 si takovýto

⁴⁸ Tuto kategorii vyčleňoval i Emanuel Tilsch, avšak ne souřadně po boku neplatnosti relativní a absolutní, ale zcela od nich samostatně na základě vlastního kritéria. Srov. Tilsch, E.: *Občanské právo. Část všeobecná*. 3. vyd. Všehrad: Praha, 1925, s. 185.

⁴⁹ Např. NS sp. zn. 21 Cdo 1801/2007: „Neplatnost právních úkonů v pracovněprávních vztazích je založena na principu absolutní neplatnosti; znamená to mimo jiné, že k neplatnosti pracovněprávního úkonu je povinen každý (i soud) přihlídnout bez ohledu na to, zda se jí účastníci právního úkonu nebo osoby tímto úkonem dotčené výslovně dovolávají. Jde-li o neplatnost právních úkonů směřujících k rozvázání pracovního poměru..., stanoví § 64 zák. práce lhůtu, během níž musí být neplatnost právního úkonu uplatněna žalobou u soudu; marné uplynutí lhůty uvedené v ustanovení § 64 zák. práce má za následek zánik práva (srov. § 261 odst. 4 zák. práce). Stanovení prekluzivní lhůty k uplatnění neplatnosti právních úkonů směřujících k rozvázání pracovního poměru a to, že neplatnost těchto právních úkonů musí být uplatněna u soudu, samo o sobě nic nemění na povaze neplatnosti těchto právních úkonů (na tom, že takto neplatné právní úkony jsou neplatné absolutně).“

úkon stále zachovává povahu úkonu relativně neplatného⁵⁰, resp. od 1. ledna 2012 jde o úkon neplatný buď absolutně (ust. §19 ZPr), či relativně (ust. §18 ZPr). Osobně jsem zastáncem uvedeného pojmového trialismu, nicméně z pohledu praxe je rozhodující spíše určení právních účinků vadného právního úkonu (tedy nikoli hrátky s pojmy samotnými⁵¹, ale analýza směřující spíše do obsahu), což ostatně koresponduje s požadavkem na kvalitu právního předpisu (viz úvodní upozornění na požadavek promítnutí principu právní jistoty). Zaměříme-li se tedy na okruh otázek směřujících k samotnému vymezení účinků, tak si uvědomíme, že je tedy důležitější, abychom byli na základě právního předpisu schopni „odhadnout“, jaký je obecný režim neplatnosti v daném předpise. Zbylé dva okruhy (ať už je obecným režimem kterýkoliv) tak pouze po vzoru sentence „lex specialis derogat legi generali“ jsou zvláštními případy a pouze v tomto rozsahu vymezeném zvláštní normou derogují obecnou normu (základní režim neplatnosti stanovený obecnou normou).

S ohledem na uvedené se přidržím prezentovaného trialismu: a) ipso iure, b) ope exceptionis, c) ex decreto; ačkoliv nutno přiznat, že – teoreticky – lze po vzoru standardního členění uvažovat o zvláštních (jiných) právních skutečnostech (tzv. *variae causarum figurae*), což však nyní raději ponechám stranou.

Jak již bylo uvedeno, NOZ vychází ze základního režimu spočívajícího v relativní neplatnosti, přičemž pro zdůraznění prioritního místa relativní neplatnosti užívá různých jazykových prostředků, čímž se však v řadě svých ustanovení stává poněkud mlhavým. Dle mého názoru je potíž primárně způsobena nerozlišením hmotného a procesního rozměru otázky, když je navzájem nezbytné rozlišit případy, kdy ke vzniku neplatnosti je potřebné samotné soudního rozhodnutí (soudní rozhodnutí má konstitutivní význam), a kdy rozhodnutí soudu pouze určuje a staví na jisto spornou otázku platnosti (rozhodnutí má pouze význam deklaratorní). NOZ pak operuje s pojmem „prohlásit za neplatné“ (§ 65 odst. 1, § 476 odst. 1, § 680 a násl., § 1167 NOZ), anebo „emitent prohlásí za neplatný“ (§ 531, či § 534 NOZ), či dokonce „právní předpisy... prohlašují za neplatné“ (§ 3070 NOZ). V otázkách právnických osob se setkáváme s pojmem „vyslovit neplatnost“ (§ 175 odst. 2, § 260 odst. 1 a 2 NOZ), či se slovním spojením „rozhodnout o

50 Např. NS sp. zn. 21 Cdo 660/2009: „Neplatnost právního úkonu o rozvázání pracovního poměru... je třeba uplatnit jak dovoláním se jejich neplatnosti u druhého účastníka pracovního poměru ve smyslu ustanovení § 20 zák. práce, tak i podáním žaloby u soudu podle ustanovení § 72 zák. práce. Oprávněným účastníkem namítnutá relativní neplatnost může být v řízení uvažována z důvodu jen těch vad, které podle jeho názoru neplatnost způsobily a které proto ve svém projevu vůle označil.“; nebo též sp. zn. 21 Cdo 2362/2009.

51 Hrátky s pojmy samotnými by nám totiž více otázek zastřely, než vyjasnily. Stačí poukázat na prvorepublikovou teorii, která pod pojmem absolutní neplatnost chápala to, že se jí může dovolávat každý, či naopak pod relativní neplatností chápala spíše neúčinnost úkonu *inter partes*; srov. Bílovský, F., *op. cit.*, s. 4 a 6.

neplatnosti“ (§ 242, § 318 odst. 2, § 331 odst. 2 i.f. NOZ), či „domáhat se neplatnosti“ (§ 283, § 388 NOZ). Ani samotný pojem „námitka“ není zcela nedotčen otázníky, když vedle slovního spojení „namítat neplatnost“ atp. (§ 47 odst. 2 i.f., či § 69, § 586 odst. 1, § 1555, § 1755, § 1943 NOZ), se lze setkat s pojmem „dovolat se neplatnosti“ (§ 258, § 259, § 694 odst. 2, § 698 odst. 3, § 714 odst. 2, § 715 odst. 1, § 747 odst. 2, § 748 odst. 2, § 782, § 1466 odst. 1, § 1797, § 2732 NOZ). Při důsledném studování jednotlivých ustanovení skutečně vyvstává otázka, zda jde v jednotlivém případě o konstrukci *ope exceptionis*, či konstrukci *ex decreto*, anebo se má na mysli pouhé deklaratorní rozhodnutí soudu. Přitom již historické zkušenosti nás vedou k tomu, že ani tuto otázku nelze brát na lehkou váhu (srov. např. ust. § 64 zákoníku práce z roku 1965 stanovící pouze povinnost neplatnost „uplatnit u soudu“, naproti povinnosti „podat žalobu“ dle „pilotního“ rozsudku NS ČSSR sp. zn. 6 Cz 5/68).

b) z pohledu personálního

Z pohledu personálního působí neplatnost vůči všem (*erga omnes*).

Z pohledu oprávnění vznést námitku (bez ambice na zodpovězení otázky, zda se jedná v jednotlivém případě o pouhou námitku, či legitimaci k žalobnímu návrhu na vydání konstitutivního rozhodnutí) používá ust. § 586 odst. 2 NOZ abstraktního (a tudíž neohrazeného) pojmu „oprávněná“ osoba, což je prakticky kdokoliv, kdo na tom má právní zájem. Okruh oprávněných osob však může být stanoven i odlišně: a) buď výlučností oprávnění jediné oprávněné osoby (§ 47 odst. 2 i.f., § 586 odst. 1, § 694, § 698, § 714, § 715, § 747, § 748 NOZ); b) taxativním výčtem určitého okruhu osob (§ 283, § 388); anebo c) za využití generální klauzule o právním zájmu (§ 258, § 1466).

Obdobně lze rozlišit situace naopak osob, které oprávněné k námitce nejsou: a) po vzoru zásady „*Nemo turpitudinem...*“ tak nemůže učinit osoba, která neplatnost způsobila (§ 579 odst. 1 NOZ); b) uvedením určité osoby (§ 69, § 1797 NOZ).

Konečně NOZ zavádí zákaz dovolat se vůči někomu neplatnosti, resp. proti něčí vůli. Není zřejmé, zda jde o nezdařené technické provedení myšlenky „*Nemo turpitudinem...*“ (tedy o neoprávněnosti vznést námitku původcem neplatnosti), anebo o vyšší (jiný) záměr, když ust. § 5 odst. 2 NOZ stanoví: „Proti vůli dotčené strany nelze zpochybnit... platnost...“, resp. v ust. § 2732 NOZ: „...Učiní-li tak vůči třetí osobě, ... nelze se proti ní dovolat neplatnosti...“, což lze vykládat i v tom směru, že tato osoba může s dovoláním se neplatnosti souhlasit atp. Tedy uvedené lze vykládat i jako jakési právo veta proti námitce neplatnosti jiné osoby, což by však se sebou neslo některé praktické potíže především z pohledu času.

c) z pohledu časového

Z tohoto pohledu lze jednak odpovídat na vymezení rozhodného časového okamžiku pro posuzování platnosti (včetně institutu konvalidace⁵²), či na časové působení neplatnosti, anebo na časové vymezení oprávnění vznést námitku.

Při řešení otázky určení rozhodného časového okamžiku nejdřív několik obecných úvah: V režimu římského práva se uplatňovala zásada „Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.“ - „Co je vadné od počátku, nemůže být zhojeno uplynutím času.“ (Paul. D. 50, 17, 29), z čehož byly pouze po uznání prétozem umožněny ekvinní výjimky⁵³, a tedy lze s jistou mírou zjednodušení hovořit opětovně o jakémisi materiálním korektivu jinak formálního pojetí. Nadto však český právní řád vychází ze zásady zákazu pravé retroaktivity k tíži jednotlivce, čímž je naznačena otázka na první odpověď (tj. ke kterému okamžiku je nutno posuzovat platnost právního úkonu). Ze zásady „Lex retro non agit. – Zákon nepůsobí zpětně.“ totiž plyne zásada další, a sice: „Tempus regit actum. – Čas vládne úkonům.“⁵⁴ Pokud jde tedy o otázky právní spočívající ve vyřešení použitelné právní úpravy, tak se použije zákona účinného v době uskutečnění právního úkonu. Jak však bylo uvedeno, spočívá korekce zákazu retroaktivity v omezení na případy k tíži jednotlivce. Proto v důsledku odpadnutí zákonného zákazu (což v podmínkách současné dynamické společnosti a s přihlédnutím ke specifickým středoevropské společnosti⁵⁵ není nic ojedinělého, a proto má mít tato otázka v moderním kodexu zasloužené místo) by bylo možno vycházet z myšlenky, že lze úkon považovat za platný, neboť vlastně jde o retroaktivitu na prospěch, a nikoli k tíži. Avšak to by byl pohled příliš zjednodušený, neboť nesmíme opomíjet, že zpravidla je k prospěchu jednotlivce toliko zpětné přiznání „práva“. V rovině soukromého práva však subjektivní „právo“ jednoho jednotlivce koresponduje se subjektivní „povinností“ druhého jednotlivce. Proto nelze přípustnost retroaktivity „na prospěch“ chápat mechanicky, neboť se tím současně zakládají jinému jednotlivci též zpětné povinnosti. Právě proto je

⁵² Konvalidaci (někdy též "konvaliscence") chápala prvorepubliková teorie mj. i tak, že pokud byla smlouva pro nedostatek formy neplatná, ale došlo k plnění dluhu z ní, tak smlouva „konvalidovala“ a nejednalo se o bezdůvodné obohacení (srov. Bilovský, F., op. cit., 1929, s. 16). Přidrží se však „užšího“ přístupu, tradovaného cca. posledních padesát let (srov. Luby, Š. Právne úkony v Československom občianskom zákonníku. Slovenská akadémia vied. Právnické štúdie XVII, s. 13), když v uvedeném prvorepublikovém přístupu nejde o „zhojení“ neplatného úkonu, ale pouze o přiznání částečných účinků.

⁵³ Rebro, K. et Blaho, P. Římske právo. 4. vyd. Bratislava: IURA Edition, 2010., s. 204; nebo též Preussner-Zamorska, J., op. cit., s. 164 a násl. a s. 219.

⁵⁴ Srov. Stelmachowski, A., op. cit., s. 127

⁵⁵ Viz výše požadavek právní jistoty; např. problematika zrušení zákonné podmínky souhlasu národního výboru s nájmem nebytového prostoru, kdy názor o platnosti smlouvy pro odpadnutí zákonného zákazu vyslovený v rozsudku NS sp. zn. 28 Cdo 1375/2003 byl shledán „...výjimečným a ojedinělým vybočením z jinak ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu.“ v rozsudku NS sp. zn. 33 Odo 779/2006.

vhodné nastavit spíše jisté korektivy (podobně, jako tomu bylo v římském právu cestou přetorského práva), a potud se mi jeví ve skutku inspirativním švýcarské právo, které „...v případě odpadnutí zákonného zákazu zásadně připouští zhojení smlouvy, pokud však strany již ze skutečnosti, že smlouva byla neplatná, nevycházely.“⁵⁶ Pokud jde o otázky skutkové, tak zde nepochybně platí jako obecný režim zásada o posuzování právních úkonu dle stavu k okamžiku jejich uskutečnění, přičemž zohlednění pozdějších skutečností vyžaduje zvláštního zákonného podkladu.

Promítneme-li uvedené do NOZ, tak musíme mít na paměti, že NOZ stanoví základní režim relativní neplatnosti (§ 586 odst. 2 NOZ). Z tohoto pohledu totiž lze mít za to, že do doby vznesení námitky je úkon stále platným, a patrně proto lze v tomto mezidobí kdykoliv vady právního úkonu zhojit; alespoň ze vzájemného srovnání s absolutní neplatností tato teorie dovozuje.⁵⁷ Přípustnost konvalidace by se pak vztahovala i na pojetí *ex decreto*, neboť toto pojetí samo o sobě ve vztahu ke konvalidaci – s výjimkou procesních otázek – nic nevypovídá.⁵⁸ Výslovnou úpravu konvalidace nacházíme též v ust. § 682 (neplatnost manželství), či § 130 (neplatnost právnické osoby).

Nicméně při řešení otázky přípustnosti konvalidace se dostáváme tak trochu na rozcestí, neboť nelze zcela s jistotou vyložit ust. § 582 odst. 1 NOZ, které výslovně připouští dodatečné zhojení vady: „Není-li právní jednání učiněno ve formě ujednané stranami nebo stanovené zákonem, je neplatné, ledaže strany vadu dodatečně zhojí.“ Toto lze vykládat tak, že: 1) každý relativně neplatný úkon – jak se shoduje současná teorie – může konvalidovat, a dovětek je tudíž nadbytečný; 2) NOZ vychází implicitně z názoru, že byť je úkon pouze relativně neplatný, tak to samo o sobě konvalidaci nezakládá, ale ke konvalidaci je nutný výslovný zákonný podklad, což činí právě v tomto případě; 3) dovětek o konvalidaci v tomto konkrétním ustanovení se vztahuje až na období po vznesení námitky neplatnosti (když je námitka vznesená, úkon je již neplatným, nicméně vadu lze zpětně zhojit); 4) anebo snad potřeba výslovného formulování konvalidace má návaznost na ust. § 588 NOZ, neboť zákonodárce se domníval, že nedostatek formy úkonu způsobuje přímo absolutní neplatnost, a proto považoval za nezbytnou konvalidaci výslovně formulovat. Osobně jsem se „domníval“ (ačkoliv ust. § 2 odst. 2 NOZ hovoří o „jasném“ úmyslu zákonodárce), že se uplatní

⁵⁶ Salač, J., op. cit., s. 213.

⁵⁷ Fiala, J. a kol., op. cit., s. 48., též Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné 1. díl. 4. vydání. Praha : ASPI, s. 164.

⁵⁸ Naopak *de lege lata* je základním režimem občanského práva absolutní neplatnost. Jelikož pojetí *ex decreto* jako takové o konvalidaci nic nevypovídá (odchylují se od názoru, že *ex decreto* je pouhou nepřímou námitkou relativní neplatnosti; viz výše), tak se stran této otázky *de lege lata* použil obecný režim platný pro absolutní neplatnost (tj. *ipso iure*). Proto se i v těchto případech právní úkony posuzují *de lege lata* ke dni svého uskutečnění (přiměřeně NS sp. zn. 2 Cdon 1081/97, resp. 21 Cdo 630/2000) a konvalidace možná není.

pohled první. K mému zděšení však musím uvést, že Karel Eliáš ve své přednášce v úvodním panelu konference Cofola 2012 odůvodnil potřebu výslovného zakotvení konvalidace v tomto ustanovení právě čtvrtým případem⁵⁹; tj. tím, že nedostatek písemné formy je „v některých“⁶⁰ případech zjevným porušením veřejného pořádku.⁶¹

Z pohledu určení rozhodného časového okamžiku snad jenom z opatrnosti upozorním, že shora uvedenou zásadu „Tempus regit actum.“ nelze ani v případě nepřipustnosti konvalidace chápat mechanicky, což lze prezentovat na otázce počáteční nemožnosti plnění (dle § 588 věty druhé NOZ jde o případ absolutní neplatnosti, která dodatečné zhojení patrně nepřipouští). Tuto zásadu nelze interpretovat ve vztahu k počáteční nemožnosti tak, že se jedná o okamžik „uzavření“ smlouvy, ale až o okamžik plnění závazku ze smlouvy. Na to ostatně reaguje též myšlenka vyjádřená v ust. § 1760 NOZ: „Skutečnost, že strana nebyla při uzavření smlouvy oprávněna nakládat s tím, co má být podle smlouvy plněno, sama o sobě neplatnost smlouvy nevyvolává.“, lze ji dovodit i ze zvláštních ustanovení směřující do budoucna (např. zřízení zástavního práva k věci nabyté do vlastnictví v budoucnu dle ust. § 1310, § 1341 a § 1371 odst. 2 NOZ), či obecněji lze poukázat na knihu druhou DCFR stanovící v čl. 7:102: „A contract is not invalid, in whole or in part, merely because at the time it is concluded performance of any obligation assumed is impossible, or because a party has no right or authority to dispose of any assets to which the contract relates.“ (resp. totéž v 4:102 PECL). Tedy i zásadu „Tempus regit actum.“ je nutno interpretovat s ohledem na povahu a smysl.

To byla odpověď na první otázku, a sice: vymezení rozhodného časového okamžiku pro posuzování platnosti právního úkonu. Druhá otázka z pohledu času při neplatnosti pak spočívá v rozlišení okamžiku, kdy neplatnost

⁵⁹ Původně jsem dokonce váhal, zda tento čtvrtý případ vůbec výslovně uvádět, aby to čtenář nepovažoval za nevhodné žertování.

⁶⁰ Konkrétně byl přednášejícím vybrán případ zápisu vlastnického práva do katastru nemovitostí bez dodržení písemné formy převodní smlouvy. Ponechám-li stranou sci-fi povahu příkladu (tj. nejde o případ, který by praxi „trápil“ frekvencí, či neřešitelností), tak otázka písemné formy je zde až sekundární. Každý běžný praktik totiž zná ust. § 5 odst. 1 písm. b) zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem. I když možná vzhledem k „průkopnické“ nezávislosti soukromého práva na veřejném „možná“ ani ten běžný praktik nebude toto ustanovení od 1. ledna 2014 znát.

⁶¹ Pakliže redaktoři NOZ i takové bagatelní porušení zákona (jakým bezpochyby nedostatek písemné formy je; srov. např. de lege lata ust. § 455 odst. 1 i.f. ObčZ) považují za porušení „veřejného pořádku“, a to dokonce „zjevné“, přičemž i přes četné výtky v odborné literatuře trvali na zakotvení tohoto institutu jako jednoho ze základních hledisek soukromého práva, tak se v žádném ohledu nepoučili o úskalích, která tento pojem se sebou v průběhu historie nese. Stačí skutečně i jenom letmo prolistovat vývojem pojmu v právních předpisech, potažmo judikatuře. Ve vztahu k středoevropskému prostoru lze též poukázat na „rozmach“ pojmu veřejného pořádku v jednotlivých obdobích totalit, přičemž důsledky nás svazují dodnes, ač si to redaktoři NOZ nechtějí přiznat.

působí, tj. ke kterému okamžiku se právní úkon stává neplatným. Zde je možné rozlišit dvě kategorie, a sice neplatnost působící od počátku (*ex tunc*, někdy též *ab initio*), ale i následná neplatnost působící až od pozdějšího okamžiku (tj. *ex nunc*). Potřeba vzájemného odlišení těchto kategorií totiž reaguje na otázku mezidobí, když účinky vzniklé v mezidobí (včetně případné konzumace atp.) totiž byly a zůstávají po právu v případě následné neplatnosti; a *vice versa*. V tomto smyslu se z části rozcházejím s názorem Tilsche, který rozeznával taktéž neplatnost počáteční a následnou (avšak toliko v rovině určení, které právní skutečnosti na platnost mají vliv; tedy ve smyslu mé předchozí otázky), přičemž však všem druhům neplatnosti přisuzoval účinky *ex tunc*.⁶² Dle mého však NOZ v některých případech užívá neplatnosti i ve smyslu následné neplatnosti působící *ex nunc*, což lze doložit např. pojmem „pozbytí platnosti“, jak jej užívá ust. § 1549, § 1580, § 1952 odst. 1 věta druhá, či § 2678⁶³ NOZ. I když k tomu chybí zcela jednoznačné vodítko, tak zásadou patrně bude neplatnost *ex tunc* (a to i v případě neplatnosti *ope exceptionis*, či *ex decreto*).

Konečně zbývá nastínit otázku třetí, a sice otázku časového vymezení oprávnění vznést námitku neplatnosti, neboť právě tento režim *ope exceptionis* má být základem NOZ. Obecně z pohledu času lze rozlišit promlčení a prekluzi práva. Pokud jde o promlčení práva vznést námitku neplatnosti, tak toto není v NOZ výslovně stanoveno. Jelikož se dle ust. § 611 NOZ promlčují – za absence jiné výslovné úpravy – pouze majetková práva, tak se lze domnívat, že se toto právo nepromlčuje. S vědomím ustálené soudní praxe dovozující promlčitelnost na základě ust. § 865 odst. 4 ObčZ jsou však možné dva názory: 1) jelikož NOZ představuje zásadní diskontinuitu se současnými zákony a praxí, resp. snaží se odstranit jejich „neřestí“, tak i v tomto směru je dána diskontinuita a právo vznést námitku promlčení nepodléhá; resp. 2) soudní praxe si i nadále přidrží svůj názor, ať už sám o sobě, či za užití podpůrných argumentů, že v konečném důsledku „nějaké“ majetkové právo může být dotčeno.⁶⁴ Při zachování názoru o promlčitelnosti práva vznést námitku neplatnosti však dochází ke změně stanovení rozhodného okamžiku, neboť promlčecí lhůta – po vzoru ochrany dobré víry – začne plynout dle ust. § 619 odst. 2 až „...pokud se oprávněná osoba dozvěděla o okolnostech rozhodných pro počátek běhu promlčecí lhůty, anebo kdy se o nich dozvědět měla a mohla.“, a nikoli tedy již samotným učiněním sporného úkonu, kdy se tedy dotčená osoba o úkonu

⁶² Tilsch, E., *op. cit.*, s. 184 – 185.

⁶³ K obsahu ust. § 2678 NOZ viz též „podstatu“ neplatnosti v obdobných ustanoveních § 531 a § 534 NOZ.

⁶⁴ V praxi je obecně k tomuto problému přistupováno s jistými otázkami: viz promlčitelnost práva odstoupit od smlouvy dle „pilotních“ rozsudků NS sp. zn. 33 Odo 755/2001 a 22 Cdo 712/2002, či nepromlčitelnost práva vypovědět nájem bytu dle sp. zn. 26 Cdo 78/2010, což vše směřuje k okruhům podstatně širším, neboť tato otázka mj. souvisí i s otázkou neplatnosti přinejmenším prostřednictvím pojmu „zrušení“ právního úkonu.

nemusela dozvědět vůbec, či dozvěděla se o něm (a to i bez svého zavinění) až po marném uplynutí promlčecí lhůty.

Případné namítání neplatnosti NOZ rovněž pojí s institutem prekluze, přičemž toto ve vazbě spíše na konstrukci neplatnosti ex decreto (např. § 242, § 258 ve spojení s § 259, § 782 NOZ). Počátek lhůty může být určen opětovně objektivně (např. § 388 NOZ), či subjektivně, event. jejich kombinací (§ 259 NOZ).

Vedle těchto mechanismů „omezení“ námitky atp. uplynutím promlčecí, či prekluzivní lhůty pak NOZ užívá též konstrukci určení konkrétního časového okamžiku, kdy již není možno neplatnost namítat, či prohlásit (§ 175 odst. 2, § 1167 NOZ), což se věcně pojí se zápisem do veřejných seznamů (ust. § 175 odst. 2 ve spojení s ust. § 177 odst. 1 NOZ).

4.5 Vybrané aspekty

a) v pochybnostech pro platnost

Ust. § 574 NOZ stanoví: „Na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné.“, což v důvodové zprávě uvádí ostrou kritikou totalitního právního myšlení, nesprávné aplikační praxe, a konečně odkazem na zásadu „Potius valeat actus quam pereat.“⁶⁵ Jde ostatně o reakci na nedávnou judikaturu především Ústavního soudu („pilotní“ nálezy sp. zn. I. ÚS 625/03). Potud by se dalo s myšlenkou souhlasit, a dokonce není samo o sobě na škodu ani její výslovné zařazení do zákona; spíš ku prospěchu.

Podle mě však tato zásada neplatí v tak široké pozici, jak ji NOZ užívá (viz systematiku, kdy se jedná o titulní/úvodní ustanovení pro celou otázku neplatnosti). Předmětná zásada je totiž projevem obecnější zásady, a sice: „In dubio mitius.“ – „V pochybnostech ve prospěch.“ Právě v této souvislosti si je nutné uvědomit, že tento okruh zásad se vztahuje k otázkám skutkovým (questionis facti), a nikoli k otázkám právním (questionis iuris). Otázky právní jsou totiž regulovány jiným okruhem zásad, přičemž z našeho hlediska především středověkou zásadou „Iura novit curia.“ – „Soud zná právo.“, což je patrné především v rovině trestního práva⁶⁶.

⁶⁵ Tato sentence přesně zní „Actus interpretandus est potius ut valeat quam pereant“ (Ulp. D, 45, 1, 80), přičemž je odbornou literaturou osvětlována tak, že „...úkon je třeba vykládat tak, aby platil, než aby neplatil (tj. snažit se zachovat jeho právní platnost, ovšem jen v případě pochybnosti, nikoli když je jeho neplatnost nepochybná.“ Charous, E.: Latinské právní výrazy a výroky. Praha: IŽ, s.r.o., 1999, s. 22.

⁶⁶ V rovině praxe viz NS sp. zn. 11 Tdo 290/2008, nebo 11 Tdo 619/2007, kdy rozlišení mezi přestupkem a trestným činem je posouzením právním (proto platí zásada „Iura novit curia.“), a nikoli skutkovým (proto se neuplatní zásada „In dubio pro reo.“). V rovině teorie

Při posuzování právního úkonu soudem pak opětovně dochází k rozlišení otázek skutkových a otázek právních.⁶⁷ Uvedená zásada se tedy vztahuje toliko k otázkám skutkovým. To ve vztahu k posouzení právního úkonu proto znamená, že zásada se má vztahovat jenom na otázky skutkové, což je otázkou výkladu právního úkonu, resp. interpretace vůle za účelem zjištění vůle jednajícího. Zmíněnou zásadu o favorizaci platnosti tedy nelze vztáhnout na rovinu otázek právních, ale jenom na otázky skutkové. Ostatně i v římském právu byla tato zásada takto chápána, když se vázala toliko k otázce interpretace právních úkonů.⁶⁸ Takto otázku též uchopil např. francouzský Code Civil ve svých člancích 1157 a 1158.⁶⁹ Rovněž onen pilotní nálezn Ústavního soudu se vztahoval k otázce výkladu právního úkonu (konkrétně určitosti projevu vůle), přičemž Ústavní soud argumentoval též odkazem na čl. 5:106 PECL (tzv. principy Landovy komise), který zmíněnou zásadu rovněž systematicky zapracoval právě do oblasti interpretace, tj. skutkových otázek.

Proto se domnívám, že takovéto široké uchopení favorizace platnosti není správné, neboť má být omezeno na otázky skutkové (tj. v rovině interpretace právního úkonu) a při vědomí nedůsledné legislativní práce v četných ustanoveních právních předpisů hrozí, že bude faktickým nástrojem pro odmítání spravedlnosti v tom smyslu, že si nebude potřeba „příliš lámat hlavu“ nad tím, zda zákon něco zakazuje, či ne, ale jednoduše se odkáže na toto ustanovení (tedy bude jakousi „únikovou cestou“). Proto jsem spíše názoru, že promítnutí předmětné zásady by mělo být v oddílu věnujícímu se výkladu právních úkonu; např. tak, že ust. § 557 by např. obsahovalo dvě věty, přičemž první by zněla: „V pochybnostech se má právní jednání za určité a srozumitelné.“, a současná jediná věta ust. § 557 NOZ by pak následovala. Jde totiž o otázku skutkových pochybností.⁷⁰

Srov. Skřejpek, M. et Púry, F. In Hendrych, D. a kol.: Právní slovník. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 279.

67 Např. rozsudek NS, sp. zn. 33 Cdo 879/2008: „Zjišťuje-li totiž soud obsah smlouvy, a to i pomocí výkladu projevu vůle ve smyslu § 35 odst. 2 ObčZ, jde o skutkové zjištění, zatímco dovozuje-li z právního úkonu konkrétní práva a povinnosti účastníků právního vztahu, jde již o aplikaci práva na zjištěný skutkový stav, tedy o právní posouzení (srovnej rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 10. 1999, sp. zn. 2 Cdo 1548/97, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 73/2000, a ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. 20 Cdo 2900/99, uveřejněné v časopisu Soudní judikatura pod č. 46/2002).“

68 Zimmermann, R., op. cit., s. 637 – 638.

69 Collins, H. (eds) : Standard Contract Terms in Europe: A Basis for and a Challenge to European Law, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 215 – 216.

70 V tomto smyslu se lze dokonce tázat, zda je správná dikce ust. § 546 NOZ, že právní úkonem je pouze jednání „nevzbuzující pochybnost“. Jde o dikci ust. § 35 ObčZ, a to dokonce v jeho původní redakci z roku 1964, která spíše tendovala k teorii projevu vůle. Novelizace z roku 1991 posílila výkladová pravidla v tomtéž ustanovení, čímž se více přiblížila k teorii vůle (nikoli projevu). Zdá se, že NOZ se snaží ještě více přiblížit teorii

b) částečná neplatnost

Pod pojmem částečná neplatnost má na mysli neplatnost části právního úkonu (ne tedy případy „nedokonalé“ platnosti). Částečná neplatnost byla součástí římského práva v podobě sentence „Utile per inutile non vitiatur.“ (Ulp. D. 45, 1, 1, 5.)⁷¹. Myšlenka separace jednotlivých částí právního úkonu se zakládá na zásadě autonomie vůle, kdy je nutno odstranit pouze vadnou část právního úkonu, a nikoli právní úkon celý. O přípustnosti tudíž obecně žádného sporu není.

Otázkou je spíše, jak k částečné neplatnosti legislativně-technicky přistupovat. Jednak je možný německý model (§ 139 BGB), který vychází ze zásady neseparovatelnosti právního úkonu, avšak připouští možnost částečné neplatnosti jako výjimku. Obecnějším modelem napříč prakticky všemi ostatními právními řády je však zásada oddělitelnosti, ke které se přiklání i ust. § 576 NOZ (dikce: „...je neplatnou jen tato část...“) a lze ji dovodit i z dikcí jiných ustanovení⁷². Pokud pak jde o rozhodné kritérium, tak v tomto směru NOZ – na rozdíl od objektivního kritéria *de lege lata* – zavádí kritérium subjektivistické, kdy je rozhodné předpokládána (hypotetická) vůle smluvní strany. Jelikož NOZ užívá singulár „strana“, a nikoli plurál „strany“, přičemž ani není používán jiný termín „adresát“ právního úkonu atp., lze se domnívat, že se pod pojmem „strana“ má především na mysli „dotčená strana“, která je námítkou neplatnosti oprávněna vznášet (tedy v návaznosti na zásadu relativní neplatnosti). Zásadu separace právních úkonů pak NOZ reflektuje též ve vztahu k dalším případům, kdy jsou současně činěny vícere úkony, ale neplatnost stíhá pouze jeden právní úkon (např. § 582 odst. 1 věta druhá NOZ).

Pracovně lze oba uvedené případy nazvat jako případy „paralelních úkonů“, a lze uzavřít, že NOZ vychází u nich ze zásady separace. Naopak tuto zásadu nelze užít v případech, které lze pracovně označit za „navazující úkony“, což jsou jednak případy „následných“ úkonů, jež obsahově navazují na původní úkon⁷³, či „akcesorických“ úkonů⁷⁴.

vůle. Ponechává však definici spíše pro teorii projevu vůle. Proto stojí za zvážení, zda raději nepřevzít dikci nabízenou např. projekty soft-law apod.

⁷¹ Zimmermann, R., op. cit., s. 683.

⁷² Četná ustanovení již svou dikcí zjevně směřují pouze k odstranění části právního úkonu, např. ust. § 1574, § 2728 odst. 2 věta první, § 2729 NOZ.

⁷³ V takovém případě neplatnost „původního“ úkonu je nutno ve sféře navazujícího úkonu posoudit dle obecných kritérií prostřednictvím institutů omylu, či právní nemožnosti; např. je nepochybně neplatná výpověď z nájmu, pokud nájem nebyl platně založen.

⁷⁴ U těchto se uplatňuje naopak zásada závislosti (byť „jednosměrné“ s důsledky pro akcesorický úkon); např. dle ust. § 2019 odst. 1 NOZ: „Ručení předpokládá platný dluh dlužníka...“.

b) fikce platnosti

Ze zajímavostí NOZ jenom stručně ve vztahu k otázce neplatnosti poukážu na ust. § 2313, které stanoví: „Vyklidí-li nájemce prostor sloužící podnikání v souladu s výpovědí, považuje se výpověď za platnou a přijatou nájemcem bez námitek.“. Jde totiž o konstrukci fikce platnosti právního úkonu, i když by se spíše mohl uplatnit institut domněnky. Podobně fikci platnosti obsahuje ust. § 2238 NOZ, ač užívá pojmu „řádný“, a nikoli přímo „platný“.

5. Zrušení úkonu

5.1 Pojem

a) pojem „zrušit“

Jak již bylo v obecných výkladech uvedeno, římské právo užívalo přibližně 30 nejrůznějších obrátů a pojmů pro případy, kdy chyběl pojmový znak právního úkonu, tak i tehdy, kdy úkon „pouze“ obsahem odporoval právu. Pandektní doktrína v 19. stol. pak pod souhrnný pojem („Ungültigkeit“; „Invalidity“) zahrnovala vše, a to od nicotnosti, přes neplatnost, až po zrušení (odstoupení). To se odrazilo i v BGB, který vlastně odstoupení „definoval“ jako fikci neplatnosti při odstoupení. Pojem „neplatný“ byl vysvětlován v průběhu celého 19. století, kvazi-naturalistickým způsobem jako absolutně a ve všech ohledech neúčinný, na což bylo posléze navázáno myšlenkou, že zrušení smlouvy je jenom vůči některé smluvní straně (včetně jakéhosi vrcholu spočívajícího v moderaci účinků; viz níže).⁷⁵

Pojem „zrušit“ (angl. avoid) právní úkon může být tedy chápán jako specifický poddruh neplatnosti, ať už se k myšlence o „fikci neplatnosti“ přikloníme, či nikoli. V každém případě lze na tuto problematiku nazírat též v kontextu vadných právních úkonů, když obdobné pojmy jsou uváděny do souvztažností, což je patrné z pojmu odstoupení de lege lata, který se váže mj. k vadnosti samotného právního úkonu dle ust. § 49 ObčZ, přičemž důsledkem odstoupení je zrušení smlouvy dle § 48 odst. 2 ObčZ, popřípadě též z prvorepublikové doktríny: „Odstoupením stává se smlouva neplatnou...“⁷⁶. Smyslem je totiž každopádně, aby právní úkon neměl žádných právních účinků.

Snad jenom upozorním, že pod pojem „zrušit“ je nutno vztáhnout též pojmy jako „odstoupení“, či „výpověď“⁷⁷, jejichž podstata totiž spočívá právě ve

⁷⁵ Zimmermann, R., op. cit., s. 677 a násl.

⁷⁶ Sedláček, J. In Rouček, F., Sedláček, J. a kol., op. cit. s. 289.

⁷⁷ Ať už zmocnitel zmocnění odvolá, anebo jej zmocněnec vypoví, tak v obou případech nepochybně jde o „zrušení“; srov. ust. § 448 odst. 1 NOZ.

zrušení právního úkonu (na tyto pojmy lze případně nahlížet podobně jako u vztahu „zdánlivost – nepřihlédnutí“, tj. „odstoupení – zrušení“ atp.).

b) pojem „úkon“

Obecně je pojem zrušení v soukromém právu spojován s podstatně širší plejádou případů, nežli jenom otázka vad právního úkonu, resp. úzká otázka zrušení „právního úkonu“. Tuto širokou plejádu zachovává i NOZ, když operuje s pojmem zrušit právnickou osobu (např. § 168 a násl., § 268, § 377, § 401, § 417, § 1215 NOZ), či obecně známé pojmy zrušení společného jmění manželů, zrušení podílového spoluvlastnictví, či pojmy zrušení bytového vlastnictví (§ 1217 NO), zrušení přídatného spoluvlastnictví, resp. účasti na něm (§ 1228 NOZ), služebnosti (§ 1299), zrušení svěřenského fondu (§ 1499), či zrušení manželství (čímž je dle ust. § 1552 NOZ myšlen patrně rozvod manželství). Tyto případy svou povahou v zásadě nesměřují k sankcionování vadných právních úkonů, nicméně jejich zohledněním lze lépe uchopit samotný právní pojem „zrušit“, a proto je budu mít částečně i nadále na paměti.

Ve vztahu k samotným právním úkonům je otázka dosti problematická, když pojmově k jejich zrušení nemusí přicházet vůbec z důvodu vad samotného právního úkonu, ale např. pro vady plnění poskytovaného na základě právního úkonu; nesankcionuje se tedy vada právního úkonu, ale vada plnění (někdy však i takovéto uplatnění institutu zrušení lze interpretovat jako otázku vadnosti samotného právního úkonu).⁷⁸ Dokonce ani nemusí přicházet v úvahu žádná vada, ale může jít o případy zrušení právního úkonu zcela dle libovůle ve smyslu jakéhosi „odvolání“ právního úkonu, kdy jednající osoba jednoduše nechce být svým úkonem vázána. Vzhledem k tématu příspěvku však mám na následujících řádcích na mysli spíše zrušení ve vztahu k vadě právního úkonu.

Stav de lege lata v těchto případech více-méně ustáleně váže pojem zrušení (byť prostřednictvím jednotlivých institutů jako odstoupení, výpověď atp.) k samotnému právnímu úkonu; zrušuje se tedy samotný právní úkon. NOZ v tomto směru váže pojem zrušení přímo k závazku, jenž byl takovýmto právním úkonem založen, či k samotným právům a povinnostem, které byly takovýmto úkonem založeny (např. § 1590 NOZ: „Své povinnosti z dědické smlouvy může zůstavitel zrušit...“).⁷⁹ Žádný zásadní rozdíl netřeba hledat, jde spíše o otázku vhodného legislativního řešení, či o otázku osobního

⁷⁸ Přinejmenším prostřednictvím institutu „zrušení“ se zdá, že tak jako hovoříme o „odpovědnosti za vady“ plnění, bychom mohli hovořit též o „odpovědnosti za vady právního úkonu“; tedy že se v obou případech jedná o problematiku odpovědnosti.

⁷⁹ I pojem odstoupení od „smlouvy“ dle ust. § 2004 odst. 1 NOZ směřuje ke zrušení „závazku“.

náhledu každého autora na problematiku.⁸⁰ Zásadním požadavkem však je zachování právní jistoty, a to v tom smyslu, aby byl termín užíván pokud možno ustáleně, resp. aby v ustanoveních svým obsahem navazujících mohlo být z příslušného obratu vycházeno. V tomto směru se zdá, že NOZ se pokusil zachovat jednotnou linii, která se však ne vždy „zdařila“. Někdy jde o drobné odchylky, které však nebudou v praxi výraznějším problémem, kdy se vedle zásadní koncepce „zrušit závazek“ (event. „zrušit práva a povinnosti“) lze setkat i s obraty vztahující se k právním úkonům samotným; např. dle ust. § 43 NOZ tak soud zruší samotné „prohlášení“, dle ust. § 1593 odst. 1 věta druhá NOZ zruší přímo „dědickou smlouvu“. Jsou však i případy, kdy nedůslednost terminologie přece jenom může zavdat příčinu zbytečných sporů; např. „zrušení smlouvy“ dle ust. § 1793, § 2322 odst. 3, či § 2620 odst. 2 NOZ, anebo dle ust. § 2975 odst. 2 NOZ přímo konkurenční „doložku“. Dle mého osobního názoru v rozlišení zrušení samotného „úkonu“, či naopak „závazku“ plynoucího z tohoto úkonu skutečně netřeba hledat rozdíl. Slyším však již nyní argument, že NOZ se přece snažil právě v pojmu „zrušit závazek“ zakotvit neprůstřelnou čistotu pojmu, a proto jej obšírně nahrazoval, a proto je-li v některém ustanovení použit pojem zrušit „úkon/jednání“, tak se tím má na mysli něco zcela úplně jiného, než je zrušení „závazku“. A to by pak bylo velmi riskantní právě ve vztahu k navazujícím ustanovením zákona, z nichž zmiňme především problematiku bezdůvodného obohacení (§ 2991 a násl. NOZ), která pracuje striktně se pojmem zrušení „závazku“, či § 610 odst. 2 NOZ na tuto problematiku reagující stran přehlédnutelnosti k námitce promlčení. Takovému argumentu o odlišnosti pojmů přitom paradoxně nahrává i ust. § 2 odst. 2 o jasném úmyslu zákonodárce, neboť běžný právní praktik si právě onen pojmový purismus „zrušit závazek“ dovolí považovat za jasný úmysl zákonodárce, když jde o výraznou terminologickou diskontinuitu ve vztahu k majetkovému smluvnímu právu.

5.2 Dotčené náležitosti

Z pohledu náležitostí právního úkonu, při jejichž nedodržení přichází zrušení v úvahu lze uvést:

a) vůle

Stran náležitosti vůle je notorií požadavek její vážnosti a svobody. Z hlediska dynamizující se společnosti se však nabízí v tomto směru otázka, zda neuvažovat i o dalším požadavku náležitosti vůle, spočívajícím v mechanismu její tvorby (tedy pojetí „procesní“, či „dynamické“); pracovně

⁸⁰ V tomto duchu jsou patrně i překlenutelné návaznosti zvláštních předpisů; např. ust. § 31 písm. b) zák. o rozhodčím řízení hovoří o „zrušení rozhodčí smlouvy“, a nikoli práv a povinností z ní plynoucí.

Lze hovořit o požadavku řádného „formování vůle“. Do této kategorie by bylo možno zařadit např. požadavek „rozvážnosti“ vůle, tedy že právně relevantní vůle může být pouze ta, pokud osoba měla dostatek prostoru ke zvážení právních následků plynoucích z právního úkonu. I když s takto generálně formulovanou kategorií se nelze setkat (srov. však § 1538 NOZ požadující při sepisu veřejné listiny o závěti „přesvědčení se, zda se projev poslední vůle děje s rozvahou“, anebo též ust. § 665 a § 669 NOZ požadující „zvážení“ uspořádání budoucích majetkových poměrů), lze ji uvažovat, když ji právní řád implicitně předpokládá prostřednictvím jiných institutů (požadavek kvalifikované písemné formy právě za účelem zvážení všech důsledků, či požadavky osobního přečtení listin sepsaných ve formě notářského zápisu atp.). Problematiku dle mého názoru dosvědčuje spotřebitelská agenda při uzavírání smluv mimo obvyklé obchodní prostory, či prostřednictvím komunikace na dálku (§ 1820 NOZ). No a právě v této souvislosti zákon umožňuje pro presumpci nedostatku rozvážnosti vůle spotřebiteli odstoupit (§ 1829 NOZ). Rovněž by bylo též možno poukázat na otázku formování vůle spoluvlastníků při správě společné věci, když i de lege lata je zdůrazňován prvek „dynamický“, neboť i menšinovému spoluvlastníku je nutno dát možnost „vyjádřit se k formující se vůli“, a nepostačí pouze naplnění prvku „statického“ (rozsudek NS sp. zn. 22 Cdo 626/2007). De lege lata jde však o neplatnost; dle ust. § 1128 odst. 2 NOZ pak má být úkon „personálně neúčinný“ (viz níže), a to u „nedokladných záležitostí“ ex decreto, či v ostatních případech ipso iure.

b) poměr vůle a jejího projevu

Z jistého pohledu lze informační deficit v kontextu spotřebitelských smluv hodnotit též jako „ochranu“ před omylem (tj. před neshodou vůle a projevu vůle), čemuž by nasvědčoval širší kontext komunitárních podnětů, např. uvedení pojistitele v omyl (srov. možnost odstoupení dle ust. § 2808 ve spojení s ust. § 2788 NOZ); odpověď záleží na osobním náhledu, a proto ji ponechám na čtenáři. Každopádně však lze tvrdit, že i z důvodu omylu je možné smlouvu zrušit odstoupením.

c) obsahu

Sem spadají případy „extrémní“ nerovnováhy v právech a povinnostech smluvních stran, a to nerovnováhy od počátku (institut *laesio enormis* dle ust. § 1793 NOZ, či nepřiměřenost závazku obtíženého z příkazu dle ust. § 1569 odst. 2 NOZ, či více než potřebný rozsah konkurenční doložky dle ust. § 2975 odst. 3 NOZ, přičemž dle mého názoru je možné sem zařadit i případ zrušení rozhodnutí spoluvlastníků dle ust. § 1130 NOZ z titulu „neúměrností“), anebo od nyní na základě změny okolností (*clausula rebus sic stantibus* dle ust. § 43 NOZ, § 1766 NOZ, § 2000 odst. 1 věta druhá NOZ; či omezení „nedůvodných“ long-term contracts dle ust. § 1999 a § 2000 odst. 1 věta první NOZ).

5.3 Kategorizace

Institut zrušení úkonu (závazku) lze obecně členit na základě:

a) rozhodné právní skutečnosti

Nejdřív obecněji: V případech, které lze pracovně označit za statusové a věcně-právní (viz shora výčet v kapitole o pojmu „úkon“) platí zásada pojetí *ex decreto*, tj. soudním rozhodnutím. Ve vztahu k právním úkonům – v obecné rovině – samozřejmě lze každý závazek zrušit dohodou „*ex contractu*“ (privativní novace dle ust. § 1902 NOZ ve spojení s ust. § 1759 NOZ). Dále se lze v obecné rovině setkat se zrušením v pojetí *ope exceptionis* (námitka spočívající v „pouhém“ oznámení zrušení coby jednostranném právním úkonu), a to v kontextu zrušení svého úkonu, kterým osoba nechce být vázána (např. zrušení nabídky na uzavření smlouvy dle ust. § 1737, § 1771 NOZ, či i jindy dle ust. § 1742, § 1759, § 1774 NOZ), a to dokonce i v režimu jednostranných právních úkonů neadresovaných (ust. § 1556, § 1579 a násl., § 1649 NOZ⁸¹). V obecné rovině rovněž přichází v úvahu zrušení *ipso iure* bez potřeby soudní rozhodnutí, či jakéhokoliv právního úkonu „oznamujícího“ zrušení, což je případ zániku fixního závazku.⁸²

Ve vztahu k otázce vad právního úkonu lze rozlišit tři zásadní okruhy. V návaznosti na dotčenou náležitost právního úkonu lze předně vyčlenit případy vady vůle, resp. poměru vůle a jejího projevu, kde se uplatňuje spíše režim *ope exceptionis* (viz případy uvedené shora). Naopak v případech vad obsahu právního úkonu (tj. „nerovnováha“) se spíše uplatňuje režim *ex decreto*, i přesto, že to z dikce zákona nemusí být vždy zřejmé.⁸³ Konečně v tomto kontextu zmíním též případy zrušení smlouvy pro vady plnění (ačkoliv nejde o vadu samotného právního úkonu, tak tato otázka s ní přece jenom těsně souvisí; viz níže: 9.3 Vazba na vady plnění), kdy se uplatňuje obecný režim zrušení *ope exceptionis* prostřednictvím institutu odstoupení. Od toho se pak i odvíjí otázka vymezení osob legitimovaných k učinění námítky, či návrhu soudu (např. ust. § 484 odst. 2 NOZ).

⁸¹ U kategorie rušení jednostranných neadresovaných právních úkonů má praktický význam i konkludentní povaha zrušení, např. zničením listiny zachycující zrušovaný úkon dle ust. § 41 odst. 2, § 1578 NOZ.

⁸² Zde se sice NOZ patrně ve snaze zachovat jednotnou linii vyhýbá pojmu „zrušit“ (naopak užívá pojem „zánik závazku“) a přebírá více-méně dikci § 349 odst. 3 ObchZ. Nicméně i přesto užívá podstatu odstoupení, čímž se tedy dostáváme až na pojem zrušení, který je již dnes v ust. § 518 i.f. ObčZ.

⁸³ Např. institut *laesio enormis* dle ust. § 1793 NOZ přebírá v zásadě dikci ust. § 934 OZO, přičemž je vůbec zřejmá inspirace tímto kodexem vůbec. Proto lze patrně odkázat i na dobové tendence, které směřovaly k pojetí *ex decreto* (srov. Vážný Rv I, sp. zn. 1068/39). Ostatně pojetí *ex decreto* nasvědčuje též dovětek o nemožnosti zjištění výše zkrácení dle ust. § 1794 odst. 1 i.f. NOZ, kdy se (asi?) má na mysli zjištění soudem.

b) časového hlediska

Z hlediska časového lze sankci zrušení členit na zrušení úkonu s účinky od počátku (*ex tunc*), kdy ideálním reprezentantem je institut odstoupení, neboť dle ust. § 2004 odst. 1 NOZ: „Odstoupením od smlouvy se závazek zrušuje od počátku.“, přičemž postavení odstoupení jako zrušení od počátku sledují i další ustanovení (ust. § 1848 NOZ). Zrušení *ex tunc* se samozřejmě uplatňuje i v případě zrušení *ipso iure* (výslovně ust. § 1681 odst. 1, § 1688 odst. 1, § 1750 NOZ), ale též v případě *ex decreto*, kdy je sice nutné „pozdější“ soudní rozhodnutí, nicméně smlouva se ruší *ex tunc* (*laesio enormis* dle ust. § 1793 NOZ; nebo též zrušení rozhodnutí opatrovnické rady soudním rozhodnutím dle ust. § 481 NOZ, kdy však má návrh odkladný účinek). Další kategorií je zrušení s účinky od nyní (*ex nunc*), což má – obdobně jako u neplatnosti – význam pro zachování právních účinků nastanuvších v mezidobí ze zrušovaného úkonu.⁸⁴ Odlišnost spočívající právě v účincích *ex nunc* NOZ sympaticky vyjadřuje zařazením takovýchto institutů do dílu „Zánik závazků“ (srov. § 1998 a násl. NOZ), na rozdíl od případů zrušení *ex tunc*, které jsou naopak zařazeny podstatně „dřív“ (institut *laesio enormis* o cca. 200 paragrafů „dřív“). Právě za tímto účelem dokonce zákonodárce užívá různých termínů pro „zrušení“ úkonu.⁸⁵ V kategorii zrušení *ex nunc* snad jenom upozorním na možnost zrušení úkonu s účinky *ex nunc stricto sensu*, kdy je úkon zrušen již učiněním úkonu (v případě jednostranných adresovaných právních úkonu tj. ke dni doručení úkonu), což si dovoluji prezentovat na okamžitém zrušení pracovního poměru (byť jde o institut vadnosti plnění), anebo s poskytnutím doby (či k pozdějšímu okamžiku: možno hovořit o jakémsi působení „in futuro“, „cum vacatio“ atp.), což je typicky případ výpovědi (ať už obecné dle ust. § 1999 NOZ, či zvláštní dle ust. § 2370 NOZ), či výpovědi pracovního poměru (byť jde opětovně o vadnost plnění), kde se uplatňuje výpovědní doba.⁸⁶ I z tohoto důvodu se „jeví vhodným“ důsledně zachovávat terminologii.⁸⁷

Pokud jde o otázku zhojení vady úkonu pozdější skutečností (tj. konvalidace), tak tuto lze – vždy však s ohledem na povahu věci – připustit.

⁸⁴ K tomu obecně srov. ust. § 841 NOZ o důsledcích „dřívějších“ majetkových práv při zrušení osvojení.

⁸⁵ Např. zrušení a odvolání nabídky na uzavření smlouvy dle ust. § 1737 a násl. NOZ vyjadřují nepochybně „zrušení“ (*largo sensu*) s tím, že terminologie pouze reaguje na časový aspekt.

⁸⁶ Rozlišení zrušení s poskytnutím doby, anebo bez poskytnutí, může spočívat např. v podstatnosti vady (úkonu, či plnění); vedle případů pracovního práva srov. ust. § 2675 NOZ.

⁸⁷ Ostatně v tomto směru lze poukázat na kritiku německé vědy, která si střeží svou terminologickou důslednost a právě v tomto směru namítá terminologickou nekonzistentnost komunitárních podnětů. Přímou ve vztahu k souhrnné kategorii „zrušit úkon“ srov. Bisping, Ch. *Conquering the Legal World: The Use of English in Foreign Courts*. *European Review of Private Law*. 2012, č. 2, s. 557.

V obecnější poloze pojmu „zrušit“ (tj. ve věcech statusových atp.) to patrně potíží nebude; ostatně to předpokládá např. ust. § 211 odst. 2 NOZ. Rovněž ve vztahu k vadnému plnění lze eventuelně v dodatečně přiměřené lhůtě poskytnout řádné plnění. Ve vztahu k vadám samotných právních úkonů to rovněž NOZ předpokládá (např. *laesio enormis* lze odvrátit „dovrnutím“ obvyklé ceny atp.); otázkou tak spíše je, zda jde o obecný princip, anebo je potřeba zvláštního zákonného podkladu, resp. zda NOZ takovéto zákonné podklady nabízí.⁸⁸ Zdá se, že takovéto zákonné podklady – se zaměřením na vady samotných právních úkonů – výslovně NOZ nenabízí, a tudíž není ani z čeho na přípustnost konvalidace usuzovat. Přinejmenším v případech pojetí *ex decreto* se mi to však jeví „příliš přísné“ a patrně alespoň v těchto případech by bylo možno na konvalidaci usuzovat; toto však nejsem schopen pozitivně právně odůvodnit a lze se pouze pohybovat v mlhavých kategoriích spravedlnosti, či nanejvýš v ústavních a dalších principech (např. princip proporcionality, či obecně dobré mravy).⁸⁹

Pokud jde o lhůtu k uskutečnění zrušovacího úkonu, tak se lze setkat spíše s lhůtami prekluzivními, ať už jde o pojetí *ex decreto* (např. *laesio enormis*), či pojetí *ope exceptionis* (myšleno především odstoupení, např. § 2808). Tam, kde zvláštní prekluzivní lhůta stanovena není, uplatní se s největší pravděpodobností lhůta promlčecí.⁹⁰ Uvedené tedy nasvědčuje skutečnosti, že i tento prostředek není založen ryze na principu autonomie vůle, ale je v podstatné míře svázán principem „*Vigilantibus iura scripta sunt.*“. V ostatním lze poukázat již shora na výklad stran námitek neplatnosti; s jedinou – o to však podstatnější – poznámkou. V případě *long-term contracts* (ust. § 1999 a § 2000 odst. 1 věta první NOZ) totiž je institut zrušení užit právě pro „vadu“ dlouhodobosti, a proto tyto práva z povahy věci nemohou „dlouhodobým“ nevyužitím zaniknout, či promlčet se; v těchto případech se právo na zrušení tedy nepromlčuje.

⁸⁸ Pod pojmem konvalidace nyní nemám na mysli „odstranění“ vady dohodou, či možnost dodatečného zhojení vady výslovně ujednanou, což nepochybně možné bude.

⁸⁹ Srov. dokonce obecněji pojetí výpovědi pro „vady plnění“ v českém právu, kdy ust. § 52 zákoníku práce ve fázi po uskutečnění výpovědi jakési dodatečné zhojení vůbec nepředpokládá, resp. výpověď z nájmu bytu pro neplacení nájemného nelze dodatečnou úhradou dlužného nájemného „zvrátit“ (NS sp. zn. 26 Cdo 79/2008).

⁹⁰ V tomto smyslu je například nejasné ust. § 1766 odst. 2 NOZ, jež stanoví prekluzivní „přiměřenou“ lhůtu (v délce zpravidla 2 měsíců), a to se subjektivně určeným počátkem. Nicméně dikce tohoto druhého odstavce předmětného ustanovení hovoří pouze o případě „změny“. Naopak však odstavec první hovoří jak o „změně“, tak i „zrušení“. Proto se lhůta na případ „zrušení“ nemůže vztahovat, přičemž zakládat prekluzivní lhůty cestou analogie a extenzivních výkladů se mi jeví nebezpečné. Podle mě tedy návrh na „zrušení“ dle ust. § 1766 odst. 1 NOZ lze podat v obecně promlčecí lhůtě, přičemž jsem přesvědčen, že to lze podepřít i argumenty teleologickými a dokonce i systematickými.

5.4 Vybrané aspekty

a) domněnka odstoupení

Ust. § 1762 NOZ přebírá myšlenku ust. § 47 ObčZ, avšak vybudovanou na principu vyvratitelné domněnky odstoupení, když vyvratitelnost více odpovídá principu autonomie vůle. Zkracuje se však lhůta (zda se jedná o lhůtu, či dobu, to ponechám na čtenáři) z původních tří let na jeden rok. Již pouhým zařazením tohoto ustanovení do nového civilního kodexu se staví silný protiargument tvrzením, že ust. § 47 ObčZ je obsoletním.

b) nahrazení zrušeného úkonu

Rovněž stručně upozorním, že NOZ umožňuje v určitých (spíše výjimečných případech) nahrazení zrušovaného úkonu soudem (ust. § 481, § 484, či § 1139 NOZ). Nejde však o „klasické“ nahrazení projevu vůle (úkonu) soudem dle ust. § 161 odst. 3 OSŘ, neboť soud zde neodvozuje své rozhodnutí od hmotně-právní povinnosti účastníka řízení učinit právní úkon (tj. nedeklaruje povinnost žalovaného učinit právní úkon), ale sám (chtělo by se říct „originárně“) zde vůli vytváří.

6. Personální neúčinnost úkonu

6.1 Pojem

Pod pojmem personální neúčinnosti úkonu *largo sensu* mám na mysli situace, kdy právní řád v případě rozporu se zákonem sankcionuje právní úkon účinností, či neúčinností právního úkonu vůči některé osobě. Jde vlastně o specifické případy „neplatnosti“, kdy neplatnost se projevuje v tom směru, že právní úkon vůči někomu platí, či neplatí⁹¹; právní úkon tedy má, či nemá právní účinky „*inter partes*“.

Z věcného hlediska jde o realizaci metody soukromoprávní regulace. Ostatně toto hledisko zdůrazňuje i NOZ v ust. § 1759 i.f. NOZ: „Vůči jiným osobám smlouva působí jen v případech stanovených v zákoně.“, či v ust. § 1761 NOZ: „Zákaz zatížení nebo zcizení věci působí jen mezi stranami...“. Tuto myšlenku však nelze chápat dogmaticky v tom smyslu, že účinky právního úkonu se nemohou vůbec projevit ve sféře *tertia*. Člověk je tvor společenský, a proto bezesporu lidé budou vždy více-méně na sebe navzájem působit svými činy (resp. v rovině práva svými právními úkony).

⁹¹ S podobným uchopením se lze např. setkat v německém právu („*persönliche Beschränkung*“), kde je však tato kategorie chápána jako druh „relativní neplatnosti“; ve srovnání s francouzským pojetím relativní neplatnosti viz Solórzano, J. P. *Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich*. Dizertační práce. Univerzita v Kolíně, 2010, s. 203.

Svoboda jednající osoby je pak omezena stejnou svobodou tertia, resp. jeho svoboda končí tam, kde začíná svoboda druhého. Ze zásady rovnosti pak plyne, že prostor svobody jednající osoby i tertia musejí být v zásadě shodného rozsahu. Tedy nejenom, že jednající nemůže – bez právního důvodu – zasahovat do právní sféry tertia, ale ani tertius – bez právního důvodu – nemůže zasahovat do právní sféry jednajícího. Proto v jistém „ohledu“ právní úkon jednající osoby vyvolává právní účinky i vůči tertiovi, když tertius je v jistém „ohledu“ povinen „zdržet se“ zásahů do právního úkonu jednajícího, neboť tertius rovněž nesmí nikomu škodit (neminem leadere), tedy nesmí škodit ani jednajícímu.

Tertius však může mít právní zájem na zásahu do právního úkonu jednajícího a právě proto mu právní řád poskytuje možnost, aby tertius takovýto úkon nemusel trpět, či aby se nemusel zdržet zásahů do úkonu jednajícího. Odvíjejíc se od základu metody soukromoprávní regulace lze usuzovat na jakýsi ochranný režim, kdy chráněným je právě tertius především ve své majetkové sféře (např. Bílovský⁹² v této souvislosti rozebírá problematiku exekučního a insolvenčního rozvrhu, kdy jeden věřitel v pozici tertia není vždy povinen snášet úkony mezi dlužníkem a jinými věřiteli; k dalším případům viz níže). No a právě takovéto případy, kdy tertius není povinen „strpět“ právní úkon jednajícího mám na mysli pod kategorií personální neúčinnosti.

Shrnu-li uvedené, tak právní úkon v zásadě vyvolává právní účinky pouze ve sféře jednajících osob. Promítnuto do sledované problematiky (tj. vadné právní úkony) pak mohou vady spočívat ve dvou směrech. Jednak jednající osoba zasahuje (chce zasáhnout) do sféry tertia „přímo“ (tj. jednající činí právní úkon v rozporu s metodou regulace), a v tomto smyslu vůči tertiovi právní úkon není účinný (primární pojetí personální neúčinnosti). V druhé rovině pak jednající osoba činí úkon ve své vlastní sféře (nezasahuje „přímo“ do sféry tertia), avšak je zde právní důvod, pro který tertius není vůbec povinen úkon jednající strpět (sekundární pojetí personální neúčinnosti). Toto dualistické pojetí pojmu neúčinnosti právního úkonu vůči tertiovi lze dost dobře prezentovat např. na ust. § 737 NOZ. Zatímco první pojetí je vyjádřeno v druhém odstavci: „Vypořádání dluhů má účinky jen mezi manžely.“, tak naopak pojetí sekundární našlo odraz v odstavci prvním: „Vypořádáním jmění nesmí být dotčeno právo třetí osoby. Bylo-li její právo vypořádáním dotčeno, může se třetí osoba domáhat, aby soud určil, že je vypořádání vůči ní neúčinné.“. Pokusím se poukázat na oba případy.

Z hlediska terminologického pak mohou být užívány nejrůznější obraty, a to od vymezení, kdo je, či není „vázán“, až po obrat, že právní úkon má, či nemá „vůči někomu účinky“. Zde ovšem opětovně musíme být obezřetný,

⁹² Bílovský, F., op. cit., s. 14. a násl.

neboť pojem účinnosti obecně je použitelný nejen v personálním chápání, ale též v časovém chápání.⁹³ Vedle toho se však zdá, že NOZ též v některých případech zaměňuje pojem neplatnost a neúčinnost, což není právě ideální situace (ust. § 1964, či § 1972 NOZ hovoří o neúčinnosti, ale dle obsahu jde nepochybně o neplatnost).

6.2 Dotčené náležitosti

Z pohledu dotčených náležitostí je především potřeba uvést:

a) náležitosti subjektu

Primárně lze v této rovině uvažovat o případu nedostatku plné moci, kdy v důsledku rozporu se zákonem je zástupce vázán sám, jak míní ust. § 440 odst. 2 NOZ. Tutéž konstrukci s jistými odchylkami sleduje též ust. § 2738 NOZ věnující se společnosti dle smluvního práva. V tomto kontextu lze vůbec o otázce zastoupení uvažovat v obecné rovině, že zástupce při překročení zástupního oprávnění je vázán sám, byl-li tertius úkonu v dobré víře a vadný právní úkon není sankcionován neplatností.⁹⁴ Právě požadavek dobré víry výrazně však tento případ omezuje, když tato konstrukce není zcela využitelná v případě právnických osob zapisovaných do veřejného seznamu, neboť v tomto případě nemůže být tertius zpravidla v dobré víře, jelikož si oprávnění zástupce zpravidla mohl a měl ověřit v tomto veřejném seznamu (srov. však ust. § 127 NOZ o jednání před vznikem právnické osoby).⁹⁵ U právnických osob se naopak spíše setkáváme s primárním pojetím personální neúčinnosti, a to stran neúčinnosti omezení zástupního oprávnění (ust. § 166 odst. 2 a § 453 NOZ).

⁹³ Tak např. ust. § 1590 stanoví: „Své povinnosti z dědické smlouvy může zůstavitel zrušit i pořizemím závěti. K účinnosti zrušení se vyžaduje souhlas smluvního dědice učiněný ve formě veřejné listiny.“ Zde se nepochybně nemá na mysli personální neúčinnost, neboť zde není tertius (jde stále o smluvní strany). Možná se jedná o pouhou chybu a správně mělo jít o neplatnost. Zákonodárce je však moudrý, a proto chyby nečiní. Proto lze předpokládat, že se jedná o účinnost časovou a uvedenou formulací se má na mysli pouze to, že smluvní dědic uděluje „jenom“ souhlas, a tento souhlas může být učiněn kdykoliv později.

⁹⁴ Ostatně lze vystopovat, že i praxe se snaží vyhnout neplatnosti a spíše si pohrává s neúčinností právního úkonu. Např. přes výslovnou dikci ust. § 179 OSŘ u požadavku přivolení soudu k „platnosti“ úkonu za nezletilce praxe směřuje pouze k sankci neúčinnosti, kdy nezletilý může po nabytí zletilosti s úkonem souhlasit, a to i konkludentně (NS sp. zn. 21 Cdo 1433/2011). Srov. však dikci ust. § 33 odst. 1 i.f. NOZ pojednávající výslovně o „platnosti“, či dokonce ust. § 934 NOZ pojednávající o „nepřihlednutí“ (tedy důsledek srovnatelný se zdánlivostí dle ust. § 554 NOZ).

⁹⁵ Korektiv dobré víry se tedy uplatnit z povahy věci dost dobře nemůže a případný úkon je nutno posoudit jako neplatný. Neplatnost však z titulu nedostatku náležitosti subjektu, a potud se mi nejvíce zcela přesný závěr současné praxe, který při nedostatku souhlasu valně hromady k úkonům dle ust. § 196a odst. 1 odkazuje na ust. § 39 ObčZ, jenž sankcionuje vadnost náležitostí „obsahu“ právního úkonu (NS sp. zn. 23 Cdo 4012/2007).

Vedle těchto méně sporných případů však ve vazbě na náležitosti subjektu právního úkonu lze poukázat na poznámku J. Salače⁹⁶, který v souvislosti s otázkou neplatnosti právního úkonu výstižně poukazuje na případ ust. § 7 odst. 2, rakouského zák. č. 292/1921, Angestelltengesetz, (zkratka „AngG“; zákon o mzdě zaměstnanců), kdy v důsledku porušení zákazu konkurence může zaměstnavatel v tří měsíční subjektivní lhůtě a pětileté objektivní buď požadovat náhradu škody, anebo může – a to je z pohledu zkoumané problematiky podstatnější – požadovat prohlášení o tom, že právní úkon byl učiněn na účet zaměstnavatele. De lege lata se lze v České republice s tímto setkat v ust. § 65 ObchZ⁹⁷, kdy má vadný právní úkon za následek mj. „převod tomu odpovídajících práv“, to dle volby „dotčené“ osoby, která je vymezena pozitivně a taxativně jako „společnost“. Je snad slušností říct, že nejde o žádnou novinku, když vesměs totožnou úpravu stanovilo již např. ust. § 7 říšského zákona č. 20/1910 ř. z., o obchodních pomocnících, což byl vlastně tehdejší „zákoník práce“.⁹⁸ Důležité je upozornit na dikci – alespoň části – zákona: „Přestoupí-li zaměstnanec tento předpis, zaměstnatel může žádati náhradu způsobené škody nebo na místo toho požadovati, aby obchody na zaměstnancův účet učiněné byly pokládány za uzavřené na zaměstnatelův účet...“ Smyslem tedy není pouhé vydání užitků, či náhrada škody, ale – pokud to je možné – především samotná „změna subjektu právního vztahu“. Tedy jinými slovy, aby smlouva byla účinná vůči zaměstnavateli jakožto třetí osobě. Tento smysl rovněž sleduje i ust. § 432 NOZ (či též ust. § 5, 46 a 58 zákona o obchodních korporacích). Buť to bude znít nestandardně, tak dle mého názoru v případě zákazu konkurenčního jednání nedochází k ničemu jinému, nežli k omezení způsobilosti k právním úkonům. Osoba, která je stížena zákazem konkurence, totiž nemá možnost svými vlastními právními úkony činit to, co by zákaz konkurence porušovalo; resp. v případě že takovéto „rušivé“ úkony osoba i přesto učiní, je vystavena nepříznivým právním následkům. Právě z tohoto důvodu řadím tuto problematiku k náležitostem subjektu právního úkonu (konečně by tomu i odpovídala systematika ust. § 432 NOZ), a to i přes vědomí, že odborná literatura chápe zákaz konkurence

⁹⁶ Salač, J., op. cit., s. 67.

⁹⁷ To je pak aplikovatelné též ve vazbě na ust. § 84, 99, 136, 139, 196, 249 ObchZ, či technikou delegace v ust. § 14 zák. č. 77/1997 o státním podniku, či pak technikou blanketní u spojitelných a úvěrových družstev dle ust. § 7 odst. 5 zák. č. 87/1995 Sb..

⁹⁸ Jak již název napovídá, vztahoval se i na zaměstnance působící v komerční sféře (např. na advokátní koncipienty). Lze si povšimnout paralelu dnešního ust. 40 zák. č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků, který vylučuje aplikaci zákoníku práce ve vztahu k ust. § 310 zakotvujícího konkurenční doložku. A naopak již z tohoto hlediska lze se legitimně ptát, proč zákoník práce nepoužívá totožnou konstrukci stran vydání prospěchu (obzvlášť, když za to náleží úplata). Naopak se lze též legitimně ptát, zda zákaz konkurence platí v neziskovém sektoru, kde dle mého takový důvod dán není. Zákaz konkurence totiž směřuje na ochranu trhu a právě tam by měl být aplikován, jak částečně naznačuje NOZ systematickým zařazením ust. § 2975 NOZ.

spíše jako zákaz poškozovat (především majetkové) zájmy soutěžitele atp.⁹⁹, tedy spíše ve směru k náležitosti obsahu právního úkonu.

b) náležitosti obsahu

Tím jsem se dostal k další významné kategorii dotčených náležitostí, když personální neúčinnost (a to v obou pojetích) taktéž chrání majetkovou sféru tertia před právními úkony dlužníka.¹⁰⁰ Primárně se v kontextu vadných právních úkonů uvádí institut odporovatelnosti dle ust. § 589 a násl. NOZ (relativní neúčinnosti, dříve též odpíratelnost, něm. Anfechtung, angl. action to set aside/contest). Ani tato kategorie důsledně vzato však nemusí být vždy bez výhrady chápána jako institut oblasti vadných právních úkonů; v teorii se totiž objevili konstrukce, které tento institut chápali – především z pohledu nároků tertia – jako institut deliktů, institut bezdůvodného obohacení, institut smluvní, či dokonce institut ručení za dlužníka (byť omezen převáděnou věcí).¹⁰¹ I přes podnětnost některých konstrukcí setrvávám dále na názoru, že se jedná o vadu právního úkonu, která vyvolává jeho „neplatnost vůči tertiovi“ (tj. neúčinnost, jenž působí inter partes). Konečně takovéto pojetí odpovídá historickému vývoji, jak jej nalezneme v důsledně zpracovaném stanovisku generálního advokáta D. R. Colomera ve věci C-339/07 (především body 23 a násl.), kdy „...I přes rozdíly v právních rádech jednotlivých členských států mají všechny jeden společný genetický kód, z něhož vychází řešení, jejichž prostřednictvím vnitrostátní právní řády čelí majetkovým přesunům provedeným na újmu práv věřitelů. Actio pauliana je dnes koncipována jako výjimka z pravidla, že smlouvy mají relativní povahu, a oslabuje princip, podle něhož třetím osobám stojícím mimo právní vztah založený smlouvou nemohou v souvislosti s právními účinky dané smlouvy vznikat výhody nebo nevýhody.“ Pakliže totiž nabyvatel od dlužníka nabyt věc v rozporu se zákonem, tak nabývací titul (právní úkon) je – za zákonem požadovaných podmínek – vůči tertiovi (tímto tertiem je „ukrácený“ věřitel) neplatný. Důsledkem této neplatnosti je pak povinnost vydat majetkový prospěch uvedením do předešlého stavu. Pakliže navrácení převáděné věci možné není, tak logicky dle ust. § 595 odst. 1 věta druhá NOZ je nutno poskytnout náhradu, kdy poskytnutí náhrady není dle mého názoru ničím jiným, než zohledněním obecného principu známého z bezdůvodného obohacení.¹⁰² Tomu není na překážku

⁹⁹ Z poslední doby např. Kocina, J. Zákaz konkurence ve světle soukromého a veřejného práva. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 6 - 8.

¹⁰⁰ Výslovně zaměření personální neúčinnosti na „obsah“ právního úkonu zdůrazňuje ust. § 719 odst. 2 NOZ.

¹⁰¹ Bilovský, F., op. cit., s. 36 a násl.

¹⁰² K povinnosti vydat bezdůvodné obohacení z „neplatného“ právního úkonu viz ust. § 2993 NOZ a k povinnosti peněžité náhrady při nemožnosti uvedení v předešlý stav viz ust. § 2999 NOZ. Pakliže tento režim platí ve vztahu k neplatnosti (myšlena neplatnost v užším slova smyslu), tak je logické, že se uplatňuje i ve vztahu k odporovatelnosti, což je specifický poddruh neplatnosti.

ani řetězení odporovatelnosti dle ust. § 599 NOZ.¹⁰³ Tertiovi (ukrácenému věřiteli) pak plnění náleží z titulu, který lze přirovnat institutu „přikázání pohledávky“, či k „přechodu pohledávky“. Nabyvatel věci tedy plní do rukou tertia (ukráceného věřitele) proto, že je jakýmsi poddlužníkem. Pro ucelenost snad jenom dodám, že tato konstrukce logicky může nalézt své uplatnění pouze v sekundárním pojetí personální neúčinnosti, neboť v primárním pojetí nemají jednající osoba a tertius „nic společného“, takže logicky ani nemá co po nabyvateli požadovat.

Z hlediska náležitosti obsahu právního úkonu primární pojetí personální neúčinnosti – jak již ostatně bylo shora naznačeno – nový kodex rovněž obsahuje, přičemž lze obecně odkázat na ust. § 1759 věta třetí NOZ, či v konkrétních souvislostech např. na ust. § 737 odst. 2 NOZ.

6.3 Kategorizace

a) z pohledu právní skutečnosti

Zde jednak nastává účinek personální neúčinnosti ipso iure, ope exceptionis, či ex decreto. Pokud jde o primární pojetí neúčinnosti, tak zde je zcela logické, že se nutně musí uplatňovat pojetí ipso iure, neboť by požadavkem námitky, či dokonce požadavkem soudního rozhodnutí byla popřena soukromoprávní metoda regulace. Není naprosto myslitelné, aby se tertius musel aktivně bránit proti právním úkonům jednajícího, se kterým nemá „nic společného“. Proto se režim ipso iure uplatňuje obecně, např. v ust. § 1759, § 737 odst. 2, § 719 odst. 2, § 1893 odst. 3, § 1372 odst. 2, § 1897, § 2025, § 2146, § 2532, či § 2728 odst. 2 věta druhá NOZ (tam, kde naopak „něco společného“ mají, tak logicky může být vyžadována aktivita, např. ust. § 1128 odst. 2 NOZ stran opomenutého spoluvlastníka).

Naopak v případě sekundárního pojetí lze uvažovat o zvýšené aktivitě tertia (např. ukráceného věřitele), neboť konec-konců on sám požaduje jisté plnění. Na základní úpravu odporovatelnosti dle ust. § 589 a násl. NOZ (což je pojetí kumulativně užívající konstrukci ope exceptionis a ex decreto), odkazují buď výslovně, anebo spíše obsahově „podobností“ též ust. § 737 odst. 1, § 1524 odst. 2, § 2181, či § 2354 NOZ, přičemž jsou svázány prekluzivními lhůtami.¹⁰⁴ Ust. § 1588 odst. 2 NOZ pak stanoví: „Pořídí-li

¹⁰³ Toto ustanovení se však jeví ne zcela ústavně konformní, neboť pozdější nabyvatel – i přes vědomosti o poznámce – není účastníkem samotného soudního řízení (vedlejší intervent nemá plnohodnotnou procesní pozici) a je proto otázkou, zda lze na něj mechanicky vztáhnout soudní rozhodnutí ve věci jiné osoby (prvotního nabyvatele věci).

¹⁰⁴ Přikloníme-li se tedy k názoru, že se stále jedná o odporovatelnost dle ust. § 589 a násl. NOZ. V opačném případě totiž např. ust. § 737 NOZ výslovného odkazu na obecný režim odporovatelnosti neužívá. Jelikož však některá zvláštní ustanovení výslovně odkazy

však zůstavitel pro případ smrti nebo uzavře-li darovací smlouvu tak, že to s dědickou smlouvou není slučitelné, může se smluvní dědic dovolat neúčinnosti těchto právních jednání.“, přičemž není zřejmé, zda se jedná o relativní neplatnost, anebo se má jednat o neúčinnost *ope exceptionis*, anebo se má jednat o specifický případ odporovatelnosti za současného užití režimu *ex decreto* (tj. po vzoru odporovatelnosti). Ust. § 1654 odst. 2 NOZ pak zakládá patrně personální neúčinnost *ipso iure*, aniž by byla potřeba jakékoliv námitky dotčeného věřitele. V celkovém pojetí ne zcela precizních pojmů pak lze poukázat též na ust. § 69, které pojednává mj. o nemožnosti „namítat neúčinnost“, což však nelze zcela s jistotou vyložit.

b) z pohledu vznikajících práv

V tomto směru je vhodné též vnímat rozdíl, zda dotčený *tertius* se spíše před vadným právním úkonem jednajících chrání tím, že tento úkon co do účinků popírá (tj. negativní stanovisko, např. odporovatelnost dle ust. § 589 a násl.), anebo zda se naopak *tertius* spíše domáhá, aby právní úkon měl účinky vůči němu samotnému (tj. stanovisko pozitivní, kdy např. dle ust. § 432 NOZ *tertius* žádá prohlášení právního úkonu na svůj účet).

6.4 Vybrané aspekty

a) *ratihabice* (konvalidace)

Z pohledu zhojení vady se v rovině personální neúčinnosti v právní úpravě výslovně setkáváme s institutem *ratihabice*, tj. dodatečné schválení úkonu formou souhlasu (§ 440 odst. 1 NOZ při překročení plné moci). Obecně lze vůbec souhlasit s naprostou přípustností *ratihabice*, když *tertius* vždy může s vadným právním úkonem vyslovit dodatečně souhlas, a to i přesto, že personální neúčinnosti působí *ex tunc*. Je otázkou autonomie vůle *tertia*, zda se zásahem do svých subjektivních práv souhlasí, či nikoli. Princip autonomie vůle tedy v zásadě nedovoluje vyloučení možnosti *ratihabice*. Souhlas obecně přitom zhojí vadu rovněž s účinky *ex tunc*, přičemž lze souhlas učinit patrně kdykoliv¹⁰⁵, a to i konkludentně (přiměřeně úvahy dle rozsudku NS sp. zn. 21 Cdo 1433/2011).

Avšak tam, kde *tertius* s právním úkonem souhlasil již předem anebo právní úkon postavení *tertia* nezhoršuje, mohou být právní účinky sporného

užívají, tak si lze představit pro ust. § 737 NOZ argumentaci *a contrario*. V důsledku toho by se na ust. § 737 NOZ vztahovala nanejvýš lhůta promlčecí dle ust. § 609 a násl. NOZ.

¹⁰⁵ Zdá se, že NOZ neupravuje institut obsažených v některých právních řádech (např. polský K.C. v souvislosti s překročením rozsahu zastoupení), či projektech *soft-law* (kniha II. čl. 6:111 odst. 3 DCFR), který umožňuje, aby osoba oprávněná k *ratihabice* byla vyzvána k tomuto dodatečnému schválení, které musí učinit v určené lhůtě, a pokud tak neučiní, stává se právní jednání neplatným (*bezskuteczność zawieszona*). Proto lze souhlas patrně udělit kdykoliv.

právního úkonu ve sféře tertia podmíněny pouhou notifikací (do té doby je vůči tertiovi právní úkon rovněž personálně neúčinný; např. § 1338 odst. 2, či § 1882106 NOZ).

7. Moderace účinků úkonu

7.1 Pojem

Pojem moderace (lat. immoderatum = nepřiměřený, nesmírný, excesivní; moderor = zmírnit; srov. též ust. § 1336 OZO: „...přílišná částka... zmírněna soudcem...“) je de lege lata poměrně ojedinělým nástrojem, a proto jeho uchopení ani nevyvolává zvláštní potíže. Otázka vlastně navazuje na doktrínu částečné neplatnosti, po vzoru latinské sentence "Utile per inutile non vitiatur".¹⁰⁷ Částečná neplatnost právního úkonu působí z hlediska kvalitativního, když právní úkon lze členit na jednotlivé jeho části, kterou jsou co do obsahu (tj. z hlediska kvality) oddělitelné (srov. ust. § 576 NOZ). Moderační oprávnění je pak v jistém slova smyslu dalším stupněm („nástavbou“) nad tuto myšlenku. Ony jednotlivé kvalitativní části právního úkonu totiž je možné na základě moderačního oprávnění hodnotit dále i z hlediska kvantitativního. Pak totiž již posuzujeme samotné právní účinky a moderační oprávnění není nic jiného, než částečná neplatnost, avšak za užití hlediska kvantitativního. Jde vlastně o obdobnou myšlenku, jako vyslovil Eckstein o hledisku nemravnosti, kdy posouzení právního úkonu z hlediska nemravnosti vztáhl nejenom na otázku kvalitativní (tj. separace jednotlivé části právního úkonu), ale též z hlediska kvantitativního (tj. právě moderace), byť toto pojetí bylo Vladimírem Kubešem odmítáno.¹⁰⁸ Konečně samotné ust. § 577 NOZ o vazbě na neplatnost právního úkonu pojednává.

Domnívám se proto, že i institut moderace není ničím jiným, než specifickým poddruhem neplatnosti. Pokud na tuto tezi přistoupíme, tak se dokonce můžeme ptát, zda vůbec právní řád nutně potřebuje ustanovení o moderačním oprávnění, neboť pokud právní řád vychází ze zásady autonomie vůle, principu proporcionality a obsahuje výslovné projevy částečné neplatnosti (byť obecně z hlediska kvalitativního), tak se lze domnívat, že právě již na základě uvedeného je i kvantitativní pojetí neplatnosti (tj. moderace) implicitně v právním řádu obsaženo, a proto moderaci lze užít i přes absenci výslovného zákonného ustanovení. Pro

¹⁰⁶ Ust. § 1882 NOZ vychází z ust. §526 ObčZ, přičemž soudní praxe se shoduje na tom, že pro právní sféru dlužníka má v zásadě jenom notifikační úkon samotný (rozsudek civilního kolegia sp. zn. 31 Cdo 1328/2007). Srov. však k tomu kritické poznámky Handlar, J. Námitka neplatnosti smlouvy o postoupení pohledávky notifikovaného dlužníka. Právní rozhledy, 2012, č. 9, s. 318 a násl.

¹⁰⁷ Srov. též Zimmermann, R., op. cit., s. 682.

¹⁰⁸ Kubeš, V. Smlouvy proti dobrým mravům, op. cit., s. 259.

potřeby NOZ však tento aspekt (zda právní řád moderaci připouští) příliš řešit nemusíme, neboť NOZ v řadě svých ustanoveních institut moderace výslovně upravuje. Spíše v této souvislosti upozorním na aspekt, do jaké míry je možno moderaci provést. Přijmeme-li tezi, že moderace je poddruhem neplatnosti, tak vlastně nic nebrání tomu, aby došlo k moderaci v jakémkoliv rozsahu, tj. od sjednaného právního účinku až po teoretickou „nulu“. Ona teoretická „nula“ však značí, že právní jednání nemá vůbec zamýšlené právní účinky. V takovém případě tedy právní úkon neplatí vůbec a je tedy „v plném rozsahu“ neplatný. Pokud však budeme zastánci názoru, že moderace není poddruhem neplatnosti (nemají nic společného, resp. společné projevy jsou pouze náhodné, neboť co do základu jde o rozdílné instituty), tak v takovém případě bychom současně měly dodat, že moderace nikdy nemůže klesnout na teoretickou „nulu“, resp. se k této teoretické „nule“ přiblížit natolik, že se jedná fakticky vlastně již o nulovou hodnotu.¹⁰⁹

Další aspektem moderace – pokud zdůrazníme povahu „neplatnosti“ – je pak skutečnost, že jde o derogaci práva založeného právním úkonem.¹¹⁰ Právo založené právním úkonem lze tedy pouze a jedině upravit ve směru negativním, tj. snižovat jej (omezit jej). Z pohledu požadavku autonomie vůle se mi jeví nebezpečné, pokud by soud mohl právní úkon doplňovat. I když NOZ v některých svých ustanoveních pojednává o moderaci v takovém duchu, že by soud snad měl mít oprávnění subjektivní práva jednotlivce rozšiřovat nad rozsah právního úkonu, tak dle mého názoru je nutno právě z ústavního hlediska nutno interpretovat tak, že dochází pouze a jedině ke snížení práva založeného právním úkonem (např. „pilotní“ ustanovení § 577 NOZ hovoří o „změně rozsahu“, což však dle mého názoru je nutné interpretovat jako „snížení rozsahu“). To platí *mutatis mutandis* i pro další výrazy (např. ust. § 65 NOZ, z něhož to lze dokonce dovodit, když umožňuje pouze změnu „povinností“ opatrovance).

7.2 Dotčené náležitosti

a) obsah právního úkonu

Ze shora uvedeného se již v jistém směru naznačuje dotčená náležitost právního úkonu. Pakliže totiž moderace směřuje k omezení „rozsahu“ práv

¹⁰⁹ Je-li tedy moderace poddruhem neplatnosti, pak logicky např. smluvní pokutu ve výši 1.000,- Kč na den můžeme snížit kdekoliv v rozmezí 0,- Kč až 1.000,- Kč. Není-li však moderace poddruhem neplatnosti (tj. jde o zcela samostatné instituty s různými účely a účinky), tak lze smluvní pokutu 1.000,- Kč denně snížit, avšak pouze tak, aby se nepřiblížovala 0,- Kč (např. jenom v rozmezí 500,- Kč až 1.000,- Kč).

¹¹⁰ Případy, kdy je právo založeno jinak (např. z titulu náhrady škody), ponechám pro instruktivnost stranou.

založených právním úkonem, tak již toto samo o sobě naznačuje vazbu na obsah právního úkonu, když k vymezení rozsahu práv založených právním úkonem směřuje právě náležitost obsahu. Po věcné stránce pak právě v této souvislosti lze zdůraznit ekvitní¹¹¹ základ moderace (viz užití pojmu „spravedlnost“ v ust. 577, § 1800 odst. 2, § 1964, § 1972 NOZ; nebo též „přiměřenost“ dle ust. § 2051).

7.3 Kategorizace

a) z pohledu právní skutečnosti

Ustanovení upravující institut moderace (ust. § 577, § 1964, § 1972, § 2518, § 2975 odst. 3 NOZ) výslovně hovoří o participaci soudu na této otázce (tj. ex decreto). Vzhledem k variabilnosti životních situací to je patrně žádoucí. Pokud však lze daný okruh „nespravedlivých právních úkonů“ typizovat, lze využít i jiných legislativních konstrukcí. Proto např. ust. § 2975 odst. 2 NOZ využívá vlastně konstrukci ipso iure, když stanoví: „Zakazuje se konkurenční doložka ujednaná na neurčitou dobu nebo na dobu delší než pět let; poruší-li se zákaz, platí, že konkurenční doložka byla ujednaná na pět let.“ V tomto směru nepovažuji osobně za zdařilé ust. § 2518 odst. 1 i.f. NOZ stanovící: „Konkurenční doložka, která tomu odporuje nebo která je ujednaná na dobu delší než dva roky od zániku zastoupení, je neplatná.“, resp. odstavec druhý: „Omezuje-li konkurenční doložka obchodního zástupce více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, může soud konkurenční doložku omezit.“ Konstrukce užitá v ust. § 2975 byla přece dobře využitelná i pro účely ust. § 2518 NOZ. Z pohledu požadavku autonomie vůle je dokonce žádoucí, aby úkon byl spíše co do účinků pouze omezen, než zcela považován za neplatný. Princip autonomie vůle spíše velí odstranit jenom samotné závadné minimum, než celý právní úkon. Zatímco ust. § 2975 NOZ je hodnotově zdařilé, tak o ust. § 2518 NOZ to říci nemůžeme, neboť jednak hovoří přímo neplatnosti patrně ve významu stricto sensu (tj. negace celého právního úkonu) a jednak zbytečně přenáší úpravu moderace na bedra soudu (vzhledem k typizování problematiky ve vazbě na obchodní zastoupení bylo možno i typizovat dobu přípustného omezení užitím konstrukce ust. § 2975 odst. 2 NOZ).

Pojetí ope exceptionis se neuplatňuje vždy, když ust. § 577 i.f. NOZ stanoví: „...návrhy stran přitom není vázán...“, ačkoliv i toto pojetí NOZ zná (ust. § 2975 odst. 3 NOZ požaduje výslovně návrh dotčené strany).

¹¹¹ V této rovině dokonce lze poukázat na předchozí otázku, zda mají ekvitní kategorie působit na právo ve smyslu derogace, anebo i konstituování (což je vlastně povýšení otázky, zda moderace znamená pouze „omezení“ práv založených právním úkonem, anebo lze ekvitu jako zakládající další práva). Podle mého názoru by ekvitní kategorie měly být spíše materiálním korektivem formálních práv; ale je to věcí subjektivního náhledu.

8. Procesní souvislosti

8.1 Obecně

Pokud jde o procesní souvislosti, tak NOZ je v jistém smyslu nejasný. Obecně je základním požadavkem paralelně s rekonstrukcí hmotného práva provést i rekonstrukci práva procesního. Hmotné právo je schopno plné realizace právě až v momentě odpovídající procesní úpravě, neboť procesní právo je nástrojem „oživení“ práva hmotného.¹¹² V souvislosti s NOZ tomu tak nebylo, na důsledek čehož odborná literatura upozorňuje.¹¹³ K tomu musíme připočítat lidský faktor, neboť každý z nás se mýlí. Dokonce bych nevyučoval skutečnost, zda nedojde k citelnému odlivu soudců vyššího věku, jejichž bohaté zkušenosti budou postrádány. Připočteme-li k tomu skutečnost, že advokát má povinnost hájit práva a zájmy klient, a tudíž hledat výklad zákona ve prospěch svého klienta (byť toto legitimní „oprávnění“ někteří zpochybňují), obávám se, že dojde ještě k výraznějšímu prodloužení a prodražení soudních řízení. To požadavku vymahatelnosti práva, který však dnes není zrovna ideálně naplněn, nepomůže.

8.2 Následky v režimu ex decreto

Stěžejní otázkou jsou v procesních souvislostech následky ex decreto. S těmito jsou ovšem spojeny některé aspekty, které budou praxi trápit, a na řešení kterých by měl zákon poskytnout více-méně spolehlivé vodítko (tj. zákon by v těchto otázkách měl být – pokud možno – jasný):

a) rozlišení deklaratorních a konstitutivních rozhodnutí

Předně je nutno rozlišit od sebe případy, kdy následek vadného právního úkonu nastává až na základě soudního rozhodnutí. Tehdy soudní rozhodnutí působí konstitutivně. Oproti tomuto stojí případy, kdy je soudní rozhodnutí pouze deklaratorní, neboť samotný následek vadného právního úkonu nastává ipso iure, či ope exceptionis, aniž by bylo potřeba soudního rozhodnutí. Pouze osoba v jistém směru právním úkonem „dotčená“ může mít z nejrůznějších důvodů právní zájem na tom, aby následek vadného právního úkonu byl orgánem veřejné moci (soudem) deklarován, a to závazně mezi účastníky soudního řízení.

¹¹² Ze základních prací na toto téma lze odkázat: Macur., J. Právo procesní a hmotné. Brno: MU, 1993. Z praktického hlediska lze poukázat např. na potíže spotřebitelského práva, kdy byť sebevíc příznivá hmotně-právní úprava při nedostatečném promítnutí v rovině procesní je prázdnou proklamací (nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2164/10).

¹¹³ Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce, 2011, č. 9, s. 4 a násl.

Požadavek odlišení těchto dvou případů plyne jednak z potřeby uvědomit si, zda (lidově řečeno) je vůbec potřeba „chodit k soudu“. To má především význam tehdy, když všechny osoby dotčené právním úkonem si jsou existence vady právního úkonu vědomi (resp. vadu samotnou nerozporují). NOZ však není vždy zcela jednoznačný, když lze například poukázat na případy „nešťastné“ terminologické hry s pojmem „namítat neplatnost“, „prohlásit neplatnost“ atp. (viz výše: Neplatnost úkonu). Rovněž lze – z pohledu „nových“ institutů – poukázat na *laesio enormis* (§ 1793 NOZ), které taktéž výslovně nepojednává o pojetí *ex decreto*, nicméně s ohledem na inspiraci dřívějším zákonodárstvím by pojetí *ex decreto* nebylo překvapením (viz výše: Zrušení úkonu).

b) lhůty uplatňované pojetí *ex decreto*

Další okolností s výsostně praktickým dopadem je uplatnění (zpravidla prekluzivních) lhůt při pojetí *ex decreto*. Naopak u „pouhých“ deklaratorních žalob se s časovým omezením logicky nesetkáváme; potud tedy jeden praktický důsledek. Druhý důsledek pak logicky v praxi směřuje k namítání přímo zdánlivosti vadného právního úkonu, a to především tehdy, když marně uplyne lhůta k uplatnění neplatnosti *ex decreto*. Obecně lze poukázat na praxi ve správním právu procesním, či v kontextu soukromého práva lze poukázat na vyslovení neplatnosti úkonu rozvazujícího pracovní poměr¹¹⁴, na zkušenosti stran usnesení valné hromady právnické osoby¹¹⁵, i ve vztahu k veřejné dražbě¹¹⁶, či ve vazbě na rozhodčí doložky.¹¹⁷

c) prejudiciální řešení

V případě pojetí *ex decreto* stojíme taktéž před otázkou, zda případné pojetí *ex decreto* lze řešit i cestou prejudiciální otázky v jiném řízení. Současná aplikační praxe v tomto směru řešení otázky jinak, nežli přímo výrokem v případě pojetí *ex decreto* nedovoluje (patrně dle ust. § 155 odst. 1 věta první OSŘ: „Obsah rozhodnutí ve věci samé vysloví soud ve výroku rozsudku.“).

¹¹⁴ Např. ve věci NS sp. zn. 21 Cdo 131/2003 byl napaden právní úkon znějící: „Tímto jste zbaven pověření řídit ekonomický útvar.“, u kterého ani vůbec nebylo možno pro nesrozumitelnost spolehlivě říct, zda šlo o okamžité zrušení pracovního poměru, anebo jenom o odvolání z funkce. Širší přehled pak sp. zn. 21 Cdo 1118/2008.

¹¹⁵ Srov. NS sp. zn. 29 Odo 1060/2006, což vedlo ke snaze zformulovat „pojmové znaky“ takového úkonu; Rada, I. Neplatnost a nicotnost usnesení (nejen) valné hromady. Právní rádce, 2009, č. 1, s. 4 a násl.

¹¹⁶ Srov. NS sp. zn. 21 Cdo 2690/2006.

¹¹⁷ Srov. usnesení KS v Praze, č.j. 17 Co 115/2011-38: „Otázku pravomoci rozhodce v rozhodčím řízení je oprávněn exekuční soud při nařízení exekuce zkoumat jen z pohledu existence rozhodčí smlouvy (doložky), nikoliv z hlediska její platnosti, protože otázka platnosti rozhodčí smlouvy může být přezkoumána soudem jen v rámci řízení o žalobě na zrušení rozhodčího nálezu...“

Nelze proto následek *ex decreto* řešit cestou prejudiciální otázky, ale je nutno již samotnou žalobou žádat vyslovení následku; potažmo soud následek vysloví přímo ve výroku. Upozorním však, že někdy lze uvažovat v těch intencích, že v rámci žaloby na plnění bude samotná otázka následku (byť bude v režimu *ex decreto*) uplatněna toliko jako prejudiciální, aniž by musela být žádán samotný výrok o následku vadného právního úkonu; ve vztahu k institutu *laesio enormis* srov. rozsudek NS sp. zn. Rv I 29/40 z 9. května 1940: „Je-li redhibiční nárok odůvodněn, lze žalobní žádosti, v níž žádá kupitel vrácení toho, co plnil, vyhověti, aniž je třeba předem vysloviti ve výroku rozsudku zrušení smlouvy.“

d) věcně legitimované osoby

Konečně je potřeba upozornit, že z hlediska práva na spravedlivý proces (čl. 36 LZPS) nelze a priori zcela dost dobře některou osobu vyloučit ze vznesení námitky následku vadného právního úkonu prostřednictvím soudu. Pozitivně-právní zakotvení musí toto ústavní právo respektovat. Proto i v případě, kdy NOZ výslovně pojednává o okruhu aktivně legitimovaných osob, nelze vyloučit, že pro okolnosti konkrétního případu bude nutno respektovat i oprávnění osoby, se kterou výslovně zákon „nepočítá“.¹¹⁸

9. Vztahy mezi následky navzájem a k jiným institutům

9.1 Obecné soukromoprávní následky

Pod „obecnými soukromoprávními následky“ mám zde na mysli instituty náhrady škody, náhrady nemajetkové újmy, či nároky z titulu bezdůvodného obohacení. Tyto mohou – za splnění dalších zákonných předpokladů – působit paralelně vedle následků vadných právních úkonů. Důvod je vylučovat obecně není; spíše ve specifických situacích se zdá, že nebudou naplněny předpoklady pro jejich uplatnění v těsné návaznosti na povahu následku vadného právního úkonu (viz výše otázka „důvěry“ ve zdánlivý právní úkon, a tedy otázka, zda „poškozený“ mohl být vůbec takovýmto úkonem poškozen, když i sám mohl vadu rozpoznat a škodu odvrátit).

¹¹⁸ Srov. přiměřeně myšlenky v rozsudku NS sp. zn. 21 Cdo 2690/2006 stran veřejné dražby, anebo též ve vztahu ke komunitárnímu právu tehdy, pokud osoba nemá výslovně právním předpisem zakotvené právo vznášet námitku u soudu (užívá se pojem tzv. „nepřivilegované“ osoby) dle stanoviska generální advokátky ve věci vedené před ESD sp. zn. C-441/05 - Roquette Freres v bodech 27. – 34., resp. ve věci C-333/07 - Régie Networks v bodech 33 a násl., či dle stanoviska generální advokátky, a sice ve věci C-442/04 (Španělské království proti Radě Evropské unie), zejména body 50 a násl. s formulováním podmínky, že takové osobě nebylo možno vytýkat „nedostatek řádné péče“.

9.2 Vztahy mezi následky vadných právních úkonů

V tomto směru mám na mysli vztahy mezi jednotlivými následky navzájem, tj. navzájem mezi zdánlivostí, neplatností, zrušitelností, neúčinností a moderací. Dle mého názoru je vždy nezbytné pečlivě vážit, která konkrétní náležitosti právního úkonu je dotčena a jakým způsobem. Právě z tohoto důvodu jsem se snažil vždy výslovně naznačit, o kterých náležitostech lze v jednotlivých kategoriích uvažovat. Při řádné identifikaci dotčené náležitosti právního úkonu pak zpravidla vyvstanou dvě odpovědi: a) dotčená náležitost je jenom jedna; b) dotčených náležitostí je vícero.

Ad a) V případě, že je vadou trpí pouze jedna náležitosti právního úkonu, a i přesto právní řád tuto sankcionuje různými následky, tak je nutno uplatnit pravidlo *lex specialis derogat legi generali*. Pakliže rozpor se zákonem vyvolává neplatnost úkonu (§ 580 NOZ), tak rozpor se zákonem jenom ohledně určení rozsahu plnění způsobuje moderaci (§ 577 NOZ). Jelikož je tedy ust. § 577 NOZ vymezena co do působnosti úžeji, než norma ust. § 580 NOZ, tak se uplatní moderace, neboť ji vymezuje zvláštní právní norma.¹¹⁹ Je tedy věcí důsledného pozitivně právního zakotvení, aby zvláštní právní norma vždy lépe odpovídala pohledům *de lege ferenda* (např. náležitě sledovala princip autonomie vůle, ochrany slabšího atp.).¹²⁰

Ad b) Naopak v případě, kdy trpí vadou vícero náležitostí, tak se uplatní logická posloupnost následků vadných právních úkonů. Pakliže totiž jsou zasaženy různé náležitosti právního úkonu (např. je dotčena náležitost subjektu, ale současně i obsahu právního úkonu), tak může nastat situace, kdy s těmito různými vadami pojí právní řád i dva různé následky. V takovém případě se uplatní sankční následek nejprísnější, a to právě v pořadí, jak jsem se je snažil řadit: zdánlivost, neplatnost, zrušitelnost, neúčinnost, moderace. I když to *prima facie* může vyznít nepřijatelně, stačí ilustrovat na případě, kdy nesvéprávná osoba učiní naprosto nesrozumitelný právní úkon (např. převede nemovitosti ve svém vlastnictví). Právní úkon učiněný osobou nesvéprávnou je stížen sankcí neplatnosti (§ 581 NOZ), avšak úkon naprosto nesrozumitelný je stížen již zdánlivostí (§ 553 NOZ). Vada na straně subjektu právního úkonu se tedy ani jenom neuplatní, neboť právní úkon tu ani vůbec není. Podobně lze obecně poukázat, že pokud je právní úkon v celém rozsahu neplatný (např. pro nedostatek svéprávnosti), tak mu logicky nebude možno odporovat, či dokonce jeho právní účinky

¹¹⁹ Samozřejmě se takováto zvláštní právní norma může zcela vychýlit vně oblasti „typizovaných“ následků vadných právních úkonů.

¹²⁰ Zvláštní norma přitom logicky nemusí být „mírnějším“ postihem; srov. ust. § 2239 NOZ: „Nepřihlíží se k ujednání ukládajícímu nájemci povinnost zaplatit pronajímateli smluvní pokutu, ani k ujednání ukládajícímu nájemci povinnost, která je vzhledem k okolnostem zjevně nepřiměřená.“, a tedy „mírnější“ sankce v podobě moderace se zdá být vyloučena.

„pouze“ moderovat (pro vady obsahu právního úkonu); to by bylo možno v případě dotčení těže náležitosti právního úkonu (viz výše).

Zdá se, že NOZ tyto dvě roviny problému důsledně neodlišil, když někdy sice sledoval při řešení „souběhu“ následků základní principy soukromého práva, ale někdy se zdá, že nikoli. Např. ust. § 65 odst. 1 NOZ stanoví: „Jednal-li opatrovanec samostatně, ač nemohl jednat bez opatrovníka, lze jeho právní jednání prohlásit za neplatné, jen působí-li mu újmu. Postačí-li však k nápravě jen změna rozsahu opatrovancových povinností, soud tak učiní, aniž je vázán návrhy stran.“; tedy preferoval minimalizaci zásahů do soukromoprávních úkonů, tímž, že spíše postačí moderace účinků založených právním úkonem, nežli přímo neplatnost právního úkonu (tj. naprostá negace zamýšlených účinků). Naopak např. ust. § 2975 odst. 3 NOZ stanoví: „Zakazuje se konkurenční doložka omezující zavázanou stranu více, než vyžaduje potřebná ochrana oprávněné strany; poruší-li se zákaz, může soud na návrh dotčené strany konkurenční doložku omezit, zrušit, nebo prohlásit za neplatnou.“ Zákonodárce tedy zakotvil jakýsi „souběh“ vícero následků, přičemž se takovýto souběh nejeví věcně logický. Z dikce „...omezující... více, než vyžaduje potřebná ochrana...“ se podává, že nejde o případy zcela nesouvisejícího omezení hospodářské soutěže, ale pouze o případy, kdy omezení je po věcné stránce důvodné (druhově/kvalitativně je zákaz důvodný), avšak z hlediska rozsahu (tj. kvantity) nikoli. Vyloučení obecného režimu moderace (ust. § 577 NOZ) se proto nejeví zcela logické, když vedle moderace („...omezit...“) je rovněž výslovně zakotvené právo „zrušení“ právního úkonu, či dokonce sankce neplatnosti. Jednak se mi nejeví příliš šťastný takovýto souběh sankcí, a jednak se mi ani nejeví šťastným odchýlit se od obecného režimu moderace ve prospěch – tolik „odsuzované“ – neplatnosti právního úkonu. I když někdy může být takováto volba „spravedlivě“ ponechána na vůli chráněného subjektu¹²¹, tak obecně je souběh neopodstatněný, a dokonce kontraproduktivně v praxi někdy sklouzává právě k neplatnosti (např. rozsudek NS sp. zn. 23 Cdo 508/2009).

9.3 Vazba na vady plnění

Následky vadných právních úkonů ve vlastním slova smyslu (tj. zdánlivost, neplatnost atp.) mohou být na základě zvláštní právní normy vyloučeny, když zákonodárce spojuje s hypotézou jiné právní následky. Významné místo mezi takovýmito zvláštními právními normami mají následky vadného plnění poskytnutého na základě právního úkonu (tj. odpovědnost za vady plnění). Vady plnění lze z jistého hlediska členit na vady faktické a

¹²¹ Srov. např. ust. § 17 zákona č. 568/1919 Sb., o trestání válečné lichvy: „Odsoudí-li se pachatel (myšleno za lichvu – pozn. M.R.), budiž jednání, podle volby poškozeného prohlášeno za neplatné nebo buď pouze snížena cena na příslušnou míru...“.

vady právní. Při posouzení vad faktických (např. ujištění prodávajícího o vlastnostech prodávané věci) se nabízí posouzení otázky jak z pohledu omylu (de lege lata ust. § 49a ObčZ zakládající relativní neplatnost), tak i odpovědnost za vady (ust. § 597 ObčZ). Současná soudní praxe „konkurenci“ těchto dvou alternativ vyřešila ve prospěch odpovědnosti za vady plnění: „...v případě, kdy dodatečně po koupi vyjde najevo vada předmětu koupě, na níž nebyl kupující prodávajícím upozorněn, nebo ukáže-li se nepravdivým ujištění prodávajícího o určitých vlastnostech či o bezvadnosti předmětu koupě, se namísto obecného ustanovení § 49a obč. zák. uplatní úprava práv a povinností účastníků kupní smlouvy obsažená v ustanovení § 597 obč. zák.; jinak řečeno nejde v tomto případě o důvod relativní neplatnosti kupní smlouvy pro omyl kupujícího, nýbrž o odpovědnost prodávajícího za vady prodané věci podle § 597 obč. zák.“ (NS sp. zn. 26 Odo 1503/2005). Naopak u vad právních de lege lata je aplikační praxe trochu jiná, když se setkáváme s názorem o absolutní neplatnosti kupní smlouvy, pokud prodávajícím nebyl vlastník věci; srov. NS sp. zn. 26 Cdo 2470/2008: „Dovolací soud již v rozsudku ze dne 22. 2. 2001, sp. zn. 22 Cdo 1072/99, uveřejněném pod C 257 v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu vyslovil názor (od něhož nemá důvod odchytil se ani v dané věci), že právní úkon učiněný v rozporu se zásadou, že nikdo nemůže převést více práv než sám má, je neplatný pro nemožnost plnění. Přitom se jedná o absolutní neplatnost právního úkonu, jež působí přímo ze zákona (ex lege) a od počátku (ex tunc).“ V tomto případě se tedy praxe nachází „na rozcestí“, neboť od sebe odlišuje oba případy vad, i když i u vad právních existuje zvláštní pozitivně-právní úprava (např. ust. 503 ObčZ).

V obecnější rovině tedy existují dvě základní alternativy. Jednak tedy dotčený právní úkon může být neplatný. Výslovně např. čl. 1599 francouzského CC hovoří o neplatnosti takové smlouvy, kdy nevlastník „prodává“ cizí věc. Ze srovnatelných právních řádů, resp. aplikační praxe lze na druhé straně poukázat na přístup polský, který neplatnost nedovozuje, ale přesouvá těžiště otázky do oblasti odpovědnosti za vady. Na základě čl. 556 odst. 2 K.C., který výslovně zakládá odpovědnost prodávajícího za vady spočívající ve vlastnictví třetí osoby k věci, polská soudní praxe dovodila, že: „Pokud neoprávněná osoba (nevlastník) prodá věc, tak takováto smlouva není neplatná, protože žádné ustanovení zákona neobsahuje zákaz prodeje věcí jiných osob.“¹²² Zásada nemo ad alium... ovlivňuje účinky smlouvy, nikoliv však její platnost. Pokud prodávající není vlastníkem věci, tak toto je pouze právní vadou ve smyslu čl. 556 odst. 2 K.C., ale neruší platnost smlouvy dle čl. 58 K.C.“ (rozsudek polského NS z 24. září 2003, sp. zn. III CKN 356/01).¹²³ V odůvodnění pak s odkazem na

¹²² S touto myšlenkou osobně mám trochu potíž se ztotožnit. Nicméně srov. sentenci: „Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio es tet venditio: sed res emptori auferri potest (Ulpianus, Digesta 18, 1, 28) – Není pochyb, že cizí věc lze prodat, protože je to koupě a prodej: věc však může být kupujícímu odňata.“

¹²³ Dostupné z: <http://prawo.lego.pl/prawo/iii-ckn-356-01/>

předchozí závěry své rozhodovací praxe výslovně konstatuje, že z důvodu samostatnosti právní úpravy odpovědnosti za vady neshledává potřebu sáhnout k obecným ustanovením o vadách právních úkonů.¹²⁴

Jde tedy primárně o věc interpretace a jednoznačnou odpověď poskytne až soudní praxe. Na jedné straně tak ust. § 1916 odst. 1 písm. d) NOZ výslovně hovoří o vadném plnění. Jeví se tedy, že smlouva neplatná není, ale zákon pouze zvláštním způsobem řeší otázku nabytí vlastnického právo od neoprávněného (ust. § 1109 a násl. NOZ) za zohlednění dodatečného nabytí vlastnického práva (ust. § 1040 NOZ). Pojetí platnosti by dále odpovídala vůbec úprava právní nemožnosti, jak s ní dnešní soudní praxe pracuje, když na rozdíl od této ust. §1763 NOZ stanoví: „Poskytne-li strana postupně uzavřenými smlouvami různým osobám právo užívat nebo požívat tutéž věc v tutéž dobu, nabývá takové právo osoba, které převodce poskytl věc k užívání nebo požívání nejdříve. Není-li nikdo takový, náleží právo osobě, s níž byla uzavřena smlouva, která nabyla účinnosti jako první.“; tedy jako by i zde byla posílena odpovědnost za vady, resp. by se neměla uplatnit neplatnost takového právního úkonu (srov. též ust. § 1100 NOZ). Naproti tomu však pojetí o platnosti právního úkonu je prolamováno v ust. § 1610 NOZ řešícím odkaz cizí věci, kdy k tomuto se „nepřihlíží“, resp. v ust. § 2065 NOZ u vědomého darování cizí věci.

9.4 Vztah k veřejnému právu

V tomto směru v návaznosti na mé předchozí práce (na které odkazují) jenom stručně poznamenám, že ust. § 1 odst. 1 věta druhá NOZ stanoví: „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“, pokud jej tvůrci NOZ odůvodňují případy regulovanými ust. § 3a ObchZ, je obsahově vadné. Skutečným problémem je, že současný zákonodárce zaplevelil právní řád nesmyslnými „nánosy“, které jsou jen stěží obhajitelné. Tvůrci NOZ však tuto skutečnost neodhalili (alespoň to není zřejmé), když namísto vyřešení tohoto základního problému vytvářejí zástupní konstrukci o tom, že jenom ta „soukromoprávní“ část může způsobovat neplatnost právního úkonu (§ 1 odst. 1 věta druhá NOZ). Stačí přitom poukázat na skutečnost, že i v rovině soukromého práva přece existují normy *lex imperfectae*. Ano, je potřeba dát za pravdu tvůrcům NOZ, že soudní praxe někdy dovozuje neplatnost právního úkonu i tam, kde pro to místa není. Ve valné části však jde o situace, kdy nebyl vadný zákon, ale pouze nebyla správná praxe (nebyla tedy chyba *de lege lata*, ale *de lege applicata*). Právě proto se tato situace s odstupem času zlepšuje, když soudní

¹²⁴ Otázku nabytí vlastnického práva pak výslovně reguluje čl. 169 K.C., pokud je nabyvatel v dobré víře, a to stran věcí movitých (analogie s § 446 ObchZ). Dle tohoto ustanovení nabývá vlastnictví již k okamžiku úkonu samotného (s jinou regulací dle odstavce druhého).

praxe se má již čas věnovat korekcím názorů; nejdříve si totiž musela vyřešit základní otázky nakládání s „novým“ právním řádem po roce 1989. Je ale naprosto mylné se domnívat, že s NOZ se praxe již seznamovat nebude muset, a že bezprostředně dokáže nový civilní kodex uchopit, a že proto je potřeba vytvářet takovéto zástupní konstrukce.

Pakliže snad tvůrci nemohli celkové zaplevelení právního řádu dostatečně ovlivnit, tak alespoň mohli uvažovat v intencích dobré víry, neboť dělicí linie mezi společensky žádanou neplatností, a naopak společensky „nespravedlivou“ neplatností ani tak netkví v tom, zda zákonný zákaz je v soukromoprávní, či veřejnoprávní normě (ust. § 1 odst. 1 věta druhá NOZ zakládá členění, avšak na základě kritéria, které ani není odůvodněno), ale spíše v tom, zda osoba s „rozumem průměrného člověka“ (§ 4 odst. 1 NOZ) vůbec mohla takový zákonný zákaz předpokládat. Takovéto řešení bych považoval za skutečnou snahu chránit svobodu individua (resp. autonomii vůle).

10. Přejícná ustanovení

Při obšírnějším pojednání o rekodifikaci soukromého práva se sluší učinit i několik drobných poznámek ve vztahu k přechodným ustanovením. Předně se mi nezdá příliš zdařilé ust. § 3028 odst. 1 NOZ: „Tímto zákonem se řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti.“. Domnívám se, že slova „...práva a povinnosti...“ by správně měla být nahrazen slovy „...právní poměry...“. Metodologicky si totiž každý praktikující právní položí primárně otázku: „Kterým právním předpisem se řídí právní vztah?“, a to právě za účelem, aby mu onen právní předpis dal odpověď na otázku „Která práva a v kterém okamžiku vznikla?“. Nejdříve si tedy je nutné vymezit právní poměr, posléze použitelný právní předpis. Otázka určení práv a povinností je až výsledkem tohoto metodologického postupu; nemohou tedy identifikovat samotná práva a povinnosti již na samotném počátku tohoto metodologického postupu (pokud bych byl vzniklé práva a povinnosti schopen identifikovat již na samotném počátku, tak bych si tuto otázku přece ani nemusel pokládat).

Další nedůsledností jsou přechodná ustanovení k dědickému právu (§ 3069 a násl.), v nichž se totiž standardně užívá obratu o úmrtí zůstavitele „...po dni nabytí účinnosti...“. Pakliže NOZ nabývá účinnosti dne 1. ledna 2014, tak „po“ dni znamená až od 2. ledna 2014. Aniž bych musel být prorok, je zřejmé, že k úmrtím bude docházet i 1. ledna 2014. A nepřepokládám, že by na tyto případy neměla přechodná ustanovení dopadat. Bylo by „vhodné“ nahradit formulaci „...po dni nabytí účinnosti...“ slovním spojením „... ode dne nabytí účinnosti...“, neboť ve vztahu k dalším přechodným ustanovením za užití arg. a contrario (např. ust. § 3074 NOZ) dochází k neodůvodněnému rozdílu.

Konečně je potřeba upozornit i na technické potíže (byť nejsou zaviněny samotnými tvůrci NOZ), když nový zákon o mezinárodním právu soukromém č. 91/2012 Sb. v ust. § 124, bod 16. zrušuje část pátou zákona o rozhodčím řízení (zákon č. 216/1994 Sb.). Zde však zákonodárce novelou č. 19/2012 Sb. vložil „novou“ část pátou (za účelem ochrany spotřebitele), avšak dosavadní část pátou nepřejmenoval (nepřečísloval). Zákon o rozhodčím řízení má tedy aktuálně dvě části páté. Pakliže vstoupí v účinnosti nový zákon o mezinárodním právu soukromém, tak striktně vzato budou zrušeny obě části páté (tedy včetně problematiky seznamu rozhodců vedeného ministerstvem, což je orgán veřejné moci, který bez výslovného zákonného podkladu takovýto seznam vést ani nemůže, srov. čl. 2 odst. 2 LZPS).

11. Závěr

Prioritním zadáním současnému zákonodárci vzhledem ke specifickým společenským podmínkám středoevropského regionu (eventuelně za zohlednění neustále se dynamizující společnosti) je pevné hodnotové ukotvení společnosti. To se projevuje ve výrazné heterogenitě názoru o spravedlnosti, morálky atp., potažmo v nízké právní jistotě prezentované v konečném důsledku nízkou vymahatelností práva. Aktuálním zadáním tedy dle mého názoru je podchycení právní jistoty a zcela pochopitelně též i vybudování rámce pro realizaci svobody jednotlivce; přesněji: nalezení jejich styčného bodu. Toto jsou základní deficity současného práva.

Tato zadání však dle mého názoru (čtenář samozřejmě může zastávat názor odlišný) naplněna nejsou a kodex přinejmenším otázce následků vadných právních úkonů¹²⁵ na těchto hodnotových základech nestojí. Stačí poukázat na otázku neplatnosti právního jednání pro rozpor se zákonem, kdy je vytvářena zástupní konstrukce o kvalifikovaných rozporech se zákonem, když rozpor s veřejným právem sám o sobě nemůže být na překážku platnosti právního úkonu (§ 1 odst. 1 NOZ), či dokonce ani rozpor se soukromoprávním předpisem nevyvolává automaticky neplatnost právního úkonu (§ 580 NOZ). Jde však o konstrukci, která skutečný problém ukrývá pod nový juridický nános, když skutečný problém tkví v nesmyslné produkci zákonů (to jak z pohledu kvantitativního, tak i kvalitativního). Ačkoliv tedy jde o konstrukci, která na první pohled razí myšlenku svobody jednotlivce, tak ve skutečnosti tomu tak není. Touto konstrukcí totiž je jednatel vystaven značné právní nejistotě. A co pak jednatel, který činí své úkony v nejistotě, je svobodný!? Zadáním NOZ tedy bylo odstranit nedůvodné nánosy v právním řádu (tím naplnit svobodu jednotlivce a

¹²⁵ Domnívám se, že ani v jiných oblastech, což však nemohu na základě předložené práce „pro nedostatek důkazů“ zcela otevřeně tvrdit.

poskytnout mu právní jistotu), a ne naopak k těmto nánosům přidávat další zástupní ryze účelové konstrukce.

Filozoficky tedy NOZ nestojí – alespoň ve studované otázce – na průniku svobody a jistoty jednotlivce. Ačkoliv se v důvodové zprávě na četných místech odkazuje na principi autonomie vůle, tak ani s tímto se nelze zcela ztotožnit. Pokud je základní režim neplatnosti založena na aktivitě dotčené osoby (k neplatnosti se přihlíží v zásadě jenom k námitce dle ust. § 588 NOZ arg. a contrario za zohlednění ust. § 586 NOZ), přičemž tato aktivita je pravděpodobně limitována časem (promlčecí lhůtou), či eventuálně jde o domáhání se vyslovení neplatnosti soudem v prekluzivní lhůtě, tak východiskem NOZ není ani tak zásada autonomie vůle, jako spíše zásada „Vigilantibus iura scripta sunt.“ Pakliže k tomu připočteme pojetí moderace obsahu právního úkonu ve směru pozitivním, když obsah právního úkonu není moderací jenom „omezen“ hlediskem spravedlnosti, ale může být i rozšířen (§ 577 NOZ atp.), tak ani v tomto směru nelze směle hovořit o naplnění principu autonomie vůle. Veřejná moc by totiž neměla ani tak přikazovat jednotlivci co má činit, ale spíše jenom zakazovat to, co činit nesmí (srov. čl. 2 LZPS).

Podle mého názoru tedy NOZ spíše zdůrazňuje princip „Vigilantibus iura scripta sunt.“, či ekvivalentní principy. Ačkoliv se prima facie může jevit naplněným i princip autonomie vůle, nejsem o tom zcela přesvědčen. A už vůbec nejsem přesvědčen o naplnění požadavku právní jistoty. I když tedy NOZ přináší některá dobrá řešení (zde se sluší především vyzdvihnout z koncepčních otázek zavedení institutu zdánlivosti, který bez tak již praxe nejrůznějším způsobem nahrazuje, či zobecnění institutu moderace), tak právě z pohledu požadavku právní jistoty je potřeba upozornit, že NOZ ve studované problematice není legislativně-technicky „důsledný“. Pro určení následků vadných právních úkonů je přitom pozitivně-právní rozpracování klíčovou otázkou a sledování jednotné terminologie nezbytností. Tím samozřejmě nechci tvrdit, že 1. ledna 2014 se zhroutí právní řád České republiky. Domnívám se však, že aby si jednotlivci vážili stát (veřejnou moc), tak i stát by si měl jednotlivce vážít alespoň do té míry, aby mu poskytl více-méně spolehlivý právní předpis (tj. aby mu „předepsal“, jaké chování od jednotlivce vyžaduje). Zde si proto dovoluji vyjmenovat nejkřiklavější případy nejasností. Předně jde o neujasnění jednotlivých kategorií následků vadných právních úkonů, kdy pojem „nepřihlédnutí“ je nepřijatelně spojován s nejrůznějšími situacemi (např. není zřejmé, zda je úkon zdánlivý z důvodu právní nemožnosti, či „jenom“ neplatný, anebo se uplatní jiný následek). Rovněž není vždy zcela hmatatelné, zda zákonodárce považuje za nezbytné, aby se dotčená osoba domáhala následku vadného právního úkonu u soudu (např. nejasnost pojmu „prohlásit neplatnost“ atp.). Taktéž se lze setkat s nedostatky formulací zákona i zprostředkovaně (tedy nikoli uvnitř vlastní studované problematiky), když např. ust. § 549 NOZ stran zmaření podmínky atp. neodůvodněně (snad i nevědomky) rozlišuje mezi osobou a smluvní stranou, i když k tomu věcné důvody nejsou.

Rovněž není zcela vyjasněná otázka vztahů mezi následky vadných právních úkonů, když se zbytečně jednotlivé následky v některých případech kumulují. Konečně lze mít jisté výhrady i ve vztahu k přechodným ustanovením, která rovněž nejsou vždy precizně formulována.

Literature:

- Bilovský, F. Příspěvek k otázce jednání neplatných. Zvláštní otisk časopisu Právník., 1929, č. 4 - 6., 49 s.
- Bilovský, F. Úvod do nauky o právních úkonech bezúčinných. Praha – Brno: ORBIS, 1936, 107 s.
- Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. 3. vyd. Brno: MU, 2002, 433 s.
- Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: Základy státovědy. 2. vyd. Brno: MU, 1999, 352 s.
- Hurdík, J. Úvod do soukromého práva. 2. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2002, 158 s.
- Hurdík, J. Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti. Praha : C.H. Beck, 2007, 119 s.
- Hurdík, J. – Lavický, P.: Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s.
- Hendrych, D. a kol.: Právnícký slovník. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 1459 s.
- Holländer, P. Filosofie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, 303 s.
- Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: Římské právo. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s.
- Katochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 590 s.
- Lavický, P. Civilní soudnictví a nový občanský zákoník. Soudce, 2011, č. 9, s. 4 a násl.

- Preussner-Zamorska, J. Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1983, 229 s.
- Rebro, K. et Blaho, P. Rímske právo. 4. vyd. Bratislava: IURA Edition, 2010., 522 s.
- Rouček, F., Sedláček, J. a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému. Praha: Nakladatelství V. Linhart, 1935, reprint původního vydání nakladatelství CODEX Bohemia, s.r.o. v roce 1998.
- Salač, J.: Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu : obsahové meze platnosti právních úkonů (smluv) z hlediska rozporu se zákonem, dobrými mravy a veřejným pořádkem 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, 301 s.
- Stelmachowski, A. Wstep do teorii prawa cywilnego. Warszawa : Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1984, 489 s.
- Švestka, J., Dvořák, J. a kol. Občanské právo hmotné 1. díl. 4. vydání. Praha : ASPI, 2009, 459 s..
- Tilsch, E.: Občanské právo. Část všeobecná. 3. vyd. Všehrad: Praha, 1925, 205 s.
- Zimmermann, R.: The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton, Johannesburg: Juta and Co, Ltd, 1992, 1301 s.

Contact – email

rozboramarian@seznam.cz

NĚKOLIK MYŠLENEK K ÚPRAVĚ PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ V PŘIJATÉ REKODIFIKAČNÍ OSNOVĚ

RADEK RUBAN*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Přijetím rekodifikační osnovy soukromého práva dochází k zásadní změně normativní úpravy subjektivních právních skutečností. Pozornost široké veřejnosti v tomto směru přitahuje především odklon od zavedené legální terminologie, avšak nadcházející koncepce v sobě kromě obměn „*estetických*“ zahrnuje rovněž zcela zásadní systematické změny. Cílem tohoto příspěvku je na vybrané koncepční změny nové právní úpravy poukázat a odhalit tak slabá místa osnovy v této oblasti.

Key words in original language

jednání, právní jednání, jednání bez právních následků

Abstract

By the enactment of the civil law recodificational concept, the legislation of subjective legal facts is changed. The heed of the scholars is given mainly to the legal terminology modification; however, the oncoming concept involves also the essential systematical changes, except the “*aesthetal*” ones. The aim of this paper is to point out some of these systematical changes, and to uncover the weak points of the passed law.

Key words

Act, Legal Act, Acting in Absence of Legal Impact

1. ÚVODEM

Problematika autonomie soukromé vůle patří mezi nejvýznamnější civilistická témata, která prochází napříč celým právním řádem.¹ Přijatá rekodifikační osnova úpravu subjektivních *právních* skutečností zásadním způsobem mění. V důsledku drobné terminologické úpravy je však prostor při odborných rozpravách věnován spíše marginálním otázkám a zásadní témata této problematiky zůstávají přehlížena.

* Radek Ruban je studentem 5. ročníku Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

¹ Srov. např. Heyrovský, L. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4. oprav. vyd. Praha : Nakladatelství J. Otto, 1910. s. 183.

Dovolují si tedy navázat na svou diplomovou práci² a na stať, kterou jsme s Pavlem Koukalem před několika měsíci publikovali,³ a dříve uveřejněné myšlenky dotýkající se problematiky *právního* jednání prostřednictvím tohoto příspěvku dále rozvést. Celá práce je koncipována jako esejevitý výklad synteticko-deduktivního charakteru. Počáteční kapitola popisuje účinnou právní úpravu. Na pozadí této *deskripce* je pak ve druhé kapitole označeno několik nejpálčivějších změn, které rekodifikační osnova v oblasti *právního* jednání přináší. Příspěvek je uzavřen krátkým shrnutím.

2. ÚKON, PRÁVNÍ ÚKON A PROJEV VŮLE BEZ PRÁVNÍCH NÁSLEDKŮ

Aby bylo možné následně pojednávat o nadcházející právní úpravě, je v první řadě nezbytné podrobit zkoumání současný zákonný text. Byť se totiž může zdát, že problematika *právního* úkonu patří mezi okruhy otázek, které již byly vyčerpávajícím způsobem popsány, není tomu tak.

Současný občanský zákoník (dále jen „ObčZ“)⁴ vymezuje *právní* úkon jako „[...] *projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují.*“⁵ Výchozím bodem nynější koncepce je tedy chápání úkonu coby *projevu vůle*. Z ust. § 35 ObčZ pak vyplývá, že účinná hmotněprávní úprava je založena na tzv. *subjektivní teorii* (či též *teorii vůle*),⁶ tedy na teorii, která na vůli pohlíží „[...] *jako na něco, co samostatně existuje vedle vnější skutečnosti projevu.*“⁷

Má-li tedy dojít ke vzniku *úkonu*, musí existovat v první řadě *vůle*. Ta je naukou⁸ chápána jako „[...] *psychický vztah jednajícího subjektu k zamýšleným [...] následkům*“,⁹ tedy jako určitý vnitřní poměr ke konsekvencím, které by tento poměr pohledem „*jednajícího*“ zapříčinil,

² Ruban, R. *Nicotnost usnesení valné hromady* [online]. [cit. 2012-04-22]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jarmila Pokorná. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/251464/pravf_m/>.

³ Ruban, R., Koukal, P. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23. s. 857-865.

⁴ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ § 34 ObčZ.

⁶ Srov. např. Savigny, F. C. von. *System des heutigen römischen Rechts*. 3. Band. 1. Auflage. Berlin : Veit und Comp, 1840, s. 257 a násl.

⁷ Bezouška, P. § 34. In Fiala, J., Kindl, M., et. al. *Občanský zákoník: komentář. I. díl, (§ 1 až 487)*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 173.

⁸ Srov. např. Pohl, T. Právní skutečnosti. In Švestka, J., Dvořák, J. *Občanské právo hmotné I. 5.*, jubilejní aktualiz. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 119.

⁹ Fiala, J. Občanskoprávní skutečnosti. In Fiala, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2002. s. 26.

pokud by byl projev navenek.¹⁰ Není-li tohoto vnitřního psychického vztahu (*vůle*), není co následně projevit navenek, a o *úkonu* tak nelze hovořit¹¹ (a to ani ve vztahu k projevům mimovolním).¹²

Předpokladem vzniku *vůle* je pak z logiky věci existence subjektu schopného vůli mít, resp. ji utvořit. Termín *subjekt* však v tomto směru nelze zaměňovat s pojmem subjekt *práva*. Příkladně skupina osob sdružených dle ust. § 829 a násl. ObčZ subjektem *práva* není. To jí však – stejně jako i jiným kolektivům – nijak nebrání v tom, aby jistou vůli utvořila.¹³ Aby tedy bylo možné hovořit o *vůli*, potažmo o *úkonu*, musí zde být v první řadě entita schopná vůli mít. Není-li takového subjektu, *vůle* (resp. *úkon*) nevznikne.

Existence *vůle* však vznik *úkonu* sama o sobě nezaručuje. Jak již bylo výše řečeno, *úkonem* se rozumí až *projev* vůle, tedy až objektivní vyjádření onoho vnitřního psychického poměru jednajícího do jeho vnější sféry. Vycházejíc z již zmíněné *subjektivní teorie* (viz výše) si lze poměrně snadno představit situaci, kdy subjekt zcela konkrétní vůli má, tu však navenek neprojeví a případné následky tohoto potenciálního projevu tak nikdy nenastanou. Kromě vůle (resp. subjektu schopného vůli mít) je tak nezbytnou podmínkou vzniku *úkonu* rovněž volní projev. Není-li *projevu* vůle, pak o *úkonu* obdobně jako v předchozích případech uvažovat nelze.

Aby tedy v podmínkách účinné právní úpravy bylo možné hovořit o *úkonu*, musí zde být v první řadě (i) subjekt schopný vůli mít, dále pak (ii) sama vůle a konečně (iii) její vnější projev. Nejsou-li tyto tři předpoklady kumulativně naplněny, o *úkonu* hovořit nelze.

Jako úkony *právní* současný ObčZ označuje ty z projevů vůle, které směřují „[...] zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností,

¹⁰ K problematice pojmu „*vůle*“ v soukromém právu blíže viz např. Lavický, P. Kategorie vůle a její uplatnění v soukromém právu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2000, roč. 8, č. 3. s. 361-366.

¹¹ Srov. např. Fiala, J., Švestka, J. Nad některými otázkami právních úkonů v občanském právu. *Právník*. 1983, roč. 122, č. 4, s. 329.

¹² Srov. např. Pohl, T. Právní skutečnosti. In Švestka, J., Dvořák, J. *Občanské právo hmotné I*. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 147.

¹³ K otázce existence samostatné vůle kolektivního orgánu blíže viz např.: 1) Kornhauser, L., Sager, L. Unpacking the Court. *The Yale Law Journal*. 1986, roč. 96, č. 1. s. 82-117. 2) Rock, E. B. The Corporate Form as a Solution to a Discursive Dilema. *Journal of Institutional and Theoretical Economics JITE*. 2006, roč. 162, č. 1. s. 57-71.

keré právní předpisy s takovým projevem spojují [...]“,¹⁴ resp. ty, s nimiž objektivní právo spojuje jisté právní následky.¹⁵

„Právní uznání“ následků úkonu však neznemožňuje, aby projev vůle současně vyvolal i jiné mimoprávní (společenské) konsekvence. Tak například právním následkem úkonu, jímž je přijata *oferta* (§ 43c ObčZ) na uzavření kupní smlouvy, je právní povinnost prodávajícího odevzdat předmět koupě (§ 588 ObčZ). To však bezesporu nevyklučuje další mimoprávní (společenské) povinnosti smluvních stran, příkladně etický závazek dobrý obchod symbolicky zpečetit vzájemným podáním ruky.

„Právní relevanci“ úkonu je pak kromě „právního uznání“ následků projevu vůle nutné chápat rovněž jako legální uznání subjektivity jednajícího, neboť „[t]en, kdo není právním subjektem, nemá vůli pro právo relevantní.“¹⁶ Účinná právní úprava přitom sice vychází z fikční teorie právnických osob, avšak toto pojetí je do značné míry *organicky koncipováno*.¹⁷ Právní norma tak tedy sice určuje, komu postavení subjektu práva přiznat, možnost výběru však *de lege lata* (za podmínek, kdy právnícké osoby zásadně projevují vůli svými orgány) dává smysl pouze při volbě z okruhu subjektů, které jsou schopny vůli (a) vytvořit a (b) následně objektivně vyjádřit navenek.¹⁸ Byla-li by totiž za subjekt práva označena entita, která vůli zformulovat nedokáže, resp. není schopna její artikulace, pozbylo by ono „normativní uznání“ subjektivity na svém smyslu a tento institut by se stal pouhou prázdnou schránkou. Pokud tedy není subjektivita entity vůli projevující právem „garantována“, nevyvolává projev vůle jednajícího žádné právní následky. Na tom nic nemění ani to, že pokud by tentýž úkon učinil subjekt „právem uznáný“, daný projev vůle by právní následky vyvolal.

„Zbytková“ skupina úkonů, které – byť byly bezvadně projevny a existují – nezapřičinují žádné následky, anebo sice vyvolávají následky, avšak pouze takové, které nejsou „právem garantovány“, bývá zpravidla

¹⁴ § 34 ObčZ.

¹⁵ Srov. např.: 1) Heyrovský, L. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4. oprav. vyd. Praha : Nakladatelství J. Otto, 1910. s. 183. 2) Luby, Š. *Základy všeobecného súkromného práva*. Bratislava: Universum, 1944. s. 53.

¹⁶ Eliáš, K. Otázky formy při tvorbě vůle spol. s r.o. jejím nejvyšším orgánem. *Ad notam*. 1997, roč. 3, č. 1. s. 1.

¹⁷ Srov. např. Havel, B. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 3. s. 72.

¹⁸ Srov. např.: 1) Gierke, O. v. *Deutsches Privatrecht. Band 1, Allgemeiner Teil und Personenrecht*. Leipzig : Duncker & Humblot, 1895. s. 265. 2) Schwerin, C. v. *Grundzüge des deutschen Privatrechts*. 2. Aufl. Berlin : W. de Gruyter, 1928. s. 13. [cit. dle Hurdík, J. *Právnícké osoby: (obecná právní charakteristika)*. Brno : Masarykova univerzita, 2000. s. 45.]

označována jako skupina tzv. *projevů vůle bez právních následků* či též *činů bezprávných*.¹⁹ Příkladem těchto úkonů může být pouhé každodenní poposednutí na židli či poškrábání na nose. Byť zde totiž v daných případech vůle i její projev bezesporu jsou a současně jsou učiněny bezvadně, objektivní právo s těmito *úkony* nespojuje žádné *právní* následky.

Dlužno pak podotknout, že označení *projev vůle bez právních následků* není zcela přesné. *Právní* následky totiž nevyvolávají ani (i) *úkony*, které by „*právně relevantní*“ byly, pokud by bývaly byly učiněny bezvadně, stejně jako (ii) zdánlivé (nicotné) „*úkony*“, při nichž absentuje (a) *vůle* (resp. *entita* schopná vůli mít) či (b) *projev* existující vůle. Je tedy patrné, že pojem *projev vůle bez právních následků* je podstatně širší a jeho užití v tomto kontextu není zcela korektní. Přesto však pro účely tohoto příspěvku rozumějme *činy bezprávnými* zásadně projevy vůle nevyvolávající zcela žádné konsekvence anebo ty úkony, které jisté následky sice zapříčiňují, avšak aniž by byť i jediný z těchto následků byl „*právem garantován*“, resp. aniž by byla normou práva „*uznána*“ subjektivita jednajícího.

Odlišně od „*právní garance*“ následků projevu vůle je pak pro posouzení „*právní váhy*“ daného projevu vůle nepodstatné, zda v důsledku *projevu vůle* dojde k zásahu do práv či povinností určitého subjektu. Zákonná definice ust. § 34 ObčZ hovoří o tom že *právními* úkony jsou ty z projevů vůle, které směřují „*[...] zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují [...]*“,²⁰ přičemž právě slovo „*zejména*“ se stalo vděčným terčem kritiky ze strany nauky.²¹ Přestože se teorie dodnes neshoduje na tom, zda mohou existovat i *úkony*, které nevedou ke vzniku, změně ani zániku práv či povinností,²² jde podle mého názoru o otázku pro danou problematiku podružnou a ryze akademickou. Z pohledu posuzování „*právní váhy*“ konkrétního úkonu je rozhodující pouze to, (i) zda daný projev vůle jisté následky vyvolal a dále pak, (ii) zda jsou tyto následky stejně jako subjektivita jednajícího „*právem uznány*“. Není-li tomu tak, pak o *právní* úkon nejde, bez ohledu na to, zda

¹⁹ Heyrovský, L. *Dějiny a system soukromého práva římského*. 4. oprav. vyd. Praha : Nakladatelství J. Otto, 1910. s. 183.

²⁰ § 34 ObčZ.

²¹ Srov. např.: 1) Fiala, J., Švestka, J. Nad některými otázkami právních úkonů v občanském právu. *Právník*. 1983, roč. 122, č. 4, s. 330. 2) Eliáš, K. Vznik obchodních závazků. In Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P., et. al. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 52.

²² K tomu blíže viz např.: 1) Knapp, V. *Teorie práva*. Praha : C.H. Beck, 1995. s. 142. 2) Důvodová zpráva k zákonu č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník (viz Společná Česko slovenská digitální parlamentní knihovna [online databáze]. Parlament České republiky, 2011 [cit. 2011-11-22]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0685_08.htm>).

daný projev vůle změnu, vznik či zánik subjektivních práv způsobuje, anebo ne.

Dílčím závěrem této kapitoly je konstatování, že *úkonem* se v podmínkách ObčZ rozumí *projev vůle*. Aby tedy bylo možné o úkonu hovořit, je nezbytná existence (i) subjektu schopného vůli konstituovat, resp. vyjádřit, (ii) samotné vůle a konečně pak (iii) jejího projevu. Nejsou-li tyto tři pojmové znaky naplněny, o *úkon* se nejedná. Jako úkony *právní* pak účinná právní úprava označuje ty z projevů vůle, jejichž následky jsou „uznány“ normou práva (resp. objektivním právem). Tuto „*normativní akceptaci*“ je pak v širším slova smyslu nezbytné chápat rovněž jako „*legální uznání*“ subjektivity jednajícího. Zbývá skupina *úkonů*, tj. *projevů vůle*, které (a) nevyvolávají žádné následky, anebo (b) jejichž následky (leč byly tyto úkony učiněny bezvadně) nejsou „*právně relevantní*“, nauka označuje jako tzv. *činy bezprávné*.

3. JEDNÁNÍ, PRÁVNÍ JEDNÁNÍ A JEDNÁNÍ BEZ PRÁVNÍCH NÁSLEDKŮ

Přijetím rekodifikační osnovy dochází v oblasti subjektivních právních skutečností k celé řadě změn. Mnohé z nich mají zcela zásadní charakter a mění samu koncepci dosavadního chápání *volních* skutečností. Byť tyto otázky prozatím zůstávají stranou zájmu odborné veřejnosti, jeví se být více než vhodné měnící se prvky nadcházející úpravy pozorně vnímat.

V přijaté rekodifikační osnově dochází oproti současnému stavu v první řadě k terminologické změně. „*Osnova občanského zákoníku se [...] vrací k tradičnímu českému právníckému pojmosloví a v rámci toho také k pojmu ‚právní jednání‘ [...]*“²³ namísto dosud užívaného sousloví *právní úkon*. Navzdory rozsáhlým diskusím, které stran tohoto bodu probíhaly,²⁴ však lze konstatovat, že dopad této změny na samu podstatu věci je zcela marginální a jde tedy o obměnu spíše „*estetickou*“, nežli systematickou. „*[P]rávně - tedy způsobem právem aprobovaným - jedná [i nadále] osoba projevující vůli [...]*“²⁵ Obsah pojmu *jednání* je tedy totožný s významem termínu *úkon*.

Nejzákladnějšími předpoklady vzniku jakéhokoli *jednání* jsou tak – stejně jako u *úkonu* – (i) existence *vůle* (včetně subjektu schopného vůli utvořit,

²³ Důvodová zpráva k NOZ, s. 710. (viz *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku* [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, vydáno květen 2011 [cit. 2012-03-18]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny_mce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf>

²⁴ Srov. např. protichůdné názory P. Trösterera a F. Zoulíka v diskusi k příspěvku M. Selucké (viz Selucká, M. Následky vadnosti právních úkonů (právního jednání). In *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva*. Praha : ASPI, a.s., 2007. s. 248-279).

²⁵ Důvodová zpráva k NOZ, s. 710.

resp. artikulovat) a dále pak (ii) existence následného *projevu* této vůle do vnější sféry jednajícího. Není-li tu totiž vůle, není nic, co by „jednající“ následně mohl projevit; a současně není-li vůle *projevena*, chybí objektivně vnímatelný aspekt, který by mohl vyvolat jisté následky.

K zásadním změnám však dochází ve vymezení jednání *právního*, resp. při ohraničení kategorie *bezprávných činů* v užším slova smyslu.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“) v prvé řadě opouští dosavadní organický korektiv fikční teorie právnických osob (viz výše), když po vzoru švýcarského občanského zákoníku (ZGB)²⁶ určuje, že „[z]ákon stanoví [...] jakým způsobem a v jakém rozsahu členové orgánů právnické osoby za ni rozhodují a nahrazují její vůli.“²⁷ Právnická osoba tedy nově nejedná svými členy (orgány), nýbrž coby subjekt neschopný vlastní vůli utvořit, resp. s ní disponovat je svými členy (orgány) zastoupena.²⁸ Oproti současné právní úpravě jsou tedy subjekty nadány schopností vůli konstituovat a projevit ji navenek výhradně fyzické osoby. Ve zbylých případech entit, které zákon za subjekty *práva* označuje (nově již bez ohledu na to, zda je fakticky možné, aby vůli samy utvořily, resp. následně artikulovaly) dochází ke konstrukci právní fikce, která těmto subjektům *práva* připisuje vůli za ně jednajících osob fyzických. Za subjekt *práva* je tak fakticky možné označit cokoli.²⁹ „Právní uznání“ subjektivity jednajícího je sice i nadále nezbytným předpokladem pro to, aby následky projevu vůle byly „právně relevantní“, možnost „normativní akceptace“ dané entity se však již neomezuje pouze na subjekty schopné vůli utvořit, resp. projevit.

Podstatnou změnu příchodem rekonstrukční osnovy prodělává rovněž „právní garance“ následků projevů vůle. Ust. § 545 NOZ totiž stanovuje, že „[p]rávní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny,

²⁶ Srov. art. 55 ZGB. (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 - Stand am 1. Januar 2012* [online] Schweizerische Eidgenossenschaft, 2011 [cit. 2012-04-19]. Dostupné z: <<http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/210.de.pdf>>.)

Bliže viz např. Gmür, M. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band I., Einleitung. Personenrecht*. 2. Aufl. Bern : Verlag von Stämpfli & Cie, 1919. s 220-223.

²⁷ § 151 odst. 1 NOZ.

²⁸ Po mém soudu pak nelze než souhlasit s J. Dědičem v tom, že v důsledku striktního příklonu k fikční teorii je systematicky nesprávné hovořit o „orgánech“ právnické osoby (srov. Dědič, J. K právní povaze usnesení valné hromady v rekonstrukci soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 11. s. 326).

²⁹ V tomto kontextu se jeví být vhodné poukázat na novou úpravu věci v právním smyslu. Ust. § 489 NOZ stanovuje, že „[v]ěci v právním smyslu [...] je vše, co je rozdílné od osoby [...]“.

*jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran.*³⁰

První část tohoto ustanovení se jeví být poměrně nedůležitá. Jde totiž o zřejmou tautologii, resp. definiční vymezení kruhem. Pokud by *jednání* žádné následky nevyvolávalo, šlo by ze samé podstaty věci o *čin bezprávný*, nikoli o *právní jednání*. Že tedy *právní jednání* vyvolává *právní následky* v něm obsažené, je zcela zřejmé.

Podstatně zajímavější je však druhá část věty, která praví, že „*[p]rávní jednání vyvolává právní následky [...] plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran.*“³¹ Oproti účinné právní úpravě se tak za „*právně relevantní*“ projevy vůle považují nejen ta jednání, jejichž následky „*garantuje*“ norma práva (resp. právo objektivní), nýbrž i ty, s nimiž jistě následky spojují dobré mravy,³² zvyklostí³³ a zavedená praxe stran.

Koncepce tohoto ustanovení byla zcela zjevně inspirována ust. § 3 odst. 1 ObčZ, jakož i ust. § 1 odst. 2 a § 266 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“). Je však nutné zdůraznit, že všechna tato ustanovení mají ve vztahu k problematice *právních úkonů* povahu výkladovou, nikoli definiční.³⁴ V případě NOZ pak byly obě tyto kategorie spojeny v jednu, což se z mého pohledu nejvíce jeví být krokem nešťastnějším. Doposud poměrně zřejmá hranice mezi *bezprávnými činy* v užším slova smyslu a „*právně relevantními*“ projevy vůle se nově výrazně rozostřuje, a v konkrétních případech tak není zcela zřejmé, která z jednání považovat za právem *aprobovaná* a která chápat jako projevy vůle stojící mimo oblast normativně regulovanou.

Uvedme jednoduchý příklad dvou osob, které pětkrát po sobě uzavřely smlouvu jistého druhu. Po souhlasném jednání měla osoba A, která byla na místě kontraktace vozem, s osobou B vždy společnou cestu, a proto osobě B pokaždé nabídla, že ji vezme s sebou a do místa jejího určení ji

³⁰ § 545 NOZ.

³¹ § 545 NOZ.

³² K problematice „*dobrych mravů*“ blíže viz např.: 1) Salač, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2004. 301 s. 2) Nejvyšší soud ČR: Vymezení pojmu „*dobré mravy*“. Spáčil, J. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 6. s. 305-307.

³³ K problematice „*obchodních zvyklostí*“ blíže viz např. Pokorná, J., Marek, K. *Obchodní zvyklosti: Důležitý prvek regulace právních vztahů*. *Právní rádce*. 1999, roč. 7, č. 2. s. 8-10. ISSN 1210-4817.

³⁴ Srov. např. Tomsa, M. § 266. In Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. s 850.

odveze. Po šesté úspěšně dovršené kontraktaci ale osoba A pokračuje opačným směrem, a proto tedy tentokrát osobě B svezení nenabízí. Strany mezi sebou bezesporu zavedly jistou praxi, a přestože objektivní právo na uzavření smlouvy tohoto druhu nutně nemusí vázat *právní* povinnost osoby A přepravit osobu B do jistého místa, tato *právní* povinnost v návaznosti na ust. § 545 NOZ po mém soudu vzniká opakovaným jednáním stran v totožných situacích. Je pak nutné zdůraznit, že zde již v žádném případě nejde o činy společenských úsluh (tzv. *liberality*), neboť zákonný text jasně hovoří o tom, že „*právně relevantní*“ následky projevu vůle vyvstávají nikoli pouze z právních předpisů, nýbrž též ze zavedené praxe stran. Osoba A má tedy nově *právní* povinnost osobu B přepravit, a to aniž by jí to přikazovala konkrétní *právní* norma.

Podstatně komplikovanější je pak situace ve vztahu ke *zvyklostem* a *dobrým mravům*. Zatímco totiž *zákon* či *zavedenou praxi stran* jsme schopni detekovat empiricky poměrně jednoznačně, *dobré mravy* a *zvyklosti* jsou pojmy ze své podstaty ryze abstraktní, které navíc mění svůj obsah v závislosti na prostoru a čase.³⁵ Abstraktní se tedy stává i celá kategorie *právních* následků, resp. *právního* jednání, neboť v daný okamžik není zcela zřejmé, zda následky daného projevu vůle v určitou chvíli vyplývají z dobrých mravů, resp. zvyklostí, či zda jde o následky vyvstávající z „*norem*“ mimoprávních (společenských). Hranice mezi jednáním *právním* a *činy bezprávními* je tedy nově ne příliš zřetelná, což bezesporu nepřispívá právní jistotě a lze z mého pohledu označit za prvek ryze negativní.

V akademické rovině se pak jeví nesprávné již samo „*uvazování*“ *právních* následků projevů vůle na *zavedenou praxi stran*. Zavedená praxe stran je totiž zcela zřejmě institutem užívaným, resp. použitelným výhradně v právu obligačním. *Právní* jednání (resp. *právní* úkon) je však tuzemskou právní kulturou považováno za pojem obecně aplikovatelný ve všech právních odvětvích (nikoli pouze v právu závazkovém), proto se tedy užití tohoto termínu v daném kontextu nezdá být nejméně škodlivým.

Zatímco ve směru k dobrým mravům, zvyklostem a zavedené praxi stran se okruh *právních* následků, resp. „*právně relevantních*“ projevů vůle rozšiřuje, ve vztahu k objektivnímu právu dochází naopak k jeho zúžení. Ust. § 545 NOZ totiž hovoří pouze o *právních* následcích plynoucích ze *zákona*. *A contrario* následky projevů vůle vyplývající z jiných právních předpisů za „*právem garantované*“ nově označit nejde (účinná právní úprava používá obecného sousloví „*právní předpisy*“, viz ust. § 34 ObčZ).

Pokud by tedy například *jednání* subjektu vyvolalo pouze následky vyplývající z podzákoných právních předpisů a současně by se nejednalo o konsekvence vyplývající z dobrých mravů, zvyklostí či zavedené praxe

³⁵ Srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

stran, o *právní* jednání by po mém soudu již hovořit nešlo a tento projev vůle by tak nově spadl do kategorie *činů bezprávných*.

To má však závažné a dalekosáhlé následky. Na projevy vůle stojící mimo sféru práva příkladně nelze použít *právní* úpravu neplatnostního *právního* jednání. Nachází-li se totiž projev vůle v oblasti *právem* nenormované, nelze na něj klást žádné normativní požadavky. Nenaplnění podmínek kladených na *jednání* právními předpisy totiž může u *právního* jednání vést nanejvýš k tomu, že *právní* předpis na daný projev vůle pohlíží, jako by býval nebyl učiněn. Tato sankce však u *činů bezprávných* nemůže nastat, neboť tyto projevy vůle stojí mimo sféru práva (tj. v *juristické* oblasti se k nim nepřihlíží) ze samé podstaty.

Zúžení *právního* jednání pouze na ty projevy vůle, jejichž následky jsou uznány výhradně normou práva zákonné síly, se tedy z mého pohledu jeví být značně komplikované a v kontextu ust. § 2 odst. 2 NOZ je otázkou, zda k této legislativní novince „*jasný úmysl zákonodárce*“ směřoval.

Sluší se pak alespoň stručně poukázat rovněž na to, že podobnými nešvary trpí rovněž nově zavedená zákonná úprava *právních* událostí. Ust. § 600 NOZ praví, že „*[z]ákon stanoví, která práva a které povinnosti vznikají, mění se, nebo zanikají z právních skutečností nezávislých na vůli osoby. Takový následek může též určit ujednání stran.*“³⁶

Je-li pomínuto, že i zde jsou *právní* následky vázány pouze na skutečnosti, s nimiž jisté konsekvence spojuje výhradně *zákon*, nikoli objektivní právo jako celek (viz výše), zdá se být první věta tohoto ustanovení poměrně logickým přijetím ustáleného úzu *právní* teorie.

Druhá věta však opět poměrně překvapivě rozšiřuje okruh „*právně relevantních*“ událostí, kromě těch, o nichž tak stanoví *zákon*, rovněž na ty události, které dohodou určí samy *strany*. Do obecných ustanovení je tedy i zde řazen prvek práva závazkového. Co však víc, při hlubší úvaze docházím nutně k závěru, že dotčená norma práva není obsahově ničím jiným, než úpravou podmínky (*condicia*), kterou však NOZ výslovně zmiňuje již v ust. § 548 odst. 2 NOZ. Z mého pohledu tedy není zcela zřejmé, jak s touto duplicitou pracovat, resp. jaký je pravý smysl druhé věty ust. § 600 NOZ.

Coby dílčí závěr této kapitoly lze uvést, že kromě takřka zanedbatelných terminologických změn přináší nová *právní* úprava zcela zásadní systematické novinky. Provázání výkladových ustanovení s ustanoveními definičními vede k rozostření hranice mezi „*právně relevantním*“ a „*právně irrelevantním*“ jednáním, což se zejména pro *právní* praxi nejeví být nejšťastnějším řešením. Podobně pak také zúžení „*legální garance*“ projevů

³⁶ § 600 NOZ.

vůle pouze na ty, s nimiž jisté následky spojuje norma práva výhradně zákonné síly, se jeví být poněkud krátkozraké a nepraktické. Podobnými nejasnostmi pak netrpí pouze úprava *právního* jednání, nýbrž *právních* skutečností jako celku.

4. ZÁVĚR

Nadcházející právní úprava „[...] - rozdílně od § 34 současného [občanského] zákoníku - neaspiruje na definici *právního úkonu*.“³⁷ Účinné legální vymezení tohoto pojmu však (vyjma diskuse stran užití slova „*zejména*“, viz výše) zcela kopíruje teoretickou podstatu subjektivních *právních* skutečností. NOZ již s koncepcí *volních* právních skutečností koresponduje znatelně méně. „*Právní relevance*“ projevu vůle nově nevyplývá pouze z práva *objektivního* (v případě NOZ přesněji řečeno ze zákona), nýbrž je navázána rovněž na dobré mravy, zvyklosti a zavedenou praxi stran. Zůstává pak otázkou zda k tomu stavu vůle zákonodárce skutečně směřovala, či zda jde spíše o legislativně-technickou nedokonalost nové právní úpravy.

Literature:

- BEJČEK, JOSEF, ELIÁŠ, KAREL, RABAN, PŘEMYSL, et. al. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. 551 s. ISBN 80-7179-746-4.
- DĚDIČ, JAN. K právní povaze usnesení valné hromady v rekonstrukci soukromého práva. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 11. s. 325-332. ISSN 1213-5313.
- ELIÁŠ, KAREL. Otázky formy při tvorbě vůle spol. s r.o. jejím nejvyšším orgánem. *Ad notam*. 1997, roč. 3, č. 1. s. 1-7. ISSN 1211-0558.
- FIALA, JOSEF, ŠVESTKA, JIŘÍ. Nad některými otázkami právních úkonů v občanském právu. *Právník*. 1983, roč. 122, č. 4, s. 329-346. ISSN 0324-7007.
- FIALA, JOSEF a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2002. 433 s. ISBN 80-210-2793-2.
- FIALA, JOSEF, KINDL, MILAN, et. al. *Občanský zákoník: komentář. I. díl, (§ 1 až 487)*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009. 866 s. ISBN 978-80-7357359.
- GIERKE, OTTO VON. *Deutsches Privatrecht*. Band 1, Allgemeiner Teil und Personenrecht. Leipzig : Duncker & Humblot, 1895. 897 s.

³⁷ Důvodová zpráva k NOZ, s. 710.

- GMÜR, MAX. *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band I., Einleitung. Personenrecht.* 2. Aufl. Bern : Verlag von Stämpfli & Cie, 1919. 384 s.
- HAVEL, BOHUMIL. Quo vadis obchodní vedení. *Obchodněprávní revue.* 2010., roč. 2, č. 3. s. 70-74.
- HEYROVSKÝ, LEOPOLD. *Dějiny a system soukromého práva římského.* 4. oprav. vyd. Praha : Nakladatelství J. Otto, 1910. 1243 s.
- HURDÍK, JAN. *Právnícké osoby: (obecná právní charakteristika).* Brno : Masarykova univerzita, 2000. 169 s. ISBN 80-210-2278-7.
- KNAPP, VIKTOR. *Teorie práva.* Praha : C.H. Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KORNHAUSER, LEWIS, SAGER, LAWRENCE. Unpacking the Court. *The Yale Law Journal.* 1986, roč. 96, č. 1. s. 82-117.
- LAVICKÝ, PETR. Kategorie vůle a její uplatnění v soukromém právu. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2000, roč. 8, č. 3. s. 361-366. ISSN 1210-9126.
- LUBY, ŠTEFAN. *Základy všeobecného súkromného práva.* Bratislava : Universum, 1944. 270 s.
- Nejvyšší soud ČR: Vymezení pojmu „dobré mravy“. Spáčil, J. *Právní rozhledy.* 2003, roč. 11, č. 6. s. 305-307. ISSN 1210-6410.
- POKORNÁ, JARMILA, MAREK, KAREL. Obchodní zvyklosti: Důležitý prvek regulace právních vztahů. *Právní rádce.* 1999, roč. 7, č. 2. s. 8-10. ISSN 1210-4817.
- ROCK, EDWARD. The Corporate Form as a Solution to a Discursive Dilema. *Journal of Institutional and Theoretical Economics JITE.* 2006, roč. 162, č. 1. s. 57-71.
- RUBAN, RADEK, KOUKAL, PAVEL. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy.* 2011, roč. 19, č. 23. s. 857-865. ISSN 1210-6410.
- RUBAN, RADEK. Nicotnost usnesení valné hromady [online]. [cit. 2012-04-22]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnícká fakulta. Vedoucí práce Jarmila Pokorná. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/251464/pravf_m/>.
- SALAČ, JAROSLAV. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu.* 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2004. 301 s. ISBN 80-7179-914-9.

- SAVIGNY, FRIDRIC CARL VON. *System des heutigen römischen Rechts*. 3. Band. 1. Auflage. Berlin : Veit und Comp, 1840, 473 s.
- SELUCKÁ, MARKÉTA. Následky vadnosti právních úkonů (právního jednání). In *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva*. Praha : ASPI, a.s., 2007. s. 248-279.
- SCHWERIN, CLAUDIUS VON. v. *Grundzüge des deutschen Privatrechts*. 2. Aufl. Berlin : W. de Gruyter, 1928. 342 s.
- ŠTENGLOVÁ, IVANA, PLÍVA, STANISLAV, TOMSA, MILOŠ a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 1375 s. ISBN 978-80-7400-055-3.
- ŠVESTKA, JIŘÍ, DVOŘÁK, JAN. *Občanské právo hmotné 1. 5.*, jubilejní aktualiz. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. 459 s. ISBN 978-7357-466-6.

Contact – email

251464@mail.muni.cz

PROPERTY RELATIONS BETWEEN SPOUSES

MONIKA SCHÖN

Faculty of Law, Masaryk University

Abstract in original language

Tento příspěvek se věnuje otázkám úpravy majetkových vztahů mezi manžely obsažené v novém občanském zákoníku. Autorka se zabývá jednak právní úpravou a jejími odlišnostmi od úpravy dosavadní, a dále potom otázkou, zda nový občanský zákoník skutečně respektuje cíle uváděné v důvodové zprávě a umožňuje manželům upravit své majetkové poměry odlišně od zákonné úpravy.

Key words in original language

společné jmění manželů, správa společného majetku, autonomie vůle

Abstract

This essay deals with the matters of property relations between spouses according to the new Czech Civil Code. The author focuses on the legal regulation of the new Czech Civil Code, compares the current and future legal regulations, and deals with the question whether the new Czech Civil Code really respects its own aims, as declared in the Explanatory Report, and whether it really enables the spouses to regulate their property relations differently from the legal regime.

Key words

community property, administration of community assets, autonomy of will

1. Úvod

Uzavření manželství nemá právní důsledky pouze v oblasti osobních vztahů mezi manžely, ale zákonodárce se vznikem manželství spojuje též důsledky v majetkové sféře manželů. V historii naší země lze zaznamenat různé koncepce při úpravě těchto vztahů. Zatímco základním režimem při absenci smluvní úpravy dle obecného zákoníku občanského (zák. č. 946/1811 Sb. zák. soud.) byl režim odděleného vlastnictví manželů, pozdější úpravy již preferovaly majetkové společenství manželů a lišily se různou měrou možnosti smluvní modifikace zákonného režimu. V nyní účinné úpravě (zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, dále též „OZ“) zákonodárce smluvní modifikaci majetkových vztahů mezi manžely připouští,¹ nicméně

¹ Smluvní modifikace byla připuštěna novelou OZ provedenou zákonem č. 91/1998 Sb.

je třeba říci, že ve skutečnosti je velmi obtížné, ne-li spíše nemožné, důsledky zákonného režimu v některých situacích vyloučit.

Tak např. dle ust. § 143a OZ se lze vůči třetí osobě odvolat na obsah smlouvy upravující rozsah společného jmění manželů pouze za podmínky, že obsah (tj. nikoli pouhá existence) takové smlouvy byl třetí osobě znám, a to v době vzniku závazku.² Tutéž podmínku klade zákonodárce v případě smlouvy modifikující zákonný režim správy společného jmění manželů (ust. § 147 OZ). Je zřejmé, že tato podmínka je opodstatněná, neboť při její absenci by byla připuštěna možnost zásahu do práv třetích osob vlastním právním úkonem, což obecně není akceptovatelné (s výjimkou smlouvy ve prospěch třetí osoby dle ust. § 50 OZ). Nicméně v praxi tato podmínka takřka vylučuje účinky smluvní úpravy zákonného režimu ve vztahu ke třetím osobám. Zároveň je třeba říci, že ani laická veřejnost o její existenci příliš povědomí nemá a většinou ji naprosto nereflektuje.

Dále nelze opomenout důsledky existence manželství a zákonného režimu v případě vymáhání plnění závazků manželů (ust. § 262a a § 267 odst. 2 zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, dále též „OSŘ“).

V roce 2012 byl přijat nový soukromoprávní kodex, zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „NOZ“), který má, přinejmenším dle důvodové zprávy, mj. respektovat osobnost člověka jako svobodného individua způsobilého žít podle svého a rozhodovat o svých soukromých záležitostech samostatně.³

V tomto příspěvku se proto autorka zabývá úpravou majetkových vztahů mezi manžely v úpravě NOZ a otázkou, zda skutečně úprava obsažená v NOZ zajišťuje přiměřenou ochranu jak společným, tak individuálním zájmům každého z manželů, a zda v souladu se svými (deklarovanými) cíli reálně dává manželům možnost rozhodovat o majetkových záležitostech tak, aby zcela došlo k vyloučení zákonného režimu.

2. Systematické zařazení úpravy a režimy majetkových vztahů manželů

NOZ upravuje majetkové vztahy mezi manžely v části druhé, tedy v rámci rodinného práva, spolu s osobními vztahy mezi manžely. Opouští tak koncepci OZ, který institut společného jmění manželů systematicky řadí mezi věcná práva, byť společné jmění manželů beze sporu věcným právem nebylo.⁴ Opouští rovněž myšlenku, že v rámci rodinného práva mají být

² Srv. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2004, spis. zn. 20 Cdo 279/2003.

³ Důvodová zpráva je dostupná např. na www.justice.cz (citováno ke dni 20. 4. 2012).

⁴ Důvodem byla skutečnost, že předmětem bezpodílového spoluvlastnictví manželů byly pouze věci.

upraveny toliko osobní, tj. nemajetkové vztahy, zatímco uspořádání majetkových vztahů mezi manžely má být vyhrazeno částem upravujícím věcná či závazková práva.⁵

NOZ zachovává tři možné režimy majetkových vztahů mezi manžely: jeden základní režim (zákonný) a dva modifikované (režim smluvní a režim založený rozhodnutím soudu). Systematika úpravy jednotlivých režimů nekoresponduje s nyní účinnou úpravou v OZ. NOZ upravuje postupně nejprve majetkové společenství manželů v zákonném režimu, dále ve smluvním, a nakonec též v režimu založeném rozhodnutím soudu, což se oproti současné úpravě obsažené v OZ může jevit přehlednější. Úprava vypořádání společného jmění manželů je potom pro všechny úpravy společná, což ostatně plyne z logiky věci.

3. Rozsah společného jmění manželů

Dle ust. § 708 odst. 1 NOZ je společným jměním manželů to, co manželům náleží, má majetkovou hodnotu a co není vyloučeno z právních poměrů.

3.1 Rozsah společného jmění v zákonném režimu

Dle ust. § 709 odst. NOZ je součástí společného jmění manželů to, co jeden či oba manželé společně nabyli za doby trvání manželství. Z režimu společného jmění je vyňato:

- to, co slouží osobní potřebě jednoho z manželů,
- to, co bylo nabyto darováním, děděním či odkazem jedním z manželů, s výjimkou situací, kdy dárce (zůstavitel) projevil při darování (pořízení pro případ smrti) projevil jiný úmysl,
- to, co jeden z manželů nabyl jako náhradu nemajetkové újmy na svých přirozených právech,
- to, co nabyl jeden z manželů právním jednáním vztahujícím se k jeho výlučnému vlastnictví,
- to, co nabyl jeden z manželů náhradou za poškození, zničení nebo ztrátu svého výhradního majetku.

Do společného jmění manželů dále náleží dluhy převzaté za trvání manželství s výjimkou dluhů

⁵ Jak dovozovala právní teorie v souvislosti s přijetím zák. č. 94/1963 Sb., o rodině. Srv. GLOS, J. a kol. *Rodinné právo*. 1. vyd., Praha: Orbis, 1965, s. 20, 22 an.

- které se týkají majetku, který náleží výhradně jednomu z manželů, a to v rozsahu, který přesahuje zisk z tohoto majetku

- které převzal jen jeden z manželů bez souhlasu druhého, aniž se přitom jednalo o obstarávání každodenních nebo běžných potřeb rodiny.

NOZ vymezuje rozsah společného jmění manželů podobně jako OZ, nicméně na rozdíl od něj je podrobnější a výslovně obsahuje řadu ustanovení, jejichž obsah byl dovozován judikaturou již za účinnosti OZ. Tak v první řadě výslovně stanoví, že součástí společného jmění manželů je rovněž zisk z majetku, jehož výlučným vlastníkem je jeden z manželů. Tento závěr byl judikaturou dovozován z ust. § 143 OZ.⁶ Jako další příklad převzetí závěrů judikatury lze uvést režim obchodního podílu (ust. § 709 odst. 3 NOZ).⁷

Oproti současné úpravě již zákonodárce nevyjímá ze zákonného režimu společného jmění manželů majetek nabytý v rámci předpisů o restituci. V důvodové zprávě k tomu uvádí, že tyto věci jsou již majetkoprávně, resp. vlastnický ustáleny, a proto je na restituce pamatováno jen v přechodných ustanoveních.⁸ Je otázkou, zda takový závěr není poněkud předčasný, a to též s ohledem na skutečnost, že sotva lze vyloučit další restituce pro futuro.⁹

3.2 Smluvní režim

Zákonodárce zachovává možnost odlišné smluvní úpravy majetkových vztahů mezi manžely, která musí mít formu veřejné listiny, což je novinkou. Důvodová zpráva neuvádí, proč za vhodnější považuje formu veřejné listiny, naopak, s odkazem na ust. § 143a OZ uvádí, že forma veřejné listiny je vyžadována již nyní. Ust. § 143a OZ ve skutečnosti nevyžaduje smlouvu uzavřenou formou veřejné listiny, ale notářského zápisu, přičemž je zřejmé, že se nejedná o totéž. Je proto otázkou, zda odchylka od úpravy v OZ ve skutečnosti vznikla v důsledku úmyslu, či spíše nedbalosti zákonodárce.

Smluvní režim dle NOZ může spočívat v režimu oddělených jmění, v režimu vyhrazujícím vznik společného jmění ke dni zániku manželství nebo v režimu rozšíření či zúžení rozsahu společného jmění manželů v zákonném režimu.

⁶ Srv. např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 1. 1997, spis. zn. 24 Co 15/97, případně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7.3.2005, spis. zn. 22 Cdo 798/2004.

⁷ Stejně viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2004, spis. zn. 22 Cdo 700/2004.

⁸ Důvodová zpráva je dostupná na www.justice.cz (cit. ke dni 29. 4. 2012).

⁹ Lze zmínit např. v tuto chvíli platný a účinný zák. č. 212/2009 Sb., kterým se zmírňují majetkové křivdy občanům České republiky za nemovitý majetek, který zanechali na území Podkarpatské Rusi v souvislosti s jejím smluvním postoupením Svazu sovětských socialistických republik. Tento zákon je judikaturou považován za restituční předpis.

Další novinkou je explicitní možnost uspořádat majetkové poměry pro případ zániku manželství, a to již nejen pro účely tzv. nesporného rozvodu.¹⁰

Na první pohled by se tedy mohlo zdát, že zákonodárce přiznáním možnosti smluvního odchýlení se od zákonného režimu přiznal manželům možnost reálně vyloučit důsledky zákonného režimu. Ve skutečnosti tak tomu není.

Smlouva uzavřená mezi manžely má účinky pouze inter partes, což samo o sobě není žádné novum. Nicméně jestliže OZ vyžadoval k účinnosti smlouvy uzavřené mezi manžely znalost jejího obsahu (srv. ust. § 143a odst. 4 OZ), NOZ jde ještě mnohem dál, když vyžaduje dokonce, aby třetí osoba s obsahem smlouvy souhlasila, má-li smlouva vůči ní mít účinky a má-li se jí dotknout svým obsahem či účelem (ust. § 719 odst. 2 NOZ).¹¹ V tomto směru tedy na manžele jsou kladeny ještě vyšší požadavky, přičemž cílem je ochrana třetích osob.

Dle autorky tohoto příspěvku je otázkou, zda takový požadavek je skutečně nezbytný k dostatečné ochraně třetích osob a zda lze po manželech spravedlivě požadovat, aby skutečně v rámci procesu kontraktace jednali se třetí osobou navíc o tom, zda bude či nebude souhlasit se smluvní modifikací zákonného režimu jejich majetkového společenství.

3.3 Rozsah společného jmění manželů v režimu založeném rozhodnutím soudu

Třetí možnou alternativou je režim založený rozhodnutím soudu. Zatímco smluvně lze zákonný režim upravit jak za doby trvání manželství, tak dokonce již před jeho vznikem, rozhodnutím soudu lze zákonný režim modifikovat pouze po vzniku manželství (srv. ust. § 724 odst. 1 NOZ, dle kterého „...soud zruší či zúží jeho stávající obsah“).

Dle ust. § 724 odst. 1 NOZ soud zruší nebo zúží zákonný rozsah společného jmění manželů ze závažných důvodů. Již zde je patrný posun v chápání zákonodárce, neboť dle OZ záviselo zúžení zákonného rozsahu společného jmění manželů na úvaze soudu (srv. ust. § 148 odst. 1 OZ, dle kterého soud

¹⁰Judikatura za účinnosti OZ dovozovala neplatnost smluv o vypořádání společného jmění manželů jinak než pro případ tzv. nesporného rozvodu dle ust. § 24a ZOR, neboť zastávala názor, že vypořádat lze pouze *zaniklé*, nikoli ještě existující, společné jmění. Srv. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 6. 2001, spis. zn. 30 Cdo 257/2000. Již tehdy ovšem např. Z. Králíčková uváděla, že de lege ferenda nelze vyloučit interpretaci ve prospěch platnosti smluv o vypořádání dosud nezaniklého společného jmění manželů. K tomu KRÁLÍČKOVÁ, Z. Předmanželská smlouva de lege lata a rekodifikace českého rodinného práva. In *Právní rozhledy*, 2003, č. 6, s. 268.

¹¹ Výjimkou jsou již existující věci zapsané do veřejného seznamu: v jejich případě je dle ust. § 720 odst. 2 NOZ smlouva manželů účinná vůči třetím osobám zápisem do tohoto seznamu.

může zúžit společné jmění manželů). Jako pozitivum z hlediska právní jistoty manželů lze hodnotit explicitní uvedení toho, co zákonodárce považuje za závažný důvod (ust. § 724 odst. 2 NOZ).

Je ovšem pozoruhodný posun názoru zákonodárce ve vztahu k podnikání jednoho z manželů. Zatímco v OZ byla skutečnost, že jeden z manželů začal podnikat či se stal neomezeně ručícím společníkem obchodní společnosti, vždy důvodem pro zúžení společného jmění manželů soudem (ust. § 148 odst. 2 OZ), dle NOZ tatáž skutečnost automaticky neimplikuje možnost domáhat se zúžení zákonného rozsahu společného jmění manželů, ale pouze může být považována za závažný důvod pro zúžení. Důvodová zpráva, snad poněkud překvapivě, tuto změnu nijak nevysvětluje.

Další novinkou je, že režim založený rozhodnutím soudu napříště není nutno měnit pouze rozhodnutím soudu (ust. § 148 odst. 4 OZ), ale již je připuštěna též smluvní modifikace (ust. § 725 NOZ). V tom lze spatřovat určitý projev preference vůle manželů.

4. Správa společného jmění manželů

4.1 Správa společného jmění v zákonném režimu

Zákonodárce se v NOZ neodklání od koncepce upravené v OZ, vychází z toho, že součástí společného jmění užívají, berou z nich plody a užitky, udržují je, nakládají s nimi, hospodaří s nimi a spravují je oba manželé či jeden z nich dle dohody, že práva a povinnosti vztahující se k součástí společného jmění náleží oběma manželům společně a nerozdílně a že z právních úkonů (či, v terminologii NOZ z právních jednání) týkajících se společného jmění manželů nebo jeho součástí jsou manželé zavázáni společně a nerozdílně. Tím zákon respektuje skutečnost, že oba manželé jsou vlastníky věcí, které jsou součástí jejich společného jmění, a oba tak mohou stejně realizovat své vlastnické právo.

Shodně jako OZ, též NOZ vyžaduje jednání obou manželů (či alespoň souhlas manžela s jednáním druhého manžela) ve vztahu ke společnému jmění či jeho součástí v záležitostech, které nelze považovat za běžné, aniž by ovšem tyto záležitosti jakkoli specifikoval, byť i demonstrativním výčtem (ust. § 714 odst. 1 NOZ). V případě absence souhlasu je možno se dovolat (relativní) neplatnosti právního úkonu (ust. § 714 odst. 2 NOZ), tedy stejně jako dle ust. § 145 odst. 2 ve spojení s ust. § 40a OZ.

Inspiraci v OZ lze nalézt též u úpravy vztahující se k použití součástí společného jmění manželů pro účely podnikání (ust. § 715 NOZ). Nicméně zatímco OZ vyžadoval souhlas manžela s použitím součástí společného jmění k podnikání ve vztahu ke každé součásti společného jmění, NOZ souhlas vyžaduje jen v případě, že hodnota toho, co má být k podnikání použito, přesahuje míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů. Souhlasu manžela je třeba též v případě použití součástí společného jmění

manželů k nabytí podílu v obchodní společnosti či družstvu, či je-li důsledkem nabytí podílu ručení za dluhy společnosti nebo družstva v rozsahu přesahujícím míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů (ust. § 715 odst. 2 NOZ).

Na rozdíl od OZ však již NOZ připouští možnost domáhat se u soudu, aby nahradil souhlas manžela, který bez vážného důvodu odmítá souhlas dát v rozporu se zájmem manželů, rodiny nebo rodinné domácnosti, případně manžela, který není schopen projevit vůli (ust. § 714 odst. 1 druhá věta NOZ).

4.2 Správa společného jmění manželů ve smluvním režimu

Obdobně jako rozsah, mohou manželé smluvně modifikovat též zákonnou úpravu správy společného jmění manželů. Limitace jejich smluvní autonomie je ovšem opět dána ochranou zájmů třetích osob, jejichž postavení se bez jejich souhlasu nemohou dotknout (ust. § 722 odst. 1 ve spojení s ust. § 719 odst. 2 NOZ).

Zákon předpokládá, že součástí obsahu smlouvy o správě společného jmění manželů bude ujednání o tom, který manžel bude společné jmění či jeho součást spravovat a jakým způsobem (ust. § 722 odst. 2 NOZ). V ust. § 723 odst. 2 NOZ jsou potom obsažena omezení pro realizaci takto sjednané správy. Jedná se o nakládání se společným jměním jako celkem, o trvalé zatížení nemovité věci, která je součástí společného jmění, a o nakládání s obydlím, v němž je rodinná domácnost manželů, je-li toto obydlí součástí společného jmění, nebo které je obydlím jednoho z nich, anebo obydlím nezletilého dítěte, které nenabylo plné svéprávnosti a o něž manželé pečují. V případě jednání bez souhlasu druhého manžela v těchto záležitostech zakládá NOZ relativní neplatnost takového právního úkonu.

4.3 Správa společného jmění manželů v režimu založeném rozhodnutím soudu

Další novinkou v NOZ je připuštění modifikace zákonného režimu společného jmění manželů rozhodnutím soudu též při správě společného jmění. Dle ust. § 728 NOZ může soud rozhodnout o správě společného jmění, jestliže manžel jedná při správě společného jmění způsobem, který je ve zřejmém rozporu se zájmem druhého manžela, rodiny nebo rodinné domácnosti.

Současná úprava OZ obdobné ustanovení postrádá. Jedinou možností manžela, který se dle současné úpravy v OZ hodlá bránit proti nikoli řádné správě společného jmění ze strany druhého manžela, byl návrh na zúžení společného jmění dle ust. § 148 odst. 1 OZ. V případě, že soud návrhu vyhověl, zúžil rozsah společného jmění manželů, a po následném vypořádání každý z manželů mohl spravovat svůj výlučný majetek.

Tím, že NOZ připouští, aby soudem byla upravena pouze otázka správy, a nebyl zužován zákonný rozsah společného jmění, umožňuje dle názoru autorky tohoto příspěvku vyšší ochranu (společných) zájmů rodiny, a především ochranu bránícího se manžela zachováním majetkového společenství.

5. Ochrana třetích osob

NOZ výslovně upravuje ochranu třetích osob souvisejících s majetkovým společenstvím manželů, a to jednak v ust. § 731 – 734 NOZ, ale též v řadě dalších ustanovení. Máme-li tuto úpravu srovnat s OZ, je třeba říci, že nepřináší převratnou novinku.

Dle ust. § 731 NOZ se věřitel při výkonu rozhodnutí, jímž bude vymáhán výlučný závazek jednoho z manželů, bude moci hojit i na majetku náležejícím do společného jmění manželů. Totéž dovozuje judikatura i za účinnosti současné úpravy.¹² Možnost dotčení společného majetku při vymáhání plnění výlučného závazku se do pozitivní úpravy vrací, obdobná úprava byla obsažena v ust. § 147 OZ ve znění účinném do 31. 7. 1998 (zde však zákonodárce vyžadoval, aby závazek vznikl za doby trvání manželství).

NOZ však již omezuje možnost hojení se na společném majetku v případě, že závazek vznikl jednomu z manželů bez souhlasu druhého manžela a tento (druhý) manžel svůj nesouhlas projevil věřiteli bez zbytečného odkladu poté, co se o dluhu dozvěděl (ust. § 732 NOZ).

Velmi pozoruhodným je dle názoru autorky tohoto příspěvku ust. § 733 NOZ, dle kterého v případě, že se jeden manžel zaváže v období do šesti měsíců od změny nebo vyloučení zákonného majetkového režimu, lze pohledávku věřitele uspokojit ze všeho, co by bylo součástí společného jmění, kdyby nedošlo k jeho modifikaci. Z důvodové zprávy není zřejmé, jakými úvahami byl zákonodárce při tvorbě tohoto ustanovení veden, není zřejmé, z jakého důvodu považoval za rozhodnou dobu právě šest měsíců, a především není zřejmé, jaký význam by pro aplikaci ust. § 733 NOZ mohl mít případný souhlas věřitele s obsahem dohody modifikující zákonný režim společného jmění manželů (ust. § 719 odst. 2 NOZ, ust. § 722 NOZ).

Další novinkou je výslovná úprava možnosti třetí osoby uplatnit své právo v případě, že bylo dohodou manželů dotčeno její právo, a to při vypořádání toho, co bylo dříve součástí společného jmění manželů (ust. § 734 NOZ).

¹² Srv. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2003, spis. zn. 20 Cdo 238/2003.

6. Závěr

Jak již bylo řečeno v úvodu, při tvorbě úpravy majetkových vztahů mezi manžely je třeba vážit několik skutečností. V první řadě je nutno položit si otázku, nakolik imperativní má být zákonná úprava, nakolik má připouštět možnost modifikace či dokonce vyloučení zákonného režimu. S tím úzce souvisí otázky preference ochrany majetkových zájmů obou manželů jednotlivě, dále společných zájmů manželů, a v neposlední řadě též ochrany třetích osob.

Je zřejmé, že nově přijatý NOZ určitým způsobem balancuje na hranici mezi těmito zájmy. Dle názoru autorky tohoto příspěvku však ve skutečnosti představuje spíše projekci představy zákonodárce o ideálním uspořádání vztahů nežli úpravu, která by manželům měla umožňovat plně realizovat svoji vůli, aniž by přitom nutně musela být poškozena práva třetích osob.

Tak v první řadě je otázkou, proč zákonodárce opět jako základní zákonný režim zvolil režim majetkového společenství. Je pravdou, že tento režim jako základní zvolila též řada zahraničních úprav (např. francouzský Code Civil), na druhou stranu je třeba říci, že existují i jiné koncepce. Tak například dle rakouského ABGB, v němž zákonodárce při tvorbě NOZ rovněž hledal inspiraci, nezakládá manželský svazek ještě sám o sobě společenství statků mezi manžely (ust. § 1233 ABGB). Manželé si ovšem majetkové společenství mohou sjednat smluvně (ust. § 1177 ABGB).

Měl-li být cílem zákonodárce při přijímání nové úpravy skutečně respekt k individualitě člověka a též respekt k možnosti samostatně rozhodovat o soukromých záležitostech, je otázkou, proč zákonodárce raději nezvolil jako primární zákonný režim oddělené vlastnictví manželů s možností jeho smluvní modifikace, když taková úprava by nejenom zaručovala respekt k autonomii vůle manželů, kteří by si mohli společenství majetku sjednat smluvně, ale též dostatečnou ochranu třetích stran, které by nemohly bez dalšího předpokládat existenci společného majetku.

Dle názoru autorky tohoto příspěvku by primárním účelem úpravy majetkových vztahů mezi manžely měly být především zájmy manželů, upravené způsobem nepoškozujícím práva třetích osob. Zákonodárcem zvolené řešení se však jeví spíše jako realizace ochrany práv třetích osob na úkor možných zájmů manželů.

Literature:

- GLOS, J. a kol. Rodinné právo, Praha: Orbis, 1965, 340 s.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Předmanželská smlouva de lege lata a rekodifikace českého rodinného práva. In Právní rozhledy, 2003, č. 6, s. 268 an.

Contact – email

monika.schon@centrum.cz

VEC V PRÁVNOM ZMYSLE

VERONIKA SKORKOVÁ

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Ústav súkromného práva,
Slovenská republika

Abstract in original language

Súčasná platná právna úprava neobsahuje legálnu definíciu veci v právnom zmysle. Detailné špecifikovanie veci významným spôsobom vplýva aj na praktickú stránku aplikácie práva. Príspevok poukazuje na historický vývoj a súčasné tendencie triedenia právnych predmetov a vymedzovanie pojmu vec v rámci rekodifikačných prác v Slovenskej republike a novoprijatého Občianskeho zákonníka v Českej republike.

Key words in original language

predmet občianskoprávných vzťahov, vec v právnom zmysle, vecné práva, hmotný predmet, nehmotný statok

Abstract

Law as it stands now does not provide for legal definition of goods. However, detailed specification of this term is crucial not only for legal theory, but also for legal practitioners. The submitted contribution highlights the past development as well as current classification of objects of legal relations. It also deals with definition of goods as approached within the recodification process of Civil Law in the Slovak Republic as well as within the newly adopted Czech Civil Code.

Key words

object of civil-law relations, goods from the legal point of view, in rem rights, tangible goods, intangible good

Úvod

Občianskoprávne vzťahy možno definovať ako druh právnych vzťahov, ktorých predmetom sú spoločenské vzťahy dané predmetom úpravy občianskeho práva (teda vzťahy osobnostné, osobnomajetkové a majetkové) a ktorých subjekty v nich vystupujú ako nositelia subjektívnych práv a povinností.¹ Z uvedenej definície jednoznačne vyplýva výpočet jeho troch prvkov, ktorými sú subjekt, predmet a obsah. Práve prvok predmetu občianskoprávneho vzťahu (a konkrétne kategória veci) a jeho rozbor je ústrednou témou príspevku.

¹ CIRÁK, J., FICOVÁ, S. a kolektív: Občianské právo, Obecná časť, KEY Publishing s.r.o., Ostrava, 2008, s. 311

Hoci právna úprava výslovne nerozlišuje predmety právnych vzťahov na primárne a sekundárne, v teórii občianskeho práva sa s takou deľbou stretávame, pričom táto pramení s dvojakého chápania pojmu občianskoprávny vzťah. Keď tento druh spoločenských vzťahov vnímame v abstraktnej rovine ako v právnej norme vyjadrený model správania sa jeho účastníkov, potom primárnym (priamym) predmetom právneho vzťahu je aktívne alebo pasívne ľudské správanie (činnosť alebo nečinnosť) regulatívne ovplyvňované normami občianskeho práva. V konkrétnom význame chápeme občianskoprávny vzťah ako spoločenský vzťah medzi už individualizovanými účastníkmi, a následne jeho predmetom je to, na čo je ich správanie zamerané (sekundárny, nepriamy predmet). De lege lata Občiansky zákonník² v ustanovení § 118 za možné predmety právnych vzťahov označuje veci, práva, ktorých povaha to pripúšťa, iné majetkové hodnoty, ktorých povaha to pripúšťa, a byty a nebytové priestory.

Doterajší vývoj civilizácie a jej súčasný stav sa vyznačujú čoraz dynamickejším vedeckotechnickým rozvojom nevyhnutne prinášajúcim výzvy i pre oblasť práva, ktoré je konfrontované s potrebou adekvátnej odbornej reakcie na nové spoločenské javy. „V zažitých predstavách právo zvyčajne symbolizuje stabilitu a kontinuitu, zachovanie tradícií a precedensov. Ak tomu tak nie je, napríklad v našej prítomnosti, považuje sa to za nedostatok.“³ Právo pritom nevyhnutne musí venovať pozornosť novým otázkam, ktoré vývoj a zmeny v spoločnosti prinášajú. Doteraz len veľmi sporadicky nachádzame odpovede napríklad na možnosti regulácie a ochrany virtuálnych predmetov, prípadne niektorých nehmotných statkov ako predmetov duševného vlastníctva, ktoré nie sú upravené v osobitných predpisoch.

Vymedzenie veci v historických súvislostiach

V prostredí rímskej právnej kultúry nemal pojem vec jednotný význam. „V užšom zmysle sa vecou rozumela jednotlivá, ohraničená, právne samostatná hmotná vec, v širšom zmysle všetko, čo bolo predmetom súkromného práva alebo súkromného procesu (aj deti v otcovskej moci, otroci) a niekedy majetok ako celok, teda súhrn predmetov oceníteľných v peniazoch.“⁴ Zásadným spôsobom doktrínu poňatia veci ovplyvnila Gaiova učebnica práva. Gaius vo svojich prácach triedil veci – okrem iného – na telesné (hmotné, *res corporales*) a netelesné (nehmotné, *res incorporales*), pričom za hmotné veci považoval tie, ktorých sa bolo možné

² Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“)

³ GÁBRIŠ, T.: Definícia veci a výzvy modernej vedy, *Justičná revue*, 60, 2008, č. 4, s. 530

⁴ REBRO, K., BLAHO, P.: *Rímske právo, IURA EDITION*, Bratislava, 2010, s. 216

dotknúť a za veci nehmotné tie, ktorých sa naopak dotknúť nemožno a zaradil medzi ne predovšetkým práva.⁵

Z právnej minulosti má pre vývoj právnej vedy na Slovensku nemalý význam i rakúsky Všeobecný občiansky zákonník (ABGB)⁶ a obyčajové uhorské právo. Ustanovenie § 285 ABGB, ktorý bol založený na romanistickej tradícii, za vec v právnom zmysle považovalo „všetchno, co od osoby je rozdílné a slouží k užívání lidí“. V nasledujúcich ustanoveniach § 291 a § 292 bolo upravené delenie vecí na hmotné a nehmotné, pričom rozhodujúcim kritériom bola hmatateľnosť. Ustanovenie § 292 in fine uvádzalo: „na př. právo lovití, ryby chytati a všechna jiná práva“. Okrem výslovne uvedených príkladov práv, spadali pod rámec nehmotných vecí v právnom zmysle aj práva imateriálne, teda práva patentové, autorské, známkové a pod. Vzhľadom na to, že všetky práva boli v uvedenom ustanovení uvedené príkladmo, medzi *res incorporales* patrili aj iné veci nemajúce povahu práv, napr. obchodné tajomstvo, renomé, zákazníctvo, organizácia vecí v podniku a pod.⁷

V čase právneho dualizmu (pretrvávajúceho až do roku 1950) sa na území Slovenska aplikovalo obyčajové uhorské právo, ktoré za vec v právnom zmysle označovalo každý hmotný (telesný) predmet, avšak nie právo, a rovnako ako veci hnutelné sa posudzovali elektrický prúd a upotrebitelné iné prírodné sily.

Náprotivkom romanistickej koncepcie chápania vecí je nemecký občiansky zákonník (BGB)⁸, ktorý v ustanovení § 90 z kategórie vecí v právnom zmysle vylučuje všetko, čo nemá hmotnú podstatu. Tento súkromnoprávny kódex ovplyvnil viaceré právne poriadky európskych štátov, napr. Holandska, Ruska, Poľska, náš neopomínajúc.

Totožnú koncepciu ako ABGB bol vtedajší zákonodarca pripravený realizovať podľa vládneho návrhu občianskeho zákonníka z roku 1937, v ktorého osnove (in concreto v ustanovení § 229 in fine) sa uvádzalo: „Věcí

⁵ FEKETE, I. Občiansky zákonník, Veľký komentár, I. diel, Eurokódex, Bratislava, 2011, s. 541

⁶ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie, vyhlásený patentom č. 946/1811 Zbierky zákonov súdnych (ďalej len „ABGB“)

⁷ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské rusi. Svazek 1. s. 25

⁸ Občiansky zákonník pre Nemeckú ríšu - Bürgerliches Gesetzbuch (für das Deutsche Reich), publikovaný v oficiálnej zbierke 24. augusta 1896, s účinnosťou od 1. januára 1900 (ďalej len „BGB“)

v právnom zmysle je vše, čo je rozdielne od človeka a slouží k potrebe ľudí.⁹ K prijatiu uvedeného návrhu však nedošlo.

Do celkovej právnej úpravy, a teda rozhodne aj do vnímania vecí v právnom zmysle, obsiahnutej v Občianskom zákonníku z roku 1950¹⁰ sa premietla vtedajšia socialistická právna náuka akceptujúca práve nemecký vzor. Užšie poňatie vecí obmedzujúce sa výlučne na hmotné predmety plne vyhovovalo materialistickým prístupom.¹¹ V zmysle ustanovenia § 23 Občianskeho zákonníka z roku 1950 vecou v právnom zmysle „sú ovládateľné hmotné predmety a prírodné sily, ktoré slúžia ľudskej potrebe“, pričom dôvodová správa uvádzala, že nehmotné veci by odporovali ľudovému chápaniu.

Dominantné postavenie materialistického a pozitivistického hľadiska zavedeného v roku 1950 pod vplyvom nemeckého právneho pohľadu (a sovietskeho predovšetkým) pretrváva dodnes. Občiansky zákonník z roku 1964¹² dokonca postúpil až tak ďaleko, že definíciu vecí vôbec vo svojich ustanoveniach vôbec neobsahoval a dôvodová správa k nemu argumentovala tým, že vec je prírodným faktom, ktorý nie je potrebné definovať. Predmetmi občianskoprávných vzťahov podľa vtedajšieho ustanovenia § 118 Občianskeho zákonníka z roku 1964 mohli byť veci a práva, tie však za splnenia podmienky, že to ich povaha pripúšťa. K dotvoreniu výpočtu právnych predmetov do podoby, akú poznáme dnes, došlo novelizáciou učenou zákonom č. 509/1991 Zb. (označovaný aj ako Veľká novela), ktorá doplnila znenie ustanovenia § 118 o iné majetkové hodnoty.

Odlišný legislatívny zámer bol zaznamenaný v spracovanom a predloženom paragrafovom znení nového Občianskeho zákonníka č. 1046 z roku 1998. „Návrh nového Občianskeho zákonníka pojem vec vymedzuje novým spôsobom a pomerne široko tak, ako to zodpovedá modernému ponímaniu. Podľa § 308 ods. 3 a 4 Návrhu za veci sa považujú aj cenné papiere a informácie vytvorené automatizovaným spracovaním.“¹³ „Návrhom sa na piatich zasadnutiach zaoberala Legislatívna rada vlády SR, výsledkom čoho boli početné korektúry v texte. Návrh schválila vláda SR dňa 18. augusta

⁹ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské rusi. Svazek 1. s. 6

¹⁰ Zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník z roku 1950“)

¹¹ ELIÁŠ, K. a kolektív: Občianský zákonník, Velký akademický komentář, 1. Svazek, Linde Praha, a.s., PRAHA, 2008, s. 468

¹² Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (pokiaľ nejde o platné znenie, používa sa v ďalšom texte označenie „Občiansky zákonník z roku 1964“)

¹³ KIRSTOVÁ, K.: Vecné práva v Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka, In: LAZAR, J. K návrhu slovenského Občianskeho zákonníka, Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, Bratislava, 1999. s. 125

1998.¹⁴ V novom legislatívnom období sa však v legislatívnom procese nepokračovalo, preto nedošlo k zmene právnej úpravy a vec je aj podľa súčasnej právnej úpravy vnímaná výlučne ako hmotný predmet.

Vec v právnom zmysle de lege lata

Platný Občiansky zákonník neobsahuje legálnu definíciu veci v právnom zmysle. Právna teória vychádza z historického výkladu a pri vymedzení veci ako právneho predmetu sa opiera o ustanovenie § 23 Občianskeho zákonníka z roku 1950. Možno teda konštatovať, že i súčasná právna veda vychádza a aplikuje užšie poňatie veci v právnom zmysle. Za vec sa totiž považuje výlučne hmotný predmet (res corporales) alebo prírodná sila za kumulatívneho splnenia podmienky užitočnosti a ovládateľnosti.

Užitočnosť objektu je nevyhnutné posudzovať dialekticky, v závislosti od stupňa vývoja ľudského poznania. „Tá alebo oná vec sa stáva úžitkovou hodnotou, aj je objavený spôsob spoločensky užitočného využitia jej vlastností.“¹⁵ Užitočné je to, čo je prospešné pre život človeka, pričom užitočnosťou veci nerozumieme len faktické prinášanie úžitkov vlastníkovi, ale objektívnu schopnosť prinášať úžitky.

Ovládateľnosť veci predstavuje možnosť, aby človek ako bytosť obdarená rozumom mohla tento predmet podrobiť svojej vôli. Dočasná (náhodná) neovládateľnosť ešte neznamená stratu charakteru veci v právnom zmysle. Rovnako ako užitočnosť, aj ovládateľnosť veci je nevyhnutné posudzovať v konkrétnom prípade objektívne. V tejto súvislosti je evidentné, že množina vecí ako právnych predmetov sa rozširuje priamoúmerne s vývojom spoločnosti, techniky a vedy.¹⁶

Vec v právnom zmysle de lege ferenda

Už po desaťročia je právnická obec vystavovaná tlaku čoraz aktuálnejšej a akútnejšej potreby prispôsobenia právneho stavu v oblasti súkromného práva súčasným politickým, ekonomickým i iným spoločenským podmienkam. Rovnako ako v histórii každého štátu aj v Slovenskej

¹⁴ LAZAR, J. Konceptia, zásady a inštitucionálne novoty Návrhu slovenského Občianskeho zákonníka. In: LAZAR, J. K návrhu slovenského Občianskeho zákonníka, Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, Bratislava, 1999. s. 39

¹⁵ KNAPP, V., LUBY, Š.: Československé občianske právo, I. zväzok, Obzor, Bratislava, 1973, s. 146

¹⁶ CIRÁK, J., FICOVÁ, S. a kolektív: Občianske právo, Obecná časť, KEY Publishing s.r.o., Ostrava, 2008, s. 257

republike predstavuje vypracovanie a prijatie nového súkromnoprávneho kódexu významný medzník vývoja právneho poriadku. Výsledok rekodifikačných prác v podobe nového Občianskeho zákonníka je záležitosťou zásadného významu. Vzhľadom na spoločensko-politický dosah, obsah, rozsah aj predpokladanú dobu platnosti, ide o kódex očividne presahujúci rámec „bežných“ zákonov. Celkom pochopiteľne sa od neho očakáva úprava najzákladnejších súkromnoprávných vzťahov, ktorá má byť predpokladom pre vytvorenie stabilného a prehľadného právneho rámca pre viac-menej bezproblémový vývoj týchto pomerov, a to v súlade s právnym stavom vo vyspelých európskych krajinách.

V rámci tohto legislatívneho úsilia je deklarovaná evidentná potreba civilistických rozpráv o veci v právnom zmysle. Právna úprava už v súčasnej dobe neobstoí len s pojmom vlastníctvo a vlastnícke právo.

Ako inšpirácia môže slovenskej právnej vede poslúžiť nielen história, ale i novoprijatý český Občiansky zákonník¹⁷ (s účinnosťou od 1. januára 2014), ktorý si za základný stavebný kameň vecných práv zvolil širšie ponímanie veci v právnom zmysle. Ako konštatuje Telec v jednom zo svojich publikačných výstupov „vládny návrh nového českého občianskeho zákonníka (pozn. autora: dnes už prijatý ako zákon č. 89/2012 Sb.) tým, že prišiel k širokému poňatiu veci v právnom zmysle zásadne vystihuje súdobé právne tendencie ako i výzvy verejného práva medzinárodného vrátane tohto práva európskeho a práva ústavného, a to podnety smerujúce k širokému súkromnoprávnemu chápaniu tak zásadnej občianskoprávnej kategórie, ako je vec“¹⁸. Nový český Občiansky zákonník koncepcne vychádza z predvojnového vládneho návrhu občianskeho zákonníka z roku 1937. Vec ako právny predmet vymedzuje pozitívne v ustanovení § 489 nasledovne „Věc v právním zmyslu (dále jen „věc“) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí“ a následne výslovne delí veci na hmotné a nehmotné. V zmysle ustanovenia § 496 sa hmotnou vecou rozumie ovládateľná časť vonkajšieho svety, ktorá má povahu samostatného predmetu, a vecami nehmotnými sú práva, ktorých povaha to pripúšťa (teda absolútne aj relatívne majetkové, prevoditeľné práva), a iné veci bez hmotnej podstaty. „Inou vecou bez hmotnej podstaty“ môžeme rozumieť napríklad ochrannú známku, zapísanú i nezapísanú (všeobecne známu známku), doménové meno „.eu“ či obchodné tajomstvo a i.“¹⁹

¹⁷ Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník (ďalej len „nový český Občiansky zákonník“)

¹⁸ TELEC, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním zmyslu. In: Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií. s. 116.

¹⁹ TELEC, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním zmyslu. In: Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií. s. 113.

Nový český Občiansky zákonník však vymedzuje vec v právnom zmysle aj negatívne (v ustanoveniach § 493 a 494), pričom „vecou v právnom zmysle nie je človek, ani jeho mŕtve telo, ani časti ľudského tela“²⁰.

V Slovenskej republike však rekodifikačné práce na novom Občianskom zákonníku nepokročili tak ďaleko. Vláda Slovenskej republiky dňa 14. januára 2009 schválila Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka uznesením č. 13, čím sa tento stal oficiálnym dokumentom vytvárajúcim záväzný rámec pre vypracovanie paragrafového znenia nového zákonníka.²¹ Obsahom záväzného legislatívneho zámeru je vyjadrenie teoretických a legislatívnych východísk, stanovenie základnej koncepcie a zásad výstavby kódexu, určenie systematiky a náčrt obsahovej náplne jednotlivých častí.

Rovnako ako český kódex, aj slovenský návrh osnovy Občianskeho zákonníka predpokladá zakotvenie širšieho ponímania veci v právnom zmysle. Za predmety právnych vzťahov by sa v zmysle návrhu mali považovať veci hmotné a nehmotné, práva a iné hodnoty súkromnoprávnej povahy. Nehmotnými vecami návrh rozumie predovšetkým osobné a osobnostné stránky fyzickej osoby a nehmotné zložky právnickej osoby, a ďalej i predmety duševného vlastníctva a predmety priemyselného vlastníctva²². Za iné hodnoty súkromnoprávnej povahy rekodifikačná komisia označila hodnoty oceniteľné peniazmi, napr. obchodné podiely, licencie, know-how a pod.²³

Záver

Platné slovenské súkromné právo ustrnutím na vnímaní veci cez jej hmotné (telesné) stvárnenie spôsobuje značnú nekonzistentnosť, vnútornú rozpornosť Občianskeho zákonníka, čo neprispieva celkovej právnej kultúre. Pre slovenskú civilistiku z toho plynú množstvo výziev, chopenie sa ktorých by malo byť jej prioritným záujmom. Tvorba nového súkromnoprávneho kódexu vyžaduje predovšetkým odbornú rozpravu,

²⁰ ELIÁŠ, K. a kolektív: Nový občiansky zákoník s aktualizovanou dôvodovou zprávou, Sagit, a.s., Ostrava, 2012, s. 225

²¹ LAZAR, J. *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*. Str. 2. Dostupné na <http://wwwold.justice.sk/kop/pi/2009/legzamObZ.pdf>

²² Dovolíme si poznamenať, že uvedenie predmetov priemyselného vlastníctva popri predmetoch duševného vlastníctva nie je správne, nakoľko priemyselné vlastníctvo (spolu s autorským právom v širšom zmysle) terminologicky i systematicky zastrešuje pojem duševné vlastníctvo.

²³ LAZAR, J. *Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka*, s. 42. Dostupné na <http://wwwold.justice.sk/kop/pi/2009/legzamObZ.pdf>

špecificky zamerané odborné konferencie a v neposlednom rade i fundované priebežné reakcie slovenskej právnickej obce v právnických periodikách.

Kategorizácia jednotlivých skupín právnych predmetov však nie je - ako by sa mohlo zdať - len problematikou teoretickou. Precízne vymedzenie vecí v právnom zmysle, práva a inej majetkovej hodnoty ako právnych predmetov totiž presahuje rovinu právnej teórie a významne dopadá i na praktickú stránku aplikácie ustanovení o vecných právach, či záväzkovoprávných vzťahoch, v rámci ktorých dochádza k scudzeniu predmetu alebo k jeho užívaniu alebo požívaniu, a nakoniec (no nie menej závažne) aj v určení spektra právnych prostriedkov ochrany pred neoprávnenými zásahmi.

Široká koncepcia právneho pohľadu na vec vo svojich dôsledkoch umožní použitie ustanovení o veciach v právnom zmysle aj na isté nehmotné statky. Relevanciu táto skutočnosť nadobúda napríklad v súvislosti s nehmotnými statkami ako predmetmi duševného vlastníctva, ktoré nie sú výslovne upravené osobitnými predpismi. Hovoríme o v súčasnosti často využívanom logu alebo jedinečnom know-how a pod.. Tieto špecifické predmety sú spôsobilé byť predmetom súkromnoprávných dispozícií, pričom pred neoprávnenými zásahmi ich ochraňujú podľa súčasnej právnej úpravy najmä ustanovenia o nekalej súťaži (právo domáhať sa voči rušiteľovi zdržania sa konania, odstránenia závadného stavu, primeraného zadost'učinenia, náhrady škody, vydania bezdôvodného obohatenia). O čo účinnejšiu a širšiu ochranu by však požívali, ak by sme ich označili za veci v právnom zmysle, ktoré sú predmetom vlastníckeho práva. Využitím žaloby o určenie vlastníckeho práva a následným súdnym rozhodnutím vlastnícke právo potvrdzujúcim by v porovnaní s nekalosúťažnými prostriedkami došlo k posunu najmä v ďalšom osude práva. Kým na jednej strane vlastnícke právo je právo absolútnym (pôsobiacim proti všetkým, erga omnes), na druhej strane prostriedky ochrany pred nekalosúťažným konaním slúžia na domáhanie sa nárokov len voči konkrétnemu rušiteľovi, a teda aj súdne rozhodnutie v danej veci nebude znamenať preukázateľnú garanciu existencie práva k nehmotnému statku voči iným subjektom.

Ak by zákonodarca ne zvolil pre majetkové právo a označenie predmetu vlastníckeho práva pojem veci v širšom zmysle, jednoznačne by neprelomil oddelenie kategórie vlastníctva od kategórie majetku, z čoho pramení súčasné rozlišovanie vlastníctva hmotných vecí a „majiteľstva“ nehmotných objektov. V konečnom dôsledku možno konštatovať, že súčasná právna úprava vlastníckeho práva v Občianskom zákonníku je v ústavnoprávnom rozpore s čl. 11 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd, ktorý predstavuje garancie práva každého vlastníť majetok.

Literature:

- CIRÁK, J., FICOVÁ, S. a kolektív: Občianské právo, Obecná časť, Ostrava, KEY Publishing s.r.o., 2008, s. 359, ISBN 978-80-7418-002-6

- ELIÁŠ, K. a kol. Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 1. Svazek, PRAHA, Linde Praha, a.s., 2008, s. 2640, ISBN 978-80-7201-687-7
- ELIÁŠ, K. a kolektiv: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou, Sagit, a.s., Ostrava, 2012, ISBN 978-80-7208-922-2
- FEKETE, I. Občiansky zákoník, Veľký komentár, I. diel, Bratislava, Eurokódex, 2011, s. 1288, ISBN 9788089447503
- GÁBRIŠ, T.: Definícia vecí a výzvy modernej vedy, Justičná revue, 60, 2008, č. 4, s. 529-540
- KNAPP, V., LUBY, Š.: Československé občianske právo, I. zväzok, Obzor, Bratislava, 1973
- LAZAR, J. a kol. Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Bratislava, Ministerstvo spravodlivosti SR, 2008, s. 295, ISBN 978-80-89363-14-8
- LAZAR, J. a kol. Občianske právo hmotné I, Tretie vydanie, Bratislava, IURA EDITION, 2006, s. 635, ISBN 80-8087-084-6
- REBRO, K., BLAHO, P. Rímske právo, Štvrté prepracované a doplnené vydanie, Bratislava, IURA EDITION, spol. s r.o., 2010. s. 522, ISBN 978-80-8078-352-5
- LAZAR, J. Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, s. 42. Dostupné na <http://wwwold.justice.sk/kop/pi/2009/legzamObZ.pdf>
- ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a Podkarpatské rusi. Svazek 1. Reprint pôvodného vydania, Praha, ASPI Publishing, s.r.o., 2002. ISBN 80-85963-61-2
- TELEC, I.: Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu, In: Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií, Pezinok, Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2011. s. 336, ISBN 978-80-970207-3-6

- zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
- zákon r. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník
- zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník

Contact – email

veronika.skorkova@paneurouni.com

INSTITUTION OF THE RESERVED PORTION IN POLISH CIVIL LAW DE LEGE FERENDA. SELECTED ISSUES.

KAROL SMOTER

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Nicolas Copernicus University
in Toruń, Toruń, Polsko

Abstract in original language

The issue of the replacement Polish Civil Code with the new one or at the latest amending it significantly has occupied the foreground of the fiery debate conducted by Polish civil law scholars over the last few years. One of the reasons for inevitable change of the Code is the fact that it was enacted under the rules of the Communist planned economy, which considerably affect the shape of provisions stipulated therein. Notwithstanding the numerous amendments subsequently introduced to the Code, some reminiscences of former regulations still have survived and remain lively. In particular, an urgent necessity to substantial change is highly visible in the field of inheritance law, which is deemed to be seriously neglected and therefore appear inconsistent with the contemporary society expectations. Number of fundamental and simultaneously fairly contentious issues which remain unresolved deal with the institution of the reserved portion (legitim, forced share, ger. Pflichtteil). This paper focuses on the most urgent problems with regard to the aforementioned matter in more depth.

Key words in original language

reserved portion, legitim, inheritance law, successors, donation, abuse of right, succession, protection of the family against unjustified will, limitation of claims, legitim claim, disinheritance, testatory freedom.

Introductory remarks

The issue of a replacement the Polish Civil Code¹ with the new one or at the latest amending it significantly has occupied the foreground of the fiery debate conducted by Polish civil law scholars over the last few years. One of the reasons for an inevitable change of the Code is the fact that it was enacted under the rules of the Communist planned economy, which considerably affect the shape of provisions stipulated therein. Notwithstanding the numerous amendments subsequently introduced to the

¹ Statute of the 23rd April 1964 The Civil Code (Journal of Laws No. 26, item 93 as amended), afterwards: the Code.

Code, some reminiscences of former regulations still have survived and remain lively. In particular, an urgent necessity to substantial change is highly visible in the field of inheritance law, which is deemed to be seriously neglected and therefore appear inconsistent with the contemporary society expectations.

Number of fundamental and simultaneously fairly contentious issues which remain unresolved deal with the institution of the reserved portion (legitim, legitimate portion, forced share, ger. Pflichtteil). With regard to the paragraph 1 of the article 991 of the Code, the descendants, spouse and parents of the decedent who would be entitled to inheritance by the statute, shall be, if the entitled person is permanently unable to work or if the entitled descendant is a minor, entitled to two thirds of the value of share in the estate which would fall to him at the statutory succession, and in other cases – half the value of this share. According to the paragraph 2 of the article 991, if the entitled person did not receive the reserved portion he is entitled to, either in the form of donation made by decedent, or in the form of inheritance appointment, or in the form of legacy, he shall have a claim against an heir for payment of a pecuniary sum needed to cover the reserved portion or supplement it².

The legal concept of the institution in question stipulates that the members of the closest family to the deceased are entitled to the pecuniary value of the part of the share in the estate, event if that would contradict a will of a decedent. However, it must be noted that a decedent (devisor, testator) is not limited in his will in the direct sense. In fact, the power to draft a will is vested in a decedent in full until his death. The effectiveness of the decedent's will is, however, diminished in that sense, that the heir, who for instance exercises the right to succeed the whole estate, under the reserved portion provisions is obliged to pay the monetary value of the part of the estate. Although in that case, from the legal point of view he is deemed to be the only one successor of the estate, he cannot enjoy full benefits thereon, as he is obliged to satisfy the decedent's closest family members. From the reversed perspective, persons entitled to the reserved portion do not enter into inheritance, but in some circumstances they gain a position of creditors of the heirs and therefore are able to bring against them the reserved portion claim.

The rationale for the institution of the reserved portion (legitim) is based on a deeply moral and ethical assumption that a person who belongs to the closest family of the deceased shall not be completely excluded from the benefits derived from the fact of succession. Within the framework of this institution the protection of the family members from a detrimental impact

² Translation after: T. Bil, A. Broniek, A. Cincio, M. Kielbasa: *Civil Code – Kodeks cywilny*, Warszawa 2011.

of unjustified decedent's dispositions mortis causa is embodied. This criterion, which relevance can be taken only presumptive, cannot serve as a veil to another significant side of the problem considering that the institution of the reserved portion constitutes a severe constraint on the constitutionally guaranteed fundamental right to ownership, inasmuch as under its provisions the owner's right to the disposal of property become distinctly limited.

Whether we indicate the principal objective of the highlighted institution, i.e. the protection of the family as an elementary unit of the society as prevailing one, or if we rather opt for the strong position of the owner, whose fundamental right to dispose of his property mortis causa ought to be taken into consideration to the highest degree, there must be no doubt about the necessity of the maintenance the reserved portion institution in the Polish legal system. The fact that the reserved portion is an area where the apparent contradiction between two significant principles of the law is vividly illustrated implies the necessity to find an appropriate answer to the question, to what extent the family protection objective ought to be materialized. In other words, the proper balance between the interest of a heir and a person entitled to the reserved portion should be found.

Depth analysis of the Polish current law in this field leads to the presupposition, that the legal as well as a factual position of persons entitled to the reserved portion certainly seems to be too powerful. Consequently, it is extremely difficult for the heirs (successors) to defend against sometimes dubious or unfounded claims brought by persons entitled to the reserved portion.

It has become obvious that the solutions provided by the legislator nearly 50 years ago are no more applicable in the realities of liberal economy with the majority of private ownership. This aspect is perfectly illustrated within the framework of the reserved portion institution. Suffice it to say, that until the last novelization, which came into force on the 23rd of October 2011, to begin from the date of enacting of the Code in 1964, there was only one amendment introduced to the institution of the reserved portion. It referred to the article 995 which stipulates the method of determining a donation value³.

³ The amendment in question came into force on the 1st of October 1990 and changed the article 995 of the Code, so that it stipulated that the value of the object of a donation is calculated at the time it was made and according to the prices at the time the value of the reserved portion was calculated. In the original version the provision of the article 995 provided for that the value of the object of a donation is calculated at the time it was made and according to the prices at the time of the opening of the inheritance. The rationale for the introduction of the amendment was to overcome the hyperinflation effects, which at that time increased even to 700-800% per year. It must be pointed out that the highlighted problem did not refer only to the calculation of the donations value, but also to the

Therefore, the hypothesis may be formulated that some provisions in the field of the reserved portion, which are up to now binding, in the light of the progressive alterations of the society expectations are no longer relevant and, since recognized as out-of-date, should be amended straightaway. Thus, the appropriate answer to the question, whether such a broad reserved portion which is granted by the legislator to the entitled persons does impair the constitutionally granted testamentary freedom too severely without any compelling reasons in existing at present or in foreseeable future social relationships, in my opinion is affirmative⁴.

Terminology

Three points may be made with regard to the terminological context. Starting from the legal definition of the notion “reserved portion” stipulated in the aforementioned article 991 of the Code, it must be pointed out that it is only a descriptive one. Although it refers to the main features of the institution, the definition given by legislator does not appear to be able to cope with the question of what the reserved portion actually is. This significant issue was, however, left aside to scholars and therefore several doctrinal definitions were formulated. A high degree of relevance represent the definition, in accordance with the reserved portion can be defined as a mathematical pecuniary value, which persons stipulated expressly in the statute are entitled to, regardless of the dissimilar will of a decedent⁵.

In order to understand the concept of the institution properly, the distinction between the right to the reserved portion (ger. Pflichtteilsrecht) and the

evaluation of other assets which the estate is consist of. In the 80th of the 20th century was an object of the fiery debate of scholars, as well as in the judicature: see e.g.: Judgment of the Supreme Court of 18.10.1974, III CZP 55/74, OSNCP 1975, item 163; Judgment of the Supreme Court of 08.02.1984, III CZP 1/84 OSP Nr 4/1985, item 75 with a gloss of B. Kordasiewicz; Judgment of the Supreme Court of 26.03.1983 with a gloss of A. Mączyński, OSPiKA 1988, item 27; Judgment of the Supreme Court of 17.05.1985, III CZP 69/84, OSNCP 1986, no. 3, item 24; C. Tabęcki: *Zachowek według kodeksu cywilnego*, Nowe Prawo 1965, no. 10 p. 1127 as well as: *Zachowek według projektu kodeksu cywilnego z 1962 r.*, „Palestra” 1963, no. 1, p. 38; Por. J. Pietrzykowski: [ed.] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, p. 1912; B. Kordasiewicz: *Zjawisko inflacji a prawo spadkowe*, NP 1985 no. 5; as well as the Judgment of the Supreme Court of 14.03.2008, IV CSK 509/07, LEX nr 445279 with a gloss of P. Książak: *Obliczanie stanu czynnego spadku dla potrzeb obliczania zachowku*, MoP no. 9/2009, p. 510.

⁴ One of the prominent example of the strong legal position of persons entitled to the reserved portion is the fact that the reserved portion is due also in Judgment of the Supreme Court of the statutory succession and not only in Judgment of the Supreme Court of the testamentary one: see e.g.: Judgment of the Supreme Court of 13.02.2004, II CK 444/02, OSP 2007/4/51; Judgment of the Supreme Court of 30.01.2008, III CSK 255/07, OSNC 2009/3/47.

⁵ See P. Książak: *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2012, p. 64.

reserved portion claim (ger. Pflichtteilsanspruch) must be pointed out⁶. The term “right to the reserved portion” is the abstract and broader one and refers to the right which several particular powers derived from. The most important power in question is the reserved portion claim⁷. The right to the reserved portion arises at the moment of the opening of the inheritance, which equals, pursuant to the article 924 of the Code, to the time of death of the deceased.

Introduced distinction has its significant practical aspect in consideration of that in several cases persons who enjoy the right to the reserved portion cannot put forward the reserved portion claim successfully. For instance, this effect is demonstrated particularly in situation, in which the person who has the right to the reserved portion was given previously by a decedent a donation, provided however, that the monetary value of such donation equals or exceed the value of the claim.

Some authors⁸ clearly distinguish the reserved portion in the broad sense and the reserved portion in the strict sense. Whilst the reserved portion in the strict sense refers only to the situation stipulated expressly in the article 991 of the Code, in accordance with one is entitled only to obtain the monetary equivalent of the part of estate, the reserved portion in the broad sense embraces all institutions of inheritance law which lead to protection of the family members against wrongful decedent's dispositions. Broad understanding of the notion in question pertains particularly to those matters, in which testator's right to leave its whole inheritance is deprived directly, so that he is unable to make a will embracing his whole estate. Introduction aforementioned distinction is, however, neither necessary nor appropriate and therefore is rightly criticized in the literature⁹.

The objective of the reserved portion

On the basis of the institution of the reserved portion in the Polish legal system lies a belief that the family protection against wrongful and detrimental dispositions mortis causa of the decedent ought to be guaranteed

⁶ See A. Szpunar: *Uwagi o prawie do zachowku*, Rejent nr 6/134, June 2002, p. 14.

⁷ See A. Szpunar: *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Państwo i Prawo 8/1948, p. 56.

⁸ See in particular J. Gwiazdomorski: *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, p. 270-271; J. Kosik [in:] *System prawa cywilnego. T.IV. Prawo spadkowe*, S. Piątowski (ed.) Wrocław-Waszawa-Kraków-Gdańsk-Lódź 1986, p. 535.

⁹ See P. Księżak: *Zachowek...*, p. 22; J. Rezmer: *Zakres związanej z zachowkiem odpowiedzialności spadkobiercy*, Toruń 2002, p. 12.

by statutory provisions¹⁰. These approach, derived from the deeply moral principles, leads to the major objective of the reserved portion, which is to safeguard the interest of the closest members of the family¹¹, who should not be completely excluded from the succession. The family protection principle is guaranteed by the Constitution of the Republic of Poland in its article 18, which stipulates that marriage, being a union of a man and a woman, as well as the family, motherhood and parenthood, shall be placed under the protection and care of the Republic of Poland. Nonetheless, recourse to the aforesaid principle cannot omit the fact that the Constitution introduces also as one of its major principle the testamentary freedom, which is furthermore strictly connected with the fundamental right of the ownership. Pursuant to the article 64 of the Constitution, everyone shall have the right to ownership, other property rights and the right of succession. Along these lines, one must remember that the reserved portion diminish sharply a fundamental right to ownership. According to the article 140 of the Code, which stipulates the main features of the right to ownership, within the limits specified by statute and the principles of community coexistence the owner may, to the exclusion of other persons, use the thing in conformity with the social and economic purpose of his right, in particular he may collect profits and other proceeds from the thing. He may dispose of the thing within the same limits¹². Beyond doubt, the right to dispose of the thing embraces also the act of disposition mortis causa.

If these are the terms in which the problem is put, one may wonders why it is necessary to protect the family against unlawful and detrimental dispositions of a decedent, since this kind of protection constitutes a considerable obstacle to the testamentary freedom, which derives from the constitutionally guaranteed right to succession. At this point one remark ought to be made. Prevailing and correct attitude of scholars is that the provisions of the Code devoted to the reserved portion institution constitute a considerable obstacle to the testamentary freedom and severely limit the decedent's right to dispose of its property. However some authors¹³ argue that the reserved portion does not limit the testamentary freedom. The major argument for this controversial view is that the reserved portion is aimed at

¹⁰ E. Skowrońska-Bocian: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2006, p. 161.

¹¹ See in particular M. Pazdan: [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088, Tom II*. K. Pietrzykowski (ed.), Warszawa 2009, p. 1093; E. Skowrońska-Bocian, op.cit., p. 161; J. Biernat: *Ochrona bliskich osób spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń 2002, p. 71; Z. Truskiewicz: *Zachówek ze spadku obejmującego gospodarstwo rolne*, ZNUJ Prace Prawnicze 1993, no. 148., p. 11, J. Rezmer, op.cit., p. 10 i 12.

¹² Translation after: T. Bil [et. al.], op.cit. p. 83.

¹³ See: E. Skowrońska-Bocian, op.cit., p. 72; E. Niezbecka [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz. T.IV. Spadki*, A Kidyba (ed.) Warszawa 2008, p. 86.

the protection of the closest relatives and spouse of the deceased, but does not simultaneously introduce a limitation with regard to the possibility of disposal of the property mortis causa¹⁴.

These observations however precise and punctual they may be, are not determinative of the issue. Furthermore, it is fairly difficult to defend the view presented above. As a starting point should serve the remark that the testamentary freedom does not express only in simply technical operation of preparing a specific legal document – a testament. Contrarily, the testamentary freedom is solely based upon the will of the decedent. The act of creation a testament shall not be treated as an abstract power itself, whilst it pursue to raise the decisive, far-reaching effects in the financial sphere of one who was entitled to inheritance thereupon. Thus, allowed by law possibility to create a document of testament is not the objective of the testamentary freedom itself, but only the mean to achieve the freedom in question. For instance, if the decedent prepared the testament, in which he entitled to the whole inheritance his one of two sons, it means that his will was to give his whole estate to this first son and simultaneously exclude the second one from the estate. Under the reserved portion provisions, the first son enjoys the full benefit from inheritance only in theory, since he is obliged to pay to the second son a sum, which, pursuant to the article 991 of the Code, equals $\frac{1}{4}$ of the monetary value of the estate. In this context the decedent's will is surely not fulfilled. Although formally the whole estate belongs to the first son only, as he is regarded as the only successor, and simultaneously the second son cannot be treated as a successor at all, nevertheless the second son is entitled to put forward the reserved portion claim, which in fact provides him with a quasi part of the inheritance specified, however, in valuta. Although the institution of the reserved portion do not prevent formally remote relatives or even persons from outside of the family from being entitled to inherit in full, it is out of question that it leads to the effect which does not comply with the decedent's intention declared in the testament. Thus, under the reserved portion provisions decedent always fails to materialize his will in full.

There are several arguments which support a view that the testamentary freedom ought to be limited in favor of the protection of the closes family of a deceased. First of all, the necessity of solidarity with the family members is clearly exposed. Furthermore, in the older literature traditionally often the argument is raised that the reserved portion should serve as a continuation of the maintenance obligation¹⁵. As a starting point for this view serves a view that the fact of being involved in direct family relations entails

¹⁴ E. Skowrońska-Bocian, op.cit., p. 72.

¹⁵ This view is shared in particular by: F. Zoll and S. Wójcik: [in:] *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe. Tom 10*, [ed.] B. Kordasiewicz: Warszawa 2009, p. 276; P. Książak: *Zachowek...*, p. 21; Z. Truszkiewicz: op.cit., p. 13; J. Biernat: op.cit., p. 65.

simultaneously specific family obligations which need to be fulfilled. One of the obligation in question is to leave a part of an inheritance to the closest relatives and spouse, so that they could survive after decedent's death. Since at the moment of decedent's death the maintenance obligation ceased to exist naturally, it ought to be continued somehow by the mean of the reserved portion.

Nevertheless, at this point undeniable references come to mind. Starting from the fact that the right to reserved portion is vested in the closest family members of the decedent, regardless of their financial status, the reserved portion claim can be brought even by person who enjoys enormous wealth against person below the poverty line. Economic hardship does not consist any legal prerequisite with regard to the reserved portion claim. Thus, the living standard of the persons entitled is beyond the scope of the interest and appear to be utterly legally indifferent in analyzed case¹⁶. Furthermore, a future life prospect of children is contemporarily not strictly related with vast expenses on education met by parents, as it still used to be several decades ago. It can be also argued that due to the fact that the average life expectancy has considerably increased over last few decades, the situation in which a little child is orphaned is not very typical at the moment. Finally, it can be also pointed out that the maintenance function is practically guaranteed by State intervention, revealed in variety of forms of government aid¹⁷. Therefore, there is no urgent necessity for the reserved portion institution to fulfill the maintenance function.

Another interesting question raised by some authors is whether the family protection through the reserved portion institution may be justified on the economic grounds. It used to be argued that a family is a close economic community and therefore an inheritance ought to be treated as an effort of its all members. Contemporarily, this argument appears to be, however, utterly devoid of relevance. For some time past we can observe a phenomenon of getting rich of the society and simultaneously strong individualistic tendencies have increased at that time. Even without going into detail about the complex of underlying problems, it becomes evident that contemporarily the volume and value of the decedent's estate depends primarily rather on the amount of his own efforts and is not strictly related to the whole family contributions, particularly those of decedent's descendants. A demographic shift was the factor which exert a profound impact on the considerable change of the abovementioned approach. In the present society small families clearly dominate and normally they raise one or maximum two children. Furthermore, quite unlike is the situation that contemporarily under one roof live together three or more generations. Thus, the conclusion follow on form this point of view that the total amount

¹⁶ P. Książak: *Zachowek...*, p. 68-69.

¹⁷ *Ibid.*

of inheritance depends crucially on the decedent's own effort. On the contrary, there is lack of clear connection between the value of the decedent's estate and the contributions of a members of his family. On the basis of the aforesaid it is difficult to prove conclusively that a family still remains to be a very close-knit economic community and plays important role in raising decedent's wealth. In the world of the market economy, which advocates private property as a basic property form, as well as induces to individualism and activity of every single unit, the economic independence from the members of the family is particularly externalized. It has become clear from the above analysis that no longer any objective reasons exist for the protection of the closest family members by virtue of necessity of maintenance the economic community within the family.

We turn now to examine in more detail the application of the reasoning which leads to the view that the reserved portions serves to the family protection and creates a positive impact on their members. Although these observations are basically correct, a plausible hypothesis can be formulated that the reserved portion does not always affect the family positively. For sure, the favorable effect will occur when a decedent disposes of the estate outside the family. In that case, the reserved portion claim brought against a third party will substantially strengthen the family ties. Nevertheless, not uncommon is a situation where a decedent leaves all his estate in the hand of one of several closest relatives. Described situation very frequently leads to the serious family disputes between descendants or spouse. It is noteworthy, that in that circumstances the reserved portion certainly does not consolidate the family. Moreover, in consequence the family ties are severed. Bearing in mind this aspect, it is difficult to defend a view that the reserved portion always serves as the family-protecting factor. This approach only to convince us yet further that the reserved portion can lead to the positive effects to the family, but as well can threaten to totally ruin any family relationships.

There is another aspect to be considered at this point. As it was stated above, the rationale of the reserved portion is to preserve the closest members of the family from wrongful and detrimental dispositions of the decedent. In my opinion, the aforesaid issue should be examined from the alternative perspective. It may be argued, however, that most of the decedent's dispositions mortis causa are not aimed at harm or unfairly prejudice the family. The hypothesis may be formulated, that even when one deprives his closest relatives or spouse from the inheritance, one is acting fairly and in a good faith. This approach have to be treated as a rule, and exceptional situations are those, in which one is acting wrongly and unreasonably.

Several conclusions follow on form this point of view. First of all, it should not be a priori assumed, that when excluding family from an inheritance, one is always acting with the intent of an unjustified harm and prejudice. In

this regard the completely different approach ought to prevail. Even without going into detail about the complex underlying problems, it becomes evident that only the decedent is oriented correctly in his family relations, and therefore, by making his will he is acting equitably and reasonably. Neither a legislator, who in the Code introduces the model situation by mean of provisions devoted to the statutory succession, nor a judge who settles a particular dispute in the courtroom, know the family relations better than a decedent oneself. Only a decedent knows the exact motives for this dispositions *mortis causa*. Notably, he seems to be to a greatest extent oriented, who justly deserves his inheritance, as well as he knows perfectly who and for which particular reasons ought to be excluded from succession. In this regard, the guiding principle should be that the decedent is acting fairly and reasonably in order to leave behind his estate to them who deserve it. Following this approach, the reserved portion institution is only justified to the extent that it prevents from unlawful acting of the decedent in a bad faith. This situations should be, however, treated as an exemption to the general rule stating that decedents' dispositions in prospect of death shall constitute the effect of careful and objective analysis conducted in good a faith. From this point of view there is only one step forward to formulate the hypothesis that the right to succession and derived from it testamentary freedom should be treated as a basic general rule. On the contrary, the reserved portion, as an exemption to this rule, shall be considered as an essential remedy in this situations, where a decedent is acting unfairly, with the deliberate intent to harm the closest family.

This change of approach entails, however, very significant practical implications. Excluded from inheritance member of the family neither should be treated as an armless victim of the decedents' dispositions, nor as a person who is always acting equitably and in a good faith. Analogically, decedent's disposition cannot be automatically considered as an example of collusive behavior. This serves only to convince us yet further that the fact that the reserved portion institute is based upon deeply ethical grounds does not per se mean that the excluded member of the family acts always ethically, whereas the "evil man" is evermore the decedent. Not infrequently occur such situations, where one of the closes members of the family was overwhelmingly supported by the decedent during his life, but that fact was not evidenced appropriately. Let us imagine a situation in which, for instance, due to poor housing situation the decedent's mature son was allowed to live together with his family in the house owned by the decedent for a couple of years without paying for the accommodation. The decedent, who loved his son, was in addition substantially covering the considerable costs of living of the son and his family. As the situation pertains to the family matters, these facts were not, however, appropriately evidenced. After several dozen of years the decedent in question decided to leave all his estate to his daughter, who did not received any kind of support previously, and simultaneously he decided to exclude from inheritance his son who was supported by him in the past. When the value of the support received by the

son equals approximately the value of the estate left to the daughter, then even without going into detail about the complexity of the situation, it becomes evident that the decedent is acting in a good faith. Nevertheless, the “prejudiced” son disagrees with the will and puts forward the reserved portion claim against his sister. If the sued daughter of the deceased is not able to prove that her brother obtain from the decedent a considerable support many years before (which is often the case in such situations), she will have to pay to his brother the pecuniary value of the reserved portion.

Provided example serves only to convince us yet further that not always persons entitled formally to the reserved portion are acting equitably by bringing the reserved portion claims. For this reasons also the heirs, who succeed the inheritance in order to an action to be dismissed, ought to have the full possibility to refer to the abuse of right clause, stipulated in article 5 of the Code. Pursuant to this provision, one may not use his right in a manner which would be contrary to its social and economic purpose or to the principles of community coexistence. Any such act or refraining from acting by the entitled person shall not be treated as the exercise of the right and shall not be protected¹⁸.

Possible particular solutions in order to adopt the reserved portion institution to contemporary demands and expectations of the modern society - proposed amendment to the institution of disinheritance

Abovementioned deliberations were focused on the general *de lege ferenda* issues necessary to be applied in order to change a view towards the analyzed institution. However, there might be formulated numerous more specific postulates, when adopted by the Code may improve significantly existing *de lege lata* provisions. Within the framework of this paper it is not possible to indicate every particular provision which ought to be amended, since there are plenty of issues need to be thoroughly discussed. For the purpose of this paper I would like to introduce one particular prospective solution with regard to the issue of disinheritance which practical application in my opinion may lead to the wider relevance of the analyzed institution with regard to the demands of the modern society. Pursuant to the article 1008 of the Code, the decedent may in the testament deprive his descendants, spouse and parents of the reserved portions (disinheritance), if the person entitled to the reserved portion:

persists in violating the principles of community coexistence against the intent of the decedent;

¹⁸ Translation after T. Bil [et. al.] *op.cit.*, p. 21.

has committed an intentional crime against life, health or freedom towards the decedent or one of persons he is in closest relations with or has grossly insulted her dignity;

persistently fails to fulfill family obligations towards the decedent.

It follows, that disinheritance is only effective upon the fulfillment in the particular factual situation at least one of abovementioned three grounds for disinheritance stipulated in article 1008 of the Code. Furthermore, the ground in question has to ensue from the content of the testament.

The rationale for the disinheritance is based on the premises of family kind¹⁹. It arises from the widely held view, according to which clearly justified is the complete exclusion of the closest family members from an inheritance when such persons flagrantly violated family duties or broke a family relationship.

The aim of this article is not to analyze the institution of disinheritance in considerable depth. However, one essential remark need to be pointed out, in order for essential *de lege ferenda* postulates to be formulated. Pursuant to the article 1011 of the Code, the descendants of a disinherited descendant shall be entitled to the reserved portion, even if he has outlived the decedent²⁰. Under this provision, descendants of the disinherited acquire their own right, which is legally separate from the right of the disinherited antecessor²¹.

The explanation for inapplicability of disinheritance with regard to the descendant of disinherited is based upon strictly personal character of grounds of disinheritance, stipulated in the article 1008. Thus, on the same ground cannot be disinherited descendants, if this ground does not apply directly to them²².

Although that approach seems to be basically correct, the another significant aspect of the problem must be brought into prominence. It could be also reasonably argued that under the provision stipulated in the article 1011 of the Code, the institution of disinheritance is in numerous circumstances declined in its importance. That unfortunate effect will commonly occur in

¹⁹ J. Kosik: *op.cit.*, p. 539; M. Pogonowski, *Wydziwzenie. Zarys problematyki*, „Rejent” 4/2005, p. 121; E. Skowrońska: *Odpowiedzialność spadkobierców za zachówek w polskim prawie spadkowym*, Nowe Prawo 1/1981, p. 4.

²⁰ Translation after T. Bil [et.al.], *op.cit.* p. 465.

²¹ A. Szpunar: *Przedawnienie uprawnień z tytułu zachowku*, „Rejent” 9/2001, p. 61; J. Gwiazdomorski, *op.cit.*, p. 275; E. Niezbecka: [in:] *Kodeks...*, p. 208.

²² E. Niezbecka: [in:] *Kodeks...*, p. 208; as well as: *Skutki prawne testamentu negatywnego i wydziwzenia*, „Rejent” 1992, nr 7-8, p. 16.

situation, in which disinherited closest relative has a minor descendent who is simultaneously a descendent of the deceased. In such a situation the minor will be entitled to the higher reserved portion ($\frac{2}{3}$ of the value of the share in estate instead of $\frac{1}{2}$). It becomes obvious that in that instance the decedent's will clearly expressed in the testament will be exercised only to a very small extent. The heir, named for instance to the whole estate, will be obliged to pay to a minor child of disinherited very large reserved portion, so that he is not able to truly enjoy all the benefits from the inheritance. In that case, in order for the decedent's will to be exercised to the greatest extent, it is even better not to disinherit unfair relative. Otherwise, as a result of the act of disinheritance, a decedent actually forces his heir to pay the higher reserved portion and in fact he benefits less from the succession. Described situation leads to the apparent and simultaneously strange paradox, where the disinherited maintains before the court that one was acting wrongly and the act of disinheritance him was justified, whereas the heir tries to convince the Court that disinheritance was groundless and disinherited actually did not deserve for being excluded from the inheritance. That situation is not only an academic example, but occurs also in practice²³.

When analyzing the aforesaid problem, it is noteworthy that usually it is impossible to disinherit a little child. The major reason for that approach is based on the reasonable assumption that no ground of disinheritance, as stipulated in article 1008 of the Code, can be attributed to a little child. According to the Polish law, one cannot, under any circumstances, be attributed to a criminal liability, if one is under 15 years old. It is also difficult to imagine any clear examples of family obligations towards the decedent, which ought to be fulfilled by the minor, as well as the situation in which a very little child is persistently violating the principles of community coexistence against the intent of the decedent. Thus, under the current Polish law, a very young child generally cannot be disinherited, as one is not able to meet any of the mandatory grounds of disinheritance, enumerated in the article 1008 of the Code.

At the moment a highly questionable issue ought to be revised, whether very strong motives really exist in order to maintain the reserved portion to the descendents of a disinherited. First of all, it should be remarked that the family ties between, for instance, a great grandfather and a great grandchild are not so strong as they are between father and son. The situation may occur, where the decedent even do not know about the existence of the descendents of disinherited, on account of the fact that disinherited patents do not stay in contact with the decedent. It can be reasonably argued that a little child of disinherited does not contribute at all in the establishment and

²³ See e.g.: Judgment of the Supreme Court of 13.03.2008, III CZP 1/08, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna 2009/4/52.

accrual of the decedent's estate. It is also out of question that the maintenance obligation should be incurred on the disinherited and not on the decedent.

The current redaction of the article 1011 of the Code does not also prevent from the situation which may occur with reference the third ground of disinheritance, concerning the failure to fulfill family obligations towards the decedent. It may be rationally argued that the little child of disinherited parents who does not have any contact with his ancestor, would probably also fail to fulfill obligations in question in the future.

Thus, the right to the reserved portion to the descendants of disinherited surely diminish to strong the effectiveness of decedent's right to dispose of his property *mortis causa*. For that reason, there is an immediate need to change the article 1011 of the Code, which ought to stipulate, analogically to the article 1049 § 1, that disinheritance also covers descendants of disinherited unless otherwise was stated in a testament (will).

Conclusion

An attempt was made in the article to show several of the most serious problems of the institution of the reserved portion. The study of relevant provisions of the Polish Civil Code, as well as Judgment of the Supreme Courts referring to them makes it clear that contemporary solutions are incompatible with the demands and expectations of the modern society. Therefore, there is an urgent necessity for the Code to be amended, so that the position of the persons entitled to the reserved portion would be no more too strong. The institution of the reserved portion, however necessary in the Polish legal system, ought to balance the rights and obligations of both persons entitled to the reserved portion and the heirs obliged to pay the reserved portion to them.

Literature:

- Biernat J.: *Ochrona bliskich osób spadkodawcy w prawie spadkowym*, Toruń: Adam Marszałek, 2002, 149 p., ISBN 83-7322-021-6.
- Bil T., et al: *Civil Code – Kodeks cywilny*, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011, 520 p., ISBN 978-83-264-1283-7.
- Gwiazdomorski J.: *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990, p. 308, ISBN 83-01-09705-1.

- Kordasiewicz B.: Zjawisko inflacji a prawo spadkowe, *Nowe Prawo* 1985 no. 5, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości 1950-1991, ISSN 0324-816X.
- Kosik J.: [in:] System prawa cywilnego. T.IV. Prawo spadkowe, S. Piątowski (ed.), Warszawa: Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, 1986, 627 p., ISBN 83-04-01644-3.
- Książak P.: Obliczanie stanu czynnego spadku dla potrzeb obliczania zachowku, *Monitor Prawniczy* 2009 no. 9, Warszawa: C.H. Beck: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1993-, ISSN 1230-6509.
- Książak P.: *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, Warszawa: LexisNexis, 2010, 479 p., ISBN 978-83-7620-297-6.
- Niezbecka E.: [in:] Kodeks cywilny. Komentarz. T.IV. Spadki, A Kidyba (ed.), Warszawa ; Kraków : Wolters Kluwer Polska, 2008, 338 p., ISBN 978-83-7601-146-2.
- Niezbecka E.: Skutki prawne testamentu negatywnego i wydziedziczenia, *Rejent* 1992, no. 7-8, Kluczbork: Wydawnictwo SNRP, 1991-, ISSN 1230-669X.
- Pazdan M.: [in:] Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450-1088, Tom II., Pietrzykowski K. (ed.), Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2009, 1248 p., ISBN 978-83-7483-924-2.
- Pietrzykowski J.: [ed.] Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, p. 1817-2260.
- Pogonowski M., Wydziedziczenie. Zarys problematyki, *Rejent* 2005 no. 4, Kluczbork: Wydawnictwo SNRP, 1991-, ISSN 1230-669X.
- Rezmer J.: Zakres związanej z zachowkiem odpowiedzialności spadkobiercy, Toruń : Wydaw. Adam Marszałek, 2002, 87 p., ISBN 83-7322-046-1.

- Skowrońska E.: Odpowiedzialność spadkobierców za zachówek w polskim prawie spadkowym, *Nowe Prawo* 1981 no. 1, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości 1950-1991, ISSN 0324-816X.
- Skowrońska-Bocian E.: Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki, Warszawa 2006, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze "LexisNexis", 2006, ISBN 83-7334-612-0.
- Szpunar A.: Przedawnienie uprawnień z tytułu zachowku, *Rejen* 2001 no. 9, Kluczbork: Wydawnictwo SNRP, 1991-, ISSN 1230-669X.
- Szpunar A.: Zachówek w polskim prawie spadkowym, *Państwo i Prawo* 1948 no. 8, Łódź: Zrzeszenie Prawników Demokratów, 1946-, ISSN 0031-0980.
- Szpunar, A.: Uwagi o prawie do zachowku, *Rejent* 2002, no. 6/134, Kluczbork: Wydawnictwo SNRP, 1991-, ISSN 1230-669X.
- Tabęcki Cz.: Zachówek według kodeksu cywilnego, *Nowe Prawo* 1965, no. 10, Warszawa: Ministerstwo Sprawiedliwości 1950-1991, ISSN 0324-816X.
- Tabęcki Cz.: Zachówek według projektu kodeksu cywilnego z 1962 r., *Palestra* 1963, no. 1, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1957-, ISSN 0031-0344.
- Truskiewicz Z.: Zachówek ze spadku obejmującego gospodarstwo rolne, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze* 1993, Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959-, ISSN 0083-4394.
- Zoll F. and Wójcik S.: [in:] System prawa prywatnego. Prawo spadkowe. Tom 10, B. Kordasiewicz (ed.), Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck : Instytut Nauk Prawnych PAN, 2009, 953 p., ISBN 978-83-255-0251-5.

Contact – email

karolsmoter@gmail.com

ZDRUŽENIE VS SPOLEČNOST

ANNA STANČÁKOVÁ

Law faculty, University of P. J. Šafárik in Košice, Slovakia

Abstract in original language

Predmetom tohto príspevku je porovnanie právneho inštitútu združenia bez právnej subjektivity, ktoré vzniká na základe zmluvy o združení podľa ust. § 829 a nasl. Občianskeho zákonníka (v Slovenskej i Českej republike) a inštitútu spoločnosti, ktorým nový český Občiansky zákonník nahrádza združenie bez právnej subjektivity. Príspevok poukazuje predovšetkým na rozdiely oproti súčasnej právnej úprave.

Key words in original language

Združenie, spoločnosť.

Abstract

The subject of this paper is comparison of legal institute of the association without legal personality, arising under a contract of association under sec. § 829 et seq. Civil Code (in Slovak and Czech Republic) and institute of the society, by which the new Czech Civil Code replaces the association without legal personality. The paper refers mainly to the differences compared to the current legislation.

Key words

Association, society.

Historický kontext

Inštitucionálnym predchodcom dnešného združenia bez právnej subjektivity bol v období rozkvetu rímskeho práva inštitút societas, teda spoločnosť, resp. spoločenská zmluva, ktorá predstavovala spojenie majetku alebo aj práce dvoch alebo viacerých osôb za účelom dosiahnutia spoločného prospechu. Po historických peripetiách a obnovení československého štátu v roku 1945, bola v období postupnej sovielizácie Slovenska v roku 1950 zavedená právna úprava zmluvy o združení do zákona č. 141/1950 Zb. Občianskeho zákonníka, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1951. Uvedená právna úprava bola zrušená ďalším Občianskym zákonníkom č. 40/1964 Zb., s účinnosťou od 1. apríla 1964 (ďalej aj ako „Občiansky zákonník“). Občiansky zákonník z roku 1964 neprevzal právnu úpravu zmluvy o združení Občianskeho zákonníka z roku 1950 od počiatku, ale až v roku 1992, prostredníctvom výraznej novely uskutočnenej zákonom č. 509/1991 Zb., účinnej od 1. januára 1992. V oblasti občianskoprávných vzťahov však nebolo uzatvorenie zmluvy o združení vylúčené ani v tomto medziobdobí; zmluvu o združení bolo možné uzatvoriť ako nepomenovanú zmluvu v zmysle ust. § 51 Občianskeho zákonníka o nepomenovaných

zmluvách. Právna úprava zmluvy o združení ostala naviac zachovaná pre oblasť medzinárodného obchodného styku v zákone č. 101/1963 Zb. o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku (Zákonník medzinárodného obchodu) a pre oblasť hospodárskych vzťahov v zákone č. 109/1964 Zb. Hospodárskom zákonníku.

V platnom znení Občianskeho zákonníka, slovenského i českého, je právna úprava zmluvy o združení obsiahnutá v ôsmej časti Občianskeho zákonníka s nadpisom Závazkové právo, šestnástej hlave, § 829 – 841, vychádza prevažne z právnej úpravy Občianskeho zákonníka z r. 1950; nie je však rovnaká. Od svojho zavedenia zákonom č. 509/1991 Zb. nebola patrične novelizovaná ani raz. Odstraňovanie nedostatkov je tak ponechané súdom v rámci napĺňania zásady zákazu denegatio iustitiae.

Podľa legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, ktorý vláda Slovenskej republiky schválila v januári 2009, sa navrhuje právna úprava obsiahnutá v platnom Občianskom zákonníku prevziať do novej právnej úpravy, nakoľko je považovaná za vyhovujúcu.¹ S týmto názorom nemôžeme súhlasiť. Zmluva o združení je v súčasnosti nepopulárnym inštitútom, ktorý aplikačná prax skôr obchádza ako vyhľadáva. Tento jav je v dobe, kedy sa slobodná a efektívna spolupráca stala kľúčovým prvkom takmer v každom prostredí iracionálne, s ohľadom na fakt, že zmluva o združení nie je ničím iným ako typizovaním prvkov určitej spoločnej práce t.j. spolupráce. Domnievame sa, že hlavný problém predstavuje práve právna úprava zmluvy o združení, pretože svojou stručnosťou hraničiacou s nepresnosťou, kladie na subjekty siahajúce po tomto inštitúte mimoriadny nárok ohľadom dôkladnej znalosti právneho poriadku v jeho jednotlivostiach aj v celku (okrem úpravy zmluvy o združení, najmä úpravy zastúpenia, právnych úkonov, vlastníckeho práva, záväzkov atď.), čím sa stáva v bežnom živote nepraktickou, teda neužitočnou. Napokon vysoký počet rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej aj ako „Najvyšší súd SR“) ale predovšetkým Najvyššieho súdu Českej republiky (ďalej aj ako „Najvyšší súd ČR“), ktoré si v niektorých prípadoch dokonca odporujú, vypovedá podľa nášho presvedčenia sám o sebe nesporne o neuspokojivej kvalite súčasne platnej právnej úpravy a o naliehavej potrebe komplexnej korekcie príslušných ustanovení. Zastávame názor, že aj budúca právna úprava zmluvy o združení by mala mať rámcový a prevažne dispozitívny charakter. Súčasne by však mala účastníkov vzťahu usmerniť, ktoré otázky je potrebné zmluvne ošetriť, zapracovať doterajšie výsledky súdnej praxe a spôsobom nevzbudzujúcim pochybnosť vymedziť kogentnú alebo dispozitívnu povahu jednotlivých ustanovení.

¹ LAZAR, J.: Návrh zámeru kodifikácie súkromného práva Materiály z odbornej konferencie, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti, Poradca podnikateľa, 2008, s. 295, ISBN 9788088931881, s. 114.

V Českej republike je situácia odlišná. Nový český Občiansky zákonník č. 89/2012 Sb., ktorý nadobudne právnu účinnosť dňa 01. januára 2014 (ďalej aj ako "NčOZ"), nahrádza doterajšiu stručnú právnu úpravu zmluvy o združení novými ustanoveniami o spoločnosti (§ 2176 – 2745 NčOZ) rozsiahlejšej a podrobnejšej povahy. Dôvodom je podľa dôvodovej správy skutočnosť, že doterajšia úprava, ktorej zámerom je zabrániť, aby tieto združovacie formy neboli zneužívané na vytváranie rýdzo kapitálových podnikateľských útvarov, nemôže v súčasných spoločenských a hospodárskych podmienkach obstáť. Osnova sa preto vracia k štandardom kontinentálneho práva s návrhom takej všeobecnej úpravy spoločnosti, aká je v európskom zákonodarstve celkom bežná.²

Názov

Právna úprava nového českého Občianskeho zákonníka opúšťa označenie inštitútu združenia bez právnej subjektivity "združenie" a nahrádza ho označením "spoločnosť"; účastníci združenia sú "spoločníci". V tomto smere prináša pretrhnutie continuity v tradičnej právnej terminológii. Označenie "spoločnosť" nesie podľa nášho názoru riziko zameniteľnosti predmetného inštitútu s obchodnými spoločnosťami podľa zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstvách (zákon o obchodných korporáciách). Taktiež vzhľadom na premenovanie združení s právnu subjektivitou na "spolky" zastávame názor, že potreba zmeny označenia inštitútu združenia na spoločnosť nebola viac daná a nový Občiansky zákonník mohol zotrvať na doterajšom, zažitom označení "združenie".

Forma

Novoprijatá právna úprava zotráva na bezformálnosti zmluvy o spoločnosti, zavádza však povinnosť vyhotovenia súpisu vkladov spoločníkov pre prípad združenia majetku, pričom tento súpis musí byť podpísaný všetkými spoločníkmi a je podmienkou platnosti zmluvy. Súpis súčasne zakladá právnu domnienku o predmete a rozsahu vkladovej povinnosti (§ 2716 NčOZ).

Nazdávame sa, že takáto legislatívna konštrukcia má svoje prednosti v tom, že ponecháva možnosť vytvoriť pracovné spoločnosti bez zvýšených formálnych nárokov, čím prispieva k pružnému fungovaniu činnosti takejto spoločnosti, pri súčasnom zvýšení právnej istoty pri disponovaní s majetkovými vkladmi pri kapitálových a zmiešaných združeniach. Tým sa na jednej strane značne eliminuje riziko vzniku sporu o tom, aké majetkové hodnoty sa jednotliví spoločníci zaviazali poskytnúť pre účely spoločnosti (najmä v súvislosti s majetkovým vyporiadaním pri vystúpení či vylúčení spoločníka alebo rozpustení spoločnosti). Na druhej strane však takáto úprava nereflektuje na potrebu zamedziť ďalším významným a pomerne

² Porovnaj Dôvodová správa k zákonu č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník.

často sa vyskytujúcim sporom ohľadom toho, akú činnosť sa jednotliví účastníci zaviazali spoločne vykonávať a teda ktorý majetok nadobudnutý počas trvania spoločnosti bude predmetom podielového spoluvlastníctva všetkých spoločníkov. Vzhľadom na možnosť nadobudnutia i nehnuteľného majetku spoločníkmi ex lege zastávame názor, že právna úprava sa mohla prikloniť napríklad ku vzoru poľskej právnej úpravy, a zaviesť písomnú formu ako podmienku platnosti zmluvy.

Vklad

Podľa súčasnej právnej úpravy sú poskytnuté peniaze alebo iné veci určené podľa druhu v spoluvlastníctve všetkých účastníkov v pomere k ich výške, a to oznámením o ich oddelení od ostatného majetku účastníka alebo odovzdaním poverenému účastníkovi. Veci jednotlivo určené sú v bezplatnom užívaní všetkých účastníkov (§ 833 OZ).

Právna úprava obsiahnutá v novom českom Občianskom zákonníku precizuje v tomto smere predmet a v nadväznosti na to aj subjekty podielového spoluvlastníctva k vneseným hodnotám. Majetkové hodnoty vnesené do spoločnosti triedi na peňažné prostriedky, spotrebiteľné a nespotebiteľné veci, veci určené podľa druhu a jednotlivo určené veci a jednotlivo určené veci napokon na ocenené a neocenené. Predmetom podielového spoluvlastníctva budú spomedzi vyššie uvedených peňažné prostriedky, veci určené podľa druhu, spotrebiteľné veci určené jednotlivo a ocenené nespotebiteľné veci určené jednotlivo (§ 2719 ods. 1 NčOZ). Argumentom a contrario možno vyvodiť, že predmetom spoluvlastníctva sa nestanú iba neocenené nespotebiteľné jednotlivo určené veci, ku ktorým vznikne ostatným spoločníkom právo bezplatného požívania (§ 2719 ods. 2 NčOZ). Nóvvum teda spočíva v rozšírení predmetu spoluvlastníctva o niektoré veci určené jednotlivo. Pokiaľ ide o subjekty tohto podielového spoluvlastníctva, logická konštrukcia súčasnej právnej úpravy, na základe ktorej sú subjektmi podielového spoluvlastníctva k určitým veciam iba tí spoločníci, ktorí ich pre účely spoločnosti poskytli, ostáva i naďalej zachovaná. Okruh subjektov sa teda mení iba v rozsahu, akým presne kopíruje rozšírenie okruhu vecí, ku ktorým vzniká podielové spoluvlastníctvo. Zväčšuje sa teda o tých spoločníkov, ktorí poskytnú spomenuté jednotlivo určené veci. K inému predmetu vkladu nadobúdajú spoločníci právo bezplatného požívania. Nová právna úprava navyiac inkorporuje závery súdnej praxe o tom, že spoločník, ktorý sa zaviazal prispieť spoločnému účelu iba činnosťou, má právo na podiel na zisku a právo užívať veci vložené do spoločnosti, nemá však právo tieto veci požívať, ani sa nestáva ich spoluvlastníkom.³

³ Porovnaj rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 26. apríla 2007, sp. zn. 33 Odo 311/2005.

Nová právna úprava navyiac pripúšťa možnosť, aby spoločník vložil do spoločnosti celý svoj majetok. Pritom platí, že predmetom vkladu je majetok spoločníka prítomný v čase účinnosti zmluvy. Ak má vklad zahŕňať aj budúci majetok, vrátane majetku nadobudnutého dedením, musí to byť v zmluve výslovne dohodnuté (§ 2718 NčOZ).

Vzájomné postavenie spoločníkov

Doterajšia právna úprava výslovne upravuje solidárne postavenie účastníkov združenia iba pri spoločných záväzkoch (§ 835 ods. 2 OZ), pričom zo systematického začlenenia tohto ustanovenia medzi ustanovenia upravujúce vzťahy účastníkov združenia k majetku získanému spoločnou činnosťou (§ 834, § 835 ods. 1 OZ), nie je jednoznačné, či sa má solidarita uplatniť ohľadom všetkých spoločných záväzkov účastníkov združenia (bez súvisu s podielovým spoluvlastníctvom k majetku získanému spoločnou činnosťou),⁴ alebo iba ohľadom záväzkov vzniknutých v súvislosti s podielovým spoluvlastníctvom k majetku získanému spoločnou činnosťou.⁵ Systematické zaradenie tiež môže vzbudzovať predstavu, že ide o ustanovenie *lex specialis* vo vzťahu k norme obsiahnutej v ust. § 139 ods. 1 OZ ako *lex generalis*. Napokon nie je zrejmé, či ide o ustanovenie kogentnej povahy, alebo či sa od neho účastníci združenia môžu odchýliť.⁶ Riešenie otázky aktívnej solidarity účastníkov združenia priniesla predovšetkým prax Najvyššieho súdu Českej republiky, ktorý konštantne zastáva názor, že aktívna solidarita pri uplatňovaní majetkových práv vzniknutých pri výkone spoločnej činnosti vyplýva z požiadavky rovnováhy práv a povinností účastníkov združenia a (obdobne ako pasívna solidarita) pretrváva do doby po zániku združenia.⁷

⁴ Napr. záväzok uhradiť náklady na energiu spotrebovanú v priestoroch prenajatých pre činnosť združenia. K tomu porovnaj napr. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M.: *Občiansky zákoník II. § 460 - 880, Komentár*, Praha: C. H. Beck, 2008, 2293 s., ISBN: 9788074000041, s. 2160; rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 29. júna 2000, sp. zn. 30 Cdo 311/2000.

⁵ Porovnaj rozsudok Najvyššieho súdu SR z 01. marca 1999, sp. zn. 1 Obo 150/1998; VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie*, Bratislava: IURA EDITION, 2010, 1282 s., ISBN: 9788080783686, s. 1190.

⁶ Porovnaj napr. diametrálne odlišné stanoviská Najvyššieho súdu SR v rozsudku z 01. marca 1999, sp. zn. 1 Obo 150/1998 a Najvyššieho súdu ČR v rozsudku z 29. júna 2000, sp. zn. 30 Cdo 311/2000, súhlasne tiež VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie*, Bratislava: IURA EDITION, 2010, 1282 s., ISBN: 9788080783686, s. 1198.

⁷ Porovnaj rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 28. februára 2007, sp. zn. 28 Cdo 594/2006. Zhodne tiež neskoršie rozhodnutia: rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 31. júla 2008, sp. zn. 28 Cdo 5088/2007; rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 24. novembra 2010, sp. zn. 28 Cdo 3158/2010; rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 13. septembra 2011, sp. zn. 28 Cdo 1580/2011.

Tým bola podľa nášho názoru potreba legislatívnej zmeny dotknutého ustanovenia jednoznačne daná.

Právna úprava spoločnosti reflektuje na aplikačné problémy a aktívnu i pasívnu solidaritu spoločníkov zakotvuje v texte právnej úpravy spoločnosti prostredníctvom ustanovenia § 2721 NčOZ, v zmysle ktorého platí o vzájomných právach a povinnostiach spoločníkov obdobne ustanovenie o spoluvlastníctve.

Zákaz konkurenčnej činnosti

Novoprijatý český Občiansky zákonník prijal v tomto smere ustanovenia, podľa ktorých môže spoločník vykonávať činnosť majúcu konkurenčnú povahu voči spoločnému účelu iba so súhlasom ostatných spoločníkov; v opačnom prípade sa ostatní spoločníci budú môcť domáhať, aby sa spoločník, ktorý konkurenčnú klauzulu porušil, takéhoto konania zdržal (§ 2727 ods. 1 NčOZ). V prípade získania majetkového prospechu spoločníkom na vlastný účet, sa budú môcť ostatní spoločníci na súde domáhať, aby bolo konanie spoločníka na vlastný účet vyhlásené za konanie na spoločný účet a pre prípad získania majetkového prospechu na cudzí účet, prináleží ostatným spoločníkom právo domáhať sa postúpenia práva na odmenu resp. jej vydania, ak už bola vyplatená. Na uplatnenie uvedených majetkových práv je zákonom stanovená subjektívna a objektívna prekluzívna lehota. Subjektívna lehota je trojmesačná a začne plynúť odo dňa, kedy sa podnikateľ o konaní dozvedel. Objektívna lehota je ročná a plynie odo dňa, keď ku konaniu došlo. Uplatnenie majetkových práv možno alternovať s uplatnením nároku na náhradu škody (§ 2727 ods. 2 a 3 NčOZ).

Podiel na zisku a strate

Pravidlo obsiahnuté v súčasnej právnej úprave, podľa ktorého ak zmluva neurčuje inak, sú spoluvlastnícke podiely účastníkov združenia na majetku nadobudnutom spoločnou činnosťou rovnaké, ostáva zachovaná. Táto právna úprava nevylučuje možnosť, že účastníci združenia si dohodnú rôznu výšku spoluvlastníckych podielov pre rôzne druhy prípadov, napríklad zvlášť pre hnutelné veci, nehnuteľnosti event. iba určitý druh nehnuteľností⁸, finančný majetok (zisk) a pod. V tejto súvislosti sa vynára otázka záväznosti resp. prípustnosti analogickej aplikácie obsahu parciálnej dohody ohľadom podielov na určitom druhu majetku pre ostatné prípady, ktoré v zmluve osobitne upravené nie sú. Zastávame názor, že dojednanie ohľadom podielov na určitom druhu majetku (napr. hnutelných veciach)

⁸ Takéto dojednanie má význam zvlášť v prípadoch, ak je účastníkom združenia cudzozemec, ktorý v zmysle § 19a DZ nemôže nadobudnúť vlastnícke právo k pôde, ktorá tvorí poľnohospodársky pôdny fond nachádzajúci sa za hranicou zastavaného územia obce a k pôde, ktorá tvorí lesný pôdny fond nachádzajúci sa za hranicou zastavaného územia obce.

nemožno považovať za dohodu v'ahujúcu sa aj na majetok iného druhu (napr. nehnuteľnosti) a to z dôvodu, že nie je obsahom takej dohody. Preto sa pri posudzovaní výšky podielov účastníkov združenia na každom inom majetku presadí dispozitívna úprava § 835 ods. 1 OZ.

Nový český Občiansky zákonník zavádza v tomto smere právnu úpravu zakladajúcu právnu domnienku, podľa ktorej v prípade, ak zmluva neurčí pomer, akým sa účastníci podieľajú na majetku nadobudnutom pri výkone spoločnej činnosti, a ani na zisku a na strate, platí, že ich podiely sú rovnaké, pričom ak zmluva určí pomer, akým sa účastníci podieľajú buď len na majetku alebo len na zisku a strate, platí rovnaký pomer aj pre ostatné prípady (§ 2728 NčOZ).

Rozhodovanie

Kým právna úprava združenia bez právnej subjektivity preferuje jednomyselné rozhodovanie o spoločných veciach, ak sa účastníci združenia nedohodnú inak (§ 836 OZ), nová česká právna úprava spoločnosti uprednostňuje väčšinové rozhodovanie, so zachovaním zásady rovnakej váhy hlasu každého spoločníka. Rozhodnutie, ktorým sa mení spoločenská zmluva, musí byť prijatá jednomyselne (§2729 NčOZ). Táto požiadavka korešponduje s povahou spoločnosti ako osobného záväzku spoločníkov (*animus societatis*) a základným princípom súkromného práva, princípom autonómie vôle zmluvných strán.

Správa

Problematiku správy majetkových hodnôt poskytnutých pre účely združenia účastníkmi združenia, či majetku nadobudnutého ich spoločnou činnosťou počas trvania združenia, upravuje platný Občiansky zákonník iba okrajovo. Prevažná väčšina otázok je teda ponechaná na zmluvnú úpravu, zodpovedajúcu vlastným potrebám účastníkov konkrétneho združenia.

Česká právna úprava zavádza pravidlo, podľa ktorého, ak nebude o správe v zmluve o spoločnosti nič dohodnuté, platí, že spoločné záležitosti spravujú všetci spoločníci. Vtedy vystupuje každý spoločník ako príkazník všetkých ostatných, nie je však oprávnený samostatne rozhodovať o podstatnej zmene spoločného majetku, pretože tieto prípady podliehajú spoločnému rozhodovaniu všetkých spoločníkov. Ak je správou spoločných záležitostí poverený správca (niektorý z účastníkov alebo tretia osoba), potom ostatní spoločníci, vylúčení zo správy, nie sú oprávnení nakladať so spoločným majetkom.⁹ Právna úprava tiež konkretizuje podmienky výkonu správy, ak je správou poverených viacero správcov (§ 2733 NčOZ), právny rámc vedenia správy (§ 2734 NčOZ), a konkretizuje podmienky pri výkone práva spoločníka presvedčiť sa o hospodárskom stave spoločnosti (§ 2735 NčOZ).

⁹ Porovnaj ust. § 2730 až 2735 NčOZ.

Zánik členstva

Právna úprava všeobecných podmienok pre vystúpenie či vylúčenie účastníka zo združenia ostala zachovaná. Právna úprava spoločnosti však precizuje, že spoločník môže zo spoločnosti vystúpiť, aj keď bolo trvanie spoločnosti dojednané na dobu určitú a taktiež bližšie špecifikuje, aké skutočnosti možno považovať za také dôvody, pre ktoré možno účastníka zo združenia vylúčiť, nakoľko pri vylúčení spoločníka rozhoduje o jeho právnom postavení niekto iný a preto už nemožno zotrvať na vágnej formulácii ust. § 838 ods. 2 platného Občianskeho zákonníka.¹⁰

Nepresná formulácia nárokov účastníkov združenia, ktorí vystúpili alebo boli vylúčení zo združenia, spôsobujúca interpretačné problémy, bola v rámci úpravy spoločnosti nahradená ustanovením, podľa ktorého má spoločník, ktorého členstvo v spoločnosti zaniklo právo, aby mu bolo vyúčtované a vydané všetko, čo mu ku dňu zániku členstva náleží a podiel na majetku nadobudnutom počas trvania spoločnosti sa mu vypláti v peniazoch (§ 2741 NčOZ). Z citovaného ustanovenia je zrejmé, že spoločník má nárok na vrátenie vecí, ktoré sú v jeho výlučnom vlastníctve, na vyporiadanie spoluvlastníckeho podielu k vneseným veciam, ku ktorým vzniklo medzi spoločníkmi podielové spoluvlastníctvo a nárok na vyplatenie podielu na majetku nadobudnutom spoločnou činnosťou v peniazoch.

Dedenie

Platná právna úprava združenia bez právnej subjektivity mlčí o problematike súvisiacej so smrťou účastníka združenia. Nakoľko však zmluva o združení zakladá medzi účastníkmi svojrázny záväzok s bezprostredným vplyvom na ich majetkové postavenie, nazdávame sa, že je žiaduce venovať určitú pozornosť aj smrti účastníka združenia ako právnej udalosti viažucej na seba určité právne následky pre ostatných účastníkov združenia, aj pre právnych nástupcov poručiteľa.

Česká právna úprava prináša v tomto smere niekoľko nových ustanovení, ktoré otázky súvisiace s nárokmi dedičov precizujú. Český Občiansky zákonník vyslovene stanovuje, že dedič spoločníka sa nestáva spoločníkom, má však práva spoločníka, ktorého členstvo zaniklo (§ 2742 NčOZ). Navyiac dopĺňa možnosť dojednaní prechodu členstva spoločníka na jeho dediča, pričom ak tento nie je schopný vykonávať pre spoločnosť činnosť, ku ktorej sa poručiteľ zaviazal, môže mu byť primerane znížená časť podielu (§ 2743 NčOZ). Tým sa zľahka odkláňa od charakteru spoločnosti ako osobného záväzku (*animus societatis*), ktorý inak ostáva zachovaný, ako to jednoznačne vyplýva z ustanovenia § 2725 NčOZ, podľa ktorého má spoločník vykonávať činnosť pre spoločnosť osobne a nie je oprávnený zriadiť

¹⁰ Dôvodová správa k zákonu č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník.

členstvo v spoločnosti inej osobe, ani jej postúpiť svoje členstvo. Napokon zakladá právnu domnienku, že ostatní spoločníci chcú v spoločnosti zotrvať aj po smrti spoločníka; okrem prípadu, ak zomrie jeden z dvoch spoločníkov, kedy spoločnosť ex lege zaniká (§ 2745 NčOZ).

Záver

Je podľa nášho názoru veľkým prínosom, že nový český Občiansky zákonník len nekriticky neprevzal doterajšiu právnu úpravu združenia bez právnej subjektivity, ale naopak, podrobil ju mimoriadne potrebnej zmene. Ako však vyplýva z tohto príspevku, mohol podľa nášho názoru zotrvať na označení "združenie" a mohol zaviesť požiadavku písomnej formy zmluvy ako podmienku platnosti. V záujme odstránenia zameniteľnosti spoločnosti s obchodnými spoločnosťami mohol tiež upraviť otázky tvorby, používania a právnej ochrany spoločného označenia spoločníkov, ohľadom ktorých právna úprava i naďalej mlčí.

Literature:

- FEKETE, I.: Občiansky zákonník. Veľký komentár, 2. diel, § 460 - § 880, Bratislava: Euro Kodex, 2011, 1369 s., ISBN: 9788089447503
- HOCHMANN, V. a kol.: Sdružení bez právní subjektivity, 2010-2011, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, 264 s., ISBN: 9788073575472
- JASANSKÝ, J. a kol.: Sdružení bez právní subjektivity a tiché společenství. Nástin organizačně-ekonomických a právních otázek, Ostrava: MONTANEX, a.s., 1996, 143 s., ISBN: 808578050X
- LAZAR, J.: Návrh zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti, Poradca podnikateľa, 2008, s. 295, ISBN 9788088931881
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M.: Občanský zákoník II. § 460 - 880, Komentář, Praha: C. H. Beck, 2008, 2293 s., ISBN: 9788074000041
- VOJČÍK, P. a kol.: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, 1282 s., ISBN: 9788080783686

Contact – email

anna_stancak@yahoo.com

NÁHRADNÍ RODINNÁ PÉČE V ŘÍMSKÉM PRÁVU, ABGB A V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU ¹

IVANA STARÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita Brno, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek sleduje vývoj náhradí rodinné péči v právu římském, v ABGB a v novém občanském zákoníku, ve kterém můžeme sledovat shodné prvky. Osvojením se rozumí státem garantovaný a zákonem ošetřený druh náhradní rodinné péče, při kterém se dítě přijímá za vlastní. Cílem příspěvku je poukázat na první zmínky výše zmíněného institutu v právu římském a ABGB. Závěr práce bude zaměřen na nový občanský zákoník, který přinese do oblasti osvojení změny.

Key words in original language

Adopce, římské právo, nový občanský zákoník

Abstract

Post compensation follows the development of family care in Roman law, in ABGB in the new Civil Code, in which we can follow the same elements. Adoption represents a type of substitutive family care guaranteed by the state and governed by the law, in which the child is accepted as the parents' own child. The objective of the paper is to point out the first mentions of the above matter and analyse the Roman legal view of adoption. The conclusion will focus on the new Civil Code, which will bring to the adoption of change.

Key words

Adoption, Roman law, new Civil Code

Ve starověkém Římě sloužila adopce převážně osvojiteli, který si chtěl zachovat nástupnictví svého rodu. Osvojením pater familias přijímal cizí osobu za vlastní. Adopce v Římě byla dvojího druhu, jednalo se vždy o to, která osoba byla osvojována. O arrogaci římské právo hovořilo tehdy, pokud byla osvojována osoba sui iuris, a o adopci v užším slova smyslu hovořili Římané u osob v postavení alieni iuris.

Osvojiteli mohli být pouze muži a římské právo dávalo osvojiteli možnost adoptovat i dospělého, který měl pak postavení syna nebo vnuka. Nebylo možno adoptovat vlastní dítě. Ženy nemohly adoptovat, neboť ani přirozené

¹ Tento příspěvek představuje výstup z Grantového projektu specifického výzkumu MUNI/A/0943/2011 Právní postavení osob alieni iuris v římském právu

děti, které porodily, jim nebyly podřízeny. Výjimku přineslo právo císařské, které umožňovalo císařskou milostí adoptovat ženě jinou osobu, která měla sloužit jako útěcha ze ztráty vlastních dětí². Adopce s podmínkou nebo doložkou času byla považována za neplatnou.

Adopce nebyla možná u nemanželských dětí. Za nemanželské dítě bylo římským právem považováno dítě zplozené v konkubinátu³. Nemanželské děti měly vztah pouze k rodině matky, ale za splnění určitých podmínek mohly být legitimovány jako děti manželské a nastoupit do rodiny svého otce. Římské právo uznávalo dvě formy legitimace. První forma byla založena na sňatku muže s bývalou konkubínou, nebyla-li tato možnost dostupná, měl muž právo požádat o vydání císařského reskriptu.

Císařským reskriptem bylo možno adoptovat muže a ženy, kteří jsou svého práva, přesto jim bylo možné adoptovat také nedospělé. Arogaci bylo možno provést pouze po předběžném prošetření, také se zkoumal prospěch nedospělé. Adrogátor dal úřední osobě, která měla na starost vedení úředních listin, záruku, že v případě, že nedospělce zemře před dosažením dospělosti, majetek zemřelého nedospělého připadne těm osobám, které by dědily v případě, že by k adopci nedošlo⁴.

Arrogatio se původně provádělo před kuriátními komiciemi, později bylo lidové shromáždění nahrazeno sborem třiceti liktorů. V císařském Římě postačoval k adopci pouze reskript císaře. Při arrogaci vstupovala osoba sui iuris do rodiny osvojitele, kterému připadal veškerý majetek a práva a osvojovaná osoba se stává podřízena moci jiného. V tomto případě římské právo hovořilo o kapitisdeminuci⁵.

Adopce v užším slova smyslu měla složitější průběh, protože docházelo k osvojování osoby alieni iuris, tedy osoby podřízené moci pater familias. Pro adoptovaného nastávala mutatio familiae neboli změna rodinné příslušnosti a osvojovaný rovněž postupoval kapitisdeminuci. Za vlády císaře Justiniána měla oba výše uvedené účinky adopce pouze tehdy, jestliže osobu adoptoval jeho předek neboli ascendent⁶. Jakákoliv jiná adopce nesla název adoptio minus plena⁷, kdy osvojovaná osoba zůstávala ve své původní

² Inst. 1, 11, 10.

³ Trvalé soužití osob, kterým v uzavření manželství bránila zákonná překážka (rozdílné postavení ve společnosti), nebo pouze z vůle muže, který nechtěl mít manželku, ale pouze milenkou.

⁴ Více: Inst. 1, 11, 3.

⁵ Zmenšení osobnosti a v tomto případě se jedná o kapitisdeminuci malou, která spočívala právě ve změně postavení v rodině.

⁶ Adoptio plena.

⁷ Adopce neúplná. Viz Kincl, J. , Urfus, V. , Škrejpek, M. Římské právo . 1 . vydání . Praha :C . H .BECK , 1995.

rodině, ale všechna práva dědická vycházející ze zákona náležela do rukou osvojitele.

U syna bylo nutné, aby ho otec třikrát mancipoval svému důvěrníkovi, který ho dvakrát propustil na svobodu a syn se tak zpět navracel do moci otcovské. Při třetí mancipaci si však syna od důvěrníka vindikoval nový otec a pomocí *injurecesse* ho dostal pod svoji moc. U dcer probíhal přechod do nové rodiny již po první mancipaci. Až v době justiniánského práva byl tento složitý postup nahrazen souhlasným prohlášením obou *pater familias*, pokud bylo adoptované dítě dospělé, vyžadoval se jeho souhlas.

Ve většině vztahů měla osoba přijatá do rodiny na základě adopce nebo *arrogace* stejné postavení jako dítě narozené v řádném manželství⁸. Pro oba typy adopcí bylo také společné, že mohli adoptovat pouze neplodní⁹. Musíme však říci, že římské právo nebralo v úvahu zájmy adoptovaného, ale hlavním zájmem byla snaha uchovat rod, získat majetek, dědice. V Římě bylo možno osvojit dítě i dospělou osobu. Římské právo znalo různé druhy osvojení, ale každé toto osvojení upřednostňovalo zájmy osvojitele před zájmy osvojovaného.

Osvojení bylo v ABGB upraveno § 179–185 a bylo pojato jako soukromoprávní institut, který byl založen na smlouvě mezi osvojitelem a osvojovaným. ABGB převzal koncepci osvojení z římského práva, konkrétně z práva justiniánského. Také ABGB převzal myšlenku práva římského, že osvojením se napodobuje příroda, nebo také se dá říci, že má být zachován přirozený poměr mezi rodiči a dětmi. Osvojitelem¹⁰ se mohla stát pouze bezdětná osoba, která dovršila 40 let. Osvojitel mohl mít pouze děti legitimované anebo osvojené. Na rozdíl od práva římského mohla být osobou osvojitele také žena, ovšem tato žena nemohla mít ani děti nemanželské. Osvojenec musel být starší osmnácti let a nesměl být osvojitelovým manželem či příbuzným v přímé linii. V pobočné linii bylo možné provádět osvojování osob příbuzných.

Osvojit bylo možno jak nezletilou, tak zletilou osobu. V případě osvojování osoby nezletilé byl s úkonem spojován souhlas otce dítěte, popřípadě matky, poručníka nebo soudu, nebyl-li otec.¹¹ Souhlas otce byl vyžadován též u osoby zletilé, pokud byl otec na živu.¹² Jestliže zletilá osoba byla vdaná či ženatá, tak se podle zákona vyžadoval souhlas manžela osvojence. Tento

⁸ Inst. 1, 11, 8.

⁹ Inst.1, 11, 9.

¹⁰ Osoba, která se má právní jednáním stát rodičem.

¹¹ § 181 ABGB.

¹² Tamtéž.

souhlas nebyl vyžadován za předpokladu, že manžel byl duševně chorý, neznámého pobytu anebo manželství bylo rozvedeno.¹³

Osvojení vzniká adoptivní smlouvou, která musela mít písemnou podobu, a to ve formě veřejné listiny nebo soukromé listiny s úředně ověřenými podpisy. Tato smlouva vždy podléhá schválení soudu, který mohl na základě stanovených důvodů odepřít souhlas vedoucí ke vzniku smlouvy.¹⁴ Osvojiteli jsou oba manželé, kterým přísluší rodičovská moc, ale pouze muž osvojením přebíral otcovskou moc nad osvojencem, který nabývá jeho jména, a měl právo rozhodovat o jeho povolání. Osvojovaný ale v žádném případě nepozbývá práv ke své původní rodině.¹⁵ Osvojení nebylo trvalé a mohlo být zrušeno na základě dohody všech účastníků nebo žalobou na zrušení osvojení, která se nejčastěji používala v případě, že osvojitel zemřel.

Úprava osvojení je upravena zákonem číslo 89/2012 Sb., v §§ 794- 854 a zákon říká, že osvojením se rozumí přijetí cizí osoby za vlastní a osvojení nezletilé osoby musí být v souladu s jeho zájmy.

Osvojení nezletilé osoby se děje na základě žádosti osoby, která chce dítě osvojit a rozhoduje o ní soud. Soud rozhoduje také v případě, že dochází k osvojení osoby zletilé, ale k návrhu je nutné, aby se připojila také dospělá osvojovaná osoba.¹⁶ Na základě rozhodnutí soudu jsou pak osvojitelé zapsáni do matriky jako rodiče dítěte. Zákon zakazuje jakýkoliv majetkový prospěch osob zúčastněných na osvojení.¹⁷

Zákon ve svých ustanovení pamatuje též na osobu osvojitele, která má být zletilá a svéprávná. Důraz je kladen též na vlastnosti a na řádný způsob jeho života, zdravotní stav ovšem nemá být překážkou.¹⁸ Stejně jako římské práva, tak občanský zákoník požaduje přiměřený věkový rozdíl z pravidla ne menší než 16 let.¹⁹

Nová právní úprava vyžaduje souhlas rodičů s osvojením. Jedná se statusové právo rodičů, které vychází ze vztahu mezi rodičem a dítětem. Toto právo nemůže rodič ztratit ani v případě, že zanikla jeho rodičovská

¹³ § 180 ABGB.

¹⁴ Jedná se o situace, kdy smlouva nemá podstatné náležitosti, anebo smlouva nebyla ku prospěchu nesvéprávného osvojence a tím je v rozporu s dobrými mravy.

¹⁵ § 183 ABGB.

¹⁶ § 796 zákona 89/2012 Sb.

¹⁷ § 798 zákona 89/2012 Sb.

¹⁸ § 799 zákona 89/2012 Sb.

¹⁹ § 803 zákona 89/2012 Sb.. Právo římské požadovalo rozdíl věku minimálně 18 let a na osobu osvojitele byl kladen i věkový limit, se kterým se v novém občanském zákoníku nesetkáváme.

moc. Souhlas rodičů je vyžadován zpravidla vždy.²⁰ Přesto lze v zákoníku najít situace, kdy není třeba souhlas udělovat. Jedná se zejména o situaci, kdy je rodič zbaven rodičovské odpovědnosti, není schopen projevit vůli a rozpoznat svoje jednání a nebo se zdržuje na neznámém místě.²¹ Souhlas s osvojením dávají oba rodiče, ale v zákoně se lze setkat se situacemi, u kterých postačí souhlas jednoho z rodičů²².

Souhlas o osvojení dítěte podávají rodiče před soudem, který je povinen je řádně poučit. Souhlas je možné udělit až po uplynutí šesti týdnů po porodu, tato situace platí pro matku, aby zde bylo dodrženo období zvané šestinedělí. Pro otce výše zmiňované ustanovení neplatí, ten může dát souhlas i před narozením dítěte.²³

Nový občanský zákoník dovoluje souhlas s osvojením odvolat a to do tří měsíců od jeho udělení. Po uplynutí zákonné lhůty nelze již svoje rozhodnutí změnit.

Souhlas s osvojením je požadován i u dětí, které dosáhly věku 12 let. V současné právní úpravě není dán přesný požadavek na věk dítěte. Naše současná právní úprava požaduje souhlas nezletilého dítěte za předpokladu, že je schopno posoudit následky osvojení.

V novém občanském zákoníku setkáváme s novinkou, která ovšem není úplně neznámá našemu právnímu řádu. Osvojení dospělé osoby bylo v našem právním řádu zakotveno až do roku 1949. Pozdější právní úprava o osvojení dospělého opustila. Zletilou osobu lze osvojit za předpokladu, že tomu neodporují dobré mravy.²⁴

Zletilou osobu lze osvojit jako obdobu osoby nezletilé²⁵ a nebo osvojení, které není obdobou osvojení nezletilého²⁶.

Osvojení zletilé osoby nemá vliv na jeho příjmení, ale za situace, že osvojitel souhlasí, tak může být připojeno jeho příjmení. Osvojení má

²⁰ § 809 zákona 89/2012 Sb.

²¹ Více: § 818 a 819 zákona 89/2012 Sb.

²³ § 813 zákona 89/2012 Sb.

²⁴ § 846 zákona 89/2012 Sb.

²⁵ Jedná se o případy, kdy přirozený sourozenec osvojovaného byl osvojen tímž osvojitelem a nebo v době podání návrhu byla osvojovaná osoba nezletilá více šnávrhu nového občanské zákoníku

²⁶ Situace, kdy osvojení nevyvolává žádné majetkové práva oproti předchozímu výkladu vůči osvojení a jeho rodině. Toto osvojení přichází v úvahu u osob, které nemají například svoje vlastní potomky více § 849 zákona 89/2012 Sb.

právní následky pro potomky, kteří se narodili až později, pro dříve narozené potomky pouze za předpokladu, že dali k osvojení souhlas.²⁷

§ 853 upravuje vyživovací povinnost osvojence vůči jeho předkům nebo potomkům a pro právo dědické se osvojenec stává dědicem v první zákonné třídě dědiců.

Tento příspěvek mapoval vývoj adopce od práva římského přes ABGB až po nový občanský zákoník, který se nechal v tomto směru ovlivnit předešlými právními úpravami. Nesmyslím si však, že by to byl krok zpět a právě zde můžeme vidět, jak římské právo bylo „nadčasové“ a použitelné i pro dnešní právo.

Literature:

- Bartošek, M. : Encyklopedie římského práva, Praha: Panorama, 1981, 472, ISBN 80 – 200 – 0243 - X
- Bartošek, M. : Dějiny římského práva ve třech fázích vývoje, Praha: Academia, 1995, 280, ISBN 80 – 200 – 0545 – 5
- Blaho. P., Haramia. I., Židlická. M. : Základy římského práva, Bratislava 1997, 483, ISBN 80 – 85719 – 07 - X
- Dostálík, P. : Texty ke studiu římského práva soukromého, Plzeň: Doplněk, 176, 2009, ISBN 978 – 80 – 7380 – 150 - 2
- Eliáš, K., Zuklínová, M. : Principy a východiska nového kodexu soukromého práva, Praha : Linde, 2001, ISBN 80 – 7201 – 303 – 0
- Fiala, J. a kol. : Občanské právo hmotné, Brno: Masarykova univerzita v Brně – právnická fakulta, nakladatelství Doplněk, 1993, 425, ISBN 80 – 7293 – 111 - 9
- GAIUS. : Učebnice práva ve čtyřech knihách. Přeložil Jaromír Kincl, Brno: Doplněk, 1999, 274, ISBN 80 – 7239 – 057 – 0
- Heyrovský, L.: Dějiny a systém soukromého práva římského. díl I, Praha: Nakladatelství Otto, 1921
- Kincl, J. , Urfus, V. , Skřejpek, M. : Římské právo, Praha :C . H .BECK , 1995, 386, ISBN 80 – 7179 – 031 - 1

²⁷ § 852 zákona 89/2012 Sb.

- Skřejpek, M. : *Ius et Religio*, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, 317 s., ISBN 80 – 901064 – 8 – X
- Skřejpek, M. : *Poodkryté tváře římského práva*, Praha: Havlíček Brain Team, 2006, 198, ISBN 80 - 903609 –4 - 7
- Skřejpek, M.: *Latinsko-český slovníček práva římského*, Praha: LexisNexis CZ, 2005, 575, ISBN 80 – 85927 – 82 – 9
- Skřejpek, M.: *Justiniánské instituce* , Praha : Nakladatelství Karolinum, 2010,411,ISBN 978-80-246-1749-9
- *Zákon č.89/ 2012 Sb.*
- Internetové odkazy:
- <http://obcanskyzakonik.justice.cz> [citováno 20.05.2012]
- <http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Corpus/digest.htm> [citováno 20.05.2012]

Contact – email

ivanastara@post.cz

URČENÍ HRANICE MEZI POZEMKY V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

DAVID VÁVRA

Kanceláře veřejného ochránce práv

Abstract in original language

Nový občanský zákoník přináší velké množství změn, z nichž některé jsou radikální, jiné zcela nepatrné. Jednou z těchto zdánlivě nepatrných, ale radikálních změn je i ustanovení, které dovoluje stanovit neznatelné nebo pochybné hranice mezi pozemky rozhodnutím soudu. Tento text mapuje historii problematiky stanovení hranic a snaží se ukázat na důvody, proč tato změna je žádoucí a potřebná.

Key words in original language

Hranice pozemků, občanský zákoník

Abstract

The new Civil Code contains a lot of changes. Some of these changes are radical, others are almost imperceptible. One of these changes - seemingly imperceptible - is the possibility to determine indistinct or questionable property boundaries by a court decision. This paper focuses on the history of boundary lines determination, comparing legal regulation of this issue in past Civil Codes and in the new Civil Code. It also tries to provide reasons why this new regulation is necessary.

Key words

Property boundaries, civil code.

Nový občanský zákoník¹ (dále též „NOZ“) přináší velké množství změn, z nichž některé jsou radikální, jiné zcela nepatrné. Velké množství těchto změn pak představuje návrat k Obecnému zákoníku občanskému² (dále též „OZO“). Můj příspěvek se bude týkat z hlediska formální drobné změny, jedná se totiž o jeden paragraf. Z hlediska věcného tuto změnu považuji za podstatnou a velmi žádoucí. Nebudu pak zatajovat, že do značné míry se zákonodárce nechal inspirovat právní úpravou v obecném občanském zákoníku. Tématem mého příspěvku bude obnova hranic mezi pozemky.

Proč jsou hranice v terénu důležité?

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

² Zákon č. 946/1811 Sb. z. s., Obecný zákoník občanský, ve znění pozdějších předpisů.

V první řadě je si nutné ujasnit, proč jsou hranice mezi pozemky důležité. Předmětem občanskoprávních vztahů je primárně pozemek jako konkrétní výseč zemského povrchu. Tato výseč musí být v terénu vymezená nějakými znatelnými hranicemi, které mohou být přirozené (např. vodní tok, mez), nebo umělé (např. hraniční znaky, plot, zeď). V minulosti, kdy neexistovaly mapy a pozemková evidence, označení či stabilizace hranice pozemku přímo v terénu bylo jediným zdrojem informace o rozsahu vlastnického práva k pozemku. Také slovo "hranice" mělo původně znamenat mezník zroubený ze dřeva do hran.³

Význam stabilizace hranic v terénu dosvědčuje i „metoda“ tzv. na pamětnou. Na klíčových místech hranic dostávali mladí chlapci důkladný výprask - na pamětnou. Protože kromě výprasku před veřejností dostali ještě drobnou finanční odměnu, vtisklo se jim místo takto rozporuplného zážitku pevně do paměti. Díky těmto představením si lidé dokonale pamatovali umístění mezníků a tím i průběh hranic.

Změnila se situace se vznikem map a pozemkové evidence situace? Možná to bude znít v 21. století zvláště, ale nikoliv. První pozemkové mapy, které zobrazovaly pozemky v podobě parcel, vznikly na území dnešního Českého státu v první polovině XIX. století při zakládání stabilního katastru. Prvotním účelem map stabilního katastru však nebylo evidovat vlastnické právo, nebo dokonce provádět vytyčování hranic pozemků, ale mít přehled o pozemkovém vlastnictví pro daňové účely.⁴ Tomuto také odpovídala kvalita a přesnost map stabilního katastru. „Při původním vyměřování byly vyšetřovány u pozemků držebností hranice bez zkoumání jejich právního vztahu. ... Před měřením byly hranice pozemků vyznačeny jen kolíky, omezníkování provedeno nebylo; tím nebyla zaručena stálost hranic v přírodě a pro budoucnost záruka hranice zobrazené na mapě s hranicí na počátku vyšetřenu a zaměřenu.“⁵

Změna v tomto přinesla na začátku sedmdesátých let XIX. století, kdy došlo ke spojení mapy stabilního katastru s pozemkovými knihami jako evidence právních vztahů k pozemkům. S ohledem na skutečnost, že mapový podklad stabilního katastru byl totožný, není možné hovořit o nějaké výrazné kvalitativní změně ohledně možnosti určení hranice pozemků v terénu. Však také v roce 1911 František Novotný ve své publikaci *Nauka o rakouském katastru a o knihách pozemkových* konstatoval, že „[d]le dnešních zkušeností nepřesný způsob grafické metody ..., které bylo použito při sdělení map katastrálních, se vším kvapem provedená reambulace map

³ Jelínek, E.: Hranice a hraniční znaky v historii. *Kartografický obzor*, Ročník 1936, číslo 1, str. 11

⁴ Letocha, K.: O držebnostních hranicích a jejich zajištění při katastrálním řízení. *Zeměměřičský obzor*. Ročník 1945, číslo 2, str. 45.

⁵ Tamtéž.

katastrálních, kterou tyto na vnitřní hodnotě utrpěly, jest příčinou, že nemůžou se nikdo přimlouvati za to, aby těmto mapám přiznal právní význam.“⁶ Jenom pro ilustraci v některých případech při tvorbě map bylo přípustné i krokování.⁷

A že se nic nezměnilo ani v době psaní knihy dokládají následná slova: „[k] tomu pak přistupuje dnešní způsob zanášení změn do těchto map, které provádějí někdy též knihovní úředníci bez technického vzdělání, čímž značně trpí zejména přesnost map při parcelách stavebných.“⁸ K problematice vytyčení hranice pak František Novotný výslovně kritizuje důvěru, která v širší veřejnosti vůči mapě stabilního katastru panuje. Klade si pak otázku, jak je možné důvěřovat mapě v měřítku 1:2880, kde tloušťka tužkové čáry vyznačuje šířku několika stop.⁹ Spíše než o hranici v podobě čáry spojující lomové body, by bylo vhodnější hovořit o pásu širokém i několik metrů.

V době pozemkového katastru, evidence nemovitostí a katastru nemovitostí docházelo k tvorbě map, které byly kvalitnější a dovolují tedy vytyčení hranice mezi pozemky relativně přesně. Problémem je skutečnost, že tyto novější mapy tvoří menší část mapového podkladu. Mapy mající svůj původ v XIX. století jsou platné na cca 70% území České republiky.¹⁰ V této souvislosti je nutné zdůraznit, že obnova katastrálních map formou přepracování, tzv. digitalizace, která se v současné době ve velké míře provádí, představuje pouze převedení katastrální mapy z grafické formy na plastové fólii do podoby počítačového souboru. Tento převod nemá vliv na přesnost mapového podkladu.

Shrneme-li řečené, mapový podklad na dnešním území České republiky nezaručoval, nezaručuje a v dohledné době nebude zaručovat možnost přesného vytyčení hranic pozemků. Odborná literatura od konce XIX. století do dnešních dnů se shoduje, že hranice pozemků by měly být v terénu stabilizovány. I v období komunistického režimu byl v odborné literatuře vysloven názor, že nejjistější ochrana vlastnictví k pozemku je založena

⁶ Novotný, F.: *Nauka o rakouském katastru a o knihách pozemkových*. Praha, 1911, str. 198.

⁷ Leták Českého úřadu zeměměřického a katastrálního k upřesňování hranic - dostupný na: <http://www.cuzk.cz/Dokument.aspx?AKCE=DOC:10-ZPRESNENI>

⁸ Novotný, F.: *Nauka o rakouském katastru a o knihách pozemkových*. Praha, 1911, str. 198.

⁹ Novotný, F.: *Nauka o rakouském katastru a o knihách pozemkových*. Praha, 1911, str. 194

¹⁰ Stručná historie katastru nemovitostí - dostupná na:

http://www.cuzk.cz/Dokument.aspx?PRARESKOD=10&MENUID=10017&AKCE=DOC:10-katastr_historie

vedle přímého výkonu vlastnického práva a sousedské shodě na řádné stabilizaci hranice pevnými předměty.¹¹

Obnova hranic v Obecném zákoníku občanském

Ačkoliv by si vlastník měl zajistit stabilizaci hranic svého pozemku, může se stát, že přirozené hranice mezi pozemky nebo hraniční znaky zmizí (např. z důvodu povodně nebo jiné živelné pohromy, z důvodu rozorání) a hranice se stane v terénu neznatelnou. Závažnost této skutečnosti si uvědomovali i tvůrci OZO, a proto do něho vtělili ustanovení §§ 850 až 853 upravující možnosti obnovení nebo opravy hranice mezi pozemky.

Prvním postupem bylo řízení za účelem obnovení hranice (§ 850 OZO): „Byly-li mezníky mezi dvěma pozemky čímkoli porušeny tak, že by se mohly státi naprosto neznatelnými, nebo jsou-li hranice skutečně neznatelné nebo sporné, jest každý ze sousedů oprávněn žádati, aby hranice byly soudem obnoveny nebo opraveny. Proto buďte sousedé obesláni k jednání v řízení nesporném s upozorněním, že hranice bude stanovena a vymezena i tehdy, když by obeslaný se nedostavil.“

Účelem tohoto ustanovení bylo zabránit tomu, aby se hranice mezi pozemky mohly stát nejasnými, nebo napomoci neznatelné či sporné hranice obnovit. Podle komentáře k OZO lze žádat obnovu nebo opravu hranice ve třech případech:

- (1) je-li nebezpečí, že by se mezníky dvěma pozemky mohly stát neznatelnými,
- (2) jsou-li již hranice neznatelné,
- (3) je-li spor, kudy hranice v terénu vede.¹²

První případ, tj. hrozba neznatelnosti hranic, již nebyl dále v OZO rozveden a komentář k tomuto ustanovení si postačuje pouze s konstatováním této skutečnosti. Není tak vůbec jasné, jak měly soudy postupovat, nebo jak postupovaly. Druhý a třetí případ rozvádí ustanovení § 851 odst. 1 OZO, když říká, že „Staly-li se hranice skutečně již neznatelnými nebo spornými, budou stanoveny podle poslední pokojné držby. Nelze-li ji zjistiti, rozdělí soud spornou plochu podle slušného uvážení.“ V případě postupu podle druhé věty měl soudce přihlídnout ke všem okolnostem konkrétního případu. Mohl tak přidělit celou spornou plochu tomu, kdy prokázal, že má

¹¹ Letocha, K.: O vlastnictví k pozemkům a jeho rozsahu. Geodetický a kartografický obzor. Ročník 1971, číslo 1, str. 19

¹² Rouček, F. et Sedláček, J: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovenku a v Podkarpatské Rusi. Praha, Wolters Kluwer, 2011, str. 650-651

na ni právo. Mohl při rozdělení sporné plochy přihlédnout ke vzájemné poloze a povaze sousedních pozemků, účelnosti, atd.¹³

Ustanovení § 851 odst. 2 OZO pak dovolovalo všem stranám bránit se proti určení hranice v nesporném řízení podáním žalobního návrhu, aby bylo uznáno jí tvrzené lepší právo. Fakticky šlo o žalobu na určení vlastnického práva k části pozemku, kterými se hranice nepřímou vymeziila.¹⁴

Ustanovení §§ 852 a 853 OZO zmiňovala pomůcky, kterých je možné použít pro obnovu hranic, a rozdělení nákladů na soudní řízení.

Hranice a současný právní stav

Následující občanské kodexy – tzn. střední občanský zákoník¹⁵ a současný občanský zákoník¹⁶ – však už přímo tuto možnost neobsahovaly. Dosáhnout určení hranic tak šlo pouze nepřímou a to tak, že byl veden spor o plochu, která byla mezi sousedy sporná.¹⁷ Odborná literatura¹⁸ se pak většinou přiklání k závěru, že žaloba na určení hranice není možná. S ohledem na omezený prostor se touto problematikou nebudu zabírat. Pouze si dovoluji konstatovat, že takovýto postup byl a je velmi limitující. Tímto postupem je totiž možné řešit situace, kdy existuje alespoň nějaká forma stabilizace hranic (např. zeď či plot), vůči které je možné se vymezit. Existují však případy, kdy uvedené řešit nelze. Jedná se o situace, kdy v terénu žádná zjevná hranice neexistuje a žádný z vlastníků neví, kde se hranice v terénu nachází. Neexistuje ani nic jako pokojná držba, protože je např. pozemek

¹³ Rouček, F. et Sedláček, J: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha, Wolters Kluwer, 2011, str. 654

¹⁴ Rouček, F. et Sedláček, J: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Praha, Wolters Kluwer, 2011, str. 654

¹⁵ Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu SR, sp.zn. Cpj 59/71

¹⁸ K nastudování problematiky doporučuji debatu mezi soudcem Nejvyššího soudu Jiřím Spáčilem a pracovník Českého úřadu zeměměřického a katastrálního Petrem Baudyšem:

Spáčil, J.: O žalobě na určení průběhu hranice mezi pozemky. Ad notam. Ročník 2001, číslo 2, str. 34-37

Baudyš, P.: K určení průběhu hranic pozemku. Ad notam. Ročník 2001, číslo 5-6, str. 96-98

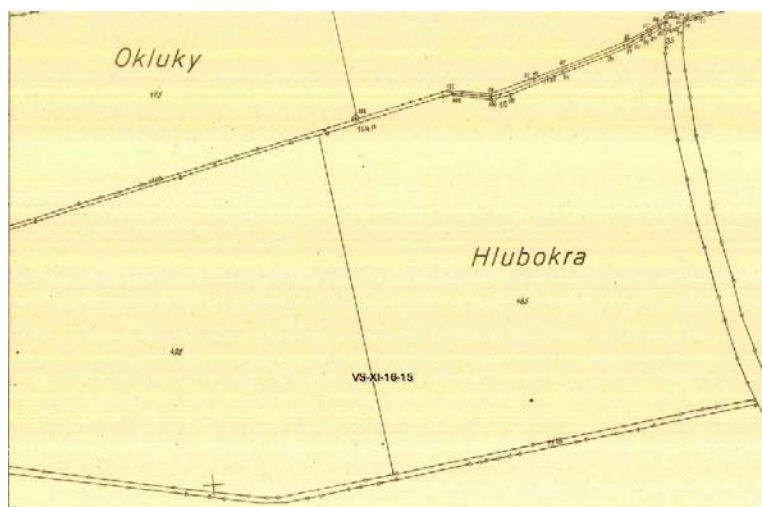
Spáčil, J.: Ještě jednou o žalobě na určení průběhu hranice mezi pozemky. Ad notam, Ročník 2002, číslo 1, str. 17

Baudyš, P.: K naléhavému zájmu na určení průběhu vlastnické hranice. Soudní rozhledy. Ročník 2003, číslo 11, str. 369-371

součástí většího celku v užívání jednoho uživatele. V konečném důsledku existuje jen mapa, jejíž původ sahá do první poloviny XIX. století.

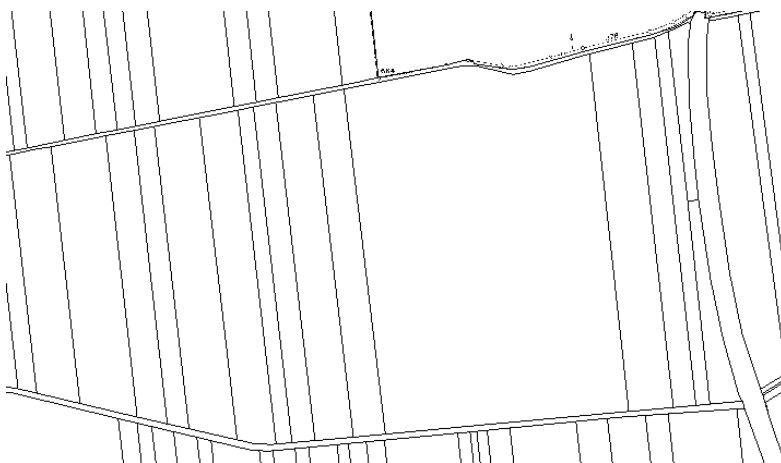
Ukázkovým příkladem jsou zejména hranice pozemků, které byly, či ještě jsou evidovány zjednodušeným způsobem. Pozemky evidované zjednodušeným způsobem jsou lesní a zemědělské pozemky, jejichž hranice v přírodě nejsou znatelné a jsou sloučeny do větších půdních celků (honů). Ohraničení těchto pozemků v terénu bylo zrušeno v době jejich slučování při zavádění zemědělské velkovýroby (období zakládání a fungování jednotných zemědělských družstev a stáních statků). Hranice těchto pozemků nebyly zobrazeny v katastrální mapě, kde jejich místa vyplňovaly uživatelské nebo evidenční parcely (obrázek č. 1), které nezobrazovaly rozsah vlastnického práva, ale práva užívání. Podkladem pro jejich zobrazení je dokumentace bývalého pozemkového katastru, pozemkových knih a navazujících operátů přidělového a scelovacího řízení. Jednoduše řečeno, v katastru nemovitostí jsou evidovány písemné údaje o pozemku (např. vlastník, výměra, bonitované půdně ekologické jednotky), údaj o tvaru a poloze je však uveden v mapě pozemkového katastru.

Obrázek č. 1 - mapa evidence nemovitostí s evidenčními (uživatelskými) parcelami



Tyto pozemky jsou postupně doplňovány do katastrální mapy (obrázek č. 2) a jejich vlastníci tak mohou zjistit jejich polohu. Vytyčení hranice a vymezení pozemku jako předmětu vlastnického práva v terénu je však velmi obtížné. Mapovým podkladem, ze kterého se vychází, jsou mapy pozemkového katastru vycházející z map stabilního katastru, jejichž hodnota pro určení hranice je – jak už bylo řečeno výše – omezená.

Obrázek č. 2 - mapa katastru nemovitostí s doplněnými pozemky evidovanými zjednodušeným způsobem



Přistoupí-li k takovému honu vlastníci jednotlivých parcel, jsou v koncích, neboť – často jako právní nástupci původních vlastníků – většinou sami netuší, kde se původní hranice pozemků nacházely. Zeměměřiči jsou schopni jim stanovit hranice s několikametrovou odchylkou, tedy ani ne tak čáru jako spíš pruh. Dá se v takovém případě hovořit o sporné ploše? Obávám se, že nikoliv. Nadto často na takovýchto pozemcích jejich vlastníci nevykonávají přímo vlastnické právo, neboť celý původní hon je v užívání buď soukromého zemědělce, nebo obchodní společnosti. Neexistuje tak ani nějaký střet držby. V takovéto situaci nabízí současný právní řád v zásadě dvě možnosti řešení.

V první řadě je situaci možné řešit dohodou jednotlivých vlastníků o zpřesnění hranice podle ustanovení § 19a katastrálního zákona.¹⁹ V praxi to vypadá tak, že vlastníci v terénu určí, kde se podle jejich názoru hranice nachází, zeměměřič provede její zaměření a na základě dohody vlastníků a výsledků zeměměřické činnosti se provede v katastrální mapě zpřesnění hranice, které v budoucnu umožní její přesné vytyčení v terénu, pokud by to bylo potřeba. Reálně se tak jedná o jakousi dohodu o narovnání právních vztahů, u které by ale bylo vhodné, aby ji uzavřeli všichni vlastníci pozemků, které v minulosti tvořili jeden lán nebo hon v užívání socialistické organizace. Takto by došlo k narovnání jednoho celku v určených hranicích a do budoucna by se zabránilo sporům.

Není-li dohoda možná, je třeba čekat na provedení pozemkové úpravy, v jejímž průběhu dojde nejprve ke zpřesnění mapového podkladu a následně k vytyčení hranic pozemků v terénu. S pozemkovými úpravami jsou však spojeny nejméně dvě těžkosti. První je ta, že řízení je zahájováno vždy ex officio. Podle ustanovení § 6 odst. 3 zákona o pozemkových úpravách a

¹⁹ Zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů.

pozemkových úřadech²⁰ je sice možné dosáhnout za určitých podmínek zahájení pozemkových úprav, pokud ale nejsou k dispozici finanční prostředky na provedení pozemkové úpravy, zůstane pouze u zahájení pozemkových úprav. V řízení se tak pokračuje až tehdy, kdy má příslušný pozemkový úřad zajištěny finanční prostředky na provedení pozemkové úpravy. Druhou těžkostí je skutečnost, že samotné řízení o pozemkové úpravě může trvat i několik let. Nelze pak rovněž odhlédnout od toho, že smysl pozemkových úprav jde mnohem dál, než k pouhému zpřesnění mapového podkladu a vytyčení hranic pozemků. Jejich smyslem je komplexně upravit nejen vlastnické vztahy k vymezené lokalitě, ale zajistit i zpřístupnění pozemků, napomoci ochraně životního prostředí nebo zabránit povodním či erozi půdy.

Shrnu-li řečené, vlastníci pozemků, kteří přesně neví, kde se hranice jejich pozemků nachází, v současné době nemají příliš možností, jak obnovy nebo určení hranic dosáhnout. Vlastníkům pozemků je nabídnut buď institut závislý na dohodě všech zúčastněných, nebo nástroj natolik nákladný a komplexní, že jeho použití pro prostou obnovu hranic v terénu je škoda.

Určení hranic v novém občanském zákoníku

Ve světle uvedených skutečností lze jen přivítat ustanovení § 1028 nového občanského zákoníku. Tímto ustanovením se totiž vrací do právního řádu možnost žádat, aby soud určil neznatelné nebo pochybné hranice. Uvedené ustanovení do značné míry kopíruje ustanovení § 851 odst. 1 OZO. Namísto sporných hranic, hovoří o hranicích pochybných, jasně vymezuje sousedy jako osoby, které mají právo požadovat po soudu, aby hranici určil podle poslední držby. Není-li možné pokojnou držbu určit, soud ji stanoví podle slušného uvážení, na místo, aby rozdělil spornou plochu.

Ač je předmětné ustanovení téměř totožné, s ohledem na nahrazení přívlastku sporný slovem pochybný, je otázkou, zda jeho dopad bude tak široký jako v případě ustanovení § 851 OZO. Ustanovení § 1028 NZO hovoří o neznatelných a pochybných hranicích. Spadají pod tyto dvě kategorie i hranice sporné?

Neznatelné hranice si představují jako hranice, kterou nejsou nijak stabilizovány v terénu a vlastníci netuší, kde se nachází. U hranic pochybných můžeme stupeň nejistoty o průběhu hranice označit za nižší. Vlastníci alespoň tuší, kde se hranice nachází. Pochybná hranice může být vyznačena např. několik metrů širokou mezí.

Ani u neznatelné, ani u pochybné hranice není možné hovořit automaticky o jejich spornosti. K určení hranic pak bude docházet stejně jako v OZO

²⁰ Zákon č. 139/2002 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech, ve znění pozdějších předpisů.

v rámci nesporného řízení. Nesporným je totiž „takové řízení, v němž rozhodování soudů směřuje ke vzniku, změně nebo zániku práv a povinností účastníků řízení a jehož výsledek tím vytváří v právních vztazích účastníků pevný právní základ k tomu, aby mezi nimi v budoucnu neshody a spory z jejich právních vztahů ani nemohly vzniknout.“²¹ Soud pak svým rozhodnutím o určení nebo stanovení hranice stabilizuje vztahy mezi sousedními vlastníky a zabrání do budoucna sporům o hranici.

Co ale sporná hranice? Sporná hranice podle mého soudu vzniká tehdy, kdy dojde k překrytí představ o průběhu hranice. Domnívám se pak, že spornou hranici můžeme označit jako speciální podkategorii neznatelné i pochybené hranice. U obou těchto hranic může totiž dojít k překrytí představ vlastníků pozemků o průběhu hranice. Bude takovouto situaci možné řešit podle ustanovení § 1028 NOZ? Domnívám se, že ano. V první řadě ale bude nutné záležet na síle přesvědčení vlastníků o správnosti své představy o průběhu hranice, resp. o ochotě řešit spor o hranici touto cestou. Jednoduše řečeno, bude záležet, zda první nebo druhý vlastník bude ochotný se svého práva domáhat žalobou na určení vlastnického práva. Pokud taková ochota ze strany vlastníků pozemků nebude, nevidím důvod, proč i přes spornost hranice by nebyl postup podle ustanovení § 1028 NOZ možný.

Druhou otázkou, která se v souvislosti s určením hranice nabízí, je, zda se bude moci některý z vlastníků bránit, pokud nebude s konečným výsledkem určení hranice souhlasit. O této možnosti, která byla v OZO výslovně zmíněna, mám určité pochyby. Je si nutné uvědomit, že rozhodnutí o určení hranice bude konstitutivním rozhodnutím, které založí práva a povinnosti mezi vlastníky dotčených pozemků. Rozhodnutí o žalobě na určení vlastnického práva, kterou by se vlastník domáhal nového určení hranice, je však rozhodnutím deklaratorním. Mé pochyby pramení z přesvědčení, že deklaratorním rozhodnutím není možné překonat rozhodnutí konstitutivní, pokud to zákon výslovně nedovoluje. Soud by totiž svým předchozím rozhodnutím, kterým uspořádal vztahy mezi vlastníky, měl být vázán.

Závěr

Ačkoliv právní úprava nového občanského zákoníku není tak podrobná jako obecného zákoníku občanského, je s ohledem na nedostatečný právní stav, podstatným krokem kupředu. Lze pak jen doufat, že nová právní úprava nalezne v praxi uplatnění.

Literature:

- Baudyš, P.: K určení průběhu hranic pozemku. Ad notam. Ročník 2001, číslo 5-6, str. 96-98

²¹ Drápal, L., Bureš, J. et al.: Občanský soudní řád I, II Komentář. Praha, C.H.Beck, 2009, str. 488

- Baudyš, P.: K naléhavému zájmu na určení průběhu vlastnické hranice. Soudní rozhledy. Ročník 2003, číslo 11, str. 369-371
- Drápal, L., Bureš, J. et al.: Občanský soudní řád I, II Komentář. Praha, C.H.Beck, 2009, str. 1600
- Hlavsa, V.: Ohraničování pozemků. Zeměměřičský věstník. Ročník 1935, číslo 1, str. 6-10
- Jelínek, E.: Hranice a hraniční znaky v historii. Kartografický obzor, Ročník 1936, číslo 1, str. 11-12
- Letocha, K.: O vlastnictví k pozemkům a jeho rozsahu. Geodetický a kartografický obzor. Ročník 1971, číslo 1, str. 18-19
- Letocha, K.: O držebnostních hranicích a jejich zjištění při katastrálním řízení. Zeměměřičský obzor. Ročník 1945. číslo 2, str. 45-47
- Novotný, F.: Nauka o rakouském katastru a o knihách pozemkových. Praha, 1911
- Rouček, F. et Sedláček, J: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovenku a v Podkarpatské Rusi. Praha, Wolters Kluwer, 2011, str., str. 5424.
- Spáčil, J.: O žalobě na určení průběhu hranice mezi pozemky. Ad notam. Ročník 2001, číslo 2, str. 34-37
- Spáčil, J.: Ještě jednou o žalobě na určení průběhu hranice mezi pozemky. Ad notam, Ročník 2002, číslo 1, str. 17

Contact – email

david.vavra@ochrance.cz

OPUŠTĚNÍ VĚCI V PROMĚNÁCH ČASU

PAVEL VETEŠNÍK

Metropolitní univerzita Praha - Katedra právních disciplín a veřejné správy

Abstract in original language

Tématem příspěvku je jeden z institutů občanského práva, a to opuštění věci. Právní úprava opuštění věci se nacházela již v obecném zákoníku občanském, který vstoupil v účinnost před více než dvěma sty lety. Díkce ustanovení týkající se opuštění věci se měnila v souvislosti s právním náhledem na tento institut, i v souvislosti s právními poměry ve státě. V příspěvku je kromě komparace právních úprav opuštění věci platných na našem území zohledněn zejména obsah znění příslušných ustanovení v novém občanském zákoníku. Příspěvek se tak snaží postihnout základní proměny tohoto institutu v čase.

Key words in original language

Opuštění věci, rekonifikace soukromého práva, věc movitá, věc nemovitá, vlastník, vlastnictví, okupační volnost, přivlastnění.

Abstract

The topic of this contribution is one of the issue of Civil Law, which is dereliction (leasing things). Dereliction used to be in general Civil Legal Code which was in force more than 200 years ago. The description of the dereliction has been changed in accordance with legal understanding of this issue and also according to legal situation in the state. In this contribution, there is, apart from comparing legislative form of dereliction in force in our area, taken into account content of relevant provisions in new Civil Legal Code. This contribution tries to capture the basic changes of this issue through ages.

Key words

Dereliction, recodification of private law, movable property, immovable property, owner, ownership, occupying, appropriation.

Opuštění věci (derelikce) je jeden ze způsobů zániku vlastnického práva. Vlastník věci má vůči svému předmětu vlastnictví jednotlivá oprávnění, mezi která patří oprávnění vlastníka předmět svého vlastnictví držet (*ius possidendi*), užívat (*ius utendi*), požívat jeho plody a užitky (*ius fruendi*) a nakládat s ním (*ius disponendi*)¹. Jak uvádí současná vysokoškolská učebnice občanského práva, „Vlastník věci v rámci svého oprávnění s věcí nakládat (disponovat) může věc i opustit s úmyslem své vlastnické právo

¹ FIALA, J., KINDL, M., et al., *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 363, ISBN 978-80-7357-395-9.

pozbýt (ius dereliquendi).². S tímto názorem se ztotožňuje i judikatura Ústavního soudu, která uvádí, že „opuštění věci, jako způsob zániku práva vlastníka, je součástí vlastnického práva (v podobě ius dereliquendi), a že předpokládá projev vůle vlastníka (byť i konkludentní) nadále nebýt vlastníkem věci. Samotné fyzické opuštění věci takový právní následek nemůže vyvolat.“³. Pojem opuštění věci jak současná, tak i minulé právní úprava výslovně nevymezovala. Institut opuštění věci pouze zmiňovala v souvislosti s nabýváním vlastnictví⁴ nebo s odpovědností za neoprávněný majetkový prospěch. Opuštění věci je právní skutečností, kterou vlastník věci projevuje svoji vůli zbavit se svého vlastnictví⁵. Jednostranným právním úkonem tak způsobilý vlastník věci za splnění podmínek stanovených v § 34 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), vyjadřuje svoji vůli již nadále nebýt vlastníkem věci⁶. Vlastník tak pozbývá vlastnické právo k věci, a protože současná právní úprava nepřipouští institut věci ničící (res nullius), opuštěním věci zároveň vzniká vlastnické právo jinému subjektu. V současné době se novým vlastníkem věci bez jakéhokoliv přivlastňovacího (okupačního) aktu stává obec⁷, na jejímž území k opuštění věci došlo. Mohou a v praxi také nastávají případy, že vůle vlastníka věc opustit není na první pohled zřejmá. Mohou tak nastat pochybnosti, zda se jedná o věc opuštěnou, anebo ztracenou. Jsou-li takové důvodné pochybnosti, je zapotřebí dát přednost domněnce, že se jedná o věc ztracenou⁸. Občanský zákoník pro tyto případy stanovuje pravidla přiměřená pro nález ztracené věci. Na rozdíl od ztracené věci, kdy vlastník věci sice pozbývá detenci, neztrácí však vlastnickou vůli, při opuštění věci má vlastník jak vůli vzdát se vlastnictví k věci, tak musí i fyzicky věc

² ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. *Občanské právo hmotné*. Díl první: obecná část, Díl druhý: věcná práva, 5. Jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 300, ISBN 978-80-7357-468-0.

³ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, č.j. I. ÚS 696/2002, ASPI ID: JUD33364CZ.

⁴ VETEŠNÍK, P., *Jiné způsoby nabytí vlastnictví věci z historického pohledu: sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB*, 1. Vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 231, ISBN 978-80-210-5613-8.

⁵ ELIÁŠ, K., a kol., *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. Svazek, § 1-487, Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 597, ISBN 978-80-7201-687-7.

⁶ HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 528, ISBN 978-80-7400-059-1.

⁷ ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. *Občanské právo hmotné*. Díl první: obecná část, Díl druhý: věcná práva, 5. Jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 300, ISBN 978-80-7357-468-0.

⁸ ELIÁŠ, K., a kol., *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. Svazek, § 1-487, Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 597, ISBN 978-80-7201-687-7.

opustit⁹. Jak uvedl ve svém rozhodnutí Nejvyšší soud k opuštění psa odevzdáním do útulku „Jakkoli pojmově derelikce představuje právní úkon neadresovaný, nelze bez dalšího případnou adresností písemně či jinak projevenou derelikci popřít v případě, kdy projev vůle věc opustit nevzbuzuje žádnou pochybnost, nebo jestliže by se interpretace učiněného projevu vůle věc opustit dostala do rozporu s vůlí toho, kdo právní úkon učinil (věc opustil) - není-li v rozporu s písemným projevem - a konečně, jestliže by se interpretace učiněného projevu vůle dostala do rozporu s tím, co takový projev vůle obvykle znamená (srov. § 35 obč. zák.). Ostatně adresnost derelikce lze sotva dovozovat tam, kde má jedinou funkci, a to dokladu o způsobu, jímž došlo k opuštění věci, který nic nemění a nemá měnit na vůli jednatelova opustit věc.“¹⁰.

Institut opuštění věci byl znám již v římském právu. Platilo, že „... věci, které sice již někomu vlastnickým právem patřily, byly však vlastníkem opuštěny. Hovoří se tu zpravidla o tom, že vlastník provedl jejich derelikci, tj. že věc opustil, jinak vyjádřeno zbavil se držby a vyjádřil tak i vůli, nemít věc pro sebe.“¹¹. Opuštění věci nastalo, jak uvádí učebnice soukromého práva římského, „... právním jednáním jednostranným, vzdáním se vlastnictví (derelikcí) jež vyžaduje puštění věci z držby s vůlí vzdání se vlastnictví.“¹². Současná platná právní úprava upravující institut opuštění věci je obsažena v občanském zákoníku. Občanský zákoník byl však při svém vzniku v šedesátých letech 20. století poznamenán zejména společenským náhledem na tento institut. Jak vyplývá z důvodové zprávy k občanskému zákoníku, „Socialismus se v naší zemi stal skutkem. Přešli jsme k další etapě budování socialistické společnosti, v níž se plně rozvinou a uplatní všechny formy socialistického života. ... Uskutečněním socialismu tak došlo k četným změnám ve společenských vztazích. Socialistická hospodářská soustava se stala jediným ekonomickým základem naší společnosti. ... Je zapotřebí, aby nové společenské vztahy byly upraveny v právních předpisech tak, aby právo umožňovalo a podporovalo jejich další rozvoj a plnilo tak jako součást socialistické nadstavby aktivní úlohu.“¹³.

⁹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 782, ISBN 978-80-7400-108-6, Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2011, čj. 2 As 4/2010, ASPI ID: JUD192302CZ.

¹⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 3. 2009, čj. 28 Cdo 3563/2008, ASPI ID: JUD148174CZ.

¹¹ KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 1. Vydání, Praha: C.H. Beck, 1995, s. 179, ISBN 80-7179-031-1.

¹² SUMMER, O., *Učebnice soukromého práva římského*. I. a II. Díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2011, s 216, ISBN 978-80-7357-616-5.

¹³ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ASPI ID: LIT32422CZ.

Institut opuštění věci byl v občanském zákoníku nejdříve vymezen v ustanovení § 453 odst. 2, a to následovně: „Věci opuštěné nebo skryté, jejichž vlastník není znám, připadají do vlastnictví státu. Kdo si je присvojí nebo kdo jich užívá, je povinen státu je vydat, popřípadě vydat i neoprávněný majetkový prospěch takto získaný.“. Ačkoliv vzdání se vlastnického práva, na rozdíl od vzdání se práva podle § 91 (v současné době § 574) občanského zákoníku, nebylo v občanském zákoníku výslovně uvedeno, nebyl však i v této době důvod tento způsob zániku vlastnictví věci nepřipouštět. Avšak nevhodné vyjádření první věty zavdávalo pochybnosti, zda i v případě věci opuštěné nesmí být vlastník znám. Jak uvádí tehdejší odborná literatura, „Tyto pochybnosti podporuje mj. i důvodová zpráva, která hovoří o věcech skrytých a opuštěných, jejichž vlastník není znám, neboli v opačném pořadí, než jak je uvedeno v zákoně. Cestou gramatického výkladu se někdy dovozuje, že spojka „nebo“ má význam slučovací, takže předpoklad „že vlastník není znám“ se vztahuje i na opuštěné věci. Leč ani gramatický výklad není způsobilý vnést do věci jasno. I když spojka „nebo“ má slučovací význam, nelze z toho ještě bezpečně dovodit výše uvedený závěr opírající se o gramatický výklad.“¹⁴. Jak uvádí rozhodnutí Vrchního soudu v Praze k tehdejší právní úpravě, „K opuštění věci bylo třeba jak volního momentu, tak i jeho vnějšího projevu, z něhož bylo možno dovodit opuštění věci s účinkem vzdání se vlastnického práva. Šlo tedy o jednostranný právní úkon vlastníka věci, který bylo možné učinit jakoukoliv formou, tedy i konkludentně. Aby však zaniklo vlastnické právo k věci opuštěním, musel vlastník jednoznačně a určitě projevit svou vůli věc opustit s účinky zániku vlastnického práva. Věci opuštěné pak připadly do vlastnictví státu bez dalšího, tedy ze zákona, a rozhodnutí k tomu příslušného orgánu pouze deklarovalo, že podmínky pro nabytí vlastnictví k věci státem, který ji nabyt ze zákona, jsou dány. Stát se tedy stal ze zákona vlastníkem věci za předpokladu, že došlo k jejich platnému opuštění.“¹⁵. Vzhledem ke skutečnosti, že v soudní praxi byly případy, kdy vlastník věci byl znám, a soudní spor spočíval v tom, zda vlastník věci věc opustil či nikoliv, výše zmíněná pochybnost, zda i v případě věci opuštěné nesmí být vlastník znám, byla vyřešena¹⁶. Opačný výklad by totiž byl v rozporu s obsahem vlastnického práva a vlastníka by nepřiměřeně omezoval a i jinak by vedl k nežádoucím důsledkům. Opuštění věci však muselo mít všechny náležitosti stanovené zákonem pro platnost právního úkonu. Opustit šlo jak věc movitou, tak i nemovitou, aniž by zákon předpokládal zvláštní formu tohoto úkonu (§ 40 odst. 1 a § 46 odst. 1 občanského zákoníku), protože nešlo o dvoustranný, ale jednostranný právní úkon. Avšak už i v této době část odborné veřejnosti s tímto názorem

¹⁴ ČEŠKA, Z., KABÁT, J., ONDŘEJ, J., ŠVESTKA, J. a kol., *Občanský zákoník-Komentář. Díl II*. Praha: Nakladatelství Panorama, 1987, s. 622.

¹⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze Sp. zn. 4 Cdo 237/1994, ASPI ID: JUD6937CZ.

¹⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2006, čj. 28 Cdo 1923/2006, ASPI ID: JUD93920CZ.

nesouhlasila, a to z důvodu, že by mohlo docházet k obcházení zvláštních podmínek stanovených pro dispozice s nemovitostmi přímo zákonem. Vzhledem ke skutečnosti, že opuštění věci je právním úkonem, případní nežádoucí a nepříznivé následky by měly být dostatečně chráněny ustanovením § 39 občanského zákoníku¹⁷.

Jak již bylo výše uvedeno, u věcí opuštěných platilo pravidlo, že připadly do vlastnictví státu. Jak uvádí tehdejší vysokoškolská učebnice občanského práva, jednalo se o „... specifický důvod vzniku státního socialistického vlastnictví.“¹⁸. Proto ten, kdo si takovou věc přisvojil nebo ji užíval, byl povinen ji vydat státu, popřípadě vydat i neoprávněný majetkový prospěch takto získaný. Tato skutečnost vyplývala i z důvodové zprávy k občanskému zákoníku: „V morálce naší společnosti platí zásada, že nikdo nesmí v jakékoli míře získat nepoctivě majetkový prospěch nejen na úkor společnosti, ale ani na újmu jiného občana. Podle této zásady je v osnově upravena odpovědnost za neoprávněně získaný majetkový prospěch. Neoprávněně získaným majetkovým prospěchem je proto nejen prospěch nabytý z neplatného právního úkonu nebo bez právního důvodu, ale i každý prospěch získaný z nepoctivých zdrojů. Osnova sem zahrnuje i případy, kdy si nálezce ponechá ztracenou věc nebo si přisvojí věc skrytou nebo opuštěnou, jejíž vlastník není znám. Takové věci připadají do vlastnictví státu. Stát má tedy na základě tohoto ustanovení postavení vlastníka a může se na každém, kdo věc zadržuje, domáhat vydání vlastnickou žalobou; protože jde o právo vlastnické, nepodléhá toto právo promlčení (§ 100).“¹⁹. Občanský zákoník tak nepřevzal nabývání vlastnictví přivlastněním nálezu nebo věci, která nikomu nenáleží, stejně jako jiné způsoby nabývání vlastnictví (smísením, zpracováním, atd.)²⁰. Jak uvádí tehdejší odborná literatura, „... naše občanské právo okupaci vůbec nezná. V případě věcí opuštěných a skrytých (pokladu) se podobně jako ze zákonných podmínek v případě nálezu stává vlastníkem stát (§ 453 odst. 2) Občanské právo však zná případy okupaci obdobně, jimiž jsou nabytí vlastnictví lovem (zák. č. 23/1962 Sb.) a rybolovem (zák. č. 102/1963)²¹. Protože občanský zákoník neupravoval nabytí vlastnictví přivlastněním u věcí, které nikomu

¹⁷ ČEŠKA, Z., KABÁT, J., ONDŘEJ, J., ŠVESTKA, J. a kol., *Občanský zákoník-Komentář. Díl II.* Praha: Nakladatelství Panorama, 1987, s. 622.

¹⁸ ŠVESTKA, J., a kol., *Československé občanské právo.* Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1979, s. 87.

¹⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ASPI ID: LIT32422CZ.

²⁰ PETR, B., *Vydržení v českém právu.* 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 45, ISBN 80–7179–546–1.

²¹ KNAPP, V., LUBY, Š., a kol., *Československé občanské právo.* Svazek I, Praha: Orbis, 1974, s. 319.

nenáležely, blížeji pojem opuštěné věci nerozváděl²². Za zmínku ještě stojí uvést, že zmíněné ustanovení § 453 odst. 2 občanského zákoníku bylo zařazeno mezi ustanovení o bezdůvodném obohacení (neoprávněném majetkovém prospěchu). Jak uvádí prof. Eliáš v publikaci *Občanský zákoník Velký akademický komentář*, „Za tímto systematickým zařazením stála ideologie, podle níž se jednotlivec nesmí obohatit na úkor celku, a tudíž věci bez pána mají připadnout státu. Došlo k úplnému vyloučení okupace a vlastnické právo ke všem těmto věcem, nebyl-li u nalezených nebo skrytých věcí dohledán do roku původní vlastník, ex lege přecházelo na stát.“²³.

Tento právní stav vydržel až do 31. 12. 1991, kdy byl občanský zákoník novelizován zákonem č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník. I v tomto případě byla změna právní úpravy poznamenána společenskými poměry, zejména změnami po roce 1989. Návrh zákona byl součástí uceleného procesu přeměn v soukromoprávní oblasti. Základem byl návrat k některým osvědčeným institutům klasického občanského práva a čerpání nejen z poznatků a zkušeností s uplatňováním občanského práva na území ČSR v období mezi světovými válkami, ale i přihlídnutí k řadě úprav v právních státech našich sousedů, které mají srovnatelnou právní kulturu i tradici. Návrh zákona také reagoval na změny v soukromoprávní sféře, zejména na změnu systému vlastnictví, provedenou novelizací ústavy, a v řadě zákonů umožňujících soukromé podnikání a vznik tržního hospodářství, včetně zákonů o privatizaci a popř. restituci vlastnictví. Nové a dosud neupravené způsoby nabývání vlastnického práva byly vyjádřeny v ustanoveních o nabývání ztracených věcí, o nabývání vlastnického práva k přírůstkům věci a o nabývání vlastnického práva zpracováním.²⁴ Institut opuštění věci byl na rozdíl od předešlé právní úpravy vhodněji systematicky umístěn mezi ustanovení o vlastnickém právu²⁵ a konkrétně vymezen v ustanovení § 135 občanského zákoníku. Ačkoliv zmíněné ustanovení upravovalo nálezy ztracené věci, platilo i přiměřeně na věci skryté, jejichž vlastník nebyl znám, a na věci opuštěné. Na rozdíl od předchozí právní úpravy, vymezení § 135 odst. 3 občanského zákoníku již v žádném případě nevzbuzovalo pochybnosti o tom, zda vlastník opuštěné věci musí být znám či nikoliv. Ani nová právní úprava však pojem opuštění

²² ŠTEINER, J., *Zprávy advokacie. Vysvětlivky k občanskému zákoníku*. Praha: Ústředí čs. advokacie, 1965, s. 58.

²³ ELIÁŠ, K., a kol., *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. Svazek, § 1-487, Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 597, ISBN 978-80-7201-687-7.

²⁴ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, ASPI ID: LIT33241CZ.

²⁵ ELIÁŠ, K., a kol., *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. Svazek, § 1-487, Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 597, ISBN 978-80-7201-687-7.

věci jako jednoho ze způsobů zániku vlastnického práva výslovně neupravovala²⁶.

Ustanovení § 135 občanského zákoníku tak nově stanovilo povinnost tomu, kdo našel ztracenou věc, vydat ji vlastníkov, a nebyl-li vlastník znám, odevzdat ji státnímu orgánu. Příslušným orgánem k přijetí nalezené věci od nálezce byl kterýkoliv obecní úřad. Pokud však k nálezu nedošlo v územním obvodu obce, jejíž obecní úřad nález přijal, byl tento obecní úřad povinen vyrozumět o nálezu obecní úřad obce, v níž k nálezu došlo²⁷. Nepřihlásil-li se vlastník ztracené věci do jednoho roku od jejího odevzdání, připadla věc do vlastnictví státu. To platilo přiměřeně i na věci skryté, jejichž vlastník nebyl znám, a na věci opuštěné. Toto pravidlo v případě věcí opuštěných není úplně přesné, protože vlastnické právo od původního vlastníka derelikcí zaniklo a vlastníkem se stala obec, aniž by opuštěná věc byla věcí ničí.²⁸ Vzhledem ke skutečnosti, že současná právní úprava nezná věc ničí (res nullius), opustí-li proto vlastník věc, okamžitě nastupuje vlastník jiný.²⁹ Obec tak originárním způsobem podle § 135 občanského zákoníku nabude vlastnictví k těmto věcem. K nabývání vlastnictví přivlastněním (přisvojením) Fiala J. dále uvádí, že „V důsledku § 135 je vyloučeno nabytí vlastnického práva přisvojením k věci nalezené, opuštěné nebo skryté. Přisvojení připadá v úvahu pouze jako speciální nabývací důvod na základě zvláštních předpisů, např. při sběru lesních plodin a roští, lovu zvěře a lovu ryb.“³⁰ S tímto názorem se ztotožňuje i novější odborná literatura, která dále rozvádí, že „Jde též o přivlastnění věci tam, kde to zákon umožňuje. Každý má právo vstupovat do lesa na vlastní nebezpečí, sbírat tam pro vlastní potřebu lesní plody a suchou, na zemi ležící klest (§ 19 lesního zákona č. 289/1995 Sb.); k těmto předmětům nabývá ten, kdo si je přivlastnil, vlastnické právo. Jde i o oprávněný lov zvěře podle zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti.“³¹

K poslední změně došlo zákonem č. 359/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé

²⁶ Srov. FIALA, J., a kol., *Občanské právo hmotné*. 3, opravené a doplněné vydání. Brno: MU a nakladatelství Doplněk, 1993, s. 121, ISBN 80-210-2793-2.

²⁷ § 13 zákona č. 102/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související s vydáním zákona č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník.

²⁸ ŠVESTKA, J., DVORÁK, J. *Občanské právo hmotné*. Díl první: obecná část, Díl druhý: věcná práva, 5. Jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 319, ISBN 978-80-7357-468-0.

²⁹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 782, ISBN 978-80-7400-108-6.

³⁰ FIALA, J., a kol., *Občanské právo hmotné*. 3, opravené a doplněné vydání. Brno: MU a nakladatelství Doplněk, 1993, s. 115, ISBN 80-210-2793-2.

³¹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 758, ISBN 978-80-7400-108-6.

související zákony, kdy byly s účinností od 1. 10. 2005 provedeny následující změny. Ztracené věci, u kterých není znám vlastník, je jejich nálezcce povinen odevzdat obci, na jejímž území k nález došlo. Z důvodu výslovného uvedení příslušného orgánu oprávněného k přijímání ztracených věcí byla právní úprava uvedená v § 13 zákona č. 102/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související s vydáním zákona č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, zrušena. Dále byl změněn subjekt, který po uplynutí stanovené doby nabývá vlastnické právo ke ztracené věci. Tímto subjektem je napříště obec, na jejímž území k nález došlo. Jak vyplývá z důvodové zprávy³², důvodem této změny byla skutečnost, že obecní úřad, resp. obec, které byla nalezená věc odevzdána, vynakládala po stanovenou dobu finanční prostředky na zajištění úschovy této věci a po marném uplynutí této lhůty předala nalezenou věc státu, tj. Úřadu pro zastupování státu ve věcech majetkových, který ji mohl mj. zpeněžit (např. prodejem v dražbě). Avšak získané finanční prostředky za prodej nalezené věci zůstávaly státu a obec, která vynakládala po stanovenou dobu finanční prostředky na úschovu nalezené věci, neměla nárok na alespoň částečnou úhradu těchto nákladů. Provedenou změnou tak po marném uplynutí zákonem stanovené lhůty pro úschovu nalezené věci případně tato věc obci, které byla věc předána a která o ni po zákonem stanovenou dobu pečovala. Dále bylo stanoveno, že přihlásí-li se vlastník věci, která byla odevzdána obci, před uplynutím stanovené lhůty od jejího odevzdání obci, je vlastník věci povinen nahradit obci náklady, které jí v souvislosti s opatrováním věci vznikly. Poslední změnou občanského zákoníku bylo zkrácení lhůty, po kterou měl příslušný subjekt (nově obec) odevzdanou ztracenou věc opatrovat. Jak vyplývá z důvodové zprávy³³, důvodem této změny byla skutečnost, že nejenom že roční doba zvyšovala náklady spojené s opatrováním věci, ale současně přes veškerou péči vedla ke zhoršení stavu některých věcí a tím i ke snížení její hodnoty. Nově tak byla stanovena lhůta šestiměsíční. K povaze této lhůty lze ještě uvést, že se jedná o lhůtu prekluzivní, jejíž marné uplynutí znamená ztrátu vlastnického práva dosavadního vlastníka a tím i možnost vymáhat vrácení věci³⁴. Poslední změnou zmíněného zákona bylo stanovení pravidla, že ustanovení § 135 odst. 1 až 4 občanského zákoníku, tedy ustanovení upravující postup při nález ztracené věci, které přiměřeně platí i na věci skryté, jejichž vlastník není znám, a na věci opuštěné, se nepoužije, stanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Tímto zvláštním právním předpisem je např. zákon č.

³² Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 359/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony, ASPI ID: LIT25658CZ.

³³ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 359/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony, ASPI ID: LIT25658CZ.

³⁴ HOLUB, M., a kol., *Občanský zákoník. Komentář*. 1. Svazek, § 1-487, Praha: Linde Praha, a. s., 2002, s. 304, ISBN 80-7201-328-9.

119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu a o změně zákona č. 156/2000 Sb., o ověřování střelných zbraní, střeliva a pyrotechnických předmětů a o změně zákona č. 288/1995 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o střelných zbraních), ve znění zákona č. 13/1998 Sb., a zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o zbraních), ve znění pozdějších předpisů, který v ustanovení § 68 odst. 2 a 3 upravuje zvláštní postup při nálezů zbraně nebo střeliva³⁵.

Částečně odlišný právní režim platí i u jiných věcí:

- u náhrobků a ostatního hrobové zařízení, u nalezených předmětů, u nichž lze předpokládat, že jsou zhotoveny z drahých kovů nebo u předmětů, které mají kulturně-historickou hodnotu, ponechaných v hrobech a hrobkách, v případě rušení veřejného pohřebiště³⁶,
- u odstaveného silničního vozidla, které je trvale technicky nezpůsobilé k provozu a není opatřeno státní poznávací značkou, nebo které je zjevně trvale technicky nezpůsobilé k provozu³⁷ a při zbavování se autovraků³⁸³⁹,
- a obecně při nakládání s odpady⁴⁰.

³⁵ „(2) Každý, kdo nalezne zbraň kategorie A, B nebo C nebo střelivo do těchto zbraní anebo zbraň kategorie D, munici nebo výbušninu, je povinen neprodleně oznámit jejich nález nejbližšímu příslušníkovi policie nebo útvaru policie, anebo orgánu místní samosprávy, který toto oznámení předá nejbližšímu útvaru policie. O oznámení vydá ten, kdo jej přijal, potvrzení.

(3) Útvar policie, jemuž byl podle odstavce 2 oznámen nález zbraně kategorie A, B, C nebo D, střeliva do těchto zbraní, munice nebo výbušniny, uloží nalezenou zbraň kategorie A, B, C nebo D, střelivo do těchto zbraní, munici nebo výbušninu a zabezpečí jejich úschovu po dobu 6 měsíců od jejich uložení. Nepřihlásí-li se jejich vlastník v této lhůtě, připadají nalezené zbraně kategorie A, B, C nebo D, střelivo do těchto zbraní, munice nebo výbušnina do vlastnictví státu. Představuje-li nalezená munice, výbušnina, nebo nalezené střelivo bezprostřední nebezpečí pro život nebo zdraví osob, policie zajistí jejich zničení.“

³⁶ Srov. § 20 písm. g) bod 4. a 5. a § 24 odst. 5 zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³⁷ Srov. § 19 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁸ Srov. § 37 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2008, čj. 2 As 74/2007, ASPI ID: JUD132968CZ.

⁴⁰ Srov. § 3 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Jak jsem již uvedl výše, u výkladu ustanovení § 453 odst. 2 občanského zákoníku, tak i za současné právní úpravy opuštění věci v § 135 občanského zákoníku, je možno konstatovat, že lze opustit jak věc movitou, tak i nemovitou⁴¹, i když to může vyvolávat určité problémy⁴². Samostatnou kapitolou je však opuštění nemovitosti před rokem 1990⁴³, která byla častým předmětem soudních rozhodnutí⁴⁴. Opuštění věci nelze totiž spojovat s pouhým faktem emigrace, ale musí být splněny všechny podmínky zákonem stanovené⁴⁵. Jak uvedl ve svém nálezu Ústavní soud, „Animus dereliquendi nelze dovozovat pouze z toho, že se dědicové de facto neujali vlastnického práva k nemovitostem, tzn. nezmocnili žádnou osobu k výkonu správy nemovitostí, aniž by bylo najisto postaveno, že obsahem jejich vůle byl zánik vlastnického práva, zejména s přihlédnutím k tomu, že k údajnému opuštění mělo dojít před rokem 1989 - v období totalitního režimu, který se vyznačoval despektem k soukromému vlastnictví. Princip demokratického právního státu, jak má na mysli čl. 1 odst. 1 Ústavy, vyžaduje, aby státní orgány spolehlivě zjišťovaly, zda vůle vlastníka skutečně směřuje k derelikci jeho majetku. Paralelně však každý vlastník nese - v duchu parémie "vlastnictví zavazuje" - odpovědnost za výkon vlastnického práva (tedy i za řádnou správu svého majetku).“⁴⁶. Doposud spornou problematikou jsou i tzv. renunciační prohlášení⁴⁷. Určité nejasnosti může vyvolávat i opuštění (vzdání se) spoluvlastnického podílu,⁴⁸

⁴¹ Srov. CHALUPA, L., *K zániku vlastnictví nemovitosti opuštěním a vzdáním se vlastnického práva*. 2001, ASPI ID: LIT22378CZ, BAUDYŠ, P., *Opuštěná nemovitost*. Právní rozhledy č. 15, Praha: C. H. Beck, 2005, s. 563, ISSN 1210-6410.

⁴² Srov. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, *Občanský zákoník I, II. 2.* vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 782-3, ISBN 978-80-7400-108-6.

⁴³ Srov. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, *Občanský zákoník I, II. 2.* vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 783, ISBN 978-80-7400-108-6.

⁴⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2007, č.j. 22 Cdo 596/2006, ASPI ID: JUD98682CZ, náleží Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, č.j. I. ÚS 1506/2007, ASPI ID: JUD107381CZ.

⁴⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2005, č.j. 22 Cdo 1206/2005, ASPI ID: JUD86758CZ.

⁴⁶ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, č.j. I. ÚS 696/2002, ASPI ID: JUD33364CZ.

⁴⁷ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, *Občanský zákoník I, II. 2.* vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 783, ISBN 978-80-7400-108-6, FIALA, J., KINDL, M., et al., *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 427, ISBN 978-80-7357-395-9.

⁴⁸ Srov. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, *Občanský zákoník I, II. 2.* vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 827-9, ISBN 978-80-7400-108-6, KRÁLÍK, M., *Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku*, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 90-3, ISBN 978-80-7400-040-9.

ačkoliv nejsou pochybnosti o existenci tohoto způsobu zániku vlastnického práva⁴⁹.

Jak již bylo avizováno na začátku tohoto příspěvku, je jistě na místě se zmínit i o právní úpravě institutu opuštění věci v novém občanském zákoníku⁵⁰, která bude účinná od 1. 1. 2014. Pojem opuštění věci není výslovně vymezen ani v novém občanském zákoníku. Jak však vyplývá z § 1012 nového občanského zákoníku, má vlastník právo se svým vlastnictvím v mezích právního řádu libovolně nakládat a jiné osoby z toho vyloučit. Z tohoto práva jistě vyplývá i právo věc opustit a způsobit tak zánik vlastnického práva. Důsledek opuštění movité věci, kterou vlastník opustil, protože ji nechce jako svou držet, je však stanoven v § 1045 odst. 1 nového občanského zákoníku s tím, že taková věc nikomu nepatří. Institut opuštění věci je vymezen v Pododdílu 1 Přivlastnění a nález, Oddílu 2 Nabytí vlastnického práva, Díl 3 Vlastnictví, Hlava II Věcná práva, Část třetí Absolutní majetková práva. Jak vyplývá z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku, „Osнова opouští zjednodušené pojetí režimu věcí opuštěných (derelinkvovaných), nalezených a skrytých v dosavadním ust. § 135 občanského zákoníku, jehož základní nedostatek je v tom, že stále sleduje koncepci zájmu někdejšího socialistického státu přivlastnit si nález.“⁵¹ Podle § 1045 odst. 1 nového občanského zákoníku věc, která nikomu nepatří, si každý může přivlastnit, nebrání-li tomu zákon nebo právo jiného na přivlastnění věci. Nový občanský zákoník tak definuje tzv. zásadu okupační volnosti. Pokud však je zvláštní zájem na omezení nebo vyloučení okupační volnosti, ponechává nový občanský zákoník právní úpravu na zvláštních zákonech. Zásada okupační volnosti se tak např. nepoužije v případě opuštěné nemovité věci, která bude připadat do vlastnictví státu⁵². Nový občanský zákoník zavádí pojem „věc, která nikomu nepatří“, resp. „věc opuštěná“, nikoli „věc ničí“, popř. „věc bez pána“. Za opuštěnou věc je tak považována taková opuštěná věc, kterou její vlastník opustí s úmyslem již nebýt jejím vlastníkem. Aby nebyly pochybnosti o časovém okamžiku opuštění, nový občanský zákoník stanovuje, že účinky derelikce nastávají, nevykonává-li vlastník k věci své právo po stanovenou dobu. Podle § 1050 odst. 1 nového občanského zákoníku, nebude-li vykonávat vlastník vlastnické právo k movité věci po dobu tří let, bude se mít za to, že ji opustil. To však nebude platit u movité věci, která pro vlastníka měla zřejmě jen nepatrnou hodnotu, a současně byla zanechána na místě přístupném veřejnosti. V takovém případě bude taková věc považována za opuštěnou bez dalšího. Věcí nepatrné hodnoty bude taková věc, jejíž hodnota

⁴⁹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2008, č.j. I. ÚS 2177/07, ASPI ID: JUD137754CZ.

⁵⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵¹ Srov. <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

⁵² § 1045 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

nedosáhne částky 5 000 Kč⁵³. Místem veřejnosti přístupným budeme moci považovat takové místo, které neslouží každému bez omezení k obecnému užívání, ale je za určitých podmínek určeno určitému okruhu osob, nezávisle na vlastnictví tohoto místa⁵⁴. V případě nemovité věci se podle § 1050 odst. 2 nového občanského zákoníku bude mít za to, že ji vlastník opustil, pokud k ní nebude vykonávat vlastnické právo po dobu deseti let. Jak vyplývá z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku⁵⁵, protože nový občanský zákoník počítá s derelikcí nemovité věci a stanovuje vyvratitelnou právní domněnkou, že vlastník nemovitou věc opustil, nevykonává-li k ní po dobu deseti let vlastnické právo, je v zájmu ústavní konformity stanoveno, že desetiletá doba počne běžet až ode dne účinnosti tohoto zákona. Podle § 3067 nového občanského zákoníku tak platí, že je-li opuštěna nemovitá věc, počne běžet doba uvedená v § 1050 odst. 2 ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, tedy od 1. 1. 2014.

Nový občanský zákoník v ustanoveních §§ 1046-1049 dále upravuje zvláštní podmínky přivlastnění vztahující se k zvířatům. Dále u nalezených věcí upravuje zásadu, že se má za to, že si každý chce podržet své vlastnictví a že nalezená věc není opuštěná. Proto je každému, kdo věc najde, stanovena povinnost nepovažovat bez dalšího věc za opuštěnou a nepřivlastnit si ji. Nebude-li se věc považovat za opuštěnou a nebude-li z okolností poznat, komu má být věc vrácena, je nálezci stanovena povinnost, zpravidla do tří dnů, oznámit bez zbytečného odkladu nález obci, na jejímž území byla nalezena. Pokud však bude věc nalezena ve veřejné budově nebo ve veřejném dopravním prostředku, bude nálezce povinen nález odevzdat provozovateli těchto zařízení, který se zachová podle jiných právních předpisů, a nebude-li jich, bude postupovat, jako by byl nálezcem⁵⁶. Nový občanský zákoník dále upravuje podmínky vyhlášení nálezů, jeho uschování a náklady s tím spojené, případné vrácení vlastníkovi a náležité, a účinky související s uplynutím stanovené doby, po kterou se mohl vlastník věci o věc přihlásit.

Jak vyplývá z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku⁵⁷, v případě opuštěných věcí se právní úprava navrácí k prvorepublikové úpravě, což znamená, že movitá věc, která nikomu nepatří, může být kýmkoli okupována a může k ní být nabyto vlastnické právo, ledaže by tomu bránily zvláštní zákony. Je proto na místě zmínit se o prvorepublikové

⁵³ Srov. § 138 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁴ JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P. *Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 93, ISBN 978-80-7400-355-4.

⁵⁵ Viz <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

⁵⁶ §§ 1051-2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵⁷ Viz <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

úpravě derelikce a také o právní úpravě, která předcházela v současné době platnému občanskému zákoníku.

Od vzniku Československého státu v roce 1918 až do konce roku 1950 platilo v Československu dřívější občanské právo převzaté tzv. recepčním zákonem⁵⁸. V Čechách tak platil obecný zákoník občanský a na Slovensku uherské zvykové právo. Institut opuštění movité věci byl upraven v § 386 obecného zákoníku občanského ve spojení s přivlastněním takovéto věci, následovně „Movité věci, jež vlastník nechce již jako své podržeti a tedy opustí, může si každý příslušník státu přivlastniti.“. V případě věci movité tedy postačovala skutečnost, že vlastník věci již nechtěl tuto věc mít ve svém vlastnictví a zároveň ji opustil. V takovém případě si ji každý způsobilý subjekt (každý příslušník státu, včetně cizinců) mohl přivlastnit. Derelikcí tak zaniká vlastnické právo a věc se stává věcí ničí, která může být okupována. Jak uvádí Rouček F. a Sedláček J. v komentáři k Československému obecnému zákoníku, podmínkou derelikce věci movité byla úplná způsobilost vlastníka věci k právním činům, vůle vlastníka vzdát se vlastnictví věci, realizace projevené vůle a vzdání se věci nebylo určeno určité osobě⁵⁹. A. Randa v publikaci „Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém uvedl, že „Vzdá-li se vlastník věci vlastnického práva k ní, stane se věcí ničí, kterouž si každý přivlastniti může. ... Vzdá-li se spoluvlastník věci společné podílu svého, přibývá tento ostatním spoluvlastníkům a pro přivlastnění není tu místa.“⁶⁰. V případě opuštění spoluvlastnického podílu jsou však autoři komentáře k Československému obecnému zákoníku Rouček F. a Sedláček J. jiného názoru, „Věc tu sluší rozhodnouti podle konkrétního případu. Totiž jsou-li jasně všechny shora popsané podmínky derelikce splněny (zejména také, že vzdání se není určeno určité osobě, shora pod lit. d), není důvodu, proč bychom neuznali na derelikci a proč bychom tvrdili, že podíl ostatním podílům akreskuje.“⁶¹. Za zmínku stojí uvést i následující zásadu: „Při okupaci přichází ke cti stará zásada, že si každý může přivlastnit věc, která nikomu nepatří, ať již proto, že neměla dosud vlastníka, anebo proto, že ji dosavadní vlastník opustil proto, že k ní nadále nechce mít vlastnické právo či stala-li se z jiného důvodu věcí bez pána.“⁶². V případě nálezů ztracených věcí, jejichž právní

⁵⁸ Zákon č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého.

⁵⁹ ROUČEK, F. - SEDLÁČEK, J., *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart, 1935, s. 381-382.

⁶⁰ RANDA, A., *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. vydání. Praha: Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 108.

⁶¹ ROUČEK, F. - SEDLÁČEK, J., *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart, 1935, s. 381-382.

⁶² ELIÁŠ, K., *Vlastnické právo. Paradigmata českého pojetí pod zkušebním kamenem kontinentální právní kultury*. Právní rozhledy 22/2005, s. 807, ISSN 1210-6410.

úprava byla v obecném zákoníku občanském vymezena v ustanoveních §§ 388-394, platilo obecně pravidlo, že derelikce se nepresumovala a nálezce nesměl nalezenou věc pokládat za opuštěnou a nesměl si ji přivlastnit. Tato zásada platila i v případě práva pobřežního.⁶³ Jak uvádí prof. Eliáš v publikaci *Občanský zákoník Velký akademický komentář*, „Zásadní myšlenkou je, že preferován má být soukromý vlastník. Proto je opuštěná věc vyhrazena k volnému přivlastnění každému, zatímco u nálezce opuštěné nebo skryté věci má být rozumnými postupy vyhledán původní vlastník a není-li to možné, má být umožněno nálezci, aby nabyl věc do vlastnictví.“⁶⁴

V případě věci nemovité platilo pravidlo, že u neobdělávaných nebo neobhospodařovaných pozemků a neudržovaných budov je bylo možné považovat za opuštěné, pokud tak stanovovaly zákony politické⁶⁵ („Dle patentu ze dne 17. dubna 1784 měl ten, kdo zanedbal pozemky svoje po tři roky, býti napomenut, a jestliže by to neprospělo, ze statku vyveden. Po zrušení poddanství nestalo se posud vysvětlení, zdaž i nyní ono nařízení má platnost. Domy způstlé a opuštěné v městech ponechají se tomu, kdo podá nejvíce, pod touto výmínkou, by je uvedl do stavu dobrého – Dv. d. ze dne 1. Července 1784.“⁶⁶). Spíše než o věc ničí se jednalo o fiktivní derelikci, protože se v obou případech nemovitost „nedbalého“ vlastníka prodávala na jeho účet⁶⁷. Při derelikci věci nemovité zapsané ve veřejných knihách přistupovala k výše uvedeným podmínkám ještě podmínka výmazu vlastnictví.⁶⁸

Následující právní úpravou upravující jiné způsoby nabývání vlastnictví byl zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník z roku 1950“), který byl vydán po Ústavě z 9. května 1948⁶⁹ a na jejím základě. To se projevilo opuštěním jednotného a obecného pojmu vlastnictví a nahrazení jej po sovětském vzoru vlastnickým systémem, v němž socialistické vlastnictví mělo převahu nad vlastnictvím individuálním. Státní socialistické vlastnictví, které bylo považováno za

⁶³ KOŽENÝ, B., *Obecný zákoník občanský mocnářství rakouského a nařízení pozdější k témuž se vztahující*. 2. vydání, Praha: Höfer a Klouček, 1898, s. 232.

⁶⁴ ELIÁŠ, K., a kol., *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. Svazek, § 1-487, Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 597, ISBN 978-80-7201-687-7.

⁶⁵ § 387 Císařského patentu č. 946/1811 Sb. z. s., *Obecný zákoník občanský*, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících.

⁶⁶ KOŽENÝ, B., *Obecný zákoník občanský mocnářství rakouského a nařízení pozdější k témuž se vztahující*. 2. vydání, Praha: Höfer a Klouček, 1898, s. 231.

⁶⁷ RANDA, A., *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. vydání. Praha: Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 108.

⁶⁸ ROUČEK, F. - SEDLÁČEK, J., *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl II. Praha: V. Linhart, 1935, s. 384.

⁶⁹ Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky.

vrchol vlastnické soustavy, mělo dominantní postavení. Dále došlo k neodůvodněným preferencím národních podniků před občany a k teoretickému opuštění rozlišování práva veřejného a práva soukromého. Na druhou stranu občanský zákoník z roku 1950 svou koncepcí zůstal omezeně použitelný v tržním hospodářství, nezávisle na tom, že tržní hospodářství samo bylo rychle likvidováno a nahrazováno hospodářstvím centrálně direktivním⁷⁰. Vzhledem ke skutečnosti, že občanský zákoník z roku 1950 byl poznamenán tehdejšími společenskými poměry, zejména změnami po roce 1948, byl v tehdejší době i tak hodnocen. Jak vyplývá z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku, „Charakteristickým rysem tehdejší ekonomiky bylo, že vedle socialistického sektoru existoval i soukromokapitalistický sektor a že podstatnou roli hrál sektor malovýrobní, socialistický sektor nebyl dosud plně upevněn a socialistické společenské vlastnictví nebylo ještě zcela konsolidováno, socialistické formy organizace výroby a plánovitě řízení hospodářství se teprve začínaly rozvíjet.“⁷¹. Občanský zákoník z roku 1950 proto vycházel z ekonomické a politické situace období, v němž vznikal, a musel být proto pojat tak, aby jeho ustanovení byla použitelná pro všechny sektory národního hospodářství. Avšak na rozdíl od následující právní úpravy, občanský zákoník z roku 1950 v ustanovení § 132 výslovně upravoval možnost pozbytí vlastnictví. Vlastnictví se tak mohlo pozbyt zejména také tím, že ho nabyt někdo jiný nebo že se ho vlastník vzdal. Vzdání se však nešlo vlastnictví k věcem, které podle předpisů o tom vydaných nešlo volně zcizit⁷².

Jak uvádí prof. Eliáš v publikaci *Občanský zákoník Velký akademický komentář*, „Občanský zákoník z roku 1950 opustil myšlenku věcí bez pána ponechaných k volné okupaci a v rámci boje proti liberalismu a kauzistice přišel s myšlenkou, že se věci, jejíž vlastník není dohádatelný, stávají vlastnictvím státu s výjimkou stanovenou jen pro věci nepatrné hodnoty.“⁷³. Věci opuštěné, respektive věci, které nikomu nenáleží, tak definoval občanský zákoník z roku 1950 v ustanovení § 119 písm. a) tak, že věci, které nenáleží nikomu jinému, jsou ve vlastnictví státu, nemají-li cenu jen nepatrnou. K věcem nepatrné ceny, které nikomu nenáleží, může nabyt vlastnického práva každý tím, že si je přivlastní. Způsoby tohoto přivlastnění byly uvedeny v ustanoveních §§120-123 občanského zákoníku z roku 1950. Jednalo se o věci, které nikomu nenáležely, věci ztracené nebo skryté. O přivlastnění se fakticky jednalo pouze u věcí, které nikomu

⁷⁰ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník, ASPI ID: LIT33241CZ.

⁷¹ Srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ASPI ID: LIT32422CZ.

⁷² Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 5. 2011, čj. 28 Cdo 773/2011, ASPI ID: JUD197460CZ.

⁷³ ELIÁŠ, K., a kol., *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. Svazek, § 1-487, Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 597, ISBN 978-80-7201-687-7.

nenáležely, a u věcí ztracených nebo skrytých, avšak za společné podmínky, že tyto věci měly jen nepatrnou cenu. Pokud byla cena věci vyšší než nepatrná, nabytí vlastnictví k věci, která nikomu nenáležela, stát přímo ze zákona. Tento následek nastával ihned po opuštění věci. Jak uvedl K. Mruzek v článku „Opuštění věci a její právní důsledky“, „Právní následky opuštění věci určovala cena opuštěné věci, nikoli její druh. K věcem nepatrné ceny, k nimž se vlastník vzdal vlastnického práva a které v důsledku toho nikomu nenáležely, mohl nabýt vlastnictví každý, kdo si opuštěnou věc nepatrné ceny přivlastnil. Všechny ostatní opuštěné věci nikoli nepatrné ceny připadly do vlastnictví státu (§ 119 o.z.).“⁷⁴. Z důvodové zprávy k občanskému zákoníku z roku 1950 vyplývá, že „Naproti tomu stanoví osnova, respektujíc především zájem celku, že věci, které nenáleží někomu jinému, jsou ve vlastnictví společnosti reprezentované státem, tedy ve státním socialistickém vlastnictví.“⁷⁵. V případě věcí ztracených nebo skrytých měl každý povinnost ji vydat jejímu vlastníku nebo tomu, kdo ji ztratil (pokud měl k věci práva). Neučinil-li tak, mohl si nález přivlastnit pouze, pokud jeho cena byla nepatrná. V ostatních případech byl povinen nález bez odkladu ohlásit u místního národního výboru. Jestliže se vlastník věci do roka nepřihlásil, nabytí vlastnictví k věci ceny nikoli jen nepatrné stát, k věci nepatrné ceny náleze.

Závěrem lze tedy obecně konstatovat, že opuštění věci, jako jeden ze způsobů zániku vlastnického práva, prošel historickým vývojem od obecného zákoníku občanského až k novému občanskému zákoníku. Jak vyplývá z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku⁷⁶, v případě opuštěných věcí se právní úprava navrácí k prvorepublikové úpravě, což znamená, že movitá věc, která nikomu nepatří, může být kýmkoli okupována a může k ní být nabyto vlastnické právo, ledaže by tomu bránily zvláštní zákony.

Literature:

- FIALA, J., KINDL, M., et al., Občanský zákoník. Komentář. I. díl. 1. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 904, ISBN 978-80-7357-395-9.

⁷⁴ MRUZEK, K., *Opuštění věci a její právní důsledky*. ASPI ID: LIT4096CZ.

⁷⁵ Občanský zákoník, Právníkový ústav Ministerstva spravedlnosti. Praha: Orbis, 1956, s. 146.

⁷⁶ Viz <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

- ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. Občanské právo hmotné. Díl první: obecná část, Díl druhý: věcná práva, 5. Jubilejní aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 459, ISBN 978-80-7357-468-0.
- VETEŠNÍK, P., Jiné způsoby nabytí vlastnictví věci z historického pohledu: sborník příspěvků z konference ke 200. výročí vydání ABGB, 1. Vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2011. ISBN 978-80-210-5613-8.
- ELIÁŠ, K., a kol., Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. Svazek, § 1-487, Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 1391, ISBN 978-80-7201-687-7.
- HENDRYCH, D. a kol. Právní slovník, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1459, ISBN 978-80-7400-059-1.
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv, Občanský zákoník I, II. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 2321, ISBN 978-80-7400-108-6.
- KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. Římské právo. 1. Vydání, Praha: C.H. Beck, 1995, s. 386, ISBN 80-7179-031-1.
- SUMMER, O., Učebnice soukromého práva římského. I. a II. Díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s. 2011, s 576, ISBN 978-80-7357-616-5.
- ČEŠKA, Z., KABÁT, J., ONDŘEJ, J., ŠVESTKA, J. a kol., Občanský zákoník-Komentář. Díl II. Praha: Nakladatelství Panorama, 1987, s. 819.
- ŠVESTKA, J., a kol., Československé občanské právo. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1979, s. 295.
- PETR, B., Vydržení v českém právu. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 241, ISBN 80-7179-546-1.
- KNAPP, V., LUBY, Š., a kol., Československé občanské právo. Svazek I, Praha: Orbis, 1974, s. 587.
- ŠTEINER, J., Zprávy advokacie. Vysvětlivky k občanskému zákoníku. Praha: Ústředí čs. advokacie, 1965, s. 217.

- FIALA, J., a kol., Občanské právo hmotné. 3, opravené a doplněné vydání. Brno: MU a nakladatelství Doplněk, 1993, s. 433, ISBN 80-210-2793-2.
- HOLUB, M., a kol., Občanský zákoník. Komentář. 1. Svazek, § 1-487, Praha: Linde Praha, a. s., 2002, s. 734, ISBN 80-7201-328-9.
- CHALUPA, L., K zániku vlastnictví nemovitosti opuštěním a vzdáním se vlastnického práva. 2001, ASPI ID: LIT22378CZ.
- BAUDYŠ, P., Opuštěná nemovitost. Právní rozhledy č. 15, Praha: C. H. Beck, 2005, ISSN 1210-6410.
- KRÁLÍK, M., Podílové spoluvlastnictví v občanském zákoníku, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 407, ISBN 978-80-7400-040-9.
- JEMELKA, L., VETEŠNÍK, P. Zákon o přestupcích a přestupkové řízení. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 534, ISBN 978-80-7400-355-4.
- ROUČEK, F. - SEDLÁČEK, J., Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II. Praha: V. Linhart, 1935, s. 970.
- RANDA, A., Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém. 7. vydání. Praha: Česká akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 340.
- ELIÁŠ, K., Vlastnické právo. Paradigmata českého pojetí pod zkušebními kameny kontinentální právní kultury. Právní rozhledy 22/2005, Praha: C. H. Beck, 2005, ISSN 1210-6410.
- KOŽENÝ, B., Obecný zákoník občanský mocnářství rakouského a nařízení pozdější k němuž se vztahující. 2. vydání, Praha: Höfer a Klouček, 1898, s. 903.
- MRUZEK, K., Opuštění věci a její právní důsledky. ASPI ID: LIT4096CZ.

- Občanský zákoník, Právnický ústav Ministerstva spravedlnosti. Praha: Orbis, 1956, s. 406.

Contact – email
vetesnik@mup.cz

OBEC JAKO SUBJEKT VZTAHŮ VEŘEJNOPRÁVNÍCH I SOUKROMOPRÁVNÍCH

Sekce je věnována současným právním problémům spojeným s postavením obcí v právním řádu i v systému veřejné správy. Obec se totiž může vyskytovat v mnoha postaveních a spektrum činností, které vykonává, je proto velmi široké. Obec je jako veřejnoprávní korporace právnickou osobou, s právní subjektivitou v oblasti veřejného i soukromého práva. Obce jsou tak jednak v mezích zákona oprávněny vykonávat působnost v oblasti veřejné správy (a to jak v rámci přenesené, tak samostatné působnosti) a jako takové vystupovat především jako subjekt veřejnoprávních vztahů. Ve veřejnoprávních vztazích však mohou obce jako ostatní právnické osoby vystupovat i v postavení adresátů veřejné správy. Naopak do právních vztahů soukromého práva pak mohou obce vstupovat např. jako právnické osoby, které mají vlastní majetek či zaměstnance. Obec ve všech těchto postaveních (s důrazem na specifika tohoto subjektu právních vztahů a veřejné správy) je předmětem této konferenční sekce.

Csaba Erdős

Municipalities of nationalities in Hungary

Jana Fecil'aková

Ústavnosť a zákonnosť volieb do orgánov obcí z pohľadu judikatúry Ústavného súdu SR

Petra Havlíčková

NV a KVP v nástinu roku 1944 – 1945

David Hejč

Postavení obce při regulaci pozemní dopravy

Marek Ivičič

Obec jako subjekt základních práv a svobod

David Jeroušek

Obec v postavení správce daně

Gyula Koi

Scholars and community. Foreign influences in Hungarian administrative sciences with regard to municipality

Stanislava Koľová

Posudzovanie ústavnosti a zákonnosti všeobecne záväzných nariadení obce

Marek Kubíček

Činnosti obcí pri uspokojovaní prepravných potrieb svojich obyvateľov – právne aspekty

Lucia Nedzbalová

Ústavná sťažnosť podľa čl. 127a ústavy

Lenka Němcová
Obec jako subjekt soukromoprávních vztahů

Soňa Rakušanová
Miestne referendum v právnom poriadku Slovenskej a Českej republiky

Dominika Reháková
Obec ako objednávateľ v zmluve o dielo

Martin Skaloš
Proces formovania verejnej správy

Radim Vičar
The role of the municipality in military and non-military crisis situations

Ivana Vojníková
Rozpočet a rozpočtový proces obcí v SR

Ondřej Zemanl
Je rozhodování obecních úřadů při výkonu státní správy vždy nezávislé?

MUNICIPALITIES OF NATIONALITIES IN HUNGARY

CSABA ERDŐS

Doctoral School of Law and Political Science, Széchenyi István University,
Hungary

Abstract in original language

See below

Key words in original language

See below

Abstract

According to the Fundamental Law of Hungary Act CLXXIX of 2011 on the Rights of Minorities gives the right for the minorities to self-governments. The minority self-governments are the most important institutions of collective minority rights. This paper focuses on several legal questions of this type of self-governments: their system, legal state, creation and competence.

Key words

rights of nationalities, minority rights, self-government, system of minority self-governments

1. Introduction

On the 19th day of December 2011 the Hungarian Parliament accepted the bill No. T/4997 on the Rights of Minorities. On the same day the President of the Republic signed the bill and it was promulgated in the official journal of the Republic also on that day as Act CLXXIX of 2011 on the Right of Minorities.¹ Main part of Act CLXXIX of 2011² entered into force on the 20th day of December 2011³, the Act as a whole will enter into force on the day of the calling of the 2014 general minority government elections. Despite of the fractional entering into force this act is the most important source of the legal state of nationalities in Hungary. The previous act that

¹ The website of the Hungarian Parliament contains the way of acceptance of this bill: (downloaded: 6 May 2012)

² hereinafter referred as „Act”

³ Act 157. § (1)

regulated this topic was the Act LXXVII of 1993 on the Rights of National and Ethnic Minorities and it ceased to have its effect also on the 20 December 2011.⁴

The Act brought in much newness in many aspects. This paper focuses firstly on the municipalities of nationalities. For the fulfilment of this aim it is needed to depict the basic issues and institutions of the Act.

Although the spine of the regulation of nationalities' status is the Act, the Basic Law of Hungary⁵ is also a crucial source of this subject. According to this, the paper regards also to the constitutional rules and the Act.

2. The sources of law concerning to the nationalities

Accordingly to the hierarchy of the sources of law, the fundamental guarantees of the protection of the nationalities' rights are found in the Basic Law. The constitution declares the following rules concerning to the nationalities:

(a) The nationalities living with us form part of the Hungarian political community and are constituent entities of the State.⁶

(b) We undertake to preserve and safeguard our heritage, our unique language, Hungarian culture, the languages and cultures of nationalities living in Hungary, along with all man-made and natural assets of the Carpathian Basin.⁷

(c) Should nether the state of origin nor other states provide protection, Hungary grants asylum on request to those non-Hungarian citizens who are persecuted in their homeland or in the country of their habitual residence on the basis of their race, national origin, belonging to a particular social group, religious or political conviction, or whose fear of being persecuted is established.⁸

⁴ A valuable description of the Minority Act of 1993 is contained by Jenő Kaltenbach's study: Kaltenbach, Jenő: From Paper to Practice in Hungary: The Protection and Involvement of Minorities in Governance. in: Bíró, Anna-Mária - Kovács, Petra: Diversity in Action, Budapest, LGI Books, 2001. pp 173-199

⁵ Hungary has a new constitution called „Fundamental Law” since 1st January 2012.

⁶ Basic Law, National Avowal

⁷ Basic Law, National Avowal

⁸ Basic Law, Article XIV. (3)

(d) Hungary shall ensure the fundamental rights for all persons without any kind of discrimination, such as on the basis of race, colour, gender, disability, language, religion, political or other opinion, national or social origin, financial situation, birth, or on any other ground whatsoever.⁹

(e) Nationalities living in the territory of Hungary shall be parts of the State. Every citizen belonging to a nationality shall have the right to freely declare and preserve his or her identity. Nationalities living in Hungary shall have the right to freely use their mother tongue, to the use of individual and community names in their language, to foster their culture as well as to education in their mother tongue.¹⁰

(f) Nationalities in Hungary shall have the right to form local and national self-governments.¹¹

(g) The detailed regulations concerning the nationalities living in Hungary, as well as the regulations concerning the election of their local and national self-governments, shall be defined by cardinal statute.¹²

(h) The Commissioner for Fundamental Rights and his or her deputies shall be elected by the Parliament for a term of six years with a two-thirds majority of the votes of the Members of the Parliament. The deputies shall ensure the protection of the interests of future generations and the rights of national minorities residing in Hungary.¹³

As we can see above, the Basic Law of Hungary grants many personal for members of any nationalities and collective rights for the nationalities.¹⁴ The list above is expanded by the Act both the individual and the collective rights.¹⁵ According to the Article I. (3) – „Rules related to fundamental

⁹ Basic Law, Article XV. (2)

¹⁰ Basic Law, Article XXIX (1)

¹¹ Basic Law, Article XXIX (2)

¹² Basic Law, Article XXIX (3)

¹³ Basic Law, Article 30 (3)

¹⁴ This type of division of the nationalities' rights fits the jurisprudential practice. See also: Dezső, Márta – Somody, Bernadette: A szuverenitás. in: Kukorelli, Isván (ed.): Alkotmánytan I, Budapest, Osiris, 2007. p 155 and János Sári – Bernadette Somody: *Alapjogok. Alkotmánytan II.* Osiris, Budapest, 2008. p 43

¹⁵ The Act contains the individual rights in the III. Chapter (such as free using and learning of mother tongue; using their surnames and first names in their mother tongue; equal opportunities in education and to cultural services; protection of his/her personal data relating to his/her minority affiliation; etc.) and the collective rights are found in the IV. Chapter (such as preserving, fostering, reinforcing and passing on their identity; establishing and operating institutions – kindergarten, school; establishing and maintaining wide-ranging and direct international relations; etc.).

rights and obligations shall be defined by statutes.” – and the Article XXIX. (3) of Basic Law the appropriate level of regulation of the freedoms of nationalities is the cardinal statute. This is a type of statutes of the Parliament, whose adoption and amendment require a two-third majority of the votes of the Members of the Parliament present.¹⁶ Because of these rules, decrees do not mean an eligible level of regulation. Although the decisions of the Constitutional Court are significant sources of law since the change of regime, the Constitutional Court has no decision on the nationalities rights based on the new Basic Law.¹⁷

In the rest of the study I would like to concentrate only on one fundamental right concerning to the nationalities: on the most effective one: the nationalities’ right for self-government. For this aim I will analyze the Act’s relating rules.

3. Basic questions: what is reckoned as a nationality and who is a member of a nationality?

Our first dilemma is the difference between the phrasing of the Basic Law and the Act. As we saw above the Basic Law uses the expression “nationality” without defining it. We cannot find the meaning of “nationality”, because the Act deals with “minorities”. Although this troublesome inconsistency, the Act in Hungarian uses the expression “nationality” on those places where the Act in English uses the expression “minority”, so the difference between the Basic Law’s and the Act’s phrasing is a simple mistake caused by the translation. Because of it I will use the expressions “nationality” and “minority” as synonyms.¹⁸ However I would like to mark that “nationality” has a quite similar meaning with “citizenship”. This is another reason why the phrasing is false. What is more the minority has a broader content than the nationality. Nationality used to mean such minority which has an own state different from the one the nationality living in. According this widespread and general approach the Roma minority does not belong to the nationalities, it is an ethnic minority. Along this argumentation the phrasing of the Act seems to be right but the Basic Law ought to determine the expressions of the acts and decrees.

¹⁶ Basic Law, Article T (3)

¹⁷ see also: Balogh, Zsolt - Hajas, Barnabás: Rights and Freedoms. in: Csink, Lóránt - Schanda, Balázs - Varga, Zs. András (ed.): Basic Law of Hungary. A First Commentary, Dublin, Clarus Press. 2012, p 80

¹⁸ the Act was downloaded from the portal of the Hungarian Government: http://www.kormany.hu/download/a/10/80000/A%20nemzetis%C3%A9gek%20joga_EN.pdf (downloaded: 2 May 2012)

The Act appoints “minority” in two ways: on the one hand it lays down the criteria of being a minority and the Appendix No. 1. lists the minorities, which meet these criteria. There are 13 minorities according to Appendix No. 1.: Bulgarian, Greek, Croatian, Polish, German, Armenian, Roma, Romania, Ruthenian, Serbian, Slovak, Slovene and Ukrainian.

Criteria qualifying a minority are the following:

- (a) all ethnic groups
- (b) resident in Hungary for at least one century
- (c) which are in a numerical minority amongst the population of the State,
- (d) are distinguished from the rest of the population by their own language, culture and traditions
- (e) and manifest a sense of collective affiliation that is aimed at the preservation of these and at the expression and protection of the interests of their historically established communities.¹⁹

Due to the Act’s listing of minorities an ethnic group which suits the criteria above, become minority only in that case, if the Parliament modifies the Act. This is a political decision because there is no constitutional obligation for the Parliament for admitting a group as a new kind of minorities.

The second question is about the affiliation with a nationality. The 11 § of the Act says that declaring affiliation with a minority is the individual’s exclusive and inalienable right. This is called in the jurisprudence “free choice of identity”.²⁰ Based on this right everyone can decide about his or her affiliation with a minority and about which minority he or she wants to affiliate with. Neither the state nor the minority chosen by the citizen can forbid or refuse the affiliation of the citizen. The affiliation with a minority is in the territory of a human’s identity, which has no objective criteria (e. g. command of the language of the chosen minority).

4. Who are the subjects of the right to minority self-governance?

Self-governments – municipalities – of minorities are entities of the representative democracy. Because of it, the subjects of the right to minority self-governance can be determined by the franchise at the elections of the

¹⁹ Act. 1. § (1)

²⁰ Eiler, Ferenc – Kovács, Nóra: *Minority Self-Governments in Hungary*. in: Gál, Kinga (ed.): *Minority Governance in Europe*, Budapest, LGI Books, 2002. p. 175

minority self-governments. Like in the cases of any other election on this one there are also active and passive franchises.

A person has active franchise so he/she shall be entitled for vote if he/she is recorded in the minority register.²¹ The following shall be entered in the minority register on request:

- (a) individuals who have the right to vote at the election of local municipality board representatives and mayors,
- (b) individuals forming part of the minorities specified in this Act,
- (c) individuals who declare their affiliation with a minority with the content determined in this Act and as part of the procedure identified in the Act on the election proceedings.²²

These conditions are conjunctive so all of them must be realized for having the franchise. The first goal is to have the right to vote at the election of local municipality board representatives and mayors. The rules relating to this are contained mainly by the Basic Law. The following can vote at this type of elections:

- (a) adult Hungarian citizen or
- (b) adult citizen of other member state of the European Union whose domicile is in the territory of Hungary or
- (c) adult person holding refugee, immigrant or permanent residence status in Hungary.²³

Voters shall exercise the right to vote at their domicile or registered residence. This is a significant but logical restriction which aim is to ensure that those persons take part in the creation of a municipality board which will be affected by its decisions.

The third criteria mentioned above – declaring the affiliation with a minority – can be deduced from the idea of free identity choice. In this relation seems the second condition – forming part of a minority – is a really “paper rule”: a person going to be a member of a minority by his or her declaration on affiliation with a minority. The condition “forming part of a minority” suggest that there is some kind of objective criteria of affiliation with a minority. There is absolutely no objective condition of being a voter, so the active franchise is totally covered by the free choice of identity.

²¹ Act 53. § (1)

²² Act 53. § (1)

²³ Basic Law Article XXIII. (1)-(3)

The regulation of the passive franchise is different. Such person can be elected for a representative of a minority self-government's board who

(a) is recorded in the minority register

(b) is electable at the election of local municipality board representatives election and mayors

(c) issues a declaration that

(c-a) agrees to represent his minority,

(c-b) was not the candidate of the government of another minority in general or by-elections called for the election of minority governments in the ten years preceding the election, and

(c-c) speaks the language of the minority community and is familiar with its culture and traditions.²⁴

These conditions need some explanation. To be recorded in the minority register is up only on the voter's decision as we could see it above. The active and passive franchise at the election of local municipality board representatives and mayor are the same, but those electors may not be elected who spend their legally binding imprisonment or institutional mental therapy disposed in a criminal procedure. Consequently these persons can elect but they cannot be elected. The third criterion – issuing three declarations – is the most interesting. The Act needs just declarations about fulfilling the three conditions, but it does not contain any possibility of checking the declarations' correctness. What is more, there is no legal consequence if a person issues a false declaration (e. g. his or her speaking skills in the minority language). Between the reasons of losing the mandate, we cannot find the issuing of a false declaration and no candidate could be rejected because of such case. Notwithstanding one control is built in the Act: only minority organisations may nominate candidate for the elections. There is no possibility for nominate an independent candidate – as it is regular in single constituencies. Minority organisations also do not have any legal obligation to control their candidates declarations, but a false declaration of their candidate can break the voters trust in the organisation. Via making the minority organisations concerned in the prevention of false declarations the Act creates the most efficient control, the control of the other competitors. They are much more ardent auditors of the opponents lies than any state office. For example if an issuing of a false declaration gets publicity during the campaign, other candidates and organisation should use this fact against the “liar” candidate.

²⁴ Act 54. §

Despite of the objective conditions of the passive franchise, the free identity choice still predominates, because nobody gets affiliation with a minority against his/her will. What is more the objective criteria exercise an absolutely positive influence on the democratic operation of the minority self-governments. The new regulation makes the chance of abuse of minority self-governments, it may prevent the so-called "ethno business". A study written in 2002 depicts this phenomenon very well: "Although the financial position of minority self-governments is still far from ideal, there is enough money in it to induce some persons to run for minority representative who do not belong to any minority group, or who belong to a different group from the one they intend to represent. [...] One might have serious moral reservations about these self-candidates, nevertheless, their behaviour is totally lawful."²⁵

5. The system of the minority self-governments and their election

The first question relating to the minority self-governments' system is the type of their autonomy. Minority groups are geographical dispersed in Hungary, so the territorial autonomy - like in South-Tyrol - could never be realized. The other way is the ensuring of the so-called personal autonomy. Because of the personal autonomy, the minority self-governments are operating parallel with the general - "non-minority" - municipalities.²⁶

There are three levels of minority self-governments. The basic one is the local minority self-government which should be created in localities and metropolitan districts. On the second level there are the regional minority governments which are operating in counties and in the capital (Budapest). These two levels are mentioned by the Act as local minority governments. On the top of the system is located the national minority government.²⁷

It can be declared that on national level must hold minority government election.²⁸ It does not mean that on the lower levels minority government election also must be hold in without any criteria. Elections shall be called for the election of the members of a local minority government if the number of individuals forming part of the given minority in the locality reaches thirty according to the data aggregated by minorities of the data

²⁵ Eiler, Ferenc – Kovács, Nóra: *Minority Self-Governments in Hungary*. in: Gál, Kinga (ed.): *Minority Governance in Europe*, Budapest, LGI Books, 2002. p. 180

²⁶ See also: Kaltenbach, Jenő: *From Paper to Practice in Hungary: The Protection and Involvement of Minorities in Governance*. in: Bíró, Anna-Mária - Kovács, Petra: *Diversity in Action*, Budapest, LGI Books, 2001. p. 181-182

²⁷ Act 50. §

²⁸ Act 56. § (3)

disclosure provided in response to the questions of the latest census regarding minority affiliation.²⁹ Elections shall be called for the election of the members of a regional minority government if the number of local elections called in the capital or in the county is at least ten.³⁰

One of the most important newness of the Act, is the direct way of the election of all types of the minority government. Before the Act entered into force, the regional and national minority self-governments were created by way of indirect – electoral – voting. Practically it meant, that the representatives of the regional and national minority self-government board were elected by the representatives of the local or the regional minority self-government. The new model brings the regional and national level closer to the voters; therefore their democratic legitimacy becomes stronger.

Representatives of the local minority governments are elected in single constituencies.³¹ Voters have as much vote as the number of representatives of the board³² and those candidates may win mandate that got the most votes.³³ There is another way of creating a local minority government: A local minority government may declare itself a transformed minority government at its founding meeting held after the general or by-elections if, on the day of the elections,

(a) more than one half of the citizens recorded in the register of franchised citizens in the locality are recorded in the given minority's electoral register, and

(b) more than one half of the elected members ran as the given minority's candidates at the local municipality elections.

If an election has been called for the election of the members of a regional minority government, electors may vote for one regional list, while if an election has been called for the election of the members of national minority governments, electors may vote for one national list.³⁴

²⁹ Act 56. § (1)

³⁰ Act 56. § (2)

³¹ Act 64. § (2)

³² The number of members of the minority government is three if the number of electors recorded in the minority register is less than one hundred in the locality on the day of the calling of the election. If the number of electors recorded in the minority register is at least one hundred in the locality on the day of the calling of the election, the representatives' number is four. (Act 51. § (1))

³³ Act 64. § (2)

³⁴ Act 64. § (2)

Despite of its advantages the direct voting could lead to a trap called cohabitation. It can happen, that the voters elect on the different levels of minority governments representatives of other and other minority organisation. Although there is no a hierarchical relation between the three levels³⁵, the work of the minority governments may become harder. If the preferences of the national level are different from the preferences of the regional level, realizing the different aims will not be easy. On the other hand the control between the specific levels will be stronger, because the higher level will not be elected by the members of the lower level.

6. Significance of the minority self-governments

For the right and impartial evaluating of the new system of minority governments we need to get acquainted with the competence of these institutions. The Act contains the competences of the minority governments in two groups, because the cognizance of the local and the regional minority governments are the same, and the national minority governments are heightened from the lower levels.

Local and regional minority governments have a broad latitude to create their own organisation and operation - e.g. election of its chair and vice-chair, establishment of committees, the election of lay assessors, etc.³⁶ In the territory of the economical questions these types of minority governments have also solid competences like:

- (a) ruling the use and operation of state or local municipality assets delivered for use or otherwise placed at their disposal, and shall enter into the necessary agreements,
- (b) establishment of business or other organisations or participation therein,
- (c) deciding on the budget and its final accounts, and shall further fulfil the related data disclosure duties under the legal rules relating to the operation of state finances.³⁷

One of the most important duty of the local and regional minority government is related to the maintenance of institutions fulfilling minority duties.³⁸

³⁵ Act 76. § (4)

³⁶ Act 114. §

³⁷ Act 113-115. §§

³⁸ Act 115. § a)

Responsibility and competence of the national minority government are wider than the cognizance of the lower levels. Most significant competences are the following:

- (a) stating its opinion on the drafts of legal rules concerning the minorities represented by it in that capacity,
- (b) stating its opinion on the implementation in Hungary of bilateral and multilateral international agreements related to the protection of minorities and shall initiate the implementation of measures necessary for the enforcement of the provisions thereof
- (c) exercising the right of agreement on issues directly concerning the given minority in connection with development plans,
- (d) compilation of minority first name register and enquiries regarding minority first names,
- (e) declaring principles and method of utilisation of available radio stations and television channels,
- (f) creating principles of utilisation of available public service radio and television programme time,
- (g) subsidisation of minority media from the national minority government state aid provided under this Act,
- (h) establishment and operation of legal aid service for the minority community and operation of information services for local minority governments.³⁹

As we can see above, the national minority government has strong position in the law making process and in media-regulating. Although these competences are quite solid, the rule making the national minority government really significant is found in the Act CCIII of 2011 on the election of the members of the Parliament. This act divides the national list into two parts: if a voter is recorded in the minority register, he/she may vote for a national minority list, and those voters that are not recorded in the minority register may vote for a national party list.⁴⁰ The national minority government has a special right because only it may produce a national minority list at the election of the MP's.⁴¹ According to this rule, the national minority government exercise a remarkable influence on the general

³⁹ Act 117-118. §

⁴⁰ Act CCIII of 2011 12. §

⁴¹ Act CCIII of 2011 9. § (1)

government on national level. The questions of the minority representation in the Parliament are absolutely out of the range of this study, but - through the national minority government - it can be evaluated. Prima facie this type of representation seems positive but it also can easily hurt the political state of the minorities. If the vote of a minority representative decides in a question in the Parliament, the representative can not vote right: if he/she supports the governmental party the whole minority he represents will be regarded as a minority which supports the government. If minority representative vote down a governmental proposal, the public opinion will regard his/her minority as an oppositional one. There are quite strong conflicts between the governmental and oppositional political sides not only in the Parliament but in the everyday life in Hungary. The preamble of the Act declares that cultural diversity and the diversity of languages are not a source of division but of enrichment. So one of the most important aims of the whole regulation on the minorities is ensuring the peaceful relationship between the majority of the society and the minorities. The Hungarian way of minorities' parliamentary representation could jeopardise this relationship through the political division.

7. Summary

In this study I would like to point out the most interesting rules of the new Hungarian regulation of minorities. After depicting the general issues of the minority regulation and the cardinal aspects of the minority governments I summarize my observations in the following points:

- (a) The regulation of minority rights has an appropriate level (Basic Law, Act).
- (b) Attaining the minority status is hard for an ethnical group because it needs the decision of the Parliament.
- (c) Affiliation with a minority has no objective condition due to the free identity choice which is a unique solution in the European public law.
- (d) Free identity choice does not prevent that those persons take part in the minority elections that have no relation with the given minority.
- (e) The passive franchise is bound by objective criteria whose breach has no legal - just political - consequences.
- (f) Minority governments on each level are elected by direct way of voting, that exercises a positive influence on their democratic legitimacy and the control between the levels, but it can lead to cohabitation between the three levels.

(g) Each level of minority governments has solid competences.

(h) The strongest cognizance of the national minority governments is the list-producing right at the election of MPs, that may hurt the aims of the minority regulation.

These features make the Hungarian minority self-government system unique in Europe. The system laid down by the Minority Act of 1993 was really generous in international comparison⁴², and the cornerstones of the system were not changed in 2011. The Act creates a powerful model of minority protection and it tries to correct the deficiencies of the former regulation.

Literature:

- Balogh, Zsolt - Hajas, Barnabás: Rights and Freedoms. in: Csink, Lóránt - Schanda, Balázs - Varga, Zs. András (ed.): Basic Law of Hungary. A First Commentary, Dublin, Clarus Press. 2012, 319 p ISBN: 978 1 905536 45 0
- Dezső, Márta – Somody, Bernadette: A szuverenitás. in: Kukorelli, Isván (ed.): Alkotmánytan I, Budapest, Osiris, 2007. 665 p ISBN: 978 963 389 902 1
- Eiler, Ferenc – Kovács, Nóra: Minority Self-Governments in Hungary. in: Gál, Kinga (ed.): Minority Governance in Europe, Budapest, LGI Books, 2002. 378 p ISBN: 963 9419 40 0
- Kaltenbach, Jenő: From Paper to Practice in Hungary: The Protection and Involvement of Minorities in Governance. in: Bíró, Anna-Mária - Kovács, Petra: Diversity in Action, Budapest, LGI Books, 2001. 390 p ISBN: 963 7316 70 1
- Sári, János – Somody, Bernadette: Alapjogok. Alkotmánytan II, Budapest. Osiris, 2008. 419 p ISBN: 978 963 389 969 4

Contact – email

dr.erdos.csaba@gmail.com

⁴² Kaltenbach, Jenő: From Paper to Practice in Hungary: The Protection and Involvement of Minorities in Governance. in: Bíró, Anna-Mária - Kovács, Petra: Diversity in Action, Budapest, LGI Books, 2001. p. 181

ÚSTAVNOSŤ A ZÁKONNOSŤ VOLIEB DO ORGÁNOV OBCÍ Z POHLĀDU JUDIKATÚRY ÚSTAVNÉHO SÚDU SR¹

JANA FECILÁKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská
republika

Abstract in original language

Príspevok má priblížiť princípy ústavnosti a zákonnosti, a to tak v teoretickej ako aj v praktickej rovine. V prvej časti autorka vymedzuje princípy ústavnosti a zákonnosti vo všeobecnosti, pričom poukazuje na zložitosť a nejednoznačnosť pri definovaní a najmä rozlišovaní oboch princíпов. Druhá časť príspevku odráža snahu o praktickú analýzu zákona o voľbách do orgánov samosprávy obcí doplnenú jednotlivými nálezmi a uzneseniami Ústavného súdu SR.

Key words in original language

obec, voľby do orgánov samosprávy obcí, princíp ústavnosti, princíp zákonnosti, judikatúra Ústavného súdu SR

Abstract

Contribution brings the principles of constitutionality and legality, both in theory and in practical terms. In the first part the author defines the principles of constitutionality and legality in general, pointing to the complexity and ambiguity in defining the particular distinction of both principles. The second part reflects a desire for practical analysis of the law on elections to municipal bodies by various findings and resolutions of the Constitutional Court.

Key words

village, elections to the municipal, principle of constitutionality, principle of legality, jurisprudence of the Constitutional Court

Úvod

Definovanie princíпов ústavnosti a zákonnosti v súčasnej právnej vede nie je vôbec jednoduché. Ich vymedzenie je skôr predmetom dohadov a nespočetných diskusií. Jednoznačná a všeobecne prijateľná odpoveď na otázku, ako správne definovať či charakterizovať uvedené princípy, možno ani neexistuje. Predstavuje ústavnosť a zákonnosť jeden princíp alebo ide

¹ Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA 1/0692/12 |13| - Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

o samostatné princípy, ktoré je potrebné nevyhnutne od seba odlišovať? Prelínanie princípov ústavnosti a zákonnosti do praxe slovenského právneho prostredia, s cieľom prezentovať uvedenú problematiku z pohľadu volieb do orgánov samosprávy obcí, sa pokúsime priblížiť prostredníctvom rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky.

Ústavný súd SR je v zmysle čl. 129 ods. 2 Ústavy SR oprávnený rozhodovať o ústavnosti a o zákonnosti volieb. Ide o voľby do Národnej rady SR, voľby prezidenta SR, voľby do Európskeho parlamentu, voľby do orgánov VÚC, ale aj voľby do orgánov samosprávy obcí. Predmetom konania ústavného súdu potom, aspoň pokiaľ ide o voľby do orgánov samosprávy obcí, môže byť:

- tvrdenie o neústavnosti volieb do orgánov samosprávy obcí
- tvrdenie o nezákonnosti volieb do orgánov samosprávy obcí
- tvrdenie o nesprávnosti výsledkov volieb do orgánov samosprávy obcí.

Opodstatnenosť rozlišovania neústavnosti a nezákonnosti volieb ako dvoch samostatných kategórií, ktoré majú jednoznačne rozdielny obsah zjavne súvisí s tým, že ak by došlo počas volieb k zásahu do ústavných práv (neústavnosť) vec je jasná, je založená právomoc Ústavného súdu SR. Úplne iná situácia nastáva vtedy, ak sa voľby narušia zásahom, ktorým dochádza k narušeniu bežných, zákonom zaručených práv (nezákonnosť). „Ochrana takéhoto porušenia, až na výnimku uvedenú v § 200f OSP, ktorá sa týka výlučne vecí voličských zoznamov, nie je zabezpečená v inom procesnom postupe. Preto aj ochrana zákonnosti volieb sa dostala do právomoci orgánu ochrany ústavnosti, t.j. ústavného súdu.“²

Vzniká však otázka, aký je vzťah § 48 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí k ochrane poskytovanej Ústavným súdom SR. Citované ustanovenie stanovuje nevyhnutné opatrenia sledujúce nápravu pri porušení zákona. Podľa toho, predseda Národnej rady SR najneskôr do týždňa po vyhlásení výsledkov volieb vykoná potrebné opatrenia na to, aby sa v prípade nevykonania volieb v ktorejkoľvek obci a z akýchkoľvek dôvodov, uskutočnili nové voľby. Uvedené opatrenia sú evidentne ochranou zákonnosti volieb, pričom konkurujú ochrane poskytovanej Ústavným súdom SR. Na základe uvedeného možno predpokladať, že dané opatrenia sa musia najprv vyčerpať alebo preukázať ako nedostatočné a až následne prichádza do úvahy právomoc ústavného súdu. V tejto súvislosti sa vynárajú však aj ďalšie otázky. Čo v prípade, ak sa zistí, že predseda Národnej rady SR neurobil opatrenia podľa § 48 zákona o voľbách do orgánov samosprávy

² Čič, Milan - Mazák, Ján - Ogurčák, Štefan: Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky, Košice: Cassoviapress, a.s., 1993, str. 154.

obcí³? Možno len z tohto dôvodu odmietnuť sťažnosť pre nezákonnosť volieb do orgánov samosprávy? Možno danú sťažnosť považovať za procesne neprípustnú? Jednoznačná odpoveď na položené otázky pravdepodobne neexistuje. Podľa nášho názoru by ústavný súd nemal predmetnú sťažnosť odmietnuť. Opatrenia zo strany predsedu Národnej rady SR totiž nemožno považovať za autoritatívne rozhodnutie na úrovni rozhodnutia Ústavného súdu SR. Tento náš názor opierame o tvrdenia trojice autorov M. Čič, J. Mazák, Š. Ogurčák, ktorí navyše dodávajú: „Opatrenia predsedu Národnej rady sú navyše časovo limitované kratšou lehotou ako je lehota na podanie sťažnosti na ústavný súd (týždeň oproti desiatim dňom).“⁴

1. Ústavnosť a zákonnosť volieb ako základné princípy

Jedným zo základných predpokladov každého právneho štátu je rešpektovanie princípu ústavnosti, t.j. akceptácia ústavy ako základného zákona štátu, a to tak zo strany štátnych orgánov ako aj zo strany jednotlivca. S princípom ústavnosti pritom bezprostredne súvisí princíp zákonnosti - ústavnosť predstavuje jadro zákonnosti. Viazanosť štátu vlastným právom je základom každého právneho štátu, čo zabezpečuje reguláciu prostriedkov moci štátu a obmedzuje ich použitie. Ako z uvedeného vyplýva, ide o dva samostatné, vzájomne súvisiace princípy, ktoré však nie je možné v žiadnom prípade stotožňovať či dokonca spájať do jediného princípu. Na rozdiely a nevyhnutnosť rozlišovania princíпов sa pokúsime poukázať v nasledujúcom texte príspevku.

1.1. Princíp ústavnosti

„Ústavnosť predstavuje systém vzťahov a inštitúcií, ktorý je založený a odvodený od osobitného postavenia ústavy v právnom poriadku štátu. Ústavnosť je zároveň kľúčom, ktorým sa otvára zmena chápania a poslania ústavy z jej programovo-politického rozmeru do rozmeru právneho. V právnom rozmere je ústava základným stavebným kameňom právneho poriadku, ktorý je obsiahnutý vo všetkých právnych predpisoch, pretože z pozície právnej normy najvyššej právnej sily sa premieta do všetkých ostatných právnych noriem s nižšou právnou silou.“⁵

Podľa A. Gerlocha: „Ústavnosť patrí medzi významné hodnoty recentnej demokratickej spoločnosti. Býva obvykle považovaná za species zákonnosti

³ § 48 zákona č. 346/2990 Zb. o voľbách do samosprávy obcí stanovuje podmienky vyhlásenia nových volieb do orgánov samosprávy obcí predsedom NR SR.

⁴ Čič, Milan - Mazák, Ján - Ogurčák, Štefan: Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky, Košice: Cassoviapress, a.s., 1993, str. 155.

⁵ Svák, Ján – Cibulka, Ľubor: Ústavné právo Slovenskej republiky, Žilina: Poradca podnikateľa, spol. s.r.o. – Bratislavská vysoká škola práva, 2006, str. 507 in Drgonec, J. Ochrana ústavnosti Ústavným súdom SR, Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2010, str. 17.

a súvisí s ideou právneho štátu, t.j. s takým spôsobom tvorby, interpretácie a aplikácie práva, kedy sa moc sama obmedzuje, kladie si pravidlá spôsobu vlastnej realizácie, ktoré súčasne vytvárajú limity, ktoré nemôže prekročiť.“⁶

Pod ústavnosťou sa podľa M. Čiča väčšinou rozumie: „dodržiavania ústavy a ústavných zákonov orgánmi, právnickými a fyzickými osobami.“⁷ Zároveň však tvrdí, že ide o príliš zúžené chápanie a to najmä v podmienkach spoločnosti, ktorá sa vo všetkých systémoch a jej štruktúrach vracia k demokratickým historickým hodnotám a súčasne upravuje nové spoločenské vzťahy, formuluje etapové ciele, tvorí nové právne i morálne systémy a organizuje zmeny tak v ekonomike ako aj v sociálnej oblasti. Do pojmu ústavnosť v širšom slova zmysle zaradíme „dodržiavanie nie len ústavy a ústavných zákonov, ale aj zákonov, ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov, nariadení orgánov územnej samosprávy a medzinárodných zmlúv vyhlásených predpísaným spôsobom“.⁸ Širšie ponímaný výklad ústavnosti možno vyvodiť aj z kompetencii Ústavného súdu SR ako nezávislého súdneho orgánu ochrany ústavnosti. M. Čič ďalej uvádza: „Ústavnosť možno vnímať súčasne ako proces i stav v čase, konkrétosti i vo všeobecnosti a v určitej kauze. Potom aj ochrana ústavnosti je proces komparácie ktoréhokoľvek platného predpisu s ústavou a napokon rozhodnutie ústavného súdu (i všeobecného súdu) s relevantnými dôsledkami vo vzťahu ku konkrétnemu zákonu, jeho ustanoveniu alebo vo vzťahu k individuálnemu právnemu aktu“.⁹

Na základe uvedených vymedzení, možno princíp ústavnosti vo všeobecnosti deklarovať ako základnú súčasť (predpoklad) demokratického právneho štátu. Obsahom princípu ústavnosti je potreba zabezpečenia súladnosti právneho poriadku štátu s ústavou, čo prirodzene predpokladá aj existenciu hierarchicky usporiadaného súboru právnych noriem s akceptáciou ústavy ako základného zákona štátu najvyššej právnej sily. Možno konštatovať, že tu ide predovšetkým o normotvornú činnosť štátnych orgánov, ktorá sa v súlade so zásadou ústavnosti v žiadnom prípade nesmie dostať do rozporu so samotnou ústavou.

⁶ Gerloch, A.: Ústavnosť a procesy spoločenskej transformácie in Pribelský, P.: Ústavné právo 20 rokov po páde komunizmu, Plzeň: Vydavateľství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2011, str. 28.

⁷ Čič, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Martin: Vydavateľstvo Matice slovenskej, 1997, str. 416.

⁸ Tamtiež, str. 416.

⁹ Tamtiež, str. 417.

Na základe stavu poznania, ako aj súčasného vývoja kontroly¹⁰, či ochrany ústavnosti v moderných, demokratických štátoch sveta, je možné považovať existenciu určitej podoby ústavného súdnicva za prínosný spôsob uvedenia princípu ústavnosti do praxe. Približne od 19. storočia práve súdna moc bdie nad dodržiavaním ústavnosti. Podľa inštitucionálneho zabezpečenia ochrany ústavnosti sa v priebehu historického vývoja vytvorili dva základné modely ochrany ústavnosti súdmi a to ochrana ústavnosti zabezpečovaná akýmkoľvek súdom (ochrana ústavnosti zabezpečovaná všeobecným súdnicvom na našom území je spojená s obdobím Rakúsko-Uhorska, obdobím ústavného provizória, pričom zárodky možno pozorovať aj pri vzniku druhej Slovenskej republiky) a ochrana ústavnosti poskytovaná osobitným súdnym orgánom – ústavným súdom.

Pokiaľ ide o ústavnosť volieb do orgánov obcí, je potrebné vychádzať z právnych viet Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý ju definoval nasledovne:

Podstatou ochrany ústavnosti vo volebných veciach je ochrana práv zaručených čl. 30 ústavy, t. j. aktívneho a pasívneho volebného práva. Všeobecné volebné právo, ktoré je v tomto článku zaručené, znamená právo všetkých občanov v danom štáte, ktorí dosiahli istú vekovú hranicu, jednak svojím hlasom spolurozhodovať pri tvorbe zastupiteľských orgánov (aktívne volebné právo) a jednak možnosť uchádzať sa o zvolenie za člena niektorého zo zastupiteľských orgánov (pasívne volebné právo). Rovnosť volebného práva znamená zaručenie toho, aby každý z voličov i kandidátov mal rovnaké postavenie.¹¹

Všetky orgány verejnej správy sú povinné zabezpečiť, aby uvedené všeobecne vymedzené aktívne a pasívne volebné právo oprávnených voličov bolo rešpektované.

Za nevyhnutné považujeme tiež doplniť, že princíp ústavnosti ako hodnota chrániaca a presadzujúca iné hodnoty nie je totožný s existenciou ústavy, ústavných zákonov či iných prameňov práva „najvyššej právnej sily“ samých o sebe a to preto, že tieto sú podmienkou nevyhnutnou, ale až s efektívnym mechanizmom jej zaistenia.¹²

¹⁰ Existuje viacero rôznych spôsobov kontroly ústavnosti. Vo všeobecnosti rozlišujeme politickú (vykonáva ju zvyčajne zákonodarný orgán sám) a právnu kontrolu ústavnosti (vykonávajú ju súdy alebo osobitné orgány). Okrem toho môžeme kontrolu ústavnosti rozdeliť aj na abstraktnú (jej obsahom je najmä posudzovanie súladu právnych predpisov nižšej právnej sily s ústavou) a konkrétnu (ak orgán kontroly ústavnosti rozhoduje o konkrétnom porušení ústavy pri realizácii práva napr. na základe sťažnosti FO alebo PO).

¹¹ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 5/03 z 26. apríla 2004.

¹² Gerloch, A.: Ústavnosť a procesy spoločenskej transformácie in Pribelský, P.: Ústavné právo 20 rokov po páde komunizmu, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2010, str. 28.

1.2. Princíp zákonnosti

Podľa J. Harvána pod princípom zákonnosti rozumieme „všeobecnú viazanosť zákonmi, resp. všeobecnú viazanosť právom“.¹³

Najdôležitejšia z požiadaviek zákonnosti sa dotýka postupu štátnych orgánov, a to tak v procese tvorby a aplikácie práva, ako aj v oblasti ich kontroly. V súlade s princípom zákonnosti je nevyhnutné tiež zabezpečiť, aby nedochádzalo k protiprávnym zásahom do právneho postavenia občana zo strany orgánov verejnej moci.

Častokrát sa používa užšie chápanie zákonnosti, v zmysle ktorého sa obmedzuje uvedený pojem len na zachovávanie platného práva. Daná požiadavka býva pozitívnoprávna (predstavuje právnu povinnosť *de lege lata*), pričom vyplýva z právnych noriem ako bezvýhradná právna povinnosť všetkých subjektov práva. Pokiaľ ide o princíp zákonnosti volieb do orgánov územnej samosprávy je stanovená požiadavka vyjadrená rešpektovaním a plným zachovávaním ustanovení volebných zákonov upravujúcich voľby do orgánov územnej samosprávy.

Zákonnosť (*legalita*) je vnímaná v dvoch rovinách a to legislatívnej (Právna norma môže byť vydaná len tým orgánom, ktorý je na to zákonom poverený, v medziach zákona a zákonom predpísanou formou. Podstatným prvkom legislatívnej stránky zákonnosti je pretrvávajúce právo t.j. právna norma, ktorá nadobudla platnosť, zostáva platná nezávisle na eventuálnej zmene zákonodarného orgánu, ktorý ju vydal. Právna norma teda bude vždy záväzná aj pre zákonodarný orgán, ktorý normu prijal.) a realizačnej (Každý je povinný dodržiavať právo. Ak toto právo poruší, bude postihnutý zákonom vymedzenou sankciou. To samozrejme platí, nie len pre jednotlivca, ale aj pre štát. Štát je oprávnený k tomu, aby zákonodarným procesom právo menil, nemôže však platné právo porušovať.) .

Vo vzťahu k posudzovaniu zákonnosti volieb do orgánov obcí sa vyjadril Ústavný súd Slovenskej republiky nasledovne:

"Podstatou zákonnosti volieb do orgánov samosprávy obcí je ... uskutočnenie volieb v súlade so všetkými právnymi predpismi so silou zákona, ktoré sa týkajú volieb do orgánov samosprávy obcí.¹⁴ Zistená nezákonnosť volieb do orgánov samosprávy obcí musí byť v príčinnej súvislosti s takým následkom porušenia práv, ktoré je v konečnom dôsledku porušením ústavného volebného práva a jeho princípov."¹⁵

¹³ Harvák, J.: Teórie práva, Brno: Masarykova univerzita v Brne, 1998, str. 248.

¹⁴ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 34/99 z 12. mája 1999.

¹⁵ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL.ÚS 21/94 z 2. februára 1995.

V súvislosti s vymedzením princípov ústavnosti a zákonnosti sa naskytá otázka: Čo v prípade, ak nedošlo k porušeniu zákona (t.j. nebol porušený princíp zákonnosti), ale existujú pochybnosti o tom, či predmetným konaním nedošlo k porušeniu niektorého ustanovenia Ústavy SR (t.j. k porušeniu princípu ústavnosti)? Ako príklad načrtnutého problému uvádzame Nález Ústavného súdu SR PL ÚS 96/07 zo 16. apríla 2008.

Ústavný súd Slovenskej republiky, uznesením, prijal na ďalšie konanie sťažnosť kandidáta na starostu obce D., ktorou namietal neústavnosť a nezákonnosť volieb starostu obce D. konaných 2. decembra 2006.

Podľa tvrdení sťažovateľa k porušeniu ústavnosti a zákonnosti volieb starostu obce D. malo dôjsť tým, že obec D. vytvorila, v súlade so zákonom č. 346/1990 Zb. v znení neskorších predpisov, najskôr zoznam voličov oprávnených hlasovať vo volebnom okrsku D. na základe zoznamu stálych voličov. Tento zoznam celkovo obsahoval 138 voličov. Dva týždne pred konaním volieb zoznam obsahoval už 156 voličov a dňa 2. 12. 2006, t.j. v deň konania volieb, zoznam obsahoval dokonca až 204 voličov. Pokiaľ ide o takúto zmenu počtu oprávnených voličov na zozname voličov, je potrebné vychádzať z ustanovenia § 5 ods. 3 pís. b) zákona č. 346/1990 Zb. v znení neskorších predpisov, podľa ktorého do zoznamu voličov okrsková komisia dopíše v deň volieb voliča, ktorý platným preukazom totožnosti preukáže, že má trvalý pobyt v mieste, ktoré patrí do volebného okrsku.

Sťažovateľ ďalej uviedol, že voľby na starostu v obci D. prebiehali nezákonným spôsobom a to preto, že:

- Vo voľbách hlasovali a do zoznamu voličov boli zapísané osoby, ktoré nepreukázali v dobe, keď boli zapísané do zoznamu voličov platným preukazom totožnosti, že majú trvalý pobyt v obci D.

- Volebná kampaň jedného z kandidátov vo voľbách na starostu obce prebiehala v rozpore s ustanovením § 30 zákona č. 346/1990 Zb. v znení neskorších predpisov a to preto, že tento kandidát vyvíjal ako starosta obce D. aktivity v rozpore s týmto ustanovením - voličom dával zadarmo po 25 kg zemiakov, usporiadal zájazd do Rakúska a let vrtuľníkom nad obcou D.

Ústavný súd na základe vykonaného dokazovania zistil, že v deň konania volieb do orgánov samosprávy v obci D. nedošlo k realizácii oprávnenia okrskovej volebnej komisie uvedeného v § 5 ods. 3 volebného zákona na dopísanie voliča do zoznamu voličov, a preto v preskúmvanej veci nemohlo dôjsť ani k porušeniu uvedeného ustanovenia volebného zákona. Ústavný súd v tejto súvislosti navyše poznamenáva, že aj v prípade, ak by prihlasovanie zvýšeného počtu nových obyvateľov k trvalému pobytu v obci D. v období pred voľbami považoval za účelové konanie s cieľom ovplyvniť výsledok volieb, resp. podporiť len zvolenie odporcu, vzhľadom na veľmi veľký rozdiel medzi počtom platných hlasov, ktoré boli pridelené sťažovateľovi a odporcovi (102 hlasov), možno konštatovať, že takéto

konanie by v preskúvaných voľbách nemohlo ovplyvniť ich konečný výsledok.

V danom prípade teda nedošlo k porušeniu ustanovení volebného zákona (nebol porušený princíp zákonnosti). Otázkou však zostáva či v tomto prípade (musíme podotknúť nie ojedinelom prípade vzhľadom na slovenské pomery) nedošlo napriek dodržaniu zákona k porušeniu princípu ústavnosti. Nie je porušený princíp slobodnej súťaže politických síl (čl. 31 ústavy), ak sa v obci evidentne prihlásili na trvalý pobyt obyvatelia len za účelom odvolenia a následne sa z trvalého pobytu po veľmi krátkom čase odhlásili? Zákon porušený síce nebol, nakoľko nestanovuje žiadnu potrebnú dĺžku trvalého pobytu pre možnosť vykonania voľby, avšak evidentne došlo k manipulácii s priebehom volieb. V tejto súvislosti je tiež potrebné si uvedomiť, že ak ústavný súd zistí, že zákon bol dodržaný, nemôže výsledky volieb zrušiť a to ani v prípade, ak je zákon zjavne v rozpore s ústavnými princípmi. Ex offio ani nemôže iniciovať konanie podľa čl. 125 Ústavy SR. Ako teda riešiť vzniknutú situáciu? Podľa súčasnej právnej úpravy, ústavný súd musí počkať, kým návrh nepodá oprávnený subjekt a neinicuje tak konanie o súlade právnych predpisov s ústavou.

2. Zákon č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí a jeho aplikácia v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR

Vychádzajúc z ustanovenia § 1 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí: „Voľby do orgánov samosprávy obcí sa konajú na základe všeobecného, rovného a priameho volebného práva tajným hlasovaním.“

Orgánmi samosprávy obcí, do ktorých sa voľby uskutočňujú, sú v zmysle zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení,¹⁶ starosta obce (na úrovni mesta je to primátor) a obecné zastupiteľstvo (mestské zastupiteľstvo). Právo voliť do orgánov samosprávy obcí (aktívne volebné právo) majú všetci obyvatelia Slovenskej republiky, ktorí majú v obci, resp. v prípade Bratislavy a Košíc v príslušnej mestskej časti, trvalý pobyt a v deň volieb dovърšili vek 18 rokov a to za predpokladu, že sa u nich nevyskytla niektorá v zákone uvedená volebná prekážka.¹⁷ Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy aktívne volebné právo viac nie je viazané na štátnoobčiansky pomer. Právo voliť prináleží cudzincom s trvalým pobytom na území obce za rovnakých podmienok ako je tomu v prípade štátnych občanov SR. Uvedenými podmienkami vyjadril zákonodarca vôľu, aby sa na správe vecí verejných v príslušnej obci podieľali všetci tí, ktorí sú

¹⁶ § 10 ods. 1 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

¹⁷ § 2 ods. 1 a 2 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v platnom znení.

jej obyvateľmi¹⁸ a ktorých život je priamo dotknutý príslušnou správou. Ďalšou podmienkou účasti na volebnom procese je dosiahnutie vekovej hranice 18-tich rokov, ktorá je totožná s vekovou hranicou plnoletosti podľa § 8 Občianskeho zákonníka. Veková hranica je stanovená explicitne, čo znamená, že obyvateľ obce, ktorý dosiahol plnoletosť pred dovŕšením 18 roku veku života napr. na základe povolenia pre uzatvorenie manželstva, ešte nenadobúda právo voliť. Dovŕšenie 18 roku musí byť splnené najneskôr v deň volieb. Zaujímavá situácia by nastala v prípade, ak by sa voľby konali v priebehu dvoch dní a konkrétny volič by dosiahol potrebnú vekovú hranicu až v druhý deň volieb. V takom prípade platí, že by mal právo zúčastniť sa už na prvom kole volieb. Oprávnený volič musí byť následne zapísaný do zoznamu voličov, ktorý zostavuje príslušná obec na základe stáleho zoznamu voličov¹⁹, do ktorého pripíše cudzincov, ktorí spĺňajú podmienky stanovené týmto zákonom.

Pasívne volebné právo je viazané na obdobné podmienky t.j. zvolený za poslanca môže byť len oprávnený volič, u ktorého nenastali prekážky vo výkone volebného práva. Pokiaľ ide o volebné prekážky, konkrétne o prekážku výkonu trestu odňatia slobody, Ústavný súd SR uviedol: „Osoby nachádzajúce sa v čase volieb vo výkone trestu odňatia slobody nie sú v tomto čase súčasťou územného spoločenstva obyvateľov obce, v ktorej majú (formálne) evidovaný trvalý pobyt, a teda sa ani nemôžu reálne zúčastňovať na živote obce, pričom činnosť orgánov samosprávy obce a jej výsledky nemajú na nich žiadny bezprostredný vplyv. Ustanovenie prekážky výkonu ich volebného práva do orgánov samosprávy obce má preto svoje logické, a pritom aj legitímne zdôvodnenie. Rovnako platí, že osoby nachádzajúce sa vo výkone trestu odňatia slobody nemožno považovať za súčasť spoločenstva obyvateľov samosprávneho kraja, pričom ich reálna účasť na živote samosprávneho kraja je v čase, keď sú vo výkone trestu odňatia slobody, keď už nie úplne vylúčená, tak aspoň veľmi výrazne obmedzená.“²⁰

V prípade starostu obce, primátora mesta alebo starostu mestskej časti v Bratislave a Košiciach je stanovená vyššia veková hranica zvoliteľnosti a to 25 rokov. Podľa nášho názoru, je táto vyššia veková hranica stanovená správne a to z toho dôvodu, že osoba, ktorá dosiahla 25 rokov veku už predsa len má určité životné a praktické skúsenosti, ktoré nadobudla či už v pracovnom procese, pri podnikaní alebo v inom spoločenskom živote. Možno tak reálne predpokladať, že takáto osoba má dostatočné schopnosti zabezpečiť okrem svojich osobných záležitostí aj veci väčšieho spoločenstva ľudí.

¹⁸ Kto je obyvateľom obce ustanovuje zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v § 3 ods. 1.

¹⁹ § 5 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do samosprávy obcí.

²⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 6/08 z 11. februára 2009.

Pre voľby do obecných zastupiteľstiev sa vytvárajú v každej obci tzv. viacmandátové volebné obvody, v ktorých sa volia konkrétni poslanci obecných zastupiteľstiev a to pomerne k celkovému počtu obyvateľov príslušnej obce. Celkový počet volených poslancov v jednom volebnom obvode nesmie prekročiť 12. V prípade, ak sa v obci volí menej alebo rovných 12 poslancov, je možné vytvoriť v celej obci len jeden volebný obvod. Podľa Ústavného súdu SR: „Povinnosť utvoriť viacmandátové volebné obvody je primárna. Naplnenie ostatných požiadaviek zákona neráta s možnosťou jej modifikácie.“²¹

V súvislosti s rovnosťou volebného práva a právom mestskej časti mať „svojho“ poslanca, Ústavný súd uviedol: „Z § 9 ods. 4 zákona Slovenskej národnej rady č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov vyplýva požiadavka, aby sa v meste, ktoré sa člení na mestské časti, vytvorili hranice volebných obvodov tak, aby nepresahovali hranice mestských častí. Účel tohto ustanovenia možno vidieť okrem iného v tom, aby sa vytvorili podmienky na to, aby príslušnú mestskú časť v mestskom zastupiteľstve zastupoval poslanec (poslanci) zvolený obyvateľmi tejto mestskej časti. Ústavný súd Slovenskej republiky nespochybňuje, že záujem obyvateľov mestskej časti mať v mestskom zastupiteľstve „svojho“ poslanca (poslanca nimi zvoleného) má charakter legitímneho verejného záujmu, zároveň ale pripomína, že pri vytváraní volebných obvodov v podmienkach konkrétneho mesta sa môže tento záujem dostať do rozporu s iným verejným záujmom, ktorým je garantovanie rovnosti volebného práva. Rovnosť volebného práva má charakter ústavného princípu, ktorý je chránený priamo Ústavou Slovenskej republiky, pričom vzhľadom na postavenie ústavy ako základného zákona štátu musí mať intenzita jeho ochrany prednosť pred ochranou akéhokoľvek iného verejného záujmu, ktorý nemá ústavnú relevanciu, t. j. v danom prípade záujmu obyvateľov mestskej časti mať v mestskom zastupiteľstve „svojho“ poslanca.“²²

Pre voľby starostu obce tvorí každá obec len jeden volebný obvod, ktorý je z pochopiteľných dôvodov jednomandátový.²³

Pokiaľ ide o volebné obvody, ÚS ďalej uviedol: „Orgán, ktorý určuje volebné obvody pre voľby podľa zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov, má povinnosť vysvetľovať a uplatňovať § 9 ods. 3 zákona č. 346/1990 Zb. v znení neskorších predpisov v súlade s čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky. Preto je povinný vytvoriť volebné obvody s takým počtom obyvateľov, aby každý občan mal približne rovnakú príležitosť ovplyvniť výsledok volieb,

²¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL.ÚS 17/95 z 8. februára 1995.

²² Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 96/07 z 10. mája 2007.

²³ § 9 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí.

ak uplatní svoje právo podľa čl. 30 ods. 1 alebo čl. 30 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky.“ V rozhodnutí ústavného súdu sa tiež uvádza: „Osoba, ktorej ústavné právo bolo porušené vytvorením volebných obvodov odporujúcich ústave alebo zákonu, musí porušenie svojho práva namietnuť včas. Ak osoba namietne vytvorenie volebných obvodov odporujúcich ústave alebo zákonu až po vykonaní volieb, námietka porušenia práva je uplatnená oneskorene.“²⁴

Volebný zákon zriaďuje na riadenie, kontrolu a vykonanie volieb do orgánov samosprávy obcí volebné orgány viacerých úrovní. Podľa § 11 zákona o voľbách do orgánov samosprávy obcí: „Voľby do orgánov samosprávy obcí riadi Ústredná volebná komisia. V okresoch riadia voľby obvodné volebné komisie, v mestách mestské volebné komisie a v ostatných obciach miestne volebné komisie.“²⁵

Členstvo vo volebnej komisii je podmienené predovšetkým aktívnym volebným právom, nakoľko členom takejto volebnej komisie môže byť len oprávnený volič. Kandidát na poslanca obecného (resp. mestského) zastupiteľstva alebo na starostu obce (resp. primátora) však nemôže byť členom volebnej komisie, nakoľko by mohol ovplyvňovať činnosť komisie.

Voľby do orgánov samosprávy obcí, či už ide o voľby starostu obce alebo voľby do obecného zastupiteľstva, vyhlasuje predseda Národnej rady SR a to tak, aby sa uskutočnili v posledných 14 dňoch ich volebného obdobia. Voľby sa konajú v ten istý deň na celom území SR a to od 7.00 do 20.00 hod.. Predseda Národnej rady môže rozhodnúť o tom, že sa voľby uskutočnia v dvoch dňoch. V takom prípade sa určí začiatok volieb na 14.00 hodinu a koniec na 22.00 hodinu prvého dňa, druhý deň sa konajú od 7.00 do 14.00 hodiny. Keďže demografické zloženie ako aj pracovné podmienky sú rôzne na území každej obce, zákonodarca umožňuje obciam, ktoré predseda len najlepšie poznajú miestne podmienky, aby mohli hodinu začiatku volieb posunúť na skoršiu hodinu.²⁶ Predseda Národnej rady vyhlási²⁷, uverejnením v Zbierke zákonov SR, voľby do orgánov samosprávy obcí a určí deň volieb najneskôr 90 dní pred ich konaním. Jedinou výnimkou, kedy nebolo možné toto ustanovenie zákona uplatniť, predstavovali voľby v roku 1998.²⁸ Táto časová lehota poskytuje dostatočný priestor potrebný

²⁴ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 34/99 z 12. mája 1999.

²⁵ § 11 ods. 1 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí.

²⁶ Zákon túto pôsobnosť nezveruje konkrétnemu orgánu, avšak na základe zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení, možno konštatovať, že týmto oprávnením bude disponovať starosta obce a to v prevažnej väčšine prípadov.

²⁷ čl. 89 ods. 2 Ústavy SR č. 460/1992 Zb. v znení neskorších noviel.

²⁸ Pre komunálne voľby, konané 18 a 19. decembra 1998, čas podľa ktorého sa mal určiť termín volieb neplatil, pretože termín volieb bol určený priamo ústavným zákonom. Takéto vymedzenie v ústavnom zákone bolo nevyhnutné z dôvodu potreby predĺženia volebného

pre splnenie úloh nevyhnutných na prípravu vykonania volieb a to až do momentu samotného hlasovania oprávnených voličov.

Pred samotným začatím volieb je potrebné, aby predseda okrskovej volebnej komisie skontroloval za prítomnosti členov komisie tak volebnú schránku ako aj prenosnú volebnú schránku a zapečatil ich. Povinnosťou predsedu je tiež skontrolovať vybavenie volebnej miestnosti, či je pripravený zoznam voličov, dostatočný počet hlasovacích lístkov a prázdnych nepriehľadných obálok označených odtlačkom úradnej pečiatky obce.²⁹ Vo volebných miestnostiach musia byť zabezpečené priestory na úpravu hlasovacích lístkov. „Počet týchto priestorov určí obec s prihliadnutím na počet voličov vo volebnom okrsku.“³⁰

Volebný zákon výslovne stanovuje, že zastúpenie voliča pri hlasovaní nie je prípustné. Rovnako nie je prípustná ani žiadna iná súčinnosť členov volebnej komisie pri úprave hlasovacích lístkov voličmi pri realizácii volebného aktu. Znamená to, že ak by do volebnej miestnosti s cieľom realizácie volebného práva prišla osoba neschopná sama upraviť hlasovací lístok, členovia volebnej komisie takejto osobe nemôžu pomôcť s úpravou hlasovacieho lístka podľa jej vôle. V danom prípade sa postupuje podľa § 32 zákona o voľbách do orgánov obcí: „Volič, ktorý nemôže sám upraviť hlasovací lístok pre telesnú vadu alebo preto, že nemôže čítať alebo písať, má právo vziať so sebou do priestoru určeného na úpravu hlasovacích lístkov iného voliča, aby za neho hlasovací lístok podľa jeho pokynov upravil a vložil do obálky.“

Ústavný súd, pokiaľ ide o pomoc pri úprave hlasovacieho lístka uviedol: „Voličovi, ktorý nie je spôsobilý sám upraviť hlasovací lístok, sa pomoc pri jeho úprave poskytne iba na jeho vyslovenú žiadosť a nemôže mu byť vnútená. Je na vôli voliča (jeho interná voľba), ktorý požiadal o pomoc pri úprave hlasovacieho lístka, a následne je aj na jeho zodpovednosti, aký spôsob komunikácie zvolí s voličom, ktorého o pomoc pri úprave hlasovacieho lístka požiadal, tak aby realizoval svoje aktívne hlasovacie právo v súlade s jeho vôľou, pričom prípadné zlyhanie alebo nedorozumenie pri tejto internej komunikácii nemôže byť voličom, ktorý o pomoc požiadal,

obdobia funkcionárov obecnej samosprávy. Ústavný zákon č. 332/1998 Z.z. o predĺžení volebného obdobia orgánov samosprávy obcí zvolených na základe volieb v roku 1994, vo svojom čl. II. stanovil, že voľby do orgánov samosprávy obcí vyhlásené rozhodnutím predsedu NR SR č. 245/1998 Z.z. o vyhlásení volieb do orgánov samosprávy obcí na 13 a 14. novembra 1998 sa posunú na 18 a 19. decembra 1998. Tento ústavný zákon teda explicitne stanovil koniec volebného obdobia orgánov samosprávy obcí zvolených 18 a 19 decembra tak, že ich volebné obdobie sa končí dňom vykonania volieb.

²⁹ § 28 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí, ktorý vymedzuje prípravu volieb vo volebnej miestnosti.

³⁰ § 29 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí.

prenesená na volebnú komisiu, ak tento volič priamo počas volebného aktu sám túto skutočnosť pred volebnou komisiou nenamietal.³¹

Voliči predstupujú pred okrskovú volebnú komisiu a hlasujú v poradí, v akom sa dostavili do volebnej miestnosti. Volič po príchode do volebnej miestnosti najskôr preukáže svoju totožnosť, predloží občiansky preukaz alebo iný identifikačný doklad. Ak volič nepredloží akýkoľvek preukaz totožnosti a zároveň žiaden z členov okrskovej volebnej komisie ho nepozná, komisia ho vyzve, aby preukázal svoju totožnosť svedectvom dvoch osôb známych komisii.

V uvedenej súvislosti sa vyjadril aj Ústavný súd SR: „Ustanovenie § 31 ods. 2 zákona Slovenskej národnej rady č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov jednoznačne konkretizuje a vymedzuje postup volebnej komisie tak, že neumožnenie hlasovania voličovi, ktorý po príchode do volebnej miestnosti nemôže preukázať svoju totožnosť preukazom totožnosti, prichádza do úvahy iba v prípade, ak žiadny z členov okrskovej volebnej komisie voliča nepozná a tento nepreukáže svoju totožnosť svedectvom dvoch osôb známych komisii do ukončenia hlasovania.“³²

Ústavný súd ďalej uviedol: „Ak sťažovateľ nevie preukázať svoj trvalý pobyt platným občianskym preukazom, ale je zapísaný v dotknutom zozname voličov a jeho totožnosť nevzbudzuje u členov okrskovej komisie pochybnosti, pričom navyše preukáže svoj nový trvalý pobyt potvrdením o trvalom pobyte vystaveným dotknutým obecným úradom, je povinnosťou okrskovej komisie uplatniť taký výklad príslušných právnych predpisov, ktorý mu umožní realizovať jeho aktívne volebné právo chránené Ústavou Slovenskej republiky. Ak okrsková komisia za týchto okolností neumožní sťažovateľovi realizovať jeho volebné právo, poruší jeho základné právo podľa čl. 30 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ako aj jeho právo podľa čl. 25 písm. b) Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach.“³³

Po zázname o účasti na voľbách v zozname voličov si volič prevezme obálku a hlasovacie lístky od volebnej komisie a to jeden pre voľby do obecného zastupiteľstva a jeden pre voľbu starostu obce. Po prevzatí obálky a hlasovacích lístkov volič následne vstúpi do priestoru určeného na úpravu hlasovacích lístkov, kde vykoná samotný volebný akt. „Na hlasovacom lístku pre voľby do zastupiteľstva zakrúžkovaním poradových čísiel označí kandidátov, pre ktorých hlasuje. Volič môže

³¹ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 7/07 z 2. júla 2008.

³² Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 31/07 zo 6. februára 2008, ktorým ÚS SR rozhodol o tom, že voľby starostu obce L. konané 2. decembra 2006 v y h l a s u j e za neplatné.

³³ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 121/07 zo 7. novembra 2007.

zakrúžkovať najviac taký počet kandidátov, aký má byť v príslušnom volebnom obvode zvolený. Na hlasovacom lístku pre voľby predsedu zakrúžkovaním poradového čísla označí kandidáta, pre ktorého hlasuje.“³⁴ Ak sa volič neodoberie do priestoru určeného na hlasovanie, komisia mu hlasovanie jednoducho neumožní. Volič po opustení určeného priestoru vloží obálku do volebnej schránky.

Ak sa volič zo zdravotných dôvodov nemôže zúčastniť na voľbách priamo vo volebnej miestnosti, volebná komisia vyšle dvoch svojich členov s prenosnou volebnou schránkou, hlasovacími lístkami a obálkou priamo k oprávnenému voličovi. Volič môže hlasovať mimo volebnej miestnosti, ale len v územnom obvode príslušného volebného okrsku. „Právo sprevádzať prenosnú schránku nie je nárokovateľným subjektívnym právom žiadneho člena volebnej komisie. Volebná komisia má k voličom s prenosnou schránkou vyslať iba dvoch svojich členov (§ 31 ods. 6 zákona o voľbách do orgánov samosprávy) a minimálne traja členovia volebnej komisie musia vždy ostať vo volebnej miestnosti (§ 15 ods. 2 v spojení s § 31 ods. 6 zákona o voľbách do orgánov samosprávy obcí), takže akýmkoľvek výberom nemožno objektívne zabezpečiť vyváženosť zastúpenia vo voľbách súperiacich politických síl pri tvorbe doprovodu prenosnej schránky.“³⁵

V tejto súvislosti považujeme za nevyhnutné tiež uviesť stanovisko Ústavného súdu SR, ktorý uviedol: „Nesprávny postup pri zabezpečení hlasovania mimo volebnej miestnosti (nedodržanie tajnosti hlasovania, nezabezpečenie potrebného počtu členov okrskovej volebnej komisie pre takéto hlasovanie) a pri sčítavaní hlasov v okrskovej volebnej komisii (aktívna účasť inej osoby) môže byť v príčinnej súvislosti s výsledkom volieb a tento výsledok môže významnou mierou aj ovplyvniť. Dôsledkom takýchto porušení zákona je aj porušenie ústavného volebného práva a jeho princípov.“³⁶

„Po uplynutí hodiny určenej na ukončenie hlasovania môžu hlasovať už len tí voliči, ktorí sú vo volebnej miestnosti alebo pred ňou. Potom sa volebná miestnosť uzavrie a predseda okrskovej volebnej komisie vyhlási hlasovanie za ukončené.“³⁷

Po ukončení hlasovania prikáže predseda okrskovej volebnej komisie zapečatenie nepoužitých hlasovacích lístkov a obálok (uvedené ustanovenie sa nie vždy dodržiava). Následne zabezpečí otvorenie volebnej schránky.

³⁴ § 31 ods. 4 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí.

³⁵ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 7/07 z 2. júla 2008.

³⁶ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 1/2000 č. 9/2000 zo 4. apríla 2000.

³⁷ § 35 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí.

Ak bola použitá prenosná volebná schránka, obsah schránok po ich otvorení komisia zmieša, aby bola zabezpečená tajnosť vykonanej voľby.

Po vybratí hlasovacích lístkov z obálok, zabezpečí okrsková volebná komisia rozdelenie hlasovacích lístkov pre voľby do obecného zastupiteľstva a pre voľby starostu obce. Následne zistí počet platne odovzdaných hlasov³⁸ pre jednotlivých kandidátov a výsledky zapíše do zápisnice o hlasovaní.

Po sčítaní všetkých hlasov a po podpísaní zápisnice o hlasovaní oznámi predseda okrskovej volebnej komisie výsledok hlasovania, pričom rovnopis zápisnice zašle bezodkladne miestnej volebnej komisii.

Miestna volebná komisia vyhotoví zápisnicu o výsledku pre každý volebný obvod osobitne a doručí rovnopis zápisnice obvodnej volebnej komisii, ktorá ich napokon doručí Ústrednej volebnej komisii.

Za poslancov obecného zastupiteľstva sú zvolení tí kandidáti, ktorí získali vo volebnom obvode najväčší počet platných hlasov (väčšinový volebný systém, systém relatívnej väčšiny). Zákon neustanovuje žiaden minimálny počet platne odovzdaných hlasov, ktoré by potreboval kandidát získať na zvolenie za poslanca. Zjednodušene povedané, kandidát, ktorý získa viac hlasov ako jeho súper je zvolený za poslanca. Ak však v príslušnom volebnom obvode získajú dvaja alebo viacerí kandidáti tej istej politickej strany rovnaký počet hlasov, je zvolený za poslanca ten kandidát, ktorý je ako prvý uvedený v poradí na kandidátnej listine príslušnej politickej strany. Ak ide o kandidátov rôznych politických strán alebo nezávislých kandidátov, miestna volebná komisia určí, ktorý z nich sa stane poslancom žrebom. Za starostu obce bude zvolený ten kandidát, ktorý získal najväčší počet platných hlasov, za predpokladu, že nedošlo k rovnosti hlasov, inak sa musia vykonať nové voľby. Len pre porovnanie uvádzame tiež príklad z Francúzska, v ktorom platí, že pri voľbe starostu obce v druhom kole, pri rovnosti hlasov, sa víťazom stáva kandidát, ktorý je starší. Uplatnenie takéhoto modelu je samozrejme podmienené historickými a politickými súvislosťami a menej zaťažuje štátny rozpočet. V tejto súvislosti je potrebné mať na pamäti, že tak ako má každá minca svoj rub a líce, možno s určitosťou povedať, že to čo funguje v okolitých štátoch nemusí nevyhnutne fungovať aj u nás a pri odlišnom zmýšľaní ľudí, politických názoroch ako aj z pohľadu fungovania samotného systému územnej samosprávy by pravdepodobne tento model u nás ani fungovať nemohol.

Výsledky volieb sa uverejňujú v obci obvyklým spôsobom.

³⁸ § 38 zákona č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí vymedzuje kedy je možné považovať hlasovací lístok za neplatný.

Záver

Uplatňovanie volebných zákonov a ústavy vo volebných veciach či samotné posudzovanie ústavnosti a zákonnosti volieb nie je vždy jednoznačné. Vznikajú rôzne praktické problémy spojené s uplatňovaním jednotlivých ustanovení. Ťažkosti vznikajú v súvislosti s dodržaním 10-dňovej lehoty pre podanie volebnej sťažnosti na ústavný súd, s dodržaním 90-dňovej lehoty pre rozhodnutie Ústavného súdu SR, s dodržaním podmienok volebnej kampane a volebného moratória, ako aj s posudzovaním samotných princípov ústavnosti a zákonnosti. V tejto súvislosti nemožno opomenúť fakt, že dodržanie princípu zákonnosti nemusí vždy nevyhnutne predstavovať tiež dodržanie princípu ústavnosti. Tým, že zákonná úprava je nedostatočná či v mnohých prípadoch príliš liberálna (napr. nestanovená dĺžka trvalého pobytu, možnosť starostu doplniť členov volebnej komisie a pod.), vytvára sa podľa nášho názoru priestor pre porušovanie jednotlivých ustanovení Ústavy SR.

Existujú tiež rôzne názory na to, či posudzovanie ústavnosti a zákonnosti volieb patrí vôbec do právomoci Ústavného súdu SR. Nemali by vo volebných veciach rozhodovať len všeobecné súdy alebo dokonca osobitný súd? To sú len niektoré z množstva otázok, ktoré boli položené v príspevku. Cieľom pritom nie je na položené otázky vždy jednoznačne odpovedať, ale skôr vytvoriť ich položením priestor pre ďalšiu diskusiu.

Literature:

- ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Martin: Matica slovenská, 1997, 598s., ISBN 80-7090-444-5.
- ČIČ, Milan – MAZÁK, Ján – OGURČÁK, Štefan: Konanie pred Ústavným súdom SR, Košice: CASSOVIAPRESS a.s., 1993, 240s., ISBN 80-957004-0-5.
- DRGONEC, J.: Ochrana ústavnosti Ústavným súdom SR, Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2010, 416s., ISBN 978-80-89447-25-1.
- HARVÁNEK, J.: Teórie práva, Brno: Masarykova univerzita v Brne, 2004, 343s., ISBN 80-2103-509-9.
- PRIBELSKÝ, P.: Ústavné právo 20 rokov po páde komunizmu, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2011, 186s., ISBN 978-80-7380-302-5.

Použitie právne predpisy, nálezy a uznesenia Ústavného súdu SR

- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL.ÚS 17/95 z 8. februára 1995.

- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 1/2000 zo 4. apríla 2000.
- Nález Ústavného súdu SR sp. zn. IV. ÚS 121/07 zo 7. novembra 2007.
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 31/07 zo 6. februára 2008.
- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 6/08 z 11. februára 2009.
- Ústava 460/1992 Zb.
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 21/94 z 2. februára 1995.
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 34/99 z 12. mája 1999.
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 5/03 z 26. apríla 2004.
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 96/07 z 10. mája 2007.
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 7/07 z 2. júla 2008.
- Zákon Slovenskej národnej rady č. 80/1990 Zb. o voľbách do Slovenskej národnej rady v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v platnom znení.
- Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

Contact – email

janka.fecilakova@fw.sk

NV A KVP V NÁSTINU ROKU 1944 – 1945

Petra Havlíčková*1

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Katedra dějin a práva

National committee and Kosice government program outline in the 1944-1945

Abstrakt in original language

Článek pojednává o nově vznikajícím subjektu veřejné správy obce, a to o národním výboru. Národní výbor vznikl uprostřed končícího válečného konfliktu a byl uveden na "světlo světa" dvěma koncepcemi, jednak dekretem prezidenta republiky, jednak jako pátý článek Košického vládního programu. Musíme připomenout Moskevská jednání, která předpřipravila celou nově vznikající suverenitu a ve své podstatě nastavila rámec, kterým se posléze naše státnost ubírala. Článek bude jakousi komparací náhledů současných autorů na danou výše specifikovanou událost tvorby veřejné správy pomocí národních výborů.

Key words in original language

Národní výbor, Košický vládní program, dekret prezidenta, článek 5, válečný konflikt

Abstrakt

This paper deals with the emerging of a public body of the municipality and the National Committee. The National Committee was created in the middle of ending war and was placed on the "Light of the World" two concepts, both the Presidential Decree, as well as the fifth article Kosice government program. We remind the Moscow negotiations, which pre-arranged the emerging sovereignty and ultimately set the framework, which was then moving in our nationhood. Article will be some sort of comparison views of contemporary writers on the above specified event of public administration through national committees.

Key words

National committee, Kosice government programm, the Prezidential decree, fifth artikle, the model of ending war

* Mgr. Petra Havlíčková, Katedra dějin státu a práva právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Vývoj událostí na frontě ke konci druhé světové války znamenal počátek samostatného suverénního státu. Jedinou skrytou a zatím nevypovídající vadou na kráse byl fakt, že Československo bude osvobozeno Rudou armádou, z čehož vyplývalo, že na osvobozeném území bude chtít mít obrovský vliv SSSR. Zpočátku nebylo jasné, do jaké míry bude využívat výše uvedeného vlivu. V této těžké situaci nebylo možno ohlížet se na pomoc Londýna, přesto prezident Beneš vyčkával. I přes veškerá váhání, nakonec se musel uchýlit k „přechodu vlády“ do Moskvy po našem osvobozeném území.² Výše uvedenou „cestu“ připravili sovětsí vojáci. 22. 1. 1945. V Londýně byly projednávány otázky k přípravným schůzím, které se budou týkat nového vládního programu NF. V Bloku začali političtí představitelé řešit otázky nového státního zřízení, ale „gró“ programu bylo přeneseno až do Moskvy na březnová jednání. Moskevská setkání měla na programu dne spojit veškeré politické strany, a to levici, střed i pravici. Nesmíme pozapomenout na SNR.

Následoval příjezd prezidenta republiky, který prodělal velké zdravotní problémy, avšak přicestoval, aby de facto exilová vláda přestala existovat. Tímto aktem začala možnost tvorby nové exekutivy. Na Moskevských jednáních převzali iniciativu komunisté, jež celé výše uvedené setkání korigovali. Po skončení hovorů o konstituci v Moskvě, bylo vše přeneseno do Košic na osvobozené území. Prostřednictvím těchto jednání mohl být vyhlášen 5.4.1945 Košický vládní program. Nutno říci, že dokument vešel do historie pod názvem Košický vládní program (dále pouze KVP).³ Byl chápán i vnímán jako národněosvobozenécké hnutí, které uzavíralo jednu z fází boje o počáteční hlediska tvorby vzniku nového státu. Vládní program umožnil široké možnosti činnosti tvorby norem. Je možno vnímat KVP v dílech současných autorů jako jistou „dohodu mezi dvěma exilovými centry“. Přesto již tito výše uvedení pozorovatelé událostí, dokázali vystihnout podstatu zájmu o koncepci nového vládního programu. Komunisté cítili velkou podporu SSSR, a proto pomalými krůčky mířili k vytyčenému cíli. Zřejmě snahy našich komunistů byly podporovány přímo Stalinem, neboť nechtěl ztratit další spřízněný stát, jak se stalo již s Polskem. Velmi stručný nástin okolností vzniku Košického vládního programu s ohledem na všechny spojitosti v mezinárodních vztazích konce druhé světové války. Přínosem pro problematiku NV a KVP je i další uvedená publikace, která navazuje na předložené události v jistém srovnání kontextu událostí.

Vycházejí z monografie Husáka, jenž pojednává o tom, že Gottwald nemohl předložit radikálnější vládní program, neboť by s ním nebyl svolný

² HUSÁK, G.: Svědectví o Slovenském národním povstání., 1.vyd. Praha: Naše vojsko,1974, s. 369

³ VANĚČEK, Z.: Zápas o národní výbory v československém protifašistickém odboji za II. světové války., 1. vyd., Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1985, s. 47

Beneš. Gottwald musel mít dobré vztahy s Benešem, protože potřeboval, aby Beneš přijal jisté kompromisy, které Gottwald předpřipravil již ve zmiňovaném Košickém vládním programu – KVP. Připomeňme, že ústupky pro demokratické strany byly zapracovány do KVP tak, aby nebyly ihned rozpoznány. Diplomatický tah se Gottwaldovi zjevně podařil, a tudíž program mohl být předložen nejširším vrstvám obyvatelstva.

Slovensko již bylo zcela osvobozeno, a tak bylo možno uskutečnit již předložený vládní program. Politické strany a SNR se střetávaly, aby mohly řešit prvky vládního programu. Zvláštností schůzí byl fakt, že nevznikl žádný zápis, což Husák ve své monografii popisuje jako okamžik, díky kterému nebyly žádné problematické okamžiky při probírání článků KVP. Demokratické strany byly potěšeny, že všechna jednání proběhla v klidném pohodovém duchu. KVP popisoval strukturu politického spektra NF Čechů a Slováků a samozřejmě i exekutivu nového státu. Od první zmínky bylo jasné, že existence KVP bude chronologicky ohraničena. Od 8. 5. 1945 měly být obnoveny národní výbory a následně Národní shromáždění. Po skončení válečného běsnění měla být řešena výše zmiňovaná veřejná správa. V dalším odstavci bychom se věnovali vymezení NV v KVP.

Košický vládní program měl ve svém pátém článku⁴ přesně vymezenou strukturu veřejné správy, a to tak, že důraz byl kladen na domácí politiku, a tak bylo nutno vycházet ze základního článku československé ústavy (§ 1, ods. 1 ústavní listiny)⁵. Pokud budeme vycházet z této úvodní věty, pak musíme konstatovat, že lid je „jediný zdroj státní moci“, a proto byly zřízeny národní výbory jako orgány státní moci.⁶ Národní výbory měly tvořit celou strukturu veřejné správy od obcí přes okresy až po země. Národní výbory byly řešeny i dekretem prezidenta republiky ze dne 4.12.1944, č. 18 Úředního věstníku československého.⁷

Národní výbory (dále pouze NV) jsou strukturálními jednotkami veřejné správy. S ohledem na KVP a pátý článek, jež nutně rozebírá zásady vnitřní

⁴ Košický vládní program – KVP: č.V.: „*Ve svém domácí politice bude vláda vycházet ze základního článku československé ústavy, že lid je jediný zdroj státní moci. Proto vláda bude budovati veškerý veřejný život na podkladě široce demokratickém, zabezpečení lidu všechna politická práva a povede neúprosný boj za vymýcení všech fašistických prvků.*

Na rozdíl od dřívějšího byrokratického, lidu vzdáleného správního aparátu tvoří v obcích, okresech a zemích, jakožto nové orgány státní a veřejné správy, lidem volené národní výbory. Tyto lidem volené...

⁵ § 1, ods. 1 ústavní listiny: „Lid je jediný zdroj veškeré státní moci v republice Československé.“ (zákon ze dne 29.2.1920, který uvozuje Ústavní listina ČR)

⁶ ŠTAFL, A. Národní výbor. Část. 1., 1.vyd. Praha: Nákladem právníckého knihkupectví V. Linhart, 1947, s. 34

⁷ O národních výborech a prozatímním Národním shromáždění, vydala za podpisu prezidenta republiky vládní nařízení ze dne 5. května 1945. č. 4 Sb. o volbě a pravomoci národních výborů, které nabylo účinnosti dnem vyhlášení, tzv. 9.5.1945

politiky státu. Vycházejí z ústavy článku 1: „lid je jediný zdroj veškeré moci.“ Lze konstatovat, že bylo dáno, kdo bude přispívatelem moci zákonodárné. Z prvního článku ústavy vyplývá, že občané naší země se budou moci podílet na správě státu. Posléze byly přesně vymezeny okolnosti, které vedly k možnosti stát se úředníkem.⁸

Budování nového státu bylo koncepčně organizováno s ohledem na tvorbu národních výborů s jistým odkazem, že na Slovensku ihned po vyhlášení Košického vládního programu dle nařízení předsednictva SNR č. 26/1945 Zb. o národních výborech, tyto obdržely právní základ.⁹ V Čechách bylo vše nastaveno podle nařízení č. 4/1945 z 5. 5. 1945.

V důsledku toho Gronský velice realisticky popisuje neshody těchto nařízením mezi nařízením SNR a vládním nařízením, a to tak, že se snaží vysvětlit problematiku prozatímních orgánů státní moci. Další pochybností o správnosti vůči dekretu vidí Gronský v zásadě, že „národní výbory jsou lidem kontrolovány a odvolatelné“.¹⁰ Komparace obou výše uvedených nařízením předkládá jisté nuance starého úřednického aparátu. SNR pojednávala o tom, že vyloučí notářské a okresní úřady a nově založí při národních výborech orgán, jenž bude dozírat na výše uvedené orgány. Opakem nařízení SNR bylo vládní nařízení, které chtělo vytvořit národní výbor s podřízeným aparátem, v němž by byly níže zmíněné subjekty: obecní, městské, okresní a zemské. Změny tkvěly v tom, že zdrojem veškerých snah NV byla jejich působnost. Byla vymezena, jak SNR, tak i vládním nařízením. NV byly orgány mající působnost nad všemi veřejnými záležitostmi.

Struktura místní správy byla založena na principech, že budou existovat určitá konkrétní místa, která by měla vykonávat veškerou činnost. Výkonnost jednotlivých pracovišť byla dána pravomocemi, a to obecní, městské, okresní a zemská.¹¹ Čelnými představiteli veřejné správy jsou starostové, notáři, okresní hejtmané, zemští prezidenti.¹²

⁸ Čl. 5 třetí odstavec: „Osvobozený lid vyšle do národních výborů své nejlepší představitele, nehledě i na to, jsou-li nebo nejsou-li příslušníky některé politické strany, kteří se však osvědčili v boji proti cizáckým vetřelcům a zrádcům a svými činy dokázali a dokazují skutečné vlastenecké cítění a demokratické přesvědčení. Zároveň však bude lid a vláda bedlivě střežit, aby se do národních výborů nevetřely živly, které spolupracovaly s okupanty, podporovaly zrádce a ve službách nepříteli si získaly mrzké osobní výhody.“

⁹ GRONSKÝ, J. Dějiny československého státu a práva 1938 – 1948., 1.vyd. Praha: SNP, 1971, s. 142

¹⁰ Tamtéž, s. 142

¹¹ GRONSKÝ, J. Dějiny československého státu a práva 1938 – 1948., 1.vyd. Praha: SNP, 1971, s.142 – 143

¹² Tamtéž, s. 143

Národní výbory byly tvořeny v době nesvobody, ale ještě předtím musely být uzákoněny (č.4/1945 Sb.,posléze novelizace č.44/1945 Sb., nařízení představenstva SNR č. 26/1945 Zb.). V rámci politického systému byly dořešeny volby, ale přesto bylo ujednáno, že v co možná nejkratší době bude znovu potvrzeno, že národní výbory mají svoji působnost ve vymezených oblastech. Pro volební systém nového státu musíme vzpomenout na nezadržitelný vývoj ve spektru NF. NV a volby do těchto subjektů měly být zajišťovány všemi stranami včetně Slovenska. Poměrné zastoupení tedy parita při volbách byla zachována pouze v zemích, okresech, ale v místech či obcích to nebylo možné, neboť zde chyběly organizace celého politického spektra.¹³ Schopnost syntetizovat princip parity do všech složek národních výborů, nešlo, neboť nekomunistické strany chtěly poměrné zastoupení v národních výborech. Parity dospěly v okresních a v zemských národních výborech, ale nepodařilo se to uskutečnit v obcích, kde nebyly politické základny jednotlivých stran, a tak nemohlo dojít k paritě.¹⁴

Ovšem monografie Štafla rozebírá jeho náhled na celou strukturalizaci veřejné správy v období vznikající nové státnosti na našem území. Jistý symbolismus hledejme v prvním právním předpisu, který definoval národní výbory. Dalo by se říci, že byla zde velká nutnost zdůraznit a řešit místní samosprávu. Obce, tedy veřejná správa (či územní samospráva) měla být základem nově vznikajícího státu. Sbírka byla vytištěna nejprve v Bratislavě a poté i v Praze.¹⁵ Štafl definuje vznik národních výborů jako jednotku zákonodárné moci, která byla zpočátku tvořena ilegálně.¹⁶ Veškeré jednotky v městech či na vesnicích měly charakter podzemních hnutí. Národní výbory musely být precizně ukryty před nacisty. 16. 4. 1944 se v zahraničním londýnském rozhlase ozvalo, že v následujících dnech bude vytvořena stratifikace celé veřejné správy. Dále se započalo s vymezením určitých zásad či pravidel pro organizaci celé správy. Systém místní správy byl založen na pomoci při počátečních zabezpečovacích akcích, kdy bylo záhodno ochránit veškerý majetek i výrobky a další skutečnosti.¹⁷ Výše uvedené veličiny označovaly vznik národních výborů, jež nazýváme faktický. Snad zásadnější byla legislativní úprava londýnská¹⁸, která se

¹³ Tamtéž, s. 143

¹⁴ Tamtéž, s. 143

¹⁵ ŠTAFL, A. Národní výbor., Část 1., 1. vyd. Praha: Nákladem právníckého knihkupectví V. Linhart, 1947, s. 33

¹⁶ Tamtéž, s. 33

¹⁷ Tamtéž, s. 34

¹⁸ Legislativní úprava londýnská je zákonnou formou vznikuvší v exilu londýnském. Nejedná se přímo o normu, ale pouze o slíbení legislativní úpravy správy národních výborů, a to pomocí dekretu prezidenta republiky. Dekret byl vydán 4.12.1944 č. 18 Úř. Věstníku československého.

uskutečnila 16. 4. 1944. Působnost národních výborů je dána dekretem prezidenta republiky 4. 12. 1944, č. 18 Úředního věstníku československého. Instituce měla existovat pouze dočasně, zcela přesně je vše definováno v článku 1. Autor vymezuje i přechodné období naprosto jednoznačně. Hovoří o době, jež začne dnem osvobození Československé republiky až po dobu, kdy bude zvoleno Národní shromáždění.¹⁹ Proces tvorby veřejné správy následuje, pokud je pravomocně zvoleno Národní shromáždění, vytváří se systém správy. Faktem zůstává, že prostřednictvím vzniku Národního shromáždění, nezaniká systém národních výborů. Dalo by se tvrdit, že opak je pravdou. Národní výbory se stávají základnou státu. Pohledme na rámcovou normu skrytou v dekretu prezidenta republiky, v článku 1.a) Tento výše uvedený článek segmentuje národní výbory na místní, okresní a zemské. Potvrzuje, že struktura je zachována v nepozměněné podobě. Odstavec b) organizace národních výborů bude vymezena volebním systémem. Odstavec c) národní výbory byly orgány místní správy. Odstavec d) veškeré funkce národních výborů byly popsány v hrubých obrysech. Poslední odstavec e) Vláda bude mít segmentaci orgánů státní správy, což vyplývá z druhé věty čl. 1 dekretu prezidenta republiky. Vysvětlení může být dvojitý, první poukazuje na NV jako orgány státní moci, jež jsou zdrojem veškeré státní moci ČSR. Druhé tvrzení vychází z předpokladu, že NV nebude podřízen centrálním orgánům moci. NV jsou definovány jako orgány státní správy. Článek 3 determinuje vládní nařízení ohledně NV: „1. jak budou NV voleny..., 2. jak budou vykonávat svou pravomoc: Jak a pokud vláda tohoto zmocnění využila, bude pojednáno dále. Vládní nařízení:má platnost zákona a musí býti podepsáno prezidentem republiky.“²⁰ Článek 4. Vymezuje správu obcí, okresů, kde žijí lidé ve větší míře ovlivnění bývalým režimem, a tak nemůže na výše zmiňovaném území vzniknout NV, ale dle platného práva zde vzniká správní komise a komisaři musí chránit stát před zrádci a kolaboranty.

Štafův strohý komentář bychom mohli srovnat s Laštovičkou, jenž hovoří o zásadním dokumentu. Výše uvedený text byl zcela převzat od moskevského vedení. K pochopení či objasnění kompetencí popsal vše ve svém dopise sám prezident republiky v níže zmiňovaném dokumentu, a šlo tu především o národní výbory a jejich koncepci, která byla podle dopisu prezidenta republiky adresovanému premiérovi.²¹ Dopis panu předsedovi vlády.²²

¹⁹ŠTAFL, A. Národní výbor., Část 1., 1. vyd. Praha: Nákladem právníckého knihkupectví V. Linhart, 1947, s. 35

²⁰ Tamtéž, s. 37

²¹ Tamtéž, s. 36

²² LAŠTOVIČKA, B.: V Londýně za války., 1.vyd. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1960, s. 345

„Pane předsedo vlády, podepisuje k návrhu vlády o dekretu o národních výborech a Prozatímním národním shromáždění považují za nutné přinutit k němu tyto poznámky: V článku 1 se praví, že národní výbory budou prozatímními orgány veřejné správy „ve všech jejích oborech“. Slova posléze uvedená by mohla vyvolat mylný dojem, jako by národní výbory měly nastoupit na místo dosavadního úředního organismu v celém oboru veřejné správy nižších instancí a jako by se samy měly přímo chopit jejího bezprostředního výkonu i ve zcela speciálních jejích oborech, jako je např. agenda berní, poštovní, železniční, agenda samosprávy zájmové atd. Na tuto možnost výkladu upozorňuje i posudek Právní rady 4. října 1944.

Jak jsem se o tom přesvědčil při svých rozhovorech o otázce národních výborů s Vámi, s jednotlivými pány ministry a řadou jiných našich politických činitelů ze Státní rady, nemá být citovanému ustanovení čl. 1. rozuměno ve smyslu právě uvedeném. Předpokládám tudíž, že jsme, pokud se této věci týče, zajedno v tomto výkladu: Ustanovení článku 1 ponechává otevřenou otázku, nakolik v tom či onom oboru veřejné správy národní výbory nastoupí přímo na místo orgánů a úřadů dosavadních a nakolik budou správu tu vykonávat jejich prostřednictvím. O tom rozhodne a učiní vhodná vládní opatření, o němž mluví čl. 3 výše zmiňovaného dekretu prezidenta republiky, č18/1944.

Zmíněný již posudek Právní rady zabývá se zevrubně slovem „vzejde“, užitým článkem 2 dekretu. Zůstane-li toto slovo v osnově, bylo by možno dát tomu podle názoru Právní rady výklad, že do Prozatímního národního shromáždění mohou být voleni toliko členové národních výborů a nikdo jiný. To byl výklad, který, jak jsem o tom nabyl dojmu z dřívějších svých rozhovorů o této věci s Vámi a jednotlivými pány ministry, nemá zřejmě vláda na mysli. V dopise, jímž jsem si prostřednictvím pana ministra dr. Jaroslava Stránského tento posudek Právní rady vyžádal, požádal jsem jej, aby posudek dal též k dispozici vládě. Jelikož vláda přesto ve svém konečném návrhu podržela zmíněné sporné slovo, vyplývá toho pro mne, že vláda pochybnosti Právní rady nesdílí a že tudíž je co do úpravy volitelnosti do Prozatímního národního shromáždění ponecháno ústavnímu dekretu, o němž mluví čl. 3 (a event. jiným opatřením, pokud se týče voleb do Prozatímního národního shromáždění) zcela volné pole.

Konečně bych chtěl podotknout, že se rozumí samo sebou, že národní výbory, podle tohoto dekretu vzniklé, nahradí všechny jiné orgány, jež se nově vytvořily spontánní nebo revoluční cestou po odstranění cizí okupace k prozatímnímu obstarávání veřejné správy v osvobozených oblastech republiky.

V Londýně dne 4. Prosince 1944.

Dr. Juraj Slávik v.r.

Dr. Edvard Beneš v.r.

Panu předsedovi vlády

Msgre Janu Šrámkovi v Londýně.“

Prostřednictvím tohoto dopisu se dovídáme, že Beneš doufal, že prázdná či nejasná místa budou doplněna nařízeními tak, aby byla pravomoc národních výborů omezena. Rozmluvy nad dekretem tedy vedly k tomu, že nakonec s ním Beneš souhlasil, a tak to podepsal. Ale pouze proto, že zamýšlel nižší pravomoc národním výborům, než měly.

Laštovička popisuje vznik a jednání národních výborů jako akt, kdy jednání v exilu probíhalo v bloku, a to v Londýně. Zde na setkání bylo domluveno, že bude dvojí koncepce: tajná a veřejná. Byla nominována skupina: Stránský, Nosek a Bechyně. Tito političtí představitelé předstoupili před prezidenta Beneše s otázkou, jestli existují dvě linie tvorby nové státnosti. Stránský se snažil přejmenovat současné sdružení politických představitelů na výbor, ale upozorňoval na další politické strany, které nebyly pozvány. Stránský neustále řešil situaci, že Státní rada by měla odcestovat do Moskvy již v lednu. Ripka chtěl pozvat komunisty do Londýna, aby situace byla dořešena do úplného konce. Jednotliví političtí straníci se dohodli, že započnou řešit návrh vládního programu. Výše uvedený program byl vypracován komunisty. Schůze byla přesně rozložena do několika bodů: „1. o národních výborech a podrobnostech přechodného státního zřízení (referenta určí komunisté), 2. o slovenské otázce (referenti Bečko, Valo), 3. o otázce německé a maďarské (Stránský a Ripka), 4. o jednotě pracujícího lidu a národní frontě (Bechyně).²³ Stránský neustále vystupoval mimo rámcové složení bodů, které tvořily třetí schůzi. Zkritizoval článek o „Novém Československu“. Pojednával o nové koncepci struktury národní fronty, a tak Stránský vyslovil radikální myšlenku, a to, že článek vytváří spory mezi levicí, středem a pravicí. Znovu byla řešena možnost odjezdu vyslanců Státní rady do Moskvy. Stránský rezolutně vystoupil, jestli by mělo smysl odjíždět do Moskvy, když koncepce je rozpracovaná, ale není dokončena zcela. Vystoupení Stránského na schůzi vyvolalo jisté zděšení, neboť neustále prosazoval setkání v Londýně. Když jeho přednes skončil, pokračoval harmonogram schůze v jistém předem daném sledu. Nejpodstatnější bod je řešení místní správy, a to ve strukturalizaci národních výborů (místní, okresní, zemský): „1. funkce národních výborů má trvat po celé přechodné období, 2. Dekretem prezidenta republiky proto má být nařízena volba národních výborů i tam, kde se neutvořily, nebude přípustná volba reakcionářů, 3. volené národní výbory budou orgány vlády, okresní národní výbory proto převezmou funkce okresních zastupitelstevch i okresních politických správ, zemské národní výbory převezmou funkce zemských zastupitelstevch a zemských politických správ, zabezpečí klid, vyčistí správu od zrádců a kolaborantů, zajistí aby na jejich místa nastoupili

²³ LAŠTOVIČKA, B. V Londýně za války., 1.vyd. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1960, s. 345

demokraté a odborníci, 4. Národní výbory na Slovensku a Zakarpatsko budou slovenské a ukrajinské"...²⁴

Národní výbor v tomto dlouhém vývoji má nezastupitelné místo. Naším úkolem bylo připomenout dlouhý proces utváření se státní správy. Poté přistoupit k analýze článku 5 KVP, který se přímo týkal veřejné správy s ohledem na dostupné dokumenty k danému tématu. Je nutné připomenout, že i další články KVP se zmiňují o struktuře státní správy. Vnitřní politika státu v roce 1945 byla vybudována na místních, obecních, okresních a zemských národních výborech. Celá škála národních výborů se v přechodném období zabírala rozličnými otázkami vnitřní politiky státu a jeho obnově, a také otázkami konfiskací v celé republice. Nárys Laštovičkův bychom mohli komparovat s Bertelmannem.

Bertelmann říká, že československý lid byl zbaven vlastních národních výborů (dále pouze NV), a tak vznikaly ilegální národní výbory, jež pomáhaly zajišťovat lidovou partyzánskou armádu, hospodářství a další potřebné věci tehdejšího doby pro širokou veřejnost. NV byly základem pro vytvářející se orgány zdola. Ústřední orgány NV se skládaly z politických zástupců, a tedy NV byly vytvářeny národní frontou Čechů a Slováků a koalice politických stran, svazek dělníků a rolníků, inteligence. NV 1940 – 1943, NV 1944 – 1945 vznikly pod názvem národně revolučního výboru, neměla ovšem masovou základnu. 1941 – 1942 se vytvořil Ústřední národní výbor na Slovensku, a proto od roku 1944 do roku 1945 se objevovaly základny NV jako organizace masového odporu proti okupantům. Dalo by se říci, že jasným završením činnosti ilegálních NV byla heydrichiáda, která ukončila na určitý čas strukturu soudobých národních výborů. Netrvalo dlouho a opět byly otevřeny národní výbory a jejich činnost byla znovu obnovena, a to v roce 1944. V této době se začalo uvažovat o tvorbě závodních národních výborů, což znamenalo, že posléze byly závodní národní výbory uskutečněny dle směrnice AÚD KSČ 1944/12.²⁵ Revoluční NV se determinovaly přesněji až po vyhlášení KVP, a to v souvislosti s tvorbou ilegálních NV. Pročež vznikla směrnice, jež přesně definovala okolnosti, které povedou k rozpadu Protektorátu Čechy a Morava.

Vznikl kontrarevoluční NV, který představuje značné nebezpečí pro věc revolučních snah komunistů. Představitelem kontrarevolučního výboru byl Ústřední NV se sídlem v Praze. To všechno se uskutečnilo přesně před vypuknutím Pražského národního povstání 5. 5. 1945. Sociálně revoluční problémy se rekrutovaly z oblastí závodů, kde již fungovaly závodní NV. Struktura byla nejednotná a velmi rozmanitá. NV vytvářely: branné odbory, milice, hospodářské referáty, budování národních správ. Uvnitř ilegálních

²⁴ Tamtéž, s. 345

²⁵ BERTELMANN, K. Vývoj národních výborů do Ústavy 9. Května., 1. vyd. Praha: Nakladatelství ČAV, 1964, s. 23

NV měla hegemonii dělnická třída s KSČ. Uchopení moci podle tehdejší KSČ, měly v rukou revoluční NV se svými úkoly a postavením.

Státní moc na osvobozeném území dalo NV Slovenské národní povstání (dále pouze SNP). Základem tehdejšího ilegální veřejné správy byly závodní NV, které svou činností se měly odrazit na výrobě. NV v českých zemích se snažily zajistit moc na osvobozeném území. Výše uvedené veličiny upozorňují na eventualitu, že území bylo osvobozeno Rudou armádou až k demarkační čáře, kde osvobozovali Američané. Ke konci druhé světové války a po vyhlášení KVP bylo možno uskutečnit první úkoly NV. Vyvrcholením snah NV bylo již výše zmiňované květnové povstání. V čele povstání stojí Česká národní rada (dále pouze ČNR). ČNR je nejvyšším orgánem, kde se vytvořilo politické spektrum všech současných stran. Uvnitř docházelo k neustálým pŕtkám mezi straníky demokratickými a komunistickými.

Hovořme znovu o osvobozování našeho území od fašistů. Na západě jsme již zmiňovali, že zasáhla americká vojska, protože je známa demarkační čára, ale Bertelmann popisuje nepříjemnou situaci, kdy Američané nechtějí uznat systém národních výborů. Snaží se založit své orgány AMGOTY²⁶. Lze konstatovat, že nechtějí nový komplex národních výborů. Je pravdou, že část našeho území bylo osvobozeno americkou armádou, ale sovětská armáda osvobodila většinu území. Z těchto důvodů si zřejmě SSSR vynutil, aby náš stát za přispění KSČ přijal lidovládu. Pokud budeme dále analyzovat skutečnost, a tak vyplyne, že již na Moskevských jednáních bylo předpřipraveno setkání, které mělo posílit moc KSČ, a tak pomalu a jistě nastolit lidově demokratickou vládu. KVP vyhlásil principy vlády, definoval formu a obsah exekutivy. Přesně vymezil součinnost veřejné správy, jež bude plně záviset na všech složkách národních výborů.

NV byly představeny jako subjekty, jež rozbily dosavadní systém správy. NV odpovídaly od počátku sovětům, a tak bylo nutno převzít jisté kompetence bývalého byrokratického aparátu. Celá politická správa byla stratifikována na: okresní, krajské a zemské úřady. NV měly veškeré kompetence bývalé místní správy, a tudíž musely zabezpečovat i bezpečnost a brannou moc.

Organizace NV vznikala z revoluce a zpočátku se neřídila žádnými pravidly, a poté NV fungují a budují si jednoduchou ilegální základnu, která se skládá z: vojenské, hospodářské, zásobovací, dopravní, sociální, bytové, kulturní. Formy a metody byly dány komisemi v terénu i při podmínkách ilegální revoluce. Základním parametrem práce NV je sepletí občana a NV. Revoluční NV vždy měl za povinnost vystoupit na fóru a přednést výsledky

²⁶ Tamtéž, s. 31

své pracovní činnosti. Okresní NV byly voleny na okresních konferencích.²⁷ Uskutečnivší volby do okresních NV byly pouze pro občany, jež se neprovinili za Protektorátu, a nestali se zrádci či kolaboranty (nespolehlivé obyvatelstvo). Z výše uvedených historických skutečností vyplývá fakt, že moc ve státě byl v rukou „pracujících lidí“, což bychom mohli převést a víme, že moc v rukou měla později pouze jediná politická strana, a to KSČ. Ustanovení NF v KVP upevnilo podstatu a význam NV, i když byla celá systematizace veřejné správy propojena s komunisty.

NV byly orgány revoluce, a tak měly být zrušeny zánikem revoluce. Snahou SSSR a KSČ bylo právní ukotvení a prosazení, jež se prosadilo posléze. NV uskutečnil revoluční úkoly do 9. 5. 1945 na podkladě revolučních právních norem, normy byly vydány předsednictvem SNR.

V emigraci se uskutečnilo střetnutí o řešení NV. V rámci londýnského emigračního vedení chtělo uvést po skončení války v platnost znovu systém veřejné správy tak, jak fungoval v období před Mnichovem. V Londýně se jednalo o koncepci budoucí veřejné správy tvořené pomocí NV, což stále bylo bráno jako prozatímní orgán státní správy. Edvard Beneš chtěl prosadit ideu koncepce demokratické státní správy. Zcela odlišnou představu mělo moskevské exilové centrum podporované SSSR. Kl. Gottwald představil novou systematizaci veřejné správy na základě NV, zamýšlel z nich vytvořit jednotnou správu samostatných zastupitelských orgánů.²⁸

NV je orgán jednotné lidové správy, který se snažil o organizaci jednotlivých oblastí: obce, okresy, země. K. Gottwald vycházejí z koncepce sovětů, nemohl připustit myšlenku, že by strukturalizace NV, byla orgány pouze poradními. Snahou londýnské emigrační exekutivy bylo vytvořit první oficiální prohlášení NV, 16. 4. 1944. Revoluční a válečný vývoj nutil londýnský exil, vydal prohlášení, jež se skoro nelišilo od koncepce moskevského vedení KSČ. Vládní program KVP přesně definoval problém, a tudíž hlavním úkolem NV bylo připravit boj proti nepříteli. Dalším problémem je vytvořit veřejnou správu. 3. 8. 1944 č. 10 Úř. věst. čs., byl vydán dekret, jenž představil „výrazné rysy restaurační koncepce“²⁹. Další dekret nepopisující NV, byl dekret o obnově právního pořádku.³⁰ Z něhož vyplývá jisté vedení sporů ohledně vydání ústavních dekretů o NV. V rámci londýnského exilu byly proti vydání dekretu o NV, protože se domnívali,

²⁷ Tamtéž, s. 24

²⁸ GOTTWALD, K. Spisy XI. 1943 - 1945., 1. vyd. Praha: SNPL, 1955, s. 329

„Považujeme za účelné, aby kompetence NV byla stanovena tak, že by přibližně odpovídala kompetenci dřívější samosprávy plus veřejné politické správy.“

²⁹ BERTELMANN, K. Vývoj národních výborů do Ústavy 9. května., 1. Vyd. Praha: Nakladatelství ČAV, 1964, s. 34

³⁰ Tamtéž, s. 34

že jde o „revoluční orgány“ jako v roce 1918. Londýnská exilová vláda nesouhlasila s koncepcí s NV, a to především Státní rada bojovala o jednotné politické problémy. Výše popsané veličiny byly překonány a moskevské vedení zvítězilo 4. 12. 1944 č. 18 Úř. věst. čs., ONV a PNS.

Článek upravuje vládní nařízení o úpravě voleb a pravomoci NV. Byly vytvořeny ideje NV, jež nepřipravila Šrámková vláda v Londýně, ale první vláda v Košicích. Pro NV a PNS - prosinec 1944 - bylo důležité zákonodárství politického orientace KSČ. NV a jeho právní zakotvení započal další etapu. KVP řešil NV v článku 5, že obsahuje i prostor pro: lidem volené NV, pod neustálou kontrolou, odvolatelné NV. KVP ukotvuje NV jako univerzální revoluční orgány lidově demokratické vlády. Státní správní aparát je základem nového veřejnosprávního uspořádání země.

Košická exekutiva vydává vládní nařízení z 5. 5. 1945 č. 4. Sb. O volbě a pravomoci NV č. 18/1944 Úř. věst. čs. Nařízení je pouze pro ČR. Slovensko má již zakotvení v nařízení předsednictvu SNR. § 1 vl. nař. č. 4/1944 Sb. Představuje soubornou „strukturu národních výborů: místních, okresních, zemských. Mají být tvořeny volbami dle zásad českého volebního řádu. Popisuje NV.“ Ods. 2 § 1 Objasňuje podřízenost NV vládě. Ods. 3 § 1 Vyjadřuje představu, jak NV bude kontrolován lidem.³¹ § 2 se týká místních národních výborů MNV. Tento orgán na určitém místě má své pravomoci vykonávat všechno, tedy veškeré veřejné záležitosti. Vládní nařízení vychází ze základní působnosti v oblasti bývalé správy MNV a další úkoly prostřednictvím dekretu o NS, dále o konfiskace majetku.

Zajímavým momentem změn v ústavním i právním vývoji po roce 1945 je skutečnost, kdy exilové centrum v Londýně vedené prezidentem Edvardem Benešem chce potvrdit demokratické zřízení, které zde existovalo před druhou světovou válkou.³² Snahy londýnské centra narušily snahy sovětského exilového centra, jež mělo unikátní podporu SSSR. Stalin měl představu, že jeho vliv po válce se rozšíří do celé Evropy, a proto byl lid a především KSČ úspěšně nakročeno na cestu vytvoření nového státu bez „vykořisťovatelských skupin“. Pokud hovoříme o právní kontinuitě, musíme připustit, že zánikem našeho státu, bylo uznáno prozatímní zřízení v zahraničí. Náš stát právně neexistoval. Důležitost uznání zahraničních exilových center byla podstatná z hlediska tvořící se koncepce nově vznikajícího státu. Dualismus exilových center částečně komplikoval hladký přechod k právní i ústavní kontinuitě státu. Jevilo se, že Benešovo centrum chtělo přenést zpět do předmnichovských poměrů a tedy nerušeně

³¹ BERTELMANN, K. Vývoj národních výborů do Ústavy 9. května., 1.vyd. Praha: Nakladatelství ČAV, 1964, s. 62

³² BERTELMANN, K. Vývoj národních výborů do Ústavy 9. května., 1. vyd. Praha: Nakladatelství ČAV, 1964, s. 62

pokračovat tam, kde koncepce výše zmiňovaného státu byla ukončena.³³ Ovšem v této chvíli narazila na odpor ze strany Gottwaldova křídla, jež bylo plně ovlivněné ze strany sovětského vedení, které ztratilo mocného spojence, a to Polsko. Ze strategických důvodů si tedy nemohlo dovolit pozbyt „přátelského vlivu“ v naší zemi. Bertelmann ve své publikaci uvádí, že Beneš chtěl obnovu „ústavním dekretem prezidenta republiky z 3. srpna 1944 č. 11 Úř. věst. čs., o obnovení právního pořádku.“³⁴ Vysvětlení Bertelmannova o vývoji právní kontinuity ve státě českém je opravdu fascinující, neboť KSČ chce vytvořit „spravedlivý stát“ a demokratické strany se všemožně snaží o návrat k Ústavě z r. 1920, což z hlediska komunistů není správné. A tak usilují o pregnantní zastavení úsilí snah londýnského vedení a všemožně se snaží ovlivňovat širokou veřejnost. Především tím, že „třídní podstata a povaha práva tj. služebnost právního řádu jako součásti politické nadstavby té či oné ekonomické základně a zájmům té společenské třídy, které tato základna vyjadřuje.“ Vycházejí z předešlé citace, musíme konstatovat, že KSČ chtěla vycházet z předešlé koncepce a i některých právních norem, ale pouze s přihlédnutím k možnostem využití „pracujícímu lidu“.

Komparací veškerých výše uvedených zdrojů (historických i právně dějinných dokumentů, komentářů, monografií právních historiků soudobých i současných) docházíme k závěru, že námi předložený dokument KVP měl státoprávní opodstatnění vzhledem k budování veřejné správy po druhé světové válce. Od počátku vzniku myšlenky demokratických stran na „zemskou správu“ hovoříme o určitém časovém horizontu, a to přelomu 1944 - 1945, kdy se vše počalo utvářet, i když se jistě časem mnohé skutečnosti týkající se správy změnily. Ideje demokratických stran byly opuštěny a stratifikací státní správy byla pověřena pouze KSČ jako jediná politická strana, jež bude rozhodovat o osudu veškerých lidí v našem státě. KSČ vytvořila základní jednotkou obecní samosprávy - národní výbor.

Literature:

BERTELMANN, K. Vývoj národních výborů do Ústavy 9. května., 1.vyd. Praha: Nakladatelství ČAV, 1964. 421 s.

GOTTWALD, K. Spisy XI.1943 - 1945., 1. vyd. Praha: SNPL, 1955. s. 329

GRONSKÝ, J. Dějiny československého státu a práva 1938 – 1948., 1.vyd. Praha: SNP, 1971, 226 s.

HUSÁK, G.: Svědectví o Slovenském národním povstání., 1.vyd. Praha: Naše vojsko, 1974, 640 s.

³³ Tamtéž, s.63

³⁴ Ročník 1945, Sbírnka zákonů a nařízení ČR, Vyhláška ministra vnitra ze dne 3. srpna 1945 o platnosti ústavního dekretu prezidenta republiky ze dne 4. prosince 1944, č. 18 Úř.věst. čsl., o národních výborech a prozatímním Národním shromáždění.

LAŠTOVIČKA, B. V Londýně za války. 1.vyd. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1960, 610 s.

ŠTAFL, A. Národní výbor., Část 1. 1. vyd. Praha: Nákladem právníckého knihkupectví V. Linhart, 1947, 616 s.

VANĚČEK, Z.: Zápas o národní výbory v československém protifašistickém odboji za II. světové války., 1. vyd., Brno: Univerzita Jana Evangelisty Purkyně, 1985, 100 s.

Dokumenty:

Dostupné z < [http:// www.psp.cz](http://www.psp.cz) > , text na: Ročník 1945, Sbirka zákonů a nařízení ČR, Vyhláška ministra vnitra ze dne 3. srpna 1945 o platnosti ústavního dekretu prezidenta republiky ze dne 4. prosince 1944, č. 18 Úř.věst. čsl., o národních výborech a prozatímním Národním shromáždění.

Dostupné z < [http:// www.psp.cz](http://www.psp.cz) > Dekret byl vydán 4.12.1944 č. 18 Úř. Věstníku československého.

Dostupné z <[http://www.svedomi.cz /dokdoby/1945/kosvlpr.html](http://www.svedomi.cz/dokdoby/1945/kosvlpr.html)> , [www.blisty.cz /art/22698.html](http://www.blisty.cz/art/22698.html). poslední přihlášení 29.5.2012.Košický vládní program: Čl. 5. třetí ods.

havape@seznam.cz

**POSTAVENÍ OBCE PŘI REGULACI POZEMNÍ
DOPRAVY**
**POSITION OF MUNICIPALITY WITHIN SURFACE
TRANSPORTATION REGULATION**

DAVID HEJČ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Obec může upravovat provoz na pozemních komunikacích především jako vykonavatel veřejné správy. Obec jako vlastník místní komunikace však při regulaci dopravy vystupuje také v postavení adresáta veřejné správy, a dále obec jako vlastník účelové komunikace může při regulaci dopravy vystupovat také v postavení soukromoprávního subjektu. Příspěvek poskytuje nejen přehled uvedených postavení obce při regulaci dopravy, ale v těchto souvislostech se také věnuje specifikům dané oblasti.

Key words in original language

Obec, regulace dopravy, pozemní komunikace, státní správa, samospráva.

Abstract

The municipality may be entitled to regulate road traffic as a public administration entity and makes decisions of various legal forms in this position. The municipality as a proprietor of local roads can be also in the position of public administration addressee. The municipality as a proprietor of utility roads can affect traffic as a private law entity. The article provides summary of these positions of municipality within surface transportation regulation and in this context also deals with specifics of this area.

Key words

Municipality, transportation regulation, road, state administration, self-administration.

1. ÚVOD

Pozemní dopravu, jako souhrn činností, jimiž se uskutečňuje pohyb dopravních prostředků po pozemních komunikacích,¹ je nezbytné regulovat, a to ať už z důvodů její samotné bezpečnosti a plynulosti nebo z důvodu jejích negativních vlivů na životní prostředí, které vyvolává, jako je znečišťováním ovzduší, hluk, vibrace apod.

¹ Srov. Oberstein, I., Cach, J., *Názvosloví urbanismu a územního plánování*. Praha: FA ČVUT, 2001.

Právní regulaci pozemní dopravy lze rozdělit na regulaci obecnou, která stanoví práva a povinnosti (nejen) účastníkům silničního provozu jednotně pro celé území státu a regulaci zvláštní, která stanoví práva a povinnosti naopak pouze pro konkrétní místa a má přednost před regulací obecnou. Zatímco obecná regulace pozemní dopravy je obsažena ve zvláštních zákonech a jejich prováděcích právních předpisech,² zvláštní regulace pozemní dopravy se uskutečňuje prostřednictvím správních aktů, vydávaných na základě uvedených právních předpisů obecné úpravy a tvoří místní regulaci pozemní dopravy.

Obce v rámci místní regulace dopravy vystupují jako subjekty veřejné správy především ve vztahu k místním komunikacím, které slouží převážně místní dopravě právě na území obce.³ Dalším druhem pozemních komunikací, které slouží zejména k lokální pozemní dopravě, a v rámci kterých obce vykonávají veřejnou správu na úseku regulace provozu, jsou veřejně přístupné účelové komunikace.

Při lokální regulaci provozu na veřejně přístupných místních a účelových pozemních komunikacích pak obec vystupuje jednak v postavení subjektu veřejného práva, a to jak jako vykonavatel veřejné správy tak i jako její adresát, jednak také v postavení subjektu soukromého práva. Tento příspěvek se věnuje specifikům postavení obce v rámci rozhodování o místní regulaci dopravy.

Cílem příspěvku je přitom kritická analýza současné právní úpravy výšece veřejné správy regulace pozemní dopravy vykonávané obcemi. V části věnované vrchnostenské činnosti se soustředí zejména na organizaci veřejné správy regulace pozemní dopravy, včetně otázky jejího rozdělení mezi samostatnou působnost (kde je otázkou vymezení samotného prostoru, ve kterém může být tato vrchnostenská správa vykonávána) a přenesenou působnost a dále na aplikační možnosti a meze opatření obecné povahy, jako zásadního správního aktu této oblasti. V části věnované nevrchnostenské činnosti obce, na základě které dochází k místní regulaci dopravy, je cílem příspěvku uvedenou činnost rozpoznat a poukázat na případné nesrovnalosti, které lze spatřovat zejména ve spojení mezi postavením obce jako vykonavatele vrchnostenské správy místní regulace dopravy a obce jako vlastníka pozemní komunikace.

² Zákon č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, vyhláška č. 30/2001 Sb., kterou se provádějí pravidla provozu na pozemních komunikacích a řízení provozu na pozemních komunikacích, vyhláška č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích.

³ § 6 zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

2. VRCHNOSTENSKÁ REGULACE DOPRAVY OBCÍ V PŘENESENÉ PŮSOBNOSTI

Vydávání správních aktů regulace dopravy obcemi při výkonu státní správy upravují především zvláštní zákony z oblasti pozemních komunikací a provozu na nich, a to zákon č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o provozu") a zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o provozu"). Každý z uvedených zákonů si přitom vytváří příslušné správní orgány různě. Výsledkem je, že agendu státní správy na úseku pozemních komunikací vykonávají jako silniční správní úřady všechny obecní úřady v České republice, a přenesenou působnost v oblasti stanovení dopravního značení vykonávají zase jen obecní úřady obcí s rozšířenou působností.

V režimu zákona o provozu na pozemních komunikacích tak může rozhodnout o místní a přechodné úpravě provozu na místní komunikaci, stanovením dopravního značení, pouze obec s obecním úřadem s rozšířenou působností.⁴ Judikaturou je přitom označeno rozhodnutí o stanovení dopravního značení, kterým se ukládají povinnosti odlišné od obecné úpravy provozu na pozemních komunikacích, za opatřením obecné povahy.

Vedle toho zákon o pozemních komunikacích stanoví, že každá obec ve věcech místních komunikací a veřejně přístupných účelových komunikací vykonává, jak již bylo uvedeno, působnost silničního správního úřadu.⁵ To znamená, že každá obec rozhoduje v režimu zákona o pozemních komunikacích jako silniční správní úřad o omezení obecného užívání místní a veřejně přístupné účelové komunikace, nacházející se na jejím území, a to například prostřednictvím rozhodnutí o uzavírce provozu⁶ či o omezení veřejného přístupu na účelovou komunikaci.⁷

Každá obec může dále podle zákona o pozemních komunikacích také rozhodnout vydáním nařízení obce o vymezení oblasti obce, kde lze užít místní komunikaci k stání pouze za poplatek, či o vymezení oblasti obce časovým a druhovým omezením zásobování.⁸ Nutno podotknout, že v těchto případech obce rozhodují formou právního předpisu obce, ačkoliv v podstatě nejde o nic jiného, než opět o rozhodnutí o stanovení dopravního značení v určitých oblastech,⁹ o čemž, jak bylo uvedeno výše, rozhoduje na

⁴ § 77 odst. 1 zákona o provozu.

⁵ § 40 odst. 5 zákona o pozemních komunikacích.

⁶ § 24 zákona o pozemních komunikacích.

⁷ § 7 zákona o pozemních komunikacích.

⁸ § 23 zákona o pozemních komunikacích.

⁹ Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08.

místních komunikacích také obecní úřad obce s rozšířenou působností, ovšem ve formě opatření obecné povahy.

Shora naznačený systém výkonu státní správy v oblasti regulace pozemní dopravy tedy není příliš přehledný. V tomto systému není konstituován obecný správní orgán, který by vykonával prvoinstanční agendu regulace dopravy,¹⁰ a také dochází v rámci rozhodování obdobných záležitostí k aplikaci různých forem správní činnosti, což také svědčí o nesystémovosti právní úpravy této oblasti.

Obec s obecním úřadem s rozšířenou působností musí s ohledem na výše uvedené bedlivě rozvažovat, v jakém správním obvodu danou záležitost regulace provozu rozhoduje,¹¹ jestli v rámci rozšířené působnosti, kdy stanoví dopravní značení na místních komunikacích ve svém vlastnictví i ve vlastnictví obcí, spadajících do jejího obvodu, nebo v rámci běžného obecního úřadu, kdy rozhoduje o regulaci pozemní dopravy na místních komunikacích, které jsou pouze ve vlastnictví této obce, a současně musí být rozhodování činěno v příslušné správní formě, byť v zásadě vždy bude sledován stejný výsledek, a to stanovení příslušného dopravního značení v terénu. Nicméně ze zákona se v této oblasti uplatní nejen forma opatření obecné povahy, jakožto smíšeného správního aktu, ale i forma individuálního správního¹² aktu a normativního správního aktu.¹³ Nemluvě o tom, že na základě materiálního přístupu k uvedenému opatření obecné povahy, bylo nařízení místní regulace pozemní dopravy (konkrétně vymezení zpoplatněných parkovacích zón), kterému je forma nařízení obce výslovně zákonem přidělena, označeno za opatření obecné povahy, a jako takové i ve správním soudnictví přezkoumáváno.¹⁴

Právě uvedené navíc ve spojení s poměrně náročnou povahou problematiky této oblasti z věcného hlediska, klade na rozhodující orgány obcí vysoké nároky na odbornost.¹⁵

¹⁰ Kočí, R., Kučerová, H., Silniční právo. Praha : Leges. 2009.

¹¹ Srov. Průcha, P. Správní právo : obecná část. 7. vyd. Brno : Nakladatelství doplněk. 2007. s. 210.

¹² Například rozhodnutí o uzavírce podle § 24 o pozemních komunikacích, zejména z důvodu, že je výslovně připuštěno odvolání, které je typickým řádným opravným prostředkem právě pro individuální správní akty.

¹³ Například nařízení o vymezení parkovacích zón a nařízení o omezení zásobování (§ 24 zákona o pozemních komunikacích).

¹⁴ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 14/08.

¹⁵ Srov. Varvařovský, P., Motejl, O., a kol. Veřejné cesty - místní a účelové komunikace. 2. rozšířené vydání. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv. 2011.

3. VRCHNOSTENSKÁ REGULACE DOPRAVY OBCÍ V SAMOSTATNÉ PŮSOBNOSTI

Vedle výkonu státní správy v přenesené působnosti může přicházet při regulaci pozemní dopravy v úvahu i výkon vrchnostenské veřejné správy v rámci samostatné působnosti obce. V této působnosti jsou si všechny obce, pomineme-li zvláštní působnost větších měst v oblasti taxidopravy,¹⁶ v zásadě právně rovný.¹⁷ Pro případ správního aktu místní regulace dopravy, vydávaného obcí v samostatné působnosti, lze uvažovat o obecně závazné vyhlášce obce.

Ústavní limity pro vydávání obecně závazných vyhlášek obcí v jejich samostatné působnosti jsou určeny v čl. 104 odst. 3 Ústavy. Rozvedením čl. 104 odst. 3 Ústavy, ve smyslu stanovení věcné působnosti obcí vydávat obecně závazné vyhlášky, je ustanovení § 35 odst. 3 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obecním zřízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o obcích). Podle tohoto ustanovení se obec při výkonu samostatné působnosti (ve smyslu ustanovení § 35 odst. 1 zákona o obcích) při vydávání obecně závazných vyhlášek řídí zákonem. Zákon o obcích v § 10 stanoví tři oblasti, v nichž může obec bez zákonného zmocnění vydávat obecně závazné vyhlášky, přičemž v souvislosti s regulací pozemní dopravy připadá v úvahu oblast zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, kde je dokonce regulace konkrétních míst pro neurčitě vymezené adresáty, tedy v podstatě regulace povahou předmětu a adresátů stejná jako regulace místního provozu, judikaturou označena za žádoucí.¹⁸

Další oblasti, kde by bylo možné uvažovat o vydávání obecně závazné vyhlášky regulující provoz na místních pozemních komunikacích v obci, je oblast udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, ochrany životního prostředí, veřejné zeleně či úprava užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti.¹⁹

Zásadní otázkou však je, zda by obec v případě regulace silničního provozu obecně závaznou vyhláškou, nepřekračovala meze své zákonné působnosti tím, že by regulovala problematiku, která je již upravena zákonem jako výkon státní správy. Odpověď na tuto otázku předpokládá identifikaci předmětu a cíle regulace zákona na straně jedné a obecně závazné vyhlášky na straně druhé. Pokud se nepřekrývají, nelze bez dalšího říci, že obec nesmí normovat určitou záležitost z důvodu, že je již

¹⁶ § 22a odst. 1 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Koudelka, Z. Samospráva. Linde : Praha. 2007. s. 148.

¹⁸ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. května 2005, sp. zn. Pl. ÚS 62/04, nálezy Ústavního soudu ze dne 6. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 3/05, nálezy Ústavního soudu ze dne 6. března 2007, sp. zn. Pl. ÚS 129/2007 Sb.

¹⁹ § 10 zákona o obcích.

regulována na úrovni zákona.²⁰ S ohledem na výše uvedené zmocnění obcí k výkonu státní správy v přenesené působnosti se však zdá, že obecně závazné vyhlášky, regulující provoz na pozemních komunikacích, obec vydávat nemůže, neboť je v této oblasti prostor pro jejich vydání zákonem zřejmě vyprázdněn.

Právní předpisy místní regulace dopravy v obci tak může obec vydávat, zdá se, pouze v přenesené působnosti jako nařízení obce, a to i přes to, že jde o záležitosti, které by mohly být považovány za náplň samostatné působnosti, neboť jsou to nepochybně záležitosti v zájmu obce a jejich občanů.²¹ Ovšem zákonná úprava tyto záležitosti, jak je uvedeno výše, vyjímá²² ze samostatné působnosti tím, že je sice svěřuje obci, ale jako výkon státní správy, resp. jako výkon jejich přenesené působnosti.²³

Je však otázkou, zda uvedené zařazení vydávání právního předpisu obce o regulaci dopravy na jejím území, má být činěno v přenesené působnosti jako výkon státní správy. Jeden ze základních rozdílů přitom tkví v tom, že při vydávání obecně závazných vyhlášek v samostatné působnosti se obce, resp. jejich orgány, řídí zákony, při vydávání nařízení obce v přenesené působnosti se obce, resp. jejich orgány, řídí zákony a jinými právními předpisy.²⁴ Z důvodu zcela přirozeného zájmu na sjednocení systému regulace silničního provozu na území České republiky je nepochybně žádoucí, aby se při rozhodování o těchto správních aktech musel příslušný orgán obce řídit i prováděcími vyhláškami k zákonům z oblasti pozemních komunikací. Nicméně i přes to by bylo možné a dle mého soudu i vhodné, z důvodu uvedené povahy tohoto rozhodování, které je úzce svázáno se zájmy obce a jejími občany, vnést do vydávání právních předpisů obce o regulaci dopravy více autonomie její samostatné působnosti, a to tak, že by byl předmětný výkon obecní veřejné správy dílem prováděn v samostatné působnosti, a dílem v přenesené působnosti, čímž by docházelo k interakci výkonu samostatné působnosti (samosprávy) s výkonem působnosti přenesené (státní správy).

Inspirací může být územní plánování, kde platí, že rozhodnutí o tom, že bude pořizován územní plán obce, a co a jak by měl územní plán zejména řešit, spadá do samostatné působnosti obce, vlastní pořizování a projednávání územního plánu spadá do přenesené působnosti obce, nicméně přijetí (tj. schválení a vydání) územního plánu již opět spadá do samostatné

²⁰ Nález Ústavního soudu, ze dne 5. 8. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 6/08-1.

²¹ To, kde například budou v obci zpoplatněné parkovací zóny, se samozřejmě úzce dotýká občanů obce a života v ní.

²² § 35 zákona o obcích.

²³ Srov. Průcha, P., Místní správa. Brno : Masarykova univerzita. 2011. s. 85.

²⁴ Tamtéž s. 97.

působnosti obce. Podobná interakce při vydávání právních předpisů regulace dopravy obcemi by pak byla možná jen v případě, kdy by ji předepisoval přímo zákon.²⁵ Samostatnou problematikou je pak otázka, zda by vůbec mělo být v této oblasti (ukládání povinností neurčitě vymezeným adresátům ve vztahu ke konkrétně určeným místům na pozemních komunikacích), rozhodováno formou právního předpisu, když se z povahy věci jedná spíše o opatření obecné povahy, stejně jako u zmíněných územních plánů obcí, jak je ostatně již uvedeno v předchozí kapitole.

Nevrchnostenské veřejné správě obcí v samostatné působnosti v oblasti regulace pozemní dopravy je věnována samostatná kapitola níže v textu.

4. OBEC JAKO ADRESÁT VRCHNOSTENSKÉ REGULACE DOPRAVY

Obce jako vlastníci všech místních komunikací²⁶ vystupují v oblasti regulace dopravy i jako subjekty správního práva, vůči kterým je veřejná správa vykonávána, jako tzv. adresáti veřejnosprávního působení. Obec jakožto vlastník místní komunikace je povinna strpět obecné užívání této komunikace bez možnosti regulovat provoz na ni, neboť takové oprávnění náleží výkonu státní správy. Obec v tomto postavení proto není oprávněna ovlivnit ani negativní důsledky, které provoz na komunikaci způsobuje (na rozdíl od technického a stavebního stavu komunikace).²⁷

Jak bylo výše uvedeno, ke stanovení dopravního značení je příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností, čili místní komunikace ve vlastnictví obcí s běžným a pověřeným obecním úřadem budou tímto způsobem regulovány obecním úřadem obce s rozšířenou působností. Nejen tedy účastníci silničního provozu ale i obce I. a II. kategorie²⁸, jako vlastníci místních komunikací a současně vykonavatelé veřejné správy v samostatné působnosti, do které spadá mimo jiné uspokojování potřeb dopravy a spojů či ochrana životního prostředí, jsou adresáty veřejnosprávního působení v podobě stanovení dopravního značení obcí III. kategorie. Obecní úřady obcí III. kategorie také vykonávají státní správu na úseku regulace dopravy dopravním značením vůči obci, jejímž jsou orgánem, a to v případě, kdy jde o místní komunikaci ve vlastnictví této obce.

Proto není vůbec neobvyklé, že obce s výkonem státní správy vykonávají ke spravovaným pozemním komunikacím i vlastnická práva, což samozřejmě nepřispívá zásadě nezávislého a nestranného výkonu státní

²⁵ Průcha, P., Místní správa. Brno : Masarykova univerzita. 2011. s. 83.

²⁶ § 9 zákona o pozemních komunikacích.

²⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 451/11.

²⁸ Srov. Průcha, P., Místní správa. Brno : Masarykova univerzita. 2011. s. 91.

správy. Obcemi vykonávaná státní správa v přenesené působnosti může být v některých případech v kolizi se zájmy obce týkající se samostatné působnosti.²⁹ Příkladem může být uvedené stanovení dopravního značení obcí III. kategorie na místní komunikaci v jejím vlastnictví, které by buď zkomplikovalo dopravní obslužnost v této obci, narušilo klid v osídlené části obce apod.

Pokud obce I. nebo II. kategorie, které nejsou oprávněny stanovit dopravní značení na místních komunikacích na jejich územích a v jejich vlastnictví, dojdou k závěru, že je v některém případě stanovení dopravního značení na těchto místních komunikacích v zájmu obce a občanů obce,³⁰ můžou obci III. kategorie podat žádost o stanovení příslušného dopravního značení.

V případě místní komunikace na území obce III. kategorie pak uvedená situace vypadá tak, že rada, popřípadě zastupitelstvo, pokud si rozhodování v těchto záležitostech samo vyhradí, rozhodne o potřebě regulace dopravy na této komunikaci dopravním značením, přičemž se s žádostí obrátí na obecní úřad této obce, což, jak bylo výše uvedeno, je jen stěží zárukou nezávislého a nestranného výkonu státní správy.

Stanovení dopravního značení není samozřejmě jedinou oblastí, v rámci které může obec vystupovat jako adresát veřejnosprávního působení. Dalším příkladem je nařízení objížděky,³¹ kdy může být z důvodu uzavírky doprava rozhodnutím příslušného silničního správního úřadu převedena na místní komunikaci některé z obcí. Ačkoliv je objížděka nařízena z povahy věci pouze dočasně, může i přes to významným způsobem zvýšit intenzitu silničního provozu v obci a tím narušit život tamních obyvatel, jejichž zájmy by daná obec měla "hájit", nemluvě o postavení této obce jako vlastníka místní komunikace, na kterou byla nařízením objížděky doprava převedena, neboť v jejím zájmu je zachování majetku, který vlastní, přičemž zvýšením provozu hrozí této její komunikaci poškození.

5. REGULACE DOPRAVY A OBEC JAKO SOUKROMOPRÁVNÍ SUBJEKT VLASTNÍCÍ ÚČELOVOU KOMUNIKACÍ

Doposud byla v textu pozornost soustředěna zejména na regulaci provozu na místních komunikacích, které jsou ze zákona ve vlastnictví obcí, na jejichž území se nacházejí. Obec však může být jako jakákoliv jiná právnická nebo fyzická osoba vlastníkem také veřejně přístupné účelové komunikace, nacházející se jak na jejím území, tak i na území jiných obcí. Ačkoliv z hlediska dopravní významnosti bývají obecně účelové

²⁹ Kočí, R., Kučerová, H., Silniční právo. Praha : Leges. 2009. s. 28, 29.

³⁰ § 35 odst. 1 zákon o obcích.

³¹ § 24 odst. zákona o pozemních komunikacích.

komunikace v pořadí až za místními komunikacemi, nezřídka se objevují případy, kdy je význam účelové komunikace srovnatelný, či dokonce převyšující význam komunikace místní. Právní úprava místní regulace provozu na veřejně přístupných účelových komunikacích se přitom od právní úpravy lokální regulace provozu na místních komunikacích poměrně podstatně odlišuje.

5.1 STANOVENÍ DOPRAVNÍHO ZNAČENÍ

Uvedenou rozdílnost nalezneme především v oblasti regulace dopravy dopravním značením. Zatímco na místních komunikacích stanoví dopravní značení obec III. kategorie, na veřejně přístupné účelové komunikaci dopravní značení stanoví vlastník této komunikace, a to se souhlasem obce III. kategorie. Obec vlastníci účelovou komunikaci se tak v rámci své samostatné působnosti může rozhodnout, zda bude chtít regulovat provoz na této účelové komunikaci dopravním značením, přičemž toto rozhodnutí by mělo být vždy v zájmu obce a jejích občanů, na rozdíl od výkonu státní správy v přenesené působnosti, která je vykonávána obcemi "na objednávku státu", v jeho prospěch a podle jeho pokynů.³² Obec jako vlastník účelové komunikace musí při rozhodování o regulaci provozu na ní postupovat v souladu s ustanoveními o hospodaření obce podle zákona o obcích.³³ V této souvislosti lze zmínit např. § 38 odst. 2 zákona o obcích, podle kterého musí být majetek obce chráněn před zničením, poškozením. Zákon o obcích přitom nekonkretizuje, jaký způsob ochrany majetku obec musí zvolit. Stejně tak není stanovena míra ochrany majetku. Proto posuzování dostatečnosti či nedostatečnosti zvolených opatření bude obtížně hodnotitelné. Rozhodnutí o ochraně účelových komunikací obcí v postavení vlastníka, např. před jejich poškozením, způsobeným provozem na ní (omezením provozu prostřednictvím jeho regulace), tak vždy musí být přímo úměrné vnějším okolnostem a musí být vždy v souladu se zásadou účelnosti a hospodárnosti při nakládání s majetkem obce.³⁴

Ačkoliv stejně jako v případě stanovení dopravního značení na místní tak i na účelové komunikaci o tom musí pozitivně rozhodnout příslušná obec III. kategorie, neboť v případě účelové komunikace neudělení souhlasu znamená nemožnost stanovení dopravního značení vlastníkem,³⁵ bude zde z důvodu odlišné právní konstrukce, zdá se,

³² Průcha, P., Místní správa. Brno : Masarykova univerzita. 2011. s. 89.

³³ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁴ Vedral, J., Váňa, L., Břeň, J., Pšenička, S. Zákon o obcích (obecní zřízení), 1. vydání, Praha 2008, s. 218.

³⁵ "Správní úřad zde nemá možnost vnucovat vlastníkovu vlastní představu dopravního značení a je vázán návrhem vlastníka komunikace, který dle zákona úpravu provozu stanoví. Úřad je tak oprávněn posoudit pouze návrh tohoto vlastníka, a to v rovině mu příslušející, tedy z hlediska provozu na pozemních komunikacích. Správní úřad tak posuzuje zejména bezpečnost a plynulost dopravy, ucelenost systému dopravního značení

podstatný rozdíl ve formě rozhodnutí o stanovení dopravního značení, které ukládá povinnosti odlišné od obecné úpravy provozu na pozemních komunikacích.³⁶ Josef Vedral, Luboš Váňa, Jan Břeň, Stanislav Pšenička Zákon o obcích (obecní zřízení), 1. vydání, Praha 2008, 876 s.

Na první pohled by se mohlo zdát, že akt vlastníka komunikace, který stanoví zákazové nebo příkazové dopravní značení na účelové pozemní komunikaci je opatřením obecné povahy stejně jako akt stanovení dopravního značení na místní komunikaci obecním úřadem s rozšířenou působností, neboť stanovení dopravní značky na účelové komunikaci naplňuje stejné pojmové znaky jako dopravní značka na místní komunikaci. Podle názoru Veřejného ochránce práv³⁷ i Ministerstva dopravy a spojů³⁸, však vlastník účelové komunikace vydávat opatření obecné povahy nemůže.

Jako argument pro uvedený názor je uváděno, že vlastníky účelových komunikací, kterých se tato problematika týká, jsou zpravidla fyzické osoby, popř. právnické osoby soukromého práva, přičemž tyto subjekty zřejmě nebude možné pouze na základě vlastnického práva k veřejně přístupné účelové komunikaci považovat za správní orgán ve smyslu § 1 odst. 1 správního řádu. *"Není-li tedy vlastník účelové komunikace správním orgánem, pak se na něj nemůže vztahovat ani část šestá správního řádu a vlastní stanovení místní úpravy podle § 77 odst. 2 zákona č. 361/2000 Sb. má, na rozdíl od formálního postupu podle § 77 odst. 1, podobu faktické realizace místní úpravy umístěním příslušného dopravního značení."*³⁹

apod." (Varvařovský, P., Motejl, O., a kol. Veřejné cesty - místní a účelové komunikace. 2. rozšířené vydání. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv. 2011. s. 113.)

³⁶ Typicky zákazové příkazové dopravní značení, které vlastníci účelových komunikací chtějí stanovit nejčastěji.

³⁷ Viz Varvařovský, P., Motejl, O., a kol. Veřejné cesty - místní a účelové komunikace. 2. rozšířené vydání. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv. 2011.

³⁸ Viz Ministerstvo dopravy a spojů ČR. Metodická pomůcka pro sjednocení postupu obecních úřadů obcí s rozšířenou působností a krajských úřadů pro stanovení místní úpravy provozu na pozemních komunikacích - č. j. 423/2009-160-OST/1. [online]. 1. 8. 2009 [cit. 2012-05-05]. s. 3. Dostupné z: < <http://www.mdcz.cz/NR/rdonlyres/84E3923B-D441-44BD-A32A-32064F4AF316/0/MethodikakesjednocenipostupuOUaKUpristanovovanimistniupravyprovozunapozemnichkomunikacich.PDF>>.

³⁹ Viz Ministerstvo dopravy a spojů ČR. Metodická pomůcka pro sjednocení postupu obecních úřadů obcí s rozšířenou působností a krajských úřadů pro stanovení místní úpravy provozu na pozemních komunikacích - č. j. 423/2009-160-OST/1. [online]. 1. 8. 2009 [cit. 2012-05-05]. s. 3. Dostupné z: < <http://www.mdcz.cz/NR/rdonlyres/84E3923B-D441-44BD-A32A-32064F4AF316/0/MethodikakesjednocenipostupuOUaKUpristanovovanimistniupravyprovozunapozemnichkomunikacich.PDF>>.

Na základě uvedeného, Veřejný ochránce práv a Ministerstvo dopravy a spojů, považují souhlas obce III. kategorie se stanovením dopravního značení na účelové komunikaci nikoliv jen za podkladový materiál, sloužící pro pozdější autoritativní úkon vlastníka účelové komunikace, který by byl opatřením obecné povahy, ale za rozhodnutí o právu vlastníka umístit na svoji komunikaci dopravní značení. Tento akt obecního úřadu obce s rozšířenou působností je proto podle těchto názorů správním rozhodnutím a umístění dopravního značení v terénu vlastníkem, již jen na jeho základě učiněný technický úkon.⁴⁰

Uvedené argumenty se však jeví jako ne zcela dostatečné v případech, kdy je vlastníkem účelové komunikace obec. Obec vlastnící účelovou komunikaci je totiž de facto ve srovnatelném postavení jako obec vlastnící místní komunikaci a v těchto případech tedy, po mém soudu, není důvod činit výše uvedený interpretační rozdíl mezi režimem rozhodování o omezení těchto komunikací ve vlastnictví obce dopravním značením.

Jde přitom o rozdíl zásadní, neboť zatímco v případě regulace místní komunikace se může každá osoba jí dotčená zapojit do procesu stanovení dopravního značení, jakožto opatření obecné povahy, tak na základě shora uvedeného přístupu, v případě rozhodování o omezení účelové komunikace dopravním značením připadá v úvahu jen užší účastenství v rámci rozhodování o individuálním správním aktu, kterým je souhlas obce III. kategorie.

V praxi pak mohou nastávat situace, kdy obec III. kategorie vlastnící místní komunikaci i účelovou komunikaci, jejichž význam může být srovnatelný, vydává při regulaci dopravním značením v případě místní komunikace opatření obecné povahy jako správní orgán a v případě účelové komunikace stanoví na základě individuálního správního aktu, vydaného jejím obecním úřadem, dopravní značení jakožto soukromoprávní subjekt.

Jistým, z praxe pramenícím, částečně sjednocovacím řešením by bylo, kdyby alespoň v těch případech, kdy jde o účelovou komunikaci, u které lze konstatovat, že slouží převážně místní dopravě na území obce a odpovídal tomu i její technický stav, bylo rozhodnuto obcí, která ji vlastní a na jejímž území se nachází, o jejím zařazení do kategorie místní komunikace. V mnoha případech však účelová komunikace nebude splňovat požadavky kladené na místní komunikaci (včetně její polohy) a především by se nejednalo o řešení systémové.

⁴⁰ Srov. Varvařovský, P., Motejl, O., a kol. Veřejné cesty - místní a účelové komunikace. 2. rozšířené vydání. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv. 2011. s. 126.

5.2 OMEZENÍ PŘÍSTUPU

Pokud by mělo stanovením dopravního značení dojít současně také k omezení přístupu na účelovou komunikaci, tedy typicky na základě dopravního značení zakazujícího vjezd všech nebo jen některých druhů vozidel apod. (nepůjde tedy např. o dopravní značení omezující rychlost), musí se vlastník účelové komunikace nejprve obrátit s žádostí o omezení přístupu na pozemní komunikaci na silniční správní úřad, tedy na obec I. kategorie, kde se pozemní komunikace nachází.⁴¹

Proto obec, která je vlastníkem účelové komunikace nacházející se na jejím území, se obrací v těchto případech na svůj obecní úřad. Tento obecní úřad pak posuzuje, zda je toto omezení skutečně nezbytné k ochraně oprávněných zájmů žadatele, v našem případě tedy obce.⁴² Výsledkem správního řízení bude rozhodnutí, v němž úřad omezení přístupu povolí nebo nepovolí a konkretizuje podmínky takového omezení. Toto rozhodnutí pak slouží jako výchozí podklad pro řízení navazující – řízení o stanovení místní úpravy provozu, o kterém je již pojednáno výše.⁴³

Z uvedeného vyplývá, že ve věci omezení přístupu na účelovou komunikaci dopravním značením, ve velké části případů rozhodují dva různé obecní úřady - obecní úřad obce, kde se komunikace nachází a příslušný obecní úřad obce III. kategorie (výjimkou jsou případy, kdy je rozhodováno o účelové komunikaci, která se nachází na území obce III. kategorie).

Přitom však k omezení přístupu na účelovou komunikaci může dojít i bez stanovení dopravního značení, a to např. instalací závory, sloupku apod. K uvedenému může dojít toliko na základě rozhodnutí podle § 7 zákona o pozemních komunikacích, které může učinit každý obecní úřad obce, v jejímž území se příslušná pozemní komunikace nachází. V této souvislosti se zdá být potřeba rozhodnutí obecního úřadu s rozšířenou působností v případě stanovení dopravního značení na účelových komunikacích logicky nekonzistentní, neboť úplné zatarasení účelové komunikace je dokonce fakticky výraznějším omezením vstupu, nežli zákazové dopravní značení (které může omezovat vstup třeba jen určité kategorii vozidel).

Na druhou stranu přínosem účasti dvou správních orgánů v případě rozhodování o omezení provozu dopravním značením na účelové

⁴¹ § 7 zákona o pozemních komunikacích.

⁴² Jako oprávněné zájmy obce přitom připadají v úvahu záležitosti patřící do její samostatné působnosti.

⁴³ Srov. Varvařovský, P., Motejl, O., a kol. Veřejné cesty - místní a účelové komunikace. 2. rozšířené vydání. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv. 2011. s. 130.

komunikaci může být jednak posílení odbornosti při rozhodování někdy ne zcela jednoduchých záležitostí a v případech obcí I. a II. kategorie, jako vlastníků účelových komunikací na svých územích, také omezení prostoru pro zneužití postavení obce, které v případech rozhodování o zatarasení jimi vlastněných účelových komunikací pevnou překážkou, reálně hrozí. V případě, kdy se jedná o obec III. kategorie, jako vlastníka účelové komunikace nacházející se na jejím území, však právě uvedený přínos neplatí, neboť v těchto případech vždy rozhoduje obecní úřad této obce.⁴⁴

Omezení přístupu a stanovení místní úpravy provozu na veřejně přístupné účelové komunikaci by do budoucna zasluhovaly spíše sjednocení správního orgánu, který o tomto rozhoduje i postupu, jakým je rozhodnutí vydáno.⁴⁵

6. ZÁVĚR

Z předchozího textu vyplývá, že při regulaci lokální dopravy na místních a účelových pozemních komunikacích, se může obec ocitát v různých postaveních. Obec může vykonávat veřejnou správu v oblasti místní regulace jako vykonavatel vrchnostenské správy, vystupuje však také jako vlastník pozemních komunikací, který podle vlastního uvážení nakládá se svým majetkem a je vůči němu také veřejná správa vykonávána.

S tímto různým postavením obce souvisí hrozící kolize mezi zájmy obce týkající se samostatné působnosti, tedy zájmy obce a jejích občanů, a mezi jí vykonávanou státní správou v přenesené působnosti, kde mohou převládat mnohdy zájmy opačné. Tato problematika nesouvisí jen s výkonem státní správy obcemi III. kategorie, ale uvedená kolize hrozí při výkonu státní správy obcemi všech kategorií, a to jak v rámci rozhodování o regulaci dopravy na místní komunikaci, jejímž vlastníkem je vždy obec, na jejímž území se komunikace nachází, ale také v rámci účelových komunikací, jejímž vlastníkem obce být mohou.

Současně lze mít pochybnosti i o tom, zda místní regulace dopravy v obci jejími právními předpisy má být záležitostí rozhodovanou čistě v přenesené působnosti, a to s ohledem na to, že se jedná o záležitost, která se úzce dotýká přímo zájmů obce a jejích občanů. V úvahu proto *de lege ferenda* přichází možná interakce výkonu samostatné působnosti s výkonem působnosti přenesené.

Dalším problémem na úseku státní správy místních a veřejně přístupných účelových pozemních komunikací je jednak výkon agendy

⁴⁴ Výjimkou jsou pouze případy, kdy se účelová komunikace nenachází na území obce, která je jejím vlastníkem.

⁴⁵ Srov. Varvařovský, P., Motejl, O., a kol. Veřejné cesty - místní a účelové komunikace. 2. rozšířené vydání. Brno : Kancelář veřejného ochránce práv. 2011. s. 129.

regulace dopravy všemi obcemi na území České republiky, kdy malé obce nejsou mnohdy dostatečně materiálně ani personálně vybaveny, přičemž jde o rozhodování v nikoliv jednoduchých záležitostech, dále také neopodstatněná nejednotnost užívaných správních forem při rozhodování srovnatelných záležitostí, což se projevuje zejména v případech, kdy je vlastníkem komunikace, o které se rozhoduje, právě samotná obec.

De lege ferenda by proto bylo zřejmě vhodné, aby se právní úprava lokální regulace provozu systematicky sjednotila, a to jednak co do správních orgánů, které v těchto záležitostech rozhodují, a také co do správních forem, ve kterých jsou rozhodnutí o lokální regulaci provozu vydávána. V úvahu tak přichází převedení veškeré agendy veřejné správy místní regulace dopravy buď na obce s rozšířenou působností, nebo na obce s pověřenými obecními úřady. Pokud jde o formu správního aktu, kterou je místní regulace pozemní dopravy vrchnostensky vykonávána, jako nejvhodnější se jeví forma opatření obecné povahy. K jejímu bezproblémovému aplikování na všechny případy této regulace je však nezbytné, aby došlo k novelizaci příslušných zvláštních právních předpisů v tom smyslu, aby předmětná ustanovení předpokládala aplikaci této formy a nemusela být aplikována na základě poněkud umělých a poměrně problematických právních konstrukcí.

Literature:

- Kočí, R., Kučerová, H. Silniční právo. Praha: Leges. 2009. p. 413. ISBN 978-80-87212-10-3.
- Koudelka, Z. Samospráva. Praha: Linde. 2007. p. 148. ISBN 9788072016655
- Průcha, P. Místní správa. Brno: Masarykova univerzita. 2011. p. 276. ISBN 9788021055902.
- Průcha, P. Správní právo: obecná část. 7. ed. Brno: Nakladatelství doplněk. 2007. p. 418. ISBN 9788072392070.
- Vedral, J., Váňa, L., Břeň, J., Pšenička, S. Zákon o obcích (obecní zřízení), 1. vydání, Praha 2008, p. 876. ISBN 978-80-7179597-1
- Varvařovský, P., Motejl, O., a kol. Veřejné cesty - místní a účelové komunikace. 2. ed. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv. 2011. p. 135. ISBN 978-80-7357-682-0.

Contact – email

hejc@mail.muni.cz

OBEC JAKO SUBJEKT ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD

MAREK IVIČIČ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Obec, která je základním územním samosprávným společenstvím občanů, vystupuje v právních vztazích jednak jako subjekt nadaný výkonem veřejné moci, a jednak také v soukromoprávních vztazích. Obec plní své úkoly prostředky veřejného práva nebo za pomoci prostředků práva soukromého. Základní práva a svobody jsou z historických důvodů nejčastěji pojímána jako veřejná subjektivní práva, nicméně mají vliv také ve vztazích mezi subjekty soukromého práva. Tento příspěvek se zabývá důvody pro působení základních práv a svobod ve vztazích, jejichž účastníkem je obec.

Key words in original language

obec; základní práva a svobody; vertikální působení základních práv a svobod; horizontální působení základních práv a svobod

Abstract

Municipality, which is the basic territorial self-governing community of citizens in legal acts has his exercise of public power and partly in private relations. The municipality shall perform his duties by public law or private law means. Fundamental rights and freedoms are historical reasons most often understood as public subjective rights, but also have an influence in the relations between subjects of private law. This paper deals with the reasons for the action of the fundamental rights and freedoms in their relations, the participating municipality.

Key words

Municipality; Fundamentals rights nad freedoms; The vertical effect of fundamental rights and freedoms; Third party effect of fundamentals rights nad freedoms

1. Úvod

Co se týče tématu této sekce konference, tj. obec jako subjekt vztahů veřejnoprávních i soukromoprávních, pak téma tohoto příspěvku představuje základní východiska. Pokud jde veřejnoprávní vztahy obcí, základní práva představují jejich ústavní základy. V poslední době však již příliš neodpovídá realitě, pokud by vztahy soukromoprávní, v kterých obce rovněž vystupují, měly být zcela mimo vliv základních práv a svobod.

Základní práva a svobody (dále také jen „základní práva“) jsou nejčastěji pojímána jako veřejná subjektivní práva.¹ V tomto vztahu tedy na jedné straně vystupuje subjekt označovaný jako nositel základních práv, pro kterého z těchto práv vyplývají určité benefity, a kterým je obecně jednotlivec, v některých případech rovněž právnická osoba. Druhým subjektem tohoto vztahu, který se označuje jako adresát, je státní moc jako „legitimní, na právu založená schopnost státu ovlivňovat subjekty společenských vztahů a jejich chování“,² resp. subjekt touto mocí disponující, tedy stát, který je naopak povinen při své činnosti tato práva respektovat.³ V těchto vztazích se střetává zájem veřejný se zájmem soukromým. Stát však pro některé případy výkon moci přenechává rovněž dalším subjektům a tato od státu odvozená moc se pak označuje jako tzv. zbývající veřejná moc. V souhrnu se pak mluví o veřejné moci jako zastřešujícím pojmu a všechny subjekty vykonávající veřejnou moc jsou při své činnosti povinny respektovat základní práva. Procesním odrazem tohoto přístupu je čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy ČR, podle kterého je možno ústavní stížnost podat proti rozhodnutí nebo jinému zásahu orgánu veřejné moci, tedy nikoliv pouze proti státu. Uvedený právní vztah se označuje jako vertikální, neboť zúčastněné subjekty nejsou ve vzájemně rovném postavení, a to na rozdíl od horizontálního vztahu, ve kterém výkon veřejné moci absentuje, a všechny zúčastněné subjekty se nacházejí ve vzájemně rovnoprávném postavení.

Obec, která je základním územním samosprávným společenstvím občanů, je rovněž nadána výkonem veřejné moci, neboť může autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech. Zároveň pro obec z čl. 100 odst. 1 Ústavy ČR vyplývá ústavní právo na samosprávu. Obec může přitom vykonávat veřejnou moc při realizaci přenesené i samostatné působnosti.

2. Vztahy regulované veřejným právem

Pokud tedy obec, resp. některý z jejích orgánů vystupuje jako subjekt veřejné moci, je v pozici adresáta základních práv a je povinna základní práva v tomto vztahu respektovat. V případě jejich porušení je při splnění dalších podmínek posledním vnitrostátním prostředkem ochrany ústavní stížnost. V této otázce snad žádné spory nejsou.

¹ např. Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, str. 1

² Filip, J., Svatoň, J. *Státověda*. 5. Vydání. Praha: Walters Kluwer ČR, a. s., 2011, str. 39

³ Nezaměňovat však s adresátem veřejnosprávního působení dle P. Průchy (viz. Průcha, P. *Správní právo, obecná část*, 7. doplněné a aktualizované vydání, Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, Brno 2007, str. 119 až 121), kterým je naopak subjekt, vůči kterému je vykonávána veřejná správa a který je z pohledu základních práv nositelem.

Z podstaty věci je naproti tomu vyloučeno, aby v tomto postavení (tedy pokud obec vykonává veřejnou moc) měla obec také zároveň postavení nositele základního práva. Nemůže tedy dojít k tomu, že by nějaký jiný subjekt veřejné moci (např. soud či nadřízený správní orgán) svojí činností při výkonu veřejné správy porušil základní právo obce, která sama vystupuje jako vykonavatel veřejné moci. V úvahu by tak mohl přicházet pouze spor o kompetenci, a to v případě výkonu přenesené působnosti (státní správy), nebo pokud by mělo zastupitelstvo obce za to, že veřejnoprávním zásahem státu (státního orgánu) došlo k porušení ústavního práva na samosprávu, by v úvahu přicházela komunální stížnost podle čl. 87 odst. 1 písm. c) Ústavy ČR, která ovšem nesměřuje k ochraně základního práva, nýbrž ústavního práva na samosprávu dle čl. 8 a hlavy sedmé Ústavy ČR. V této otázce je to, dá se říci, podobné jako u státu. Podle stanoviska pléna Ústavního soudu ČR⁴ není správní orgán, jehož rozhodnutí bylo úspěšně napadeno správní žalobou, aktivně legitimován k podání ústavní stížnosti proti rozhodnutí správního soudu. Pokud tedy stát v postavení vykonavatele veřejné moci není oprávněn podat ústavní stížnost, nemůže být ani nositelem základních práv, která by mohla být porušena. Není žádného důvodu domnívat se, proč by tento závěr neměl platit rovněž pro ostatní subjekty nadané výkonem veřejné moci, tedy i pro obec. Z poslední doby lze například uvést usnesení Ústavního soudu ČR,⁵ kterým byla odmítnuta jako návrh podaný osobou zjevně k tomu neoprávněnou stížnost městského úřadu proti rozhodnutí správního soudu. Uvedený orgán obce brojil proti rozhodnutí správního soudu, neboť tento dle jeho názoru nerespektoval právo na spravedlivý proces. Dle Ústavního soudu „stát není zásadně oprávněn domáhat se právní ochrany skrze základní práva a svobody. Pokud vystupuje stát v právních vztazích v pozici subjektu veřejného práva, tedy jako nositel veřejné moci, z povahy věci není a ani nemůže být nositelem základních práv a svobod.“ Stejný přístup je třeba uplatňovat i ve vztahu k obci.

U státu i obce pak Ústavní soud ČR i v tomto posledně uvedeném rozhodnutí poukazuje na to, že oba uvedené subjekty také v některých vztazích vystupují nevvrchnostensky: „Naopak vystupuje-li stát jako soukromá osoba, například jako vlastník při nakládání se svým majetkem, je ochrana jeho základních práv včetně práva na spravedlivý proces garantována jako u kteréhokoli jiného účastníka řízení. Může pak

⁴ sp. zn. Pl. ÚS-st. 9/99 ze dne 9. 11. 1999, toto rozhodnutí vychází z úvahy, podle které „Definičním znakem pojmu ústavní stížnosti je zásah orgánu veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod. Pro aktivní legitimaci k podání ústavní stížnosti z toho vyplývá, že takto legitimován je pouze ten subjekt (fyzická a právnická osoba), jenž disponuje způsobilostí být nositelem základních práv a svobod. Ministerstvo, pokud vystupuje v postavení orgánu veřejné moci, nedisponuje právní subjektivitou. (...) Pokud stát vystupuje v právních vztazích v pozici subjektu veřejného práva, čili jako nositel veřejné moci, z povahy věci není a ani nemůže být nositelem (subjektem) základních práv a svobod.“

⁵ Usnesení sp. zn. II. ÚS 338/12, ze dne 13. 03. 2012

prostřednictvím příslušného orgánu podat ústavní stížnost, pokud tvrdí porušení některého z této kategorie práv.“ Obec je v těchto vztazích právnickou osobou podle ustanovení § 18 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku, státu je rovněž přiznáno postavení právnické osoby (§ 21 občanského zákoníku). V těchto případech je obci stejně jako státu přiznáváno postavení nositele základních práv a rovněž aktivní legitimace k podání ústavní stížnosti. Přestože Listina výslovně pravidlo o právnických osobách neobsahuje (na rozdíl např. od čl. 19 odst. 3 německého Základního zákona, který aplikovatelnost základních práv připouští výslovně i na „tuzemské“ právnické osoby, pokud to připouští povaha toho kterého práva), vodítko lze nalézt v „prováděcím“ zákonu o Ústavním soudu (č. 182/1993 Sb.), podle jehož ustanovení § 72 odst. 1 písm. a) je ústavní stížnost oprávněna podat vedle fyzické osoby rovněž právnická osoba. Autoritativní odpověď na otázku, zda toto pravidlo platí vedle právnických osob soukromého práva rovněž pro právnické osoby veřejnoprávní, je však třeba hledat výlučně v soudním rozhodování. Na tomto místě můžeme uvést, že rozhodující skutečností zde není povaha právnické osoby, nýbrž pouze to, zda se v tom kterém případě jedná o vrchnostenský vztah či nikoliv. Tedy ani právnická osoba soukromého práva se nemůže dovolávat základních práv v případech, kdy na základě zákonného zmocnění vykonává veřejnou moc.

Ne každý však s tímto přístupem souhlasí. Dokonce i Ústavní soud ČR ve svém rozhodnutí,⁶ argumentuje povahou základních práv jako práv zaměřených výlučně vůči veřejné (státní) moci a tím, že stát jako vykonavatel této moci nepotřebuje chránit sám před sebou. Není zde tedy žádný soukromý zájem, který by měl být chráněn. Co se týče obce, lze v této otázce nalézt jak společné znaky se státem, tak i rozdíly. Stejně jako stát i obec nemá a nemůže mít nějaký vlastní zájem, který by se nedal označit jako veřejný. Z tohoto důvodu i v těchto případech jde vždy o střet dvou veřejných zájmů. E. Wagnerová k tomu v komentáři k Listině⁷ u otázky týkající právnických osob jako nositelů základních práv uvádí, že

⁶ viz usnesení Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 136/01, ze dne 16. 3. 2004, podle jeho odůvodnění „z hlediska politické a ústavně právní teorie liberálního demokratického státu, je neudržitelné chápat stát jako subjekt základních práv a svobod, neboť je to především jednotlivec, který je těmito právy nadán právě ve vztahu ke státní moci. Otázka, zda stát vystupuje v určitém soukromoprávním vztahu jako právnická osoba, která proto není nadána mocenským postavením, má sice své opodstatnění v rovině jednoduchého práva, její promítnutí do roviny práva ústavního a zejména do sféry základních práv a svobod je problematické, např. z pohledu samotného - v Ústavě vymezeného - účelu řízení o ústavní stížnosti, jímž je ochrana právnických a fyzických osob před nejzávažnějšími protiústavními zásahy orgánů veřejné moci. Není spolehlivý a nezpochybnitelný ústavní podklad pro připouštění státu jako stěžovatele v řízení o ústavní stížnosti, jež je řízením výjimečným, korigujícím nepřipustné a závažné zásahy státu do ústavně chráněné sféry fyzických a právnických osob.“

⁷ Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012, str. 20 a 21

„Ze základní funkce základních práv, tj. obranné funkce, plyne, že by mělo jít o soukromé právnické osoby, neboť veřejná moc, resp. stát je naopak osobou představující potencionální ohrožení základních práv.“ a dále „Ústavní soud vychází z poněkud posunuté představy, že je to charakter právního vztahu, který určuje existenci základního práva státu či veřejnoprávních korporací, potlačuje nezpochybnitelný fakt, že v jejich případě nikdy nemůže jít o ohrožení jejich svobodné sféry, kterou ve skutečnosti ani nedisponují (vázanost zákonem i v horizontálních vztazích), resp. nedisponují důslednou autonomní vůlí.“ Podobně lze uvést komentář k Ústavě ČR,⁸ podle kterého územní samospráva „Zůstává však stále veřejnou mocí, která je vymezena vůči moci státní a vůči ní též v určité míře chráněna. Proto na ni nelze analogicky vztáhnout pravidla pro ochranu jednotlivce (právě proto, že je stále veřejnou mocí).“ Na druhou stranu zde proti sobě stojí dva zcela rozdílné subjekty, tj. stát a obec. Jde o něco jiného, pokud na jedné straně stát, za který např. jedná Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových, jako vlastník například nějaké nemovitosti podává stížnost proti rozhodnutí soudu, neboť dle jeho názoru soud (tedy stát) nerespektoval právo státu pokojně užívat majetek, a na druhé straně pokud obec jako vlastník majetku ze stejného důvodu brojí proti rozhodnutí soudu (tedy státu). V tomto druhém případě se jedná o dva různé subjekty. Proti uvedenému rozdělování jednotlivých sfér státu se uvádí tzv. argument konfuze (Konfusionsargument), tedy splynutí oprávněné osoby a povinné osoby v jeden subjekt, podle kterého z formálního hlediska není možné, aby subjekt byl povinným a zároveň oprávněným. Pokud však budeme na základní práva rovněž pohlížet jako na základní objektivní hodnoty platné pro celý právní řád, pak by například z hlediska základního práva na spravedlivý proces nemělo být k uvedeným námitkám přihlíženo, neboť každé soudní řízení by mělo splňovat minimální standarty pro to, aby mohl být hodnoceno jako spravedlivé, a to bez ohledu na povahu jeho účastníků.

3. Vztahy regulované soukromým právem

Další skupinou vztahů, jejichž pravidelným subjektem jsou obce, jsou vztahy regulované soukromým právem. Obec v tomto vztahu tedy nevystupuje jako vykonavatel veřejné moci a rovněž ostatní účastníci nejsou nadáni výkonem veřejné moci. Typické je to například tehdy, pokud obec kupuje či prodává majetek, pronajímá jej, uzavírá pracovní smlouvy, poskytuje dary, promíjí dluhy, ...

⁸ Šimíček, V., Filip, J., Molek, P., Bahýřová, L., Podhrázký, M., Suchánek, R., Vyhnánek, L.: *Ústava České republiky - Komentář*. Praha : Linde Praha, 2010, str. 1105

Jestliže v těchto vztazích není přítomen prvek veřejné moci, neměly by tedy mít základní práva do těchto vztahů co zasahovat. Tento závěr by však byl velmi zjednodušený a navíc by neodpovídal ani právní realitě, jak ji lze vypožorovat z rozhodování Ústavního soudu ČR. Nás bude na tomto místě zajímat, zda obec i v těchto soukromoprávních vztazích je povinna respektovat základní práva, typicky například zásadu rovného zacházení (zákazu diskriminace), která bývá dovozována zejména z čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod („Lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech“).

Opět je zde možné srovnání s postavením státu, který v soukromoprávních vztazích vystupuje jako právnická osoba. Rozlišováno zde bývá, zda při této činnosti stát prostředky soukromého práva plní veřejné úkoly či se jedná o nějakou jinou činnost. Zatímco při plnění veřejných úkolů, byť prostředky soukromého práva, bývá vázanost základními právy akceptována, u jiné činnosti mohou být pochybnosti. Proti názorům, které by snad toto jiné jednání státu z působnosti základních práv vylučovaly, bývá argumentováno,⁹ že této vázanosti se nelze zbavit pouze výběrem způsobu jednání (zda veřejné či soukromé právo) a ani tato vázanost v žádném případě nebrání státu v tom, aby své jiné úkoly mohl také plnit. Ze ústavou konstituovaného státu nelze nějakou jeho část vyčlenit mimo ústavu, stát nemá právo na libovůli.

U obce lze opět uvést argument, že rovněž v těch případech, kdy vystupuje jako subjekt soukromého práva, stále tak činí ve veřejném zájmu. Rovněž respektování základních práv nemá žádný vliv na to, zda obec může tohoto zájmu dosáhnout či nikoliv. Přestože tato otázka není v právním řádu výslovně řešena, lze například v zákoně o obcích nalézt několik pravidel, na základě kterých lze dospět k závěru, že obec nemůže postupovat v těchto případech dle libovůle. Zejména jde o úpravu prodeje obecního majetku, při kterém je třeba postupovat maximálně transparentně, zveřejněním záměru umožnit, aby nabídky mohlo podat co nejvíce zájemců, a majetek je třeba prodávat za co nejvyšší nabídkovou cenu. Rovněž při utrácení prostředků z obecního rozpočtu je třeba dodržovat pravidla stanovená v zákoně o veřejných zakázkách.

Ze shora uvedených příkladů (prodej majetku, veřejné zakázky) je zřejmé, že pokud je vůči obci požadováno, aby respektovala základní práva i při činnosti vykonávané soukromoprávní formou, je s touto vázaností spojován také například požadavek na dodržování principu rovného zacházení (zákazu diskriminace), který má za cíl zejména zajistit rozhodování na základě objektivních a racionálních kritérií, nikoliv na základě předsudků či libovůle.

⁹ Hesse, K. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 4. nově zpracované vydání, nakladatelství C. F. Müller Karlsruhe, 1970, str. 143 - 144

I pokud bychom tedy i v těchto případech přistoupili na vázanost obce základními právy, z procesního hlediska však nepřipadá v úvahu ústavní stížnost proti jednání obce. Ústavní soud ČR tak například odmítl ústavní stížnost směřující proti soukromoprávnímu úkonu (odstoupení od smlouvy), který vůči druhému smluvnímu partnerovi (obchodní společnosti) učinil Magistrát hlavního města Prahy, odbor školství, mládeže a tělovýchovy, a to v souvislosti se smlouvou o zvýšení dotace. Oficiálním důvodem pro odmítnutí bylo sice zmeškání lhůty pro podání ústavní stížnosti, nicméně si Ústavní soud ČR neodpustil připojit konstatování, že napadený akt není způsobilým předmětem řízení o ústavní stížnosti, neboť dotčený správní orgán v daném vztahu nevystupoval jako veřejnou mocí nadaný subjekt, nýbrž jako subjekt soukromého práva.¹⁰ Vše tedy zůstane pouze v rovině před obecnými soudy, které však také mají dle čl. 4 Ústavy ČR za povinnost zajistit ochranu základním právům. Nicméně i tyto případy podobně jako jiné soukromoprávní spory se dostávají před Ústavní soud ČR, a to tak, že stížnost již nesměřuje proti druhému účastníku soukromoprávního vztahu, nýbrž je nově zaměřena proti rozhodnutí obecného soudu jako orgánu veřejné moci. Takto nepřímou se Ústavní soud ČR vyjadřuje k působení základních práv na soukromoprávní vztahy, i když „oficiálně“ se porušení základního práva může dopustit pouze soud. Pokud však je soudu vyčítáno, že některé základní právo nerespektoval, pak z toho tedy vyplývá, že toto základní právo na posuzovaný horizontální vztah dopadá.

4. Obec a autonomie vůle

Závěr o vázanosti obce základními právy v horizontálních vztazích také implikuje otázku, zda v tomto není dán střet s autonomií vůle obce.

Co se týče soukromého práva jako takového, toto „bylo od počátku spojeno s individualitou jednotlivce, jeho funkce spočívala a spočívá v poskytnutí nástroje sloužícího k rozvíjení osobnosti člověka a ke svobodnému utváření jeho soukromého života. Vůdčí zásadou soukromého práva je autonomie vůle: svoboda člověka v rozhodování o záležitostech vlastního soukromého

¹⁰ Usnesení Ústavního soudu ČR, sp. zn. III. ÚS 1919/11 ze dne 22. 9. 2011, dle kterého „napadené „rozhodnutí“ vůbec není způsobilé porušit ústavně zaručená základní práva či svobody stěžovatele. (...) základním předpokladem zmíněného porušení je nepochybně skutečnost, že příslušným aktem orgán veřejné moci autoritativním (a právní moci schopným) způsobem zasahuje do právní sféry individuálně určené fyzické či právnické osoby. V nyní posuzované věci sice vystupuje správní orgán, nikoliv však (ve vztahu ke stěžovateli) ve vrchnostenské pozici, ale z pozice smluvního partnera, který (pouze) využil svého práva učinit jednostranný právní úkon - odstoupit od smlouvy. Skutečnost, že daný úkon má nebo může mít určité právní dopady nebo že jej správní orgán činí v oblasti veřejného práva, na skutečnosti, že nejde o rozhodnutí ve smyslu aktu, jímž se závazně zakládají, mění, ruší nebo určují práva a povinnosti stěžovatele, nic změnit nemůže.“

života.¹¹ Vedle jednotlivců, tedy v terminologii soukromého práva fyzických osob, však soukromé právo zná rovněž osoby právnické, když tímto způsobem přiznává pro účely práva osobnost i dalším společenským „entitám“ či organizovaným útvarům (společenství osob nebo majetek vyčleněný k určitému účelu). Zatímco u jednotlivce lze konstatovat, že on je účelem sám o sobě, důvod existence právnických osob je vždy dosažení nějakého účelu.¹² S ohledem na prioritu lidské svobody je jedním z hlavních stavebních kamenů soukromého práva zásada autonomie vůle. V důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb.) je autonomie vůle „pojata jako způsob určení a utváření vlastního právního postavení jednotlivce z jeho iniciativy a v důsledku jeho chtění. Je-li první hodnotou právního státu svobodný člověk a ochrana jeho přirozených práv, plyne z toho pro soukromé i občanské právo nezbytnost ponechat co nejširší prostor jeho rozhodnutí, jak je z vlastní iniciativy projeví a uskuteční. A protože člověk nejčastěji sdílí své soukromé záležitosti s jinými osobami, je základním soukromoprávním nástrojem pro uspořádání těchto záležitostí konsens vyjádření ujednáním. Smlouvě a smluvní svobodě se tudíž ponechává rozsáhlý prostor; zákon vystupuje jako ultima ratio jen tam, kde dohoda vůbec není možná, anebo nedojde-li k ní.“ Autonomie vůle bývá tradičně v praktické rovině vymezována zejména jako (i) svoboda učinit či neučinit právní úkon, (ii) svoboda výběru adresáta právního úkonu, (iii) svoboda volby obsahu právního úkonu, (iv) svoboda volby formy právního úkonu, a někdy se také uvádí (v) svoboda volby soudce.

Dle čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a téměř totožně i dle čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Komentář k uvedenému článku Ústavy ČR uvádí, že „Tyto odstavce zakotvují jeden z klíčových principů právního státu: zatímco výkon státní moci je vázán zákony, tj. stát nesmí činit nic, co mu zákon nedovoluje; je tomu v případě jedince naopak ...“.¹³ Doslovné znění by mohlo svádět k závěru, že onen striktní požadavek vázanosti zákonem se vztahuje pouze na vztahy vertikální, zatímco ve vztazích horizontálních by rovněž pro obec jako pro každou jinou právnickou osobu platila maxima čl. 2 odst. 3 Listiny, podle které může činit vše, co není zákonem zakázáno. Závěr, podle kterého by obec byla v těchto případech nadána stejně jako ostatní soukromoprávní subjekty autonomií vůle, však nebude zřejmě správný.

¹¹ Eliáš, K. a kol. autorů. *Občanský zákoník, velký akademický komentář, úplný text zákon s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008*, 1. svazek § 1 – 487, Praha, Linde, 2008, str. 13.

¹² Účelem existence obcí jako samosprávných společenství občanů je nepochybně to, aby si tyto občané určité záležitosti spravovali samostatně dle svých potřeb a obec tento společný, tedy také veřejný, účel zprostředkovává či zajišťuje.

¹³ Šimíček, V., Filip, J., Molek, P., Bahýřová, L., Podhrázký, M., Suchánek, R., Vyhnánek, L.: *Ústava České republiky - Komentář*. Praha : Linde Praha, 2010, ISBN 978-80-7201-814-7, str. 53

Co se týče právní úpravy této otázky, soukromoprávní předpisy žádné zvláštní pravidlo, které by tuto otázku řešilo, neobsahují. Je tedy třeba vycházet ze zvláštního právního předpisu, kterým je zákon o obcích.¹⁴ Podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona o obcích obec pečuje o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů; při plnění svých úkolů chrání též veřejný zájem. Pokud je tedy obec při plnění svých úkolů povinna vždy chránit také veřejný zájem, který se dá vymezit zejména v kontrapozici stojícím zájmem soukromým, měla by tedy být činnost obce vždy zaměřena na dosažení společného blaha všech občanů obce a nikoliv na dosažení nějakého zájmu soukromého. Již z tohoto se dá dovodit, že by obec vždy i za použití prostředků soukromého práva měla postupovat tak, aby výsledek byl vždy v zájmu celé obce.

V této souvislosti lze uvést několik rozhodnutí. Ústavní soud ČR například posuzoval¹⁵ stížnost statutárního města proti rozhodnutí obecných soudů, které s odvoláním na ust. § 150 o. s. ř. nepřiznaly městu náhradu nákladů řízení, přestože bylo ve sporu úspěšné a bylo zastoupeno advokátem. V tomto rozhodnutí ÚS uvedl, že „Péče o majetek a výkon vlastnického práva k němu není ponecháno stěžovateli (statutárnímu městu – pozn. autora) na volné úvaze, jako je tomu u jiných vlastníků. Kvalifikovaná starost o majetek obce je naplněním jednoho z veřejných zájmů, k jehož zabezpečení si stěžovatel musel (musí) vytvořit materiální a personální předpoklady, a to v rozsahu a kvalitě, která je přímo úměrná množství (hodnotě) a charakteru svěřeného majetku.“ Volné rozhodování obce je tak v tomto směru omezeno již tím, že obec nemůže v běžných případech zatěžovat třetí osoby tím, že by zvyšovala náklady soudních řízení o odměnu advokáta. V rozsudku Nejvyššího soudu ČR¹⁶, který se týká povinného zveřejňování informací o záměrech prodeje majetku a jeho schvalování, je konstatováno, že obec, ani jakožto účastníka soukromoprávního vztahu nelze vyjmout z požadavků kladených na správu věcí veřejných. Obec jako veřejnoprávní korporace má při nakládání se svým majetkem určité zvláštní povinnosti vyplývající z jejího postavení jakožto subjektu veřejného práva. Proto i zde platí, že hospodaření s majetkem obce musí být maximálně průhledné a veřejnosti přístupné. Autonomie vůle je v případě obcí limitována veřejným zájmem spočívajícím zejména v povinnosti zveřejňovat záměry dispozic s obecním majetkem, aby byla zajištěna veřejná kontrola a možnost účasti co nejširší veřejnosti.

5. Závěr

¹⁴ zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)

¹⁵ náleží sp. zn. III. ÚS 2984/09, ze dne 23. listopadu 2010

¹⁶ sp. zn. 30 Cdo 4255/2009 ze dne 31. května 2011

Jak vyplývá ze shora uvedeného, lze si jen těžko představit situaci, ve které by obec mohla postupovat aniž by musela mít na zřeteli základní práva jako v současné době středobod celého právního řádu, který nabývá na významu prosazením jejich přímé vynutitelnosti zejména cestou ústavního soudnictví.

Literature:

- Eliáš, K. a kol. autorů. Občanský zákoník, velký akademický komentář, úplný text zákon s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1. 4. 2008, 1. svazek § 1 – 487, Praha, Linde, 2008
- Filip, J., Svatoň, J. Státověda. 5. Vydání. Praha: Walters Kluwer ČR, a. s., 2011
- Hesse, K. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 4. nově zpracované vydání, nakladatelství C. F. Müller Karlsruhe, 1970
- Průcha, P. Správní právo, obecná část, 7. doplněné a aktualizované vydání, Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, Brno 2007
- Šimíček, V., Filip, J., Molek, P., Bahýřová, L., Podhrázký, M., Suchánek, R., Vyhnánek, L.: Ústava České republiky - Komentář. Praha : Linde Praha, 2010
- Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. Listina základních práv a svobod. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012

Contact – email

marek.ivicic@seznam.cz

OBEC V POSTAVENÍ SPRÁVCE DANĚ

DAVID JEROUŠEK

Právnická fakulta, MASARYKOVA UNIVERZITA, katedra Finančního práva a národního hospodářství

Abstract in original language

Cílem, který si kladu, coby autor tohoto článku (dále také jen pojednání) je zachycení postavení obcí v jejich působnosti, při níž vykonávají v postavení správce daně správu daní. Tato úloha obce je poměrně méně známá, respektive i přes to, že obec v postavení správce daně při správě daní již druhým rokem postupuje dle zcela nové procesní úpravy správy daní, tj. podle daňového řádu, není dle mého názoru této problematice věnována odpovídající pozornost. Postavení obce, coby správce daně, sebou přináší mnoho otázek, které vyplývají zejména z konfrontace výkonu územní samosprávy a státní správy, kterou je správa daně. Jejich prolínání můžeme vysledovat díky tzv. smíšenému modelu územní veřejné správy, který je typicky konstituován v České republice. V zásadě se taktéž jedná o odraz té skutečnosti, že pod legislativní zkratkou daň¹ rozumí daňový řád i poplatky a je přinejmenším zajímavé analyzovat správu daní vykonávanou specializovaným územně dekoncentrovanými územními finančními orgány a správu daně vykonávanou obcí v přenesené působnosti, tudíž jaksi "doplňkově" právě ve srovnání se správou daní výhradní, vykonávanou specializovanými úřady (někdy je také označován jako obecný správce daně)². Díky postavení daňového řádu v právním řádu, coby obecného procesního předpisu upravujícího správu daní, je možno zachytit k němu speciální ustanovení v rámci zákona o místních a správních poplatcích, zdánlivě pak i v zákoně o obcích, jejichž postavení objasním. V rámci tohoto pojednání ponechám stranou postavení obce coby příjemce daňových výnosů v rámci rozpočtového určení daní, neboť zde obec nevystupuje v postavení správce daně, ale ani v postavení tomu obdobném. Stejně tomu tak je v případě stanovení koeficientů pro správu daně z nemovitostí, která

¹ Daň ve smyslu legislativní zkratky obsažené v ust. § 2 odst. 3 a 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějšího předpisu, je proto možná lépe označovat jako berní, která zahrnuje jak daně, tak i poplatky, cla a jak byla použita Radvanem (v odkazu na Maturu). Viz Radvan, M. a kolektiv. Finanční právo a finanční správa - Berní právo. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 13. K tomu dále více v příslušné pasáži.

² Česká republika je značně specifická v tom, že správu daní (nikoli berně) vykonávají nejen územní finanční orgány, ale v případě DPH při dovozu, spotřební daně a tzv. "zelených daní", celní správa, a to v úplné věcné působnosti.

je však ve svém důsledku jako daň spravována územními finančními orgány a obec nepožívá postavení správce daně³.

Key words in original language

Správce daně, obec, daňový řád, daň, berně, místní poplatky, správa daně, správní poplatky, dělená správa.

Abstract

The aim of this article is to capture the status of municipalities in their performance of delegated powers, in which they are in the status of the tax administrator. This status of municipalities is relatively less known, respectively, despite of the fact, that they second year proceeds new procedural regulation of tax administration - The Tax Code. The status of the municipality in the confrontation of performance the territorial self-government and state administration, tax administration should be very interesting. Basically, it is a reflection of the main fact, that the legislative term TAX (as included in the Tax Code) included also the local fees. So why it is very interesting to analyze the tax administration pursued by specialized de-concentrated authorities (tax offices) and the tax administration pursued by local municipalities in the delegated effectiveness. Therefore this tax administration should be called "optional" in comparison with the tax administration performed by specialized tax offices. Due to the legal position of the Tax Code in the legal system - as the general procedural rule of the tax administration, should be possible to capture special provisions in the Act of Local Fees, seemingly in the Act of Municipalities and also in The Act of Administrative Fees.

Key words

Tax proceedings, The Tax Code, Municipalities, Tax proceedings, Local Fees, Taxes, Administrative Fees, Divided Administration of Taxes.

1. ÚVOD

Jak jsem již naznačil, bude cílem tohoto pojednání definice poslání obce v postavení správce daně⁴, respektive pokus o zjištění procesních situací, za nichž lze hovořit o tom, že obec má takové postavení. Předpokládám, že s ohledem na skutečnost, že v podmínkách českého právního řádu neexistuje obecná definice pojmu daň, natož pak místní daň, a s ohledem na široké pojetí daně dle zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějšího předpisu (dále jen daňový řád) a v neposlední řadě s odkazem na takto se

³ I když jsem si vědom snah de lege ferenda stran této problematiky a přenesení správy daně z nemovitostí na obce.

⁴ K tomu dále více k dřívějším otázkám KINDL, M. K problémům s pojmem "správce daně". Správní právo. 2006, roč. 2, č. 4, s. 205.

odvíjející taktéž široké vymezení správců daně⁵, bude obec nabývat postavení správce daně při správě místních poplatků dle zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o místních poplatcích) a při správě správních poplatků dle zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o správních poplatcích). V neposlední řadě tomu tak může být při tzv. výkonu dělené správy, zřejmě toliko procesní. Předpokládám proto na závěr pojednání potvrzení nastolené hypotézy s tím, že se mi podaří zachytit i vztah daňového řádu ve vztahu k eventuálně ve výše odkazovaných zákonech obsaženým ustanovením procesní povahy, o nichž pak bude možno říci, že tyto upravují odlišně správu daní. Ověřit nastolenou hypotézu nebude možné bez toho, aniž bych se v úvodní pasáži nevěnoval definici a postavení obce, její působnosti samostatné a přenesené, dále pak vymezení institutů daně, správce daně a správy daní dle daňového řádu. Samotné pozici daňového řádu, jakožto pramene finančního (daňového) práva procesního, budu taktéž věnovat související pasáž v tomto pojednání.

2. OBEC

Obec je po právní stránce definována v ust. § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o obcích), jako základní územní samosprávné společenství občanů tvořící územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Obec je veřejnoprávní korporací, která má vlastní majetek. V právních vztazích vystupuje svým jménem a nese odpovědnost z těchto vztahů vyplývajících (ust. § 2 zákona o obcích). Obec pečuje o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů, současně však při plnění svých úkolů chrání veřejný zájem. Působnost obce je samostatná a přenesená.

Samostatná působnost je výrazem práva obce na samosprávu. V jejím věcném rámci může obec stanovit i povinnosti obecně závaznou vyhláškou. Přenesená působnost znamená, že zákon svěřil obci v určitém rozsahu výkon státní správy. Stane-li se tak, je její území správním obvodem. Právní předpisy vydávané radou obce v přenesené působnosti se nazývají nařízení obce.⁶ Zásadní bude zjistit a ověřit, a to při zkoumání úvodní hypotézy tohoto pojednání, zda je správa daně obcí vykonávaná v její samostatné, či přenesené působnosti, což spíše předpokládám. Jak jsem naznačil, tak se na úrovni obcí (i na úrovni krajů) uplatňuje tzv. smíšený či spojený model územní veřejné správy, tzn. takový model, kdy územní samosprávný celek, resp. jeho orgány, vykonávají současně samosprávu i státní správu, tedy samostatnou i přenesenou působnost. Na našem území je na úrovni obcí

⁵ Dle věcné příslušnosti ke správě daní lato sensu.

⁶ Cit. HENDRYCH, D. a kolektiv. Právní slovník. 3. vydání, Praha. C.H.BECK. 2009.

tento model tradiční, uplatňoval se v období od roku 1849 až do zániku obecní samosprávy ve druhé polovině 40. let 20. století a obecní zřízení se k němu znovu vrátilo po obnovení místní samosprávy v roce 1990. Na úrovni krajů se tento model uplatňuje od roku 2000, tedy od konstituování krajské samosprávy. V období I. československé republiky se spojený model uplatňoval i na úrovni okresů a zemí, a to přinejmenším po roce 1927, po vydání zákona o organizaci politické správy, který po neúspěchu župní reformy z roku 1920 znamenal návrat k zemskému zřízení existujícímu před rokem 1918. Podle zákona o organizaci politické správy existovala na úrovni okresů i zemí jednotná soustava orgánů, spojený model měl však v tomto období (zejména na úrovni zemí a okresů, ale částečně i na úrovni obcí) za následek značné postátnění orgánů územní samosprávy.⁷

Z ust. § 35 zákona o obcích vyplývá, že do samostatné působnosti obce patří záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce, pokud nejsou zákonem svěřeny krajům nebo pokud nejde o přenesenou působnost orgánů obce nebo o působnost, která je zvláštním zákonem svěřena správním úřadům jako výkon státní správy, a dále záležitosti, které do samostatné působnosti obce svěří zákon. Odkazované ustanovení tudíž obsahuje podrobnější vymezení samostatné působnosti obce, která je obecně charakterizována v ust. § 7 odst. 1 zákona o obcích, a to jako samostatná správa vlastních záležitostí obce, kdy „samostatnost“ znamená větší míru volnosti při rozhodování ve srovnání s přenesenou působností.⁸

V literatuře lze nalézt rozlišování úkolů v samostatné působnosti obce na tzv. fakultativní (dobrovolné) a obligatorní (povinné). Fakultativní úkoly jsou typickým prvkem samosprávy, neboť zákonodárství ponechává na vůli jejich nositelů, zda budou či nebudou určité záležitosti vykonávat, vytváří prostor pro volné rozhodování samosprávného celku o tom, zda využije svých přiznaných oprávnění či nikoliv (např. zda stanoví obec svou vyhláškou místní poplatky, jaké druhy a v jaké výši).⁹

Pokud jde o přenesenou působnost svěřenou obci, tuto zásadně vykonává obecní úřad. To vyplývá z ust. § 109 odst. 3 písm. b) zákona o obcích, kde je stanoveno, že přenesenou působnost podle ust. § 61 odst. 1 písm. a) zákona o obcích vykonává obecní úřad s výjimkou věcí, které patří do působnosti jiného orgánu obce. Toto ustanovení sice odkazuje pouze na ust. § 61 odst. 1 písm. a) zákona o obcích, tedy na ustanovení, které se týká obcí vykonávajících přenesenou působnost v tzv. základním rozsahu, platnost

⁷ Cit. Vedral, J., Váňa, L., Břeň, J., Pšenička, S. Zákon o obcích (obecní zřízení). 1. vydání, Praha : C.H. BECK, 2008, s. 51.

⁸ Cit. Vedral, J., Váňa, L., Břeň, J., Pšenička, S. Zákon o obcích (obecní zřízení). 1. vydání, Praha : C.H. BECK, 2008, s. 189.

⁹ Cit. Hendrych, D, a kolektiv. Správní právo. 7. vydání, Praha: C.H.BECK, 2009, s. 162.

principu v něm obsaženého, tj. že přenesenou působnost vykonává s výjimkou věcí, které patří do působnosti jiného orgánu obce - obecní úřad, je ale obecná. Z tohoto pohledu je orgánem obce, který je obecně příslušný k výkonu přenesené působnosti svěřené obci právě obecní úřad.¹⁰

Ve vztahu k přenesené působnosti zákon o obcích vymezuje a předurčuje tzv. tři stupně obcí, v nichž je zajišťován výkon přenesené působnosti. V nejobecnějším a základním rozsahu přenesené působnosti svěřené obci je tato vykonávána orgány obce - obecním úřadem (lato sensu) a v tomto případě je území obce správním obvodem. V neposlední řadě můžeme hovořit také o výkonu přenesené působnosti obce v rozsahu pověřeného obecního úřadu a v nejvyšším rozsahu o výkonu přenesené působnosti obecním úřadem obce s rozšířenou působností.¹¹

Aniž bych chtěl předcházet vývoji výkladu a nedbat tak logické návaznosti pojednání, rád bych na tomto místě poznamenal, že z povahy činností obce při správě místních a správních poplatků, jsou tyto na první pohled (dle své povahy) výkonem působnosti obce v působnosti přenesené, jakkoli tento závěr budu v další části precizovat a korigovat.

3. SPRÁVA DANĚ A DAŇ DLE DAŇOVÉHO ŘÁDU

Jak jsem již představil dříve, je nutné pro účely tohoto pojednání definovat a naplnit konkrétním obsahem pojmy správa daně a daň dle daňového řádu. Po formální stránce je třeba jasně deklarovat, že v obdobném výkladovém pojetí je tento výklad učiněn v mé odevzdané rigorózní práci, kde na tuto práci jako na primární a originální zdroj předmětné pasáže (v části) odkazuji, tuto jako primární zdroj přiznávám.¹² Pokročím-li ve výkladu dále, pak mohu potvrdit, že ust. § 1 odst. 2 daňového řádu stanoví to, že správa daně je postup, jehož cílem je správné zjištění a stanovení daní a zabezpečení jejich úhrady. Sama důvodová zpráva¹³ uvádí, že správa daní je postup (činnost) normovaný daňovými zákony, který zahrnuje interakci mezi správcem daně a dalšími zúčastněnými subjekty. Tento postup by měl směřovat k naplnění základního cíle správy daní. Tímto cílem (zejména pak cílem daňového řízení) je správné zjištění a stanovení daně (v rovině nalézací), ale také zajištění její úhrady (v rovině platební). V tomto ohledu cíl správy daní navazuje na smysl samotné existence daní, kterým je

¹⁰ Cit. Vedral, J., Váňa, L., Břeň, J., Pšenička, S. Zákon o obcích (obecní zřízení). 1. vydání, Praha : C.H. BECK, 2008, s. 331.

¹¹ Vždy se jedná o výkon přenesené působnosti obecním úřadem.

¹² Viz v únoru 2012 odevzdaná rigorózní práce - David Jeroušek - Prostředky kontroly a ochrany práv při správě daní.

¹³ Cit. Důvodová zpráva k daňovému řádu ze dne 19.11.2008.e

zajištění financování veřejných potřeb společnosti, třebaže toto není explicitně stanoveno v zákoně.

Složitější je vymezení předmětu správy daní, kterým je tedy daň, a to ve smyslu své legislativní zkratky¹⁴ - právní definice pojmu - dle ust. § 2 odst. 3 a 4 daňového řádu. Pro brněnskou právnickou fakultu je blízké chápání daně obdobou a blízkostí pojmu berně. Tuto definujeme jako majetkové plnění ve prospěch veřejné korporace nebo fondu, stanovené autoritativně, pokud to není plnění uložené na základě soukromoprávní normy nebo jako sankce pro chování odporující právu.¹⁵ Zásadní ovšem je ta skutečnost, že oproti ekonomickému pojetí daně, je daní dle odkazovaných ustanovení daňového řádu rozuměna jak samotná daň, tak ale i clo nebo poplatek, dále pak peněžité plnění, pokud zákon stanoví, že se při jeho správě postupuje podle daňového řádu a peněžité plnění v rámci dělené správy. K tomu je ještě nutno pod legislativní zkratku daň podřadit daňový odpočet, daňovou ztrátu nebo jiný způsob zdanění a příslušenství daně. Z uvedeného vyplývá, že místní a správní poplatky lze podřadit pod legislativní zkratku daně vymezenou v daňovém řádu. Proto postup při jejich správě, tj. jejich nalézáním (vyměřování - stanovování) počínaje a jejich inkasem konče¹⁶, je správou daně. Správu daně můžeme opravdu chápat tak, že zahrnuje veškeré postupy správce daně a uskutečňování práv a povinností osob zúčastněných na správě daní. Jedná se tedy jednoznačně o širší pojem než je toliko daňové řízení, protože toto, resp. tato¹⁷, jsou realizována v rámci správy daní.¹⁸

4. SPRÁVCE DANĚ DLE DAŇOVÉHO ŘÁDU

Při nejobecnějším pohledu na vymezení institutu správce daně lze říci, že správce daně je pojem používaný v daňových předpisech. Správcem daně se rozumí územní finanční orgány (pozn. a orgány celní správy) a další správní a jiné orgány ČR (soudy), jakož i orgány obcí v ČR věcně příslušné podle zvláštních zákonů ke správě daní.¹⁹

¹⁴ Dnes se často objevují názory, že v cit. ustanovení daňového řádu není vymezena legislativní zkratka daně, ale spíše toliko pojem, neboť dále takto není v zákoně jednotně užívána, coby legislativní zkratka. K tomu více Boháč, R. Legislativní proces (teorie a praxe). Praha : Ministerstvo vnitra, 2011.

¹⁵ Cit. Matura, A. Změnitelnost správních aktů berních. Bratislava: Hospodárstvo a právo, 1937, s. 37.

¹⁶ K tomu dále odkazují na pojetí formálního a materiálního konce správy daní.

¹⁷ Např. dále řízení registrační, o sankcích, atd.

¹⁸ Cit. Lichnovský, O., Ondříšek, R. a kolektiv. Daňový řád. Komentář. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2011, s. 2.

¹⁹ Cit. HENDRYCH, D. a kolektiv. Právnický slovník. 3. vydání, Praha: C.H.BECK, 2009.

Vrátím-li se k legálnímu vymezení pojmu správce daně, je nutno užít definici obsaženou v ust. § 10 odst. 1 daňového řádu, jenž stanoví, že správcem daně je správní orgán nebo jiný státní orgán v rozsahu, v jakém mu je zákonem nebo na základě zákona svěřena působnost v oblasti správy daní. V této souvislosti vymezuje daňový řád legislativní zkratku orgán veřejné moci. Jelikož se nechci pro účely a rozsah tohoto pojednání dále zabývat souvisejícími otázkami, kterých je celá řada, nabízí se úvahu uzavřít tak, že je možno za správce daně²⁰ považovat i správce místního a správního poplatku, tedy za daných okolností obec. Nelze ovšem ponechat stranou odlišné situace, kdy však bude obec v postavení správce daně, neboť se bude jednat o výkon dělené správy.

5. POSTAVENÍ DAŇOVÉHO ŘÁDU

Daňový řád je po právně teoretické a systematické klasifikaci pramenů práva nutno zařadit mezi prameny finančního práva procesního (berního), kdy je možno konstatovat, že díky roztržštěnosti procesních ustanovení berního práva procesního do různých daňových (ale i nedaňových) předpisů hmotněprávní povahy²¹, není tento kodexem procesního práva daňového, jakkoli mohl mít při svém vzniku takovou ambici.

Jak uvádí daňový řád ve svém ust. § 4, užije se celý nebo jeho část tehdy, neupravuje-li jiný zákon správu daní jinak. Z uvedeného vyplývá, že daňový řád je univerzálním předpisem daňového práva procesního. Obecnost daňového řádu znamená jeho podpůrné (subsidiární) použití při správě daní, neboť v jeho právním okolí existuje řada daňových zákonů, které obsahují zvláštní (speciální) úpravu, které mají aplikační přednost. Daňovými zákony jsou právní předpisy upravující problematiku daní (ve smyslu legislativní zkratky – nebo pojmu²²), tj. peněžitých plnění, která jsou příjmem veřejného rozpočtu nebo snížením příjmu veřejného rozpočtu (tzv. vratkou), a jako taková podléhají správě daní.²³ Jak jsem již výše vyjasnil právní pojetí daně, tj. daň ve smyslu legislativní zkratky²⁴, můžeme mezi daňové zákony v širším slova smyslu řadit i zákony poplatkové. Nahlíženo optikou předmětu tohoto pojednání jde zejména o zákon o místních poplatcích a zákon o správních poplatcích, které tak jsou se svými procesními

²⁰ S ohledem na výše uvedené.

²¹ K tomu lze odlišně srovnat Foltas, T., Hlouch, L. *Základy právního procesu*. Brno : Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2009, s. 24 a 25.

²² Viz výše odkaz Boháč, R.

²³ Cit. BAXA, J., DRÁB, O., KANIOVÁ, L., LAVICKÝ, P., SCHILLEROVÁ, A., ŠIMEK, K., ŽIŠKOVÁ, M. *Daňový řád. Komentář*. I. díl. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 25.

²⁴ Dále také označuji jako daň lato sensu.

ustanoveními v postavení *lex specialis* ve vztahu k daňovému řádu, a to v případě, že upravují správu daně (*lato sensu*) jinak, což se děje v mnoha případech, chtělo by se říci až zhusta.

K postavení daňového řádu, ale i ke shrnutí uvedených pasáží, kterými víceméně průběžně verifikuji úvodní hypotézu, je možno výklad uzavřít s tím, že je obecným procesním předpisem, který upravuje správu daně, jenž aplikují správci daně při správě daní, a to dle rozsahu v něm obsažených vymezení pojmů. Takto lze uvést, že daňový řád aplikují i obce, pokud splňují definiční znaky toho, že jsou správcem daně²⁵, spravují daň a nestanoví-li příslušný hmotněprávní předpis v některém v něm obsaženém procesním ustanovení jinak²⁶.

6. SPRÁVA MÍSTNÍCH POPLATKŮ

V návaznosti na správu místních poplatků je v akademických kruzích a na dalších sympóziích velmi často diskutovaná otázka ekonomické autonomie územních samosprávných celků. Nejen Svaz měst a obcí, ale i další odborníci z praxe a teoretikové velmi často upozorňují na skutečnost, že obce a kraje v ČR nemají dostatečná oprávnění pro zavedení a výběr místních daní, což v konečném důsledku vede buď k nedostatečnému vybavení infrastrukturou a k nízké úrovni služeb obcí poskytovaných, nebo k celkové zadluženosti obce, resp. i kraje.²⁷ Lze se v této souvislosti setkat i s tím, že místní poplatky plní funkci tzv. místní daně. Takto Marková pojímá daň za místní v případě, že ji lze považovat za nástroj přizpůsobování příjmové základny územní samosprávy jejím záměrům a prioritám místních obyvatel. Vymezuje kritéria, která by měla být u místních daní naplněna a za podstatné označuje především kritérium přivlastňovací (výnos daně připadá obci) a kritérium sazby (výše daňové sazby je určena obcí).²⁸

Specifikem místních poplatků, daní ve smyslu legislativní zkratky, je to, že obce nejsou toliko jejím správcem, ale jsou v zásadě i stanovovatelem jejich výše na svém území, k čemuž jsou zmocněny zákonem, a plní tak funkci jakéhosi "poplatkodárce" a následně jejich správce - v postavení správce

²⁵ Tedy i místních a správních poplatků, či jedná-li se o dělenou správu procesní.

²⁶ Tudiž, neupravuje-li zákon o místních či správních poplatcích správu daně odlišně.

²⁷ Cit. RADVAN, M. a kolektiv. Finanční právo a finanční správa - Berní právo. 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 115.

²⁸ Cit. Marková, H. Vlastní nebo sdílené daně obcím? in: Kandalec, P., Kyncl, L., Radvan, M., Sehnálek, D., Svobodová, K., Šramková, D., Valdhans, J., Žatecká, E. (ed.). Days of public law: sborník příspěvků z mezinárodní konference (CD-ROM). Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 2.

daně. Proto se lze ztotožnit se závěrem, že obce zavádějí místní poplatky v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou, která obsahuje náležitosti vymezené v ust. § 14 odst. 2 zákona o místních poplatcích. Naopak a dále platí, že pokud zákon o místních poplatcích nestanoví jinak, vztahuje se na výkon správy těchto poplatků (, kterou vykonává obecní úřad v přenesené působnosti²⁹, daňový řád.³⁰ Možnosti rozlišování situací, kdy obec postupuje ve vztahu k místním poplatkům ve své samostatné, a kdy ve své přenesené působnosti, se zabýval i Ústavní soud ČR, když konstatoval³¹, že při diferenciaci, zda konkrétní činnost obce, v daném případě zvýšení přepočítacích koeficientů pro úpravu sazby daně z nemovitostí, je činností v rámci samosprávy nebo přeneseného výkonu státní správy, vyšel prvotně z toho, že zákon o dani z nemovitostí zmocňuje obce k vydání obecně závazné vyhlášky, aniž by uvedl, v jaké sféře působnosti tak obec činí. Ústavní soud ČR v rozhodné době svůj názor uzavírá s tím, že po 1. 1. 2003 bude tato činnost z vůle zákonodárce svěřena samosprávě a právní předpis bude obec vydávat v rámci své samosprávné působnosti.³²

Pro úplnost je nezbytné konstatovat, že zákon o obcích, ani zákon o místních poplatcích nestanoví, že by spravovat místní poplatky, natož je stanovovat³³, mohly jen obce s rozšířenou, či přenesenou působností. Takto je jediným možným závěrem to, že i plnou správu místního poplatku v postavení správce daně vykonává každá obec³⁴ s tím, že postupuje dle daňového řádu, neobsahuje-li zákon o místních poplatcích procesní ustanovení, která by tak upravovala správu daně odlišně. Je třeba dodat, že s ohledem na skutečnost, že se správa místního poplatku odehrává v přenesené působnosti obce, vykonává její kontrolu dle ust. § 129b zákona o obcích tajemník a teprve v případě, že tato funkce není zřízena, starosta³⁵. Jakkoliv je v čele obecního úřadu starosta, k vlastnímu výkonu přenesené působnosti má (alespoň ve větších obecních úřadech) mnohem blíže tajemník obecního úřadu, který plní úkoly statutárního orgánu zaměstnavatele vůči zaměstnancům obce zařazeným do obecního úřadu. Substituční je úloha

²⁹ Viz ust. § 14 odst. 3 a ust. § 15 zákona o místních poplatcích.

³⁰ Cit. Pelc, V. Místní poplatky. Oprávnění obcí. Povinnosti podnikatelů, živnostníků a občanů. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 17.

³¹ A výše uvedené rozlišování de facto potvrdil.

³² Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. Pl. ÚS 22/02, ze dne 18.11.2002.

³³ Zde by se jednalo o zjevně nepřípustný zásah do práv samosprávy.

³⁴ Primárně bez ohledu na svoji velikost, nepřeneše-li tuto pravomoc smlouvou veřejnoprávní.

³⁵ I tak se bude vždy jednat o výkon a kontrolu přenesené působnosti obce, proto je třeba zásadně odmítnout jakékoli snahy a pokusy o zpřístupňování údajů ze správy místních poplatků orgánům samosprávy obce (vyjma dvojakého postavení starosty obce) - tedy např. zastupitelstvu obce. Je mi známo, že se tato jednání, která lze dle ust. § 52 a ust. § 53 daňového řádu kvalifikovat jako porušení povinnosti mlčenlivosti při správě daní, dějí.

starosty (nebo jím pověřeného zástupce), který v případě, že funkce tajemníka není v obci zřízena, má i při kontrole přenesené působnosti stejná práva a povinnosti jako v případě kontroly působnosti samostatné.³⁶ Tímto konstatováním je však zároveň zcela negativně zodpovězena otázka možnosti "promíjení" místních poplatků zastupitelstvem obce dle ust. § 85 písm. f) a event. písm. i) zákona o obcích³⁷. Otázky související s touto zdánlivou možností korekce místního poplatku se vyskytovaly a nadále vyskytují, kdy je mi známo, že ne všechny obce respektují tento, dle mého názoru jediný možný a správný, výklad. Nebudu se však zabývat následky protiprávního výkonu pravomoci obecním zastupitelstvem ve smyslu nyní naznačeném.

Nahlížíme-li problematiku optikou postavení daňového řádu, coby obecného předpisu pro správu daní³⁸, je možno zachytit v zákoně o místních poplatcích speciální ustanovení, jenž upravují odlišně správu daní. Především se jedná o ustanovení odkazovaného zákona, v nichž je řešena místní příslušnost³⁹ ke správě jednotlivých poplatků⁴⁰, které jsou taxativně vymezeny v ust. § 1 zákona o místních poplatcích. Avšak z tohoto pohledu významnějšími se mi jeví společná ustanovení, zejména pak ust. § 11 zákona o místních poplatcích. V rámci citovaného ustanovení je řešena problematika vyměřování poplatku, tedy problematika specifik postupu nalézacího řízení při správě místních poplatků a v neposlední řadě je zde zaveden vlastní sankční systém zákona o místních poplatcích s tím, že je řešen jeho vztah k obecnému sankčnímu systému daňového řádu⁴¹.

Jako memento příchodu daňového řádu, a v něm obsažené odlišné koncepce možnosti promíjení daní (tj. i poplatků), slouží zrušení dřívějšího ust. § 16 zákona o místních poplatcích. Stávající stav je odrazem skutečnosti, že promíjet daně (lato sensu) lze nyní již toliko za podmínek stanovených ust. § 259 a ust. § 260 daňového řádu.

V rámci této části pojednání, které může ve své podstatě (v části) sloužit jako obecná část pro následující kapitolu (správu správních poplatků), se potvrdila úvodní hypotéza o tom, že správa místních poplatků je obcí

³⁶ Cit. Vedral, J., Váňa, L., Břeň, J., Pšenička, S. Zákon o obcích (obecní zřízení). 1. vydání, Praha : C.H. BECK, 2008, s. 755.

³⁷ K tomu dále více Stanovisko odboru dozoru a kontroly veřejné správy MV č. 8/2006 ze dne 10.5.2006 - Z podaného výkladu je zřejmé, že se ust. § 85 písm. f) a event. písm. i) zákona o obcích nemůže vztahovat na pohledávky vzniklé v přenesené působnosti obce.

³⁸ Viz ust. § 4 daňového řádu.

³⁹ I když je v něm zdůrazňována především správa inkasní, chtělo by se říci daňové řízení při placení daní.

⁴⁰ Např. ust. § 2 odst. 4, § 3 odst.3, § 7 odst. 1, atd. zákona o místních poplatcích.

⁴¹ Krom ust. § 247 daňového řádu - pořádkové pokuty, se sankční systém daňového řádu neuplatní.

prováděna jejím obecním úřadem v přenesené působnosti, je upravena mnohými speciálními procesními ustanoveními v zákoně o místních poplatcích a kromě obecného stanovení poplatků v obci dle ust. § 14 odst. 1 zákona o obcích, nelze na výkon správy poplatků, který je správou daně obcí v postavení správce daně, pohlížet z roviny výkonu územní samosprávy.

7. SPRÁVA SPRÁVNÍCH POPLATKŮ

Správní poplatky jsou upraveny v zákoně o správních poplatcích, kde je přijat ten princip, že předmětem poplatku je úkon⁴², který provede orgán moci výkonné, orgán územní samosprávy, popř. orgán právnické osoby, pokud tito vykonávají působnost v oblasti státní správy⁴³. Smyslem zpoplatnění některých úkonů správních orgánů (lato sensu) je, obdobně jako u soudních poplatků, aby žadatel přispěl na činnost orgánu, která se uskutečňuje v jeho zájmu, tj. aby náklady na výkon státní správy, uskutečněný v zájmu jedince, nenesli všichni občané. Dalším důvodem existence správních poplatků je nezatěžovat státní správu zbytečnými podáními. Výše poplatků však zároveň musí umožňovat, aby osoby, které potřebují rozhodnutí příslušného orgánu, toto rozhodnutí získat mohly, tj. řízení musí zůstat z hlediska poplatků pro poplatníka dostupné. V právní normě je možné stanovit, aby z určitého závažného důvodu (sociálního či jiného), určité úkony nepodléhaly poplatku vůbec nebo určité osoby či úkony byly od poplatku osvobozeny.⁴⁴

Samotná právní povaha správních poplatků vylučuje možné úvahy v tom směru, že by jejich stanovení bylo možné jinak než zákonným aktem zákonodárce, proto je zcela bezpředmětná úvaha o možné samosprávné roli obce při stanovení výše poplatků správních⁴⁵. Charakter zpoplatnění úkonu správního úřadu, který je výkonem státní správy, jasně předurčuje to, že správa správních poplatků obcí se odehrává v její přenesené působnosti a provádí ji obecní úřad⁴⁶. Netřeba opět dodávat, že obecní úřad jedná v postavení správce daně, spravuje daň a postupuje dle daňového řádu.

⁴² Pro předměty poplatků (např. správní řízení upravené zvl. právním předpisem) se zavádí legislativní zkratka "úkon". Tyto zpoplatňované úkony jsou vymezeny v jednotlivých položkách sazebníku, které obsahují i případná osvobození od správních poplatků, tj. úkony, které nejsou předmětem správních poplatků, ev. zmocnění a poznámky.

⁴³ Viz ust. § 1 a 2 zákona o správních poplatcích.

⁴⁴ Cit. Bakeš, M. a kolektiv. Finanční právo. 4. vydání. Praha: C.H.BECK, 2006, s. 352.

⁴⁵ Což vystihuje základní odlišnost od stanovení poplatků místních ("místních daní").

⁴⁶ Respektive jeho část (odbor, oddělení, sekce, úřad do něj zařazený), která zpoplatněný úkon provedla, má provést.

Z podaného výkladu tudíž jednoznačně vyplývá i odpověď na otázku procesního režimu správy správního poplatku. Tento se odehrává na poli daňového řádu při současné přednostní aplikaci speciálních ustanovení zákona o správních poplatcích. Těchto ustanovení je v odkazovaném zákoně celá řada, počínaje definicí poplatníka, specifikem zaokrouhlování, přes vyměřování a placení poplatku, jeho vracením konče. Dá se tak říci, že ust. § 2 až ust. § 7 zákona o správních poplatcích jsou svou povahou speciální ustanovení k daňovému řádu. Ust. § 8 citovaného zákona pak považují spíše za korekční prvek konstrukčního prvku daně (místního poplatku) a je tak svoji povahou spíše ustanovením hmotněprávním, stejně jako ust. § 1. Ust. § 10 zákona o správních poplatcích je ustanovením kompetenčním, které obsahuje zmocnění k provádění kontroly veřejné správy v přenesené působnosti.

Závěrem tudíž mohu celkem odpovědně říci, že jsem postupně dospěl k naplnění úvodních hypotéz, a to v rozsahu a obsahu obdobném tak, jak jsem jej učinil ve vztahu k poplatkům místním, na něž tak mohu odkázat⁴⁷.

8. DĚLENÁ SPRÁVA

Již na úvod jsem předpokládal, že nejobtížnějším bude provedení verifikace té části hypotézy, že obec může být správcem daně i v případě správy peněžitého plnění, které není uloženo dle daňových zákonů, tedy tzv. v dělené správě. Předně musím uvést, že se jedná o pomocný institut daňového řádu, jehož zavedení je vedeno nutností sjednocení procesněprávních režimů výběru peněžitých plnění výkonnou mocí. Proto ust. § 161 daňového řádu pojem dělená správa upravuje ve svých odst. 1 a 3 a definuje situace, za nichž k ní může docházet.

První z nich je situace, kdy je orgánem veřejné moci, jenž není správcem daně, uložena určitá platební povinnost osobě, která není daňovým subjektem. K uložení této peněžité povinnosti došlo na základě „nedaňového“ zákona. Jde o tzv. procesní dělenou správu, neboť orgán, který peněžité plnění uložil, vybírá, vymáhá a eviduje toto peněžité plnění a při úkonech v rámci výběru, vymáhání či evidenci plnění používá daňový řád. Proto také odstavec 2 stanoví, že tento orgán veřejné moci má postavení, jako by byl správce daně, a osoba, která je povinna tohoto plnění hradit, má pak postavení obdobné daňovému subjektu. Toto peněžité plnění se rovněž považuje za daň. Podmínky k přechodu procesního režimu z „nedaňového“ zákona na daňový řád stanovuje tento "nedaňový" zákon, nikoliv daňový řád.⁴⁸ Z pohledu zájmu tohoto pojednání se jedná o zásadní

⁴⁷ Viz předchozí kapitola.

⁴⁸ Cit. LICHNOVSKÝ, O., ONDRÝSEK, R. a kolektiv. Daňový řád. Komentář. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2011, s. 360.

zjištění, neboť obec⁴⁹ v případě, že uloží peněžité plnění v obecném řízení správním (např. pokutu v řízení o umístění stavby nebo např. v řízení o přestupku), které jednoznačně není správou daně a takto ani řízením daňovým (či jiným vedeným při správě daní), postupuje při jeho placení jako správce daně⁵⁰, toto plnění je dani⁵¹ a placení je tak zcela ovládáno procesním režimem daňového řádu⁵². Chtěl-li bych být zcela přesný, jedná se o část daňového řádu týkající se placení daní, protože je zřejmé (vyplývá to i z odkazu), že obec postupuje dle daňového řádu toliko při placení dříve nedaňového peněžitého plnění. Dochází tak ke změně právního režimu peněžitého plnění při jeho placení.

Druhá situace, při níž dochází k dělené správě je upravena v odstavci 3 ust. § 161 daňového řádu a jde o tzv. dělenou správu věcnou (lépe kompetenční), neboť při ní dochází k přesunu kompetence z „původního“ orgánu veřejné moci, který peněžité plnění uložil, na orgán veřejné moci, který jej bude spravovat (vymáhat, vybírat a evidovat). V této souvislosti je vhodné zdůraznit, že pojem „obecný správce daně“, který je používán některými právními předpisy, například ust. § 106 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád), označuje celní úřad⁵³.⁵⁴ Z pohledu tohoto pojednání se však kompetenční dělená správa stává nezajímavou, neboť obec při této "nedosáhne" na postavení správce daně, protože v daném případě pouze uloží peněžité plnění a stran jeho inkasa se obrátí na obecného správce daně, který jej "pro ni" vyinkasuje. Ačkoli toto ustanovení míří především na obecní úřady menších obcí, které nemají k dispozici potřebný odborný aparát a prostředky k provádění exekucí, dává správní řád možnost požádat o provedení exekuce obecného správce daně kterémukoli obecnímu úřadu, tedy i pověřenému obecnímu úřadu či obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností.⁵⁵

⁴⁹ Na níž je delegována převažující část výkonu státní správy, tedy správních řízení, při nichž může docházet k ukládání peněžitých plnění.

⁵⁰ Dle ust. § 161 odst. 2 daňového řádu je správcem daně.

⁵¹ Viz ust. § 2 odst. 3 písm. c) daňového řádu.

⁵² Speciální ustanovení absentují, jelikož speciální nedaňové předpisy, podle nichž bylo peněžité plnění uloženo, končí toliko odkazem, že se placení děje v dělené správě či dle předpisů upravujících správu daní.

⁵³ Viz ust. § 5 odst. 4 písm. m) zákona o Celní správě ČR.

⁵⁴ K tomu dále více BAXA, J., DRÁB, O., KANIOVÁ, L., LAVICKÝ, P., SCHILLEROVÁ, A., ŠIMEK, K., ŽIŠKOVÁ, M. Daňový řád. Komentář. II. díl. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. s. 997 - 1004.

⁵⁵ Cit. JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. Správní řád. 2. vydání. Praha: C.H. BECK, 2009, s. 395.

Je možno říci, že obec nabývá⁵⁶ postavení správce daně toliko při tzv. procesní dělené správě, a to ale se všemi důsledky změny relevantního právního režimu určeného pro placení daně (tedy placení⁵⁷ peněžitého plnění uloženého mimo správu daně). Při placení a vymáhání tohoto plnění postupuje obec dle daňového řádu, zejména dle jeho ustanovení týkajících se daňového řízení při placení daní a s podpůrnou aplikací občanského soudního řádu. Obecní úřad v postavení správce daně při procesní dělené správě postupuje zejména, jak jsem již uvedl, dle části třetí hlavy V. daňového řádu, nicméně při aplikaci v ní obsažených ustanovení samozřejmě neodhlíží od úvodní části (např. zásad správy daní), části obecné (vyhledávací činnosti, doručování, atd.), ale aplikuje i ustanovení části čtvrté (pořádkovou pokutu) a části páté daňového řádu.

Pro úplnost závěrem dodávám ještě dvě teze, a to, že ust. § 162 daňového řádu pak řeší toliko interakci mezi správním orgánem a obecním správcem daně při kompetenční dělené správě, proto se tato ustanovení na obec v postavení správce daně neuzijí, jakkoli se to na první pohled může zdát příléhavé.

Poslední tezí uzavírám tuto část pojednání tak, že pokud jde o ust. § 106 odst. 2 správního řádu, je toto zvláštním ustanovením k odst. 1 ust. § 106. Podle tohoto ustanovení je obecní úřad exekučním správním orgánem tehdy, je-li současně správním orgánem, který vydal rozhodnutí v prvním stupni, nebo pokud je takovým správním orgánem jiný orgán územního samosprávného celku (např. komise pro projednávání přestupků). Ani zákon o obcích neřeší, zda výkon jimi vydaných rozhodnutí, včetně vymáhání pokut, spadá do samostatné či do přenesené působnosti, resp. zda vůbec jde o samostatnou kompetenci jako takovou, nebo zda je výkon rozhodnutí působností pouze akcesorickou. Praxe se spíše kloní k závěru, že jde o výkon přenesené působnosti.⁵⁸ Zásadním je dle mého názoru to, že odkazované ustanovení správního řádu dopadá na případy dělené správy a neuzije se na případy, kdy je obec správcem daně i v rovině nalézací⁵⁹. Z uvedeného pro právní praxi vyplývá ten závěr, že se v takových případech (kdy je obec od počátku správcem daně) nemůže obec dle ust. § 106 odst. 2

⁵⁶ Vnitřně, dle pravidel konkrétního organizačního řádu, se bude ponejvíce jednat o přesun z odboru (úseku, oddělení, úřad zařazený do obecního úřadu), který pokutu uložil, na jiný odbor (úsek, oddělení, úřad zařazený do obecního úřadu), který zabezpečuje placení daní, ale i jiných plnění na obecním úřadě, nicméně tato změna se navenek v zásadě neprojeví.

⁵⁷ Ať dobrovolné, či nikoli.

⁵⁸ Cit. a k tomu dále Vedral, J. Správní řád. Komentář. 1. vydání. Praha : Polygon, 2006, s. 635.

⁵⁹ Tedy při správě místních a správních poplatků.

správního řádu obrátit na Celní správu ČR se žádostí o vymožení daně v dělené správě⁶⁰.

9. SPECIFICKÉ PRŮMĚTY SPRÁVY DANÍ VYKONÁVANÉ OBCÍ A SPRÁVY DANÍ VYKONÁVANÉ "OBECNÝMI SPRÁVCI DANĚ"

Úvodem sděluji, že si v této pasáži dovoluji z důvodů jisté názornosti⁶¹, vědom si lehkého rozporu s užívanou terminologií, označovat za obecné správce daně orgány Celní správy ČR a územní finanční orgány⁶² a jinými správci daně, kterými pro účely tohoto pojednání rozumím obec⁶³. Není třeba dodávat, že obec, je-li v postavení správce daně, postupuje dle celého daňového řádu⁶⁴, tj. spravuje-li např. místní poplatek, může v přiměřeném rozsahu realizovat vyhledávací činnost a při této místní šetření, ale i přiměřeně užít ustanovení daňového řádu o daňové kontrole či zajištění daně. V tomto zřejmě nebude sporu a celá odpověď se přímo nabízí prima facie. Mnohdy je ale spornou otázkou interakce obecných správců daně a jiných správců daně při správě daně, a to v jimi vedeném rozsahu. Není třeba dodávat, že tato interakce se samozřejmě odehrává v souladu se zásadou přiměřenosti dle ust. § 5 odst. 3 daňového řádu. Nebude tak zřejmě myslitelné, aby obecný správce daně předával jinému správci daně informace týkající se celé správy daně daňového subjektu, a to jen z důvodu zájmu na řádném vyměření a vybrání poplatku ze psa, avšak ust. § 52 odst. 5 písm. a)⁶⁵ daňového řádu dává této interakci rámeček a určuje pro ni prostor. Naopak nepřichází do úvahy možnost využití institutu dožadování a delegace⁶⁶, neboť tyto instituty jsou využitelné toliko za splnění podmínek věcné příslušnosti ke správě daně, což není u daně (stricto sensu) a poplatku (daně lato sensu) myslitelné a do úvahy přicházející. Předpokládejme však

⁶⁰ Viz dikce ust. § 106 odst. 2 správního řádu.... je-li současně správním orgánem uvedeným v § 105 odst. 1 písm. a) správního řádu...., zde se jedná o rozhodnutí vydané dle ust. § 67 an. správního řádu, což nebude případ rozhodnutí vydávaných obcí při správě daní, v řízení nalézacím.

⁶¹ Jak daňová správa (vykonávaná územními finančními orgány), tak správa celní, vykonává věcnou působnost ve vztahu ke všem daním (stricto sensu - tj. v rozsahu shodujícím se s ekonomickým pojetím daně, vymezeným daňovými hmotnými předpisy, nikoli předpisy jim stanovenými na roveň).

⁶² Dle zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů, kterými jsou FÚ, FŘ a GFŘ. Jisté kompetence má při správě daní i MF, nicméně toto není územní finančním orgánem.

⁶³ Jakkoli by sem v tomto pojetí měly patřit i kraje, správní orgány a soudy při správě relevantních poplatků a v dělené správě procesní.

⁶⁴ Viz výše.

⁶⁵ O porušení povinnosti mlčenlivosti nejde, poskytne-li úřední osoba informace úřední osobě téhož nebo jiného správce daně pro výkon jeho pravomoci.

⁶⁶ Dle ust. § 17 a ust. § 18 daňového řádu.

interakci při dokazování, která je ovšem díky ust. § 93 daňového řádu vymezena obecně pro předávání důkazních prostředků mezi všemi orgány veřejné moci, kdy tito nemusí splňovat podmínku toho, že jsou v postavení správce daně⁶⁷, čímž ani tato interakce nebude ničím specifická.

Velice zajímavým se z tohoto pohledu jeví ust. § 154 daňového řádu, které umožňuje převádění přeplatku mezi obecným a jiným správcem daně. Je tak myslitelné to, že obec v postavení správce daně požádá o převedení přeplatku⁶⁸ finanční úřad, splní-li podmínky dle ust. § 154 odst. 4 daňového řádu⁶⁹. Zde dodejme, že žádost musí dojít příslušnému správci daně nejpozději před vystavením příkazu k vrácení přeplatku daňovému subjektu či do dne, kdy uplyne zákonná lhůta pro vrácení přeplatku. Uvedené znamená, že pokud žádost o převedení přeplatku došla ke správci daně ve stejný den, v jaký byl vyhotoven příkaz k vrácení přeplatku, byla podána pozdě. Pokud obecný správce daně, který byl jiným správcem daně požádán, v době přijetí žádosti žádný přeplatek na osobním daňovém účtu neeviduje, počká, zda přeplatek nevznikne do 30 dnů od přijetí žádosti. Pakliže vznikne, přeplatek k žádosti převede.⁷⁰ Není třeba dodávat, že interakce musí fungovat i obráceně, tj. v případě žádosti obecného správce daně směřované k převedení přeplatku vzniklého u jiného správce daně, tj. při správě místního poplatku⁷¹. Forma, která této interakci poslouží bude žádost dle ust. § 154 odst. 4 daňového řádu s tím, že musím odmítnout možnost zaslání výzvy dle ust. § 57 daňového řádu⁷² v této interakci.

Je samozřejmé, že k interakci mezi správcem daně obecným a jiným může docházet ve více případech, nicméně snažil jsem se vystihnout ty nejzásadnější, nejzajímavější a bude zajímavé sledovat další vývoj na tomto poli, a to z části neoraném a z části již plodícím zásadní produkty pro správu daní, zejména pak tu, kterou vykonávají obce.

⁶⁷ Toto se naopak nepředpokládá.

⁶⁸ Musí jít o přeplatek u obecného správce daně vratitelný - tj. po splnění podmínek dle ust. § 154 odst. 1 až 3 daňového řádu, který je v praxi označován jako test vratitelnosti.

⁶⁹ K žádosti připojí výkaz nedoplatků, které mají být přeplatkem uhrazeny.

⁷⁰ Cit. Lichnovský, O., Ondryšek, R. a kolektiv. Daňový řád. Komentář. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2011, s. 347.

⁷¹ Často slýchané argumenty o zasahování do územní samosprávy jsou liché, neboť jak jsem uvedl, jedná se při správě daní (lato sensu) o výkon přenesené působnosti obce.

⁷² Tato slouží k podávání informací správci daně orgány veřejné moci, které však nemají postavení správce daně. Viz k tomu dále díkce ust. § 10 daňového řádu, jenž vymezuje správce daně.

10. ZÁVĚR

Předložené pojednání slouží jako meziprodukt k průběžnému sdělení dílčích poznatků mé vědecké činnosti v rámci doktorského studia. Pojednání je nahlíženo optikou mého předmětu zájmu a též zaměření budoucí disertační práce. Jsem si vědom v některých pasážích toho, že předkládám čtenáři surové poznatky bádání, jakkoli jsem se snažil tyto o to více vhodně doplnit praktickými zkušenostmi, které získávám coby právník Finančního ředitelství v Brně.

Při zkoumání předmětné problematiky využívám metody indukce a dedukce, v části druhé se však nebylo vhodné vyhnout ani rozboru konkrétní terminologie a obecných přístupů. Okrajově byly užity také metody komparativní, logická, teleologická a systematická.

Mám-li shrnout ověření úvodem nastolené hypotézy a toto obecně sumarizovat, pak mohu říci, že jsem ověřil to, že obec při správě místních a správních poplatků vystupuje (má) v postavení správce daně, spravuje daň (lato sensu) a řídí se procesním rámcem daňového řádu. Pokud jde o samotné postavení daňového řádu, pak toto je možno definovat tak, že daňový řád je obecným procesním předpisem upravujícím správu daní s tím, že se při správě daní vykonávané obcí uplatní speciální ustanovení, správu daně odchylně vymezující, jež jsou obsažena v relevantních částech zákona o správních a místních poplatcích. Zachytil jsem předpokládanou interakci mezi obecným a jiným správcem daně, zde z pohledu, který jsem pro účely této práce s nepopíratelnou mírou nepřesnosti nastolil. Samotně jsem ověřil i tu hypotézu, že s nepochybnou odchylkou danou povahou činnosti, lze uvedené závěry aplikovat i na procesní dělenou správu, kdy tato se může týkat taktéž obce v postavení správce daně. Zde již však nemůžu akceptovat závěr o tom, že by předpisy, podle nichž bylo peněžité plnění uloženo, byly v postavení lex specialis ve vztahu k daňovému řádu.

Literature:

- BAKEŠ, M. a kolektiv. Finanční právo. 4. vydání. Praha: C.H.BECK, 2006.
- BAXA, J., DRÁB, O., KANIOVÁ, L., LAVICKÝ, P., SCHILLEROVÁ, A., ŠIMEK, K., ŽIŠKOVÁ, M. Daňový řád. Komentář. I. a II. díl. 1. vydání. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011.
- BOHÁČ, R. Legislativní proces (teorie a praxe). Praha : Ministerstvo vnitra, 2011.
- Důvodová zpráva k daňovému řádu ze dne 19.11.2008.

- FOLTAS, T., HLOUCH, L. *Základy právního procesu.* Brno : Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2009.
- HENDRYCH, D. a kolektiv. *Právní slovník.* 3. vydání, Praha. C.H.BECK. 2009.
- HENDRYCH, D., a kolektiv. *Správní právo.* 7. vydání, Praha: C.H.BECK, 2009.
- JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád.* 2. vydání. Praha: C.H. BECK, 2009.
- KINDL, M. *K problémům s pojmem "správce daně".* *Správní právo.* 2006, roč. 2, č. 4.
- LICHNOVSKÝ, O., ONDRÝSEK, R. a kolektiv. *Daňový řád. Komentář.* 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2011.
- MARKOVÁ, H. *Vlastní nebo sdílené daně obcím?* in: Kandalec, P., Kyncl. L., Radvan, M., Sehnálek, D., Svobodová, K., Šramková, D., Valdhans, J., Žatecká, E. (ed.). *Days of public law: sborník příspěvků z mezinárodní konference (CD-ROM).* Brno: Masarykova univerzita, 2007.
- MATURA, A. *Změnitelnost správních aktů berních.* Bratislava: Hospodárstvo a právo, 1937.
- MRKÝVKA, P. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa - 1. díl.* 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2004.
- PELC, V. *Místní poplatky. Oprávnění obcí. Povinnosti podnikatelů, živnostníků a občanů.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.
- RADVAN, M. a kolektiv. *Finanční právo a finanční správa - Berní právo.* 1.vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2008.
- *Stanovisko odboru dozoru a kontroly veřejné správy MV č. 8/2006 ze dne 10.5.2006.*
- *Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. Pl. ÚS 22/02, ze dne 18.11.2002.*
- VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář.* 1. vydání. Praha : Polygon, 2006.
- VEDRAL, J., VÁŇA, L., BŘEŇ, J., PŠENIČKA, S. *Zákon o obcích (obecní zřízení)* 1. vydání, Praha : C.H. BECK, 2008.

Contact – email
jerousek@email.cz

SCHOLARS AND COMMUNITY. FOREIGN INFLUENCES IN HUNGARIAN ADMINISTRATIVE SCIENCES WITH REGARD TO MUNICIPALITY

GYULA KOI

Faculty of Law, Széchenyi István University, Győr, Hungary

Abstract in original language

The questions of foreign influences in academic researches are highly important. This paper pays attention to special status of the Hungarian Scholars in Administrative Sciences. At the first period Austrian and German influences were accentuated (e.g. Gneist, Stein, Stubenrauch...) but not absolute in general. (As evidence, we refer to (less) importance of Anglo-Saxon, French, and Italian impacts). In the second period (1920-1945) Anglo-Saxon (American) influences were more and more dominant (Professor Magyary and his disciples). After the Second World War, Soviet influences (1945-1989) intruded to Hungarian Administrative Sciences (Lunev, Petrov, Studenikin). We seek the role of this memorable impressions on the sphere of the municipality, which is an essential problem in Hungarian Administrative Sciences both at the past, and in present days, too.

Key words in original language

Foreign Influences, Hungarian Scholars in Administrative Sciences, Local Government, Municipality.

Abstract

A külföldi hatások kérdése az elméleti kutatásokon belül igen jelentős. A tanulmány figyelmet fordít a közigazgatás-tudomány magyar kutatóinak sajtószerű helyzetére. Az első időszakban az osztrák-német hatások voltak számottevőek (pl. Gneist, Stein, Stubenrauch...) bár általánosságban nem tekintendők ezen impulzusok kizárólagosnak. (Ennek bizonyításaképpen elégséges az angolszász, francia, és olasz hatások (kisebb) jelentőségére utalni.) A második korszakban (1920-1945) az angolszász (amerikai) hatások válnak egyre inkább uralkodóvá (Magyary professzor és tanítványai). A második világháborút követő korszakban (1945-1989) szovjet hatások nyomultak be a magyar közigazgatás-tudományba (Lunev, Petrov, Studenikin). Foglalkozunk a helyi hatalom (helyi önkormányzatok) területén jelentkező jelentős hatások szerepének kutatásával, melyek elsőrendű fontosságú problémái voltak és maradtak napjainkig a magyar közigazgatás-tudománynak.

Key words

Külföldi hatások, magyar közigazgatás-tudósok, helyi önkormányzatok, municipalitás

I.SCHOLARS AND COMMUNITY AS AN EQUATION: SCHOLARS PLUS COMMUNITY EQUALS SCHOLARS' COMMUNITY? INTELLECTUAL BACKGROUND OF THE FORMATION OF THE SCHOLARS' COMMUNITY IN HUNGARIAN PUBLIC ADMINISTRATION

Before the Second World War, the 'one chair-one professor principle' predominated at the universities and law academies (Ger. Rechtsakademie) in Kingdom of Hungary. The position of assistant professor became more common in 1930's. (That concept was not unknown, but it was rare, and usually it wasn't an assistant professor and a full professor in a chair at the same time in earlier times. To come into a chair was possible after the death the nominated professor.) What are the consequences of this practice? Pragmatically, a real modern scholars' community (scientific community) in administrative sciences were formed relatively too late, in 1931. But at the era of 'one chair-one professor principle' monographs were published on municipalities, and the question of local governments. The first academic monograph on local government topic was published in 1842 by an eminent scholar, who was the member of the Hungarian Academy of Sciences. This author was Ignác Zsoldos¹ and his topic was the office of noble judges.² Ignác Zsoldos, a member of the Hungarian Academy of Sciences was the first, who dealt with administrative law researches on a scientific level, he researched the questions of local governments and police administration. He mastered the French, German and Latin language well, but in his foreign activity can not special effects are observed. The first manual of administrative law (1854-1855, in 4 volumes, 1500 pages)³ is the work of a member of the Hungarian Academy, Emil Récsi who processed the English, French and German technical literature of the emerging existent science too, but he had next to be urged Austrian Administrative Law on the oddities of

¹ Zsoldos, Ignác: *A szolgabírói hivatal [The Office of Noble Judges.]* I. Törvénykezési rész. [Judicial Part.] II. Közrendtartási rész. [Administrative and Political Part.] Pápa: Pápai Református Kollégium, 1842. XVIII, 401; 528.

² Noble judges, in Latin *iudex nobilium* (abbreviated as *iudlium*), in German *Stuhlrichter*, in Hungarian *szolgabíró*. The noble judge was the most important officer of the Hungarian districts from 13th century to 1950 (in Hungarian *járás*). He was the leader of the district, judge and an administrative officer.

³ Récsi, Emil: *Közigazgatási törvénytudomány kézikönyve az ausztriai birodalmi törvényhozás jelen állása szerint különös tekintettel Magyarországra I.-IV.* [Handbook of Administrative Law the Present Situation of the Legislation of the Austrian Empire.] I. Az összes közigazgatási szervezet és az államszolgálati viszonyok rendszeres előadása. [Systematical lectures on the administrative system and civil service.] II. A politikai és rendőri közigazgatás ügyei. [The Affairs of Political and Police Administration.] III. Rendőri közigazgatás (vége). Közoktatási ügyek. [Police Administration (the end). Education.] IV. Földművelési, ipar-, kereskedelmi és közlekedési ügyek; tökéletes betűsoros tárgymutatóval az egész munka tartalmáról. [Agrarian Administration, Industry, Trade, and Transport Affairs, with Perfect Index of the Content of the Work in Alphabetical Order.] Pest: Heckenast Gusztáv-Scheiber Nyomda, 1854-1855. XII, 396.; VIII, 355.; VIII, 347.; VIII, 408.

the earlier domestic legal regime back. In the textbook of Récsi was an effect of the work of the Austrian Moritz Stubenrauch⁴. We know many leaflets on the political and legal debates of the question of Hungarian counties⁵ (Hun. vármegye). The role of the special textbooks on local governments were remarkable.⁶ The father of the first modern school was Professor Zoltán Magyary.⁷ The Hungarian Institute of Public

⁴ Stubenrauch, Moritz: *Handbuch der österreichische Verwaltungs-Gesetzkunde. Nach dem gegenwertigen Stande der Gesetzgebung bearbeitet* I. - II. Wien:Manz, 1851. 794.

⁵ Academic monographs on Hungarian counties: Palugyay, Imre: *Megyerendszer hajdan és most. Törvénytörténet oklevelek és egyéb rokon kútfők után.* [County System in Ancient Times and These Days. History of Statutes based on Charters and Similar Sources.] I-IV. I. *Megyealkotmány.* [County and Constitution.] II. *Megyehivatalok.* [County and Offices.] III. *Megye kiadási rendszer és megyestatisztika: tiszáninneri és tiszántúli megyék.* [The Counties' Expenditure System and Statistics: Cistibiscan and Transtibiscan parts.] IV. *Megyestatisztika: dunáninneri és dunántúli megyék s szabad kerületek.* [The Counties' Statistics: Cisdanubian and Transdanubian Counties and Free Districts.] Pest:Heckenast, 1844-1848. 200.; 150.; 180; 140. Rábel, László: *A vármegye múltja és a jövő hivatása.* [The Past of the County and Function of the Future.] Sopron: Szerző – Romwalter, 1914. 352. Political leaflets, pamphlets: [AA]: *Magyar önkormányzat és birodalmi egység.* [Hungarian Local Government and the Unity of the Empire.] Pest, 1866. 115. Heckenast. [AA]: *A köztörvényhatósági önkormányzat biztosításáról. A szabadság híveinek.* [On Guarantee of Municipal Local Self-Government. To the Upholders of Liberty.] Pest, 1867. 102. Heckenast. [AA]: *Az új megyerendezés s még valami...* Pest:Magyar Tudományos Akadémia, 1871. 51. Bizáki Puky, Károly: *Politikai igazgatás, avagy a magyarországi tekintetes vármegyék.* [Political Administration or the Honourable Hungarian Counties.] Pest: Trattner-Károlyi, 1828. VI, 112. Nyári, Pál: *Javallat Pest megye közigazgatási rendszere iránt.* [Proposal on Administrative System of Pest County.] Pest:Károlyi-Trattner, 1840. IV, 140. Szentkirályi, Móric: *Eszmetöredékek a vármegyék rendezéséről.* [Idea-Fragments on Integration of Counties.] Pest: Budapesti Szemle, 1867. 92. Vázsonyi (Veiszfeld), Vilmos: *Önkormányzat.* [Local Government.] Budapest: Buschmann, 1890. 90. A modern appraisal of historical and administrative role of Hungarian countries from Soviet times: Szamel, Katalin: *A megyerendszer fejlődésének története Magyarországon.* [The History of the Evolution of County System.] Budapest:Államigazgatási Szervezési Intézet, 1981. 194.

⁶ Ereky, István: *Közigazgatás és önkormányzat.* Budapest: MTA Jogtudományi Bizottsága, 1939. 382. Kuncz, Ignác: *Állami önkormányzat.* [State Local Government.] Budapest: Magyar Tudományos Akadémia, 1896. 70. Tomcsányi, Móric: *Önkormányzat és decentralizáció.* [Local Governance and Decentralisation.] Budapest: Athenaeum, 1911. 72.

⁷ On Magyary's appraisal, see: Berényi Sándor: *Magyary Zoltán szellemi öröksége.* [Zoltán Magyary's Intellectual Legacy.] *Állam-és Igazgatás* Vol. 43 (1988) No. 9. 769-778. Fisch, Stefan: *Origins and History of the International Institute of Administrative Sciences: from Its Beginnings to Its Reconstruction After World War II (1910-1944/47).* In: Dugget, Michael-Rugge, Fabio (eds.): *IIAS/IISA Administration & Service 1930-2005-*, Amsterdam-Berlin-Oxford-Tokyo-Washington, DC, 2005. 35-60. Fisch, Stefan: *Origines et histoire de l'Institut International des Sciences Administratives: de son commencement à sa reconstruction après la Seconde Guerre Mondiale (1910-1944/47).* In: Dugget, Michael - Rugge, Fabio (eds.): *IIAS/IISA Administration & Service 1930-2005-*, Amsterdam-Berlin-Oxford-Tokyo-Washington, DC, 2005. Koi, Gyula: *Magyary Zoltán, mint az összehasonlító közigazgatás úttörő művelője.* [Zoltán Magyary, a Pioneer Scholar of Comparative Public Administration.] *Jogtudományi Közöny* Vol. 68 (2008) No. 7-8. 352-360. Koi, Gyula: *Vitéz kismagyari Magyary Zoltán.* [Vitéz Zoltán Magyary de Kismagyar]

Administration (commonly referred to as 'Magyary School') founded in 1931.⁸ Magyary was the vice-president of International Institute of Administrative Sciences (the only one world-range organisation of administrative sciences these days, too).⁹ The great importance of the Magyary School was the bridge role between the American and Continental Administrative Sciences. In Soviet times, the 'local government law' disciple (Hung. helyhatósági jog, /helyi/ önkormányzati jog) changed his name, it was 'local councils' law' (Hung. tanácsjog, tanácsigazgatási jog).¹⁰ Magyary's institute (the professor and his followers) published more than a hundred monographies and leaflets of the different question of public administration. The Magyary School were scattered in 1945, after the professor's death. In Soviet times, an important academic research of Hungarian Academy of Sciences (The Complex Scientific Inquiry of the Developing of Public Administration, 1972-1987) sought the questions of local councils in European perspectives. The researchers published more than a hundred monographies and leaflets of the different question of public administration, similar, than Magyary and his disciples. But the foreign local governments were searched by only one book. Now, the name of the legal branch (local councils' law) is local government law (in general, part of administrative law, or rarely, separated disciple, for example, at National University of Civil Service).

II. MUNICIPALITY AS A CONCEPT IN ADMINISTRATIVE SCIENCE

The word 'municipality' has different meanings. The root-word municipal originally means free towns in Roman Empire (see Latin municipium). The Roman municipium system was the basis of the English municipality system – as common ground. This word has three meanings. The first one is: „A city, town, or other district possessing corporate existence and usually its own local government. The second one is: „A community under municipal jurisdiction.” The third one is: „The governing body of such a district or community.” The transmitting language between English and Latin was French ('municipalité'), and this word disappeared in English between 1780 and 1790.¹¹ As a general concept, that legal term means the

Jogtörténeti Szemle Vol. 13 (2011) No. 4. 81. Lőrincz, Lajos: Magyary Zoltán munkássága nemzetközi összehasonlításban. [Zoltán Magyary's Activity in International Comparison.] *Magyar Közigazgatás* Vol. 45 (1995) No. 4. 241-244.

⁸ Szaniszló József: *A Magyary-iskola és háború utáni sorsa. Közigazgatástudomány-történeti visszapillantás.* [The Magyary School and its Fate after the (Second World) War. *Administrative History Retrospection.*] Budapest:ELTE-Verzál, 1993. 211.

⁹ Other Hungarian former vice-presidents of IIAS: István Kovács, OM HAS; Lajos Lőrincz, OM HAS; Attila Rác DSc, Imre Verebélyi, DSc, György Jenei DSc.

¹⁰ The leading monograph of these times in local councils' law: Fonyó, Gyula (ed.): *A tanács törvény magyarázata.* [Commentaries on Local Councils Law.] Budapest:Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1976. 903.

¹¹ Nichols, Wendalyn R. (ed.): *Random House Webster's Unabridged Dictionary.* New York:Random House, 2001.³ 1265.

political jurisdiction of a sovereign state. The expression commonly use as adjective, such as 'municipal power', it means 'local power'. I would like to paid the readers attention to two interesting things in Anglo-Saxon legal thoughts. Firstly, the meaning of expression 'municipal law' seems a curiosity in a French text: „Municipal law, loi municipale. C'est une loi non locale ou temporaire, mais générale, permanente, et uniforme dans tout le pays.”¹² In English: „This is not a local or temporary law, but general, permanent and uniform throughout the country.” Soit dit entre nous, (be told us) it seems so controversial. Bryce's monography, the classical work of the American constitutional and administrative law devotes considerable space to the questions of municipal authorities.¹³ In classical German administrative law, we seek Lorenz von Stein's famous monography.¹⁴ (Stein was the founder of the European Administrative Science). We choose only one sentence. “Wir scheiden demnach zwei Grundformen der Selbstverwaltung, die Vertretungen der Interessen, und die Selbstverwaltungskörper der Grundbesitzes.” In English: “We therefore distinguish two basic forms of self-government, representation of interests, and the self-governing body of the land.” The municipality in Hungarian means 'települési önkormányzat', and 'helyhatóság' or historically 'törvényhatóság'.

III. FOREIGN INFLUENCES AND MUNICIPALITIES IN HUNGARIAN LEGAL THOUGHT: INQUIRY OF HUNGARIAN RESEARCHES ON FOREIGN MUNICIPALITIES

The Hungarian Administrative Science interested in the foreign solutions. But this interest was less intensive in local government law, because this branch of law is national. After Magyary School, we know an important monography on foreign administrative and local governmental organisations by the edition of Mátyás Répási.¹⁵ Sándor Krisztics short work on Prussian Local Governments in time of the First World War is also notable, too.¹⁶ The Magyary School searched the foreign municipalities: the American¹⁷,

¹² Laya, Alexandre: *Droit anglais, ou résumé de la législation anglaise* I. Paris:C.H. Lambert, 1845. 423.

¹³ Bryce, James: *The American Commonwealth* I. *The National Government-The State Governments*. New York:MacMillan, 1898.³ 624. sqq.

¹⁴ Stein, Lorenz: *Die Verwaltungslehre* I. Stuttgart:Cotta, 1869. 109. sqq.

¹⁵ Némethy, Imre – Répási, Mátyás – Tersztyánszky, Jenő: *Külföldi közigazgatási és önkormányzati szervezetek* (Ed.: Répási Mátyás). [*Foreign Administrative and Local Government Organisations*.] Budapest:Magyar Közigazgatás, 1927. 279.

¹⁶ Krisztics, Sándor: *Járási önkormányzat, községi szövetségek Poroszországban és a magyar közigazgatási reform*. [*Districts' Local Government, Townships' Associations in Prussia, and the Hungarian Administrative Reform*.] [S.l.]:[S.n.] 1914. 80.

¹⁷ Ereky, István: *Helyi önkormányzat az Észak-Amerikai Egyesült Államokban*. [*Local Governments in the United States*.] Budapest: Székesfővárosi Nyomda, 1934. 87.

French¹⁸, and the Italian¹⁹ solutions were the subject of monographies. In 1990's a Hungarian professor was member of the editorial board of an important international monograph on local government law in European perspective.²⁰ This bouquet of scientific flowers is not too enormous, but very colourful.

Literature:

- [AA]: Magyar önkormányzat és birodalmi egység. [Hungarian Local Government and the Unity of the Empire.] Pest, 1866. 115. Heckenast.
- [AA]: A köztörvényhatósági önkormányzat biztosításáról. A szabadság híveinek. [On Guarantee of Municipal Local Self-Government. To the Upholders of Liberty.] Pest, 1867. 102. Heckenast. [AA]: Az új megyerendezés s még valami... Pest:Magyar Tudományos Akadémia, 1871. 51.
- Berényi Sándor: Magyary Zoltán szellemi öröksége. [Zoltán Magyary's Intellectual Legacy.] Állam-és Igazgatás Vol. 43 (1988) No. 9. 769-778.
- Bizáki Puky, Károly: Politikai igazgatás, avagy a magyarországi tekintetes vármegyék. [Political Administration or the Honourable Hungarian Counties.] Pest: Trattner-Károlyi, 1828. VI, 112.
- Bjerken, Torsten – Davey, Kenneth– Lysenko, Vladimir – Marcou, Gérard – Verebélyi, Imre: New Trends in Local Government in Western and Eastern Europe. (Eds.: Marcou, Gérard – Verebélyi, Imre). International Institute of Administrative Sciences, Brussels, 1993. 265.

¹⁸Drágffy, Miklós: *Az önkormányzat múltja és jelene Franciaországban.* [Past and Present of Local Governments' in France.] Budapest:Magyar Közigazgatástudományi Intézet, 1937. 165.

¹⁹ Karay, Kálmán: *Olasz testületi önkormányzati jog.* [Italian Corporative Government Law.] Budapest: Magyar Közigazgatási Intézet, 1942. 230.

²⁰ Bjerken, Torsten – Davey, Kenneth– Lysenko, Vladimir – Marcou, Gérard – Verebélyi, Imre: *New Trends in Local Government in Western and Eastern Europe.* (Eds.: Marcou, Gérard – Verebélyi, Imre). International Institute of Administrative Sciences, Brussels, 1993. 265.

- Bryce, James: *The American Commonwealth I. The National Government-The State Governments.* New York:MacMillan, 1898.3 624.
- Drágffy, Miklós: *Az önkormányzat múltja és jelene Franciaországban.* [Past and Present of Local Governments' in France.] Budapest:Magyar Közigazgatástudományi Intézet, 1937. 165.
- Ereky, István: *Helyi önkormányzat az Észak-Amerikai Egyesült Államokban.* [Local Governments in the United States.] Budapest: Székesfővárosi Nyomda, 1934. 87.
- Ereky, István: *Közigazgatás és önkormányzat.* Budapest: MTA Jogtudományi Bizottsága, 1939. 382.
- Fisch, Stefan: *Origins and History of the International Institute of Administrative Sciences: from Its Beginnings to Its Reconstruction After World War II (1910-1944/47).* In: Dugget, Michael-Rugge, Fabio (eds.): *IIAS/IISA Administration & Service 1930-2005-*, Amsterdam-Berlin-Oxford-Tokyo-Washington, DC, 2005. 35-60.
- Fisch, Stefan: *Origines et histoire de l'Institut International des Sciences Administratives: de son commencement à sa reconstruction après la Seconde Guerre Mondiale (1910–1944/47).* In: Dugget, Michael - Rugge, Fabio (eds.): *IIAS/IISA Administration & Service 1930-2005-*, Amsterdam-Berlin-Oxford-Tokyo-Washington, DC, 2005.
- Fonyó, Gyula (ed.): *A tanácstörvény magyarázata.* [Commentaries on Local Councils Law.] Budapest:Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1976. 903.
- Karay, Kálmán: *Olasz testületi önkormányzati jog.* [Italian Corporative Government Law.] Budapest: Magyar Közigazgatási Intézet, 1942. 230.
- Koi, Gyula: *Magyary Zoltán, mint az összehasonlító közigazgatás úttörő művelője.* [Zoltán Magyary, a Pioneer Scholar of Comparative Public Administration.] *Jogtudományi Közlöny* Vol. 68 (2008) No. 7-8. 352-360.

- Koi, Gyula: Vitéz kismagyari Magyary Zoltán. [Vitéz Zoltán Magyary de Kismagyar] Jogtörténeti Szemle Vol. 13 (2011) No. 4. 81. Lőrincz, Lajos: Magyary Zoltán munkássága nemzetközi összehasonlításban. [Zoltán Magyary's Activity in International Comparison.] Magyar Közigazgatás Vol. 45 (1995) No. 4. 241-244.
- Krisztics, Sándor: Járási önkormányzat, községi szövetségek Poroszországban és a magyar közigazgatási reform. [Districts' Local Government, Townships' Associations in Prussia, and the Hungarian Administrative Reform.] [S.l.]:[S.n.] 1914. 80.
- Laya, Alexandre: Droit anglais, ou résumé de la législation anglaise I. Paris:C.H. Lambert, 1845. 423.
- Némethy, Imre – Répási, Mátyás – Tersztyánszky, Jenő: Külföldi közigazgatási és önkormányzati szervezetek (Ed.: Répási Mátyás). [Foreign Administrative and Local Government Organisations.] Budapest:Magyar Közigazgatás, 1927. 279.
- Nichols, Wendalyn R. (ed.): Random House Webster's Unabridged Dictionary. New York:Random House, 2001.3 1265.
- Nyári, Pál: Javallat Pest megye közigazgatási rendszere iránt. [Proposal on Administrative System of Pest County.] Pest:Károlyi-Trattner, 1840. IV, 140.
- Palugyay, Imre: Megyerendszer hajdan és most. Törvénytörténet oklevelek és egyéb rokon kútfők után. [County System in Ancient Times and These Days. History of Statutes based on Charters and Similar Sources.] I.-IV. I. Megyealkotmány. [County and Constitution.] II. Megyehivatalok. [County and Offices.] III. Megye kiadási rendszer és megyestatisztika: tiszáninneri és tiszántúli megyék. [The Counties' Expenditure System and Statistics: Cis-Tibiscan and Trans-Tibiscan parts.] IV. Megyestatisztika: dunáninneri és dunántúli megyék s szabad kerületek. [The Counties' Statistics: Cis-Danubian and Trans-Danubian

- Counties and Free Districts.] Pest:Heckenast, 1844-1848. 200.; 150.; 180; 140.
- Rábel, László: A vármegye múltja és a jövő hivatása. [The Past of the County and Function of the Future.] Sopron: Szerző – Romwalter, 1914. 352.
 - Récsi, Emil: Közigazgatási törvénytudomány kézikönyve az ausztriai birodalmi törvényhozás jelen állása szerint különös tekintettel Magyarországra I.-IV. [Handbook of Administrative Law the Present Situation of the Legislation of the Austrian Empire.] I. Az összes közigazgatási szervezet és az államszolgálati viszonyok rendszeres előadása. [Systematical lectures on the administrative system and civil service.] II. A politikai és rendőri közigazgatás ügyei. [The Affairs of Political and Police Administration.] III. Rendőri közigazgatás (vége). Közoktatási ügyek. [Police Administration (the end). Education.] IV. Földmívelési, ipar-, kereskedelmi és közlekedési ügyek; tökéletes betűsoros tárgymutatóval az egész munka tartalmáról. [Agrarian Administration, Industry, Trade, and Transport Affairs, with Perfect Index of the Content of the Work in Alphabetical Order.] Pest: Heckenast Gusztáv-Scheiber Nyomda, 1854-1855. XII, 396.; VIII, 355.; VIII, 347.; VIII, 408.
 - Stein, Lorenz: Die Verwaltungslehre I. Stuttgart:Cotta, 1869. XIV, 448.
 - Stubenrauch, Moritz: Handbuch der österreichische Verwaltungsgesetzkunde. Nach dem gegenwertigen Stande der Gesetzgebung bearbeitet I. - II. Wien:Manz, 1851. 794.
 - Szamel, Katalin: A megyerendszer fejlődésének története Magyarországon. [The History of the Evolution of County System.] Budapest:Államigazgatási Szervezési Intézet, 1981. 194.
 - Szaniszló József: A Magyary-iskola és háború utáni sorsa. Közigazgatástudomány-történeti visszapillantás. [The Magyary School

- and its Fate after the (Second World) War. Administrative History Retrospection.] Budapest:ELTE-Verzál, 1993. 211.
- Szentkirályi, Móric: Eszmetöredékek a vármegyék rendezéséről. [Idea-Fragments on Integration of Counties.] Pest: Budapesti Szemle, 1867. 92.
 - Tomcsányi, Móric: Önkormányzat és decentralizáció. [Local Governance and Decentralisation.] Budapest: Athenaeum, 1911. 72
 - Vázsonyi (Veiszföld), Vilmos: Önkormányzat. [Local Government.] Budapest: Buschmann, 1890. 90.
 - Zsoldos, Ignác: A szolgabírói hivatal [The Office of Noble Judges.] I. Törvénykezési rész. [Judicial Part.] II. Közrendtartási rész. [Administrative and Political Part.] Pápa: Pápai Református Kollégium, 1842. XVIII, 401; 528.

Contact – email
koigyula@gmail.com

POSUDZOVANIE ÚSTAVNOSTI A ZÁKONNOSTI VŠEOBECNE ZÁVÄZNÝCH NARIADENÍ OBCE

STANISLAVA KOĽOVÁ

Abstract in original language

Témou príspevku je posudzovanie ústavnosti a zákonnosti všeobecne záväzných nariadení obce. Autor približuje ústavné základy normotvorby obcí a dôležitú ústavnú zmenu nasledovanú zmenou Občianskeho súdneho poriadku v roku 2008. Posudzovanie zákonnosti všeobecne záväzných nariadení obce bolo vyňaté z pôsobnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky a zverené všeobecným súdom, zatiaľ čo posudzovanie ústavnosti zostalo v pôsobnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. Príspevok poukazuje na pozitíva a negatíva uvedenej zmeny právnej úpravy.

Key words in original language

všeobecne záväzné nariadenie, obec, ústavnosť, zákonnosť

Abstract

In the paper I deal with the review of constitutionality and legality of the generally binding municipal ordinances. The author approaches the constitutional foundations of municipal law - making and important constitutional change followed by amendment to Civil Procedure Act in 2008. The review of legality of generally binding municipal ordinances has been displaced to the common courts, but the review of constitutionality remained by the Constitutional Court of the Slovak Republic. The paper introduces an analysis of advantages and disadvantages of listed legal change.

Key words

generally binding ordinance, commune, constitutionality, legality

Podľa Ústavy SR sú nositeľmi právotvornej právomoci orgány verejnej moci, medzi ktoré patrí Národná rada SR, vláda SR, ministerstvá a iné orgány štátnej správy, Národná banka Slovenska, obce a vyššie územné celky. Ústava SR v samostatnej, štvrtej hlave zakotvuje inštitút územnej samosprávy ako „ organizačnú formu riadenia spoločnosti slúžiacu na zabezpečovanie určitých úloh spoločenstva občanov, ktoré sa vytvárajú na územnom základe.“¹ Jednu z rovín, v rámci ktorých sa územná samospráva realizuje, predstavuje právo miestnej, respektíve regionálnej normotvorby.

¹ JESENKO, M. Pluralita tvorby práva v územnej samospráve. In *Pluralizmus moci a práva – zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 25. – 27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava : Ústav štátu a práva SAV, Bratislavská vysoká škola práva, 2009. s. 76.

Z dikcie článku 68 Ústavy SR vyplýva, že „vo veciach územnej samosprávy a na zabezpečenie úloh vyplývajúcich pre samosprávu zo zákona môže obec a vyšší územný celok vydávať všeobecne záväzné nariadenia.“(ďalej len „VZN“)²

Normotvorba obcí má dvojaký charakter: VZN vydávané v oblasti samostatnej pôsobnosti (výkon územnej samosprávy) majúce povahu originárnych a podzákonných normatívnych právnych aktov, u ktorých Ústava SR v článku 68 zakladá priame ústavné splnomocnenie a VZN, ktoré môže obec vydávať v rámci svojej územnej pôsobnosti na základe splnomocnenia v zákone a v jeho medziach pri výkone štátnej správy (výkon prenesenej štátnej správy, čl. 71 ods. 2 Ústavy SR). Oba druhy VZN patria medzi kategórie právnych predpisov, ktoré podliehajú abstraktnej kontrole ústavnosti, respektíve zákonnosti zverenej Ústavnému súdu SR.

Ústavnú platformu konania o súlade právnych predpisov predstavuje článok 125 Ústavy SR. Pôvodné znenie predmetného článku obsahovalo viacero nepresností a nepatriilo práve medzi prepracovanú a dôslednú časť ústavného textu, na čo reagoval ústavodarca v rámci najrozsiahlejšej novely Ústavy SR ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. s účinnosťou od 1. júla 2001. Z aspektu VZN územnej samosprávy ako produktu komunálnej normotvorby spočíval podstatný prínos novely v explicitnej diferenciacii právnej sily VZN vydaných v oblasti samosprávnej pôsobnosti a vo sfére delegovanej štátnej správy, no najmä došlo k celkovej precizácii a sprehľadneniu predmetu konania o súlade právnych predpisov.

Podľa čl. 125 ods. 1 písm. c) Ústavy SR všeobecne záväzné nariadenia podľa čl. 68 Ústavy SR (originárna normotvorba) musia byť v súlade s ústavou, ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada SR a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, a so zákonmi. Podľa čl. 125 ods. 1 písm. d) Ústavy SR všeobecne záväzné právne predpisy miestnych orgánov štátnej správy a všeobecne záväzné nariadenia orgánov územnej samosprávy podľa čl. 71 ods. 2 ústavy (výkon prenesenej štátnej správy) musia byť v súlade s ústavou, ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada SR a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, so zákonmi, nariadeniami vlády, všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy.

² So zreteľom na tému sekcie, v ktorej je príspevok odprezentovaný a zohľadňujúc skutočnosť, že v doterajšej rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR ešte nebol predložený návrh na začatie konania o súlade všeobecne záväzného nariadenia vyššieho územného celku s právnymi predpismi vyššej právnej sily podľa čl. 125 ods. 1 písm. c) a d) Ústavy SR, zameriava autorka svoju pozornosť na súdnu kontrolu ústavnosti a zákonnosti všeobecne záväzných nariadení obcí.

Podstatná zmena, ktorú ústavná novela premietla do záveru oboch vyššie uvedených odsekov, je vyjadrená formuláciou „.. ak o nich nerozhoduje iný súd.“ Ústavodarca zakotvil princíp subsidiárneho uplatnenia právomoci Ústavného súdu SR vo vymedzenom rozsahu a vytvoril tak ústavný priestor pre zverenie oprávnenia rozhodovať o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 písm. c) a d) Ústavy SR prostredníctvom zákona do právomoci všeobecných súdov v rámci výkonu správneho súdnictva.³ Dôvodová správa k návrhu ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. len stroho konštatuje, že v dôsledku ústavnej zmeny bude možné v budúcnosti preniesť uvedenú právomoc na všeobecné súdy.⁴

Zásadnú zmenu v súdnej kontrole ústavnosti a zákonnosti VZN obcí uskutočnil zákon č. 384/2008 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „novela OSP“). S účinnosťou od 15. 10. 2008 došlo k zrealizovaniu dovtedy nerealizovaného ústavného predpokladu založenia subsidiárneho pôsobenia Ústavného súdu SR v konaní o súlade právnych predpisov vo vzťahu k vybraným kategóriám právnych predpisov – VZN obcí a vyšších územných celkov podľa čl. 125 ods. 1 písm. c) a d) Ústavy SR. Dôvodová správa odôvodňuje uvedené zmeny jednak paralelným rozšírením súboru právomocí Ústavného súdu SR a súvisiacou požiadavkou, aby Ústavný súd SR rozhodoval, ak je to možné, len o najzávažnejších veciach.⁵

Novela OSP preformulovala § 7 ods. 2 doplnením právomoci súdov rozhodovať aj o súlade VZN orgánov územnej samosprávy so zákonmi vo veciach územnej samosprávy a so zákonmi, nariadeniami vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy vo veciach plnenia úloh štátnej správy. Súčasťou novelizovaného znenia sa stal § 250zfa vytvárajúci právny základ pre režim konania o súlade VZN obce a vyššieho územného celku so zákonom, nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy (ďalej len „konanie o súlade VZN“).

³ GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ. – LUBY, J. – MOCHNÁČOVÁ, M. – OROSZ, L. – MACKO, R. Rozširovanie právomocí Ústavného súdu SR a aktuálne problémy rozhodovacej praxe. In *15 rokov Ústavy Slovenskej republiky*. Košice : Právnická fakulta UPJŠ 2008, s. 229.

⁴ Dôvodová správa k návrhu ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. Osobitná časť, bod 58. Dostupné na internete : <
<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=137174>>.

⁵ Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Dostupné na internete : <
<http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=2475>>.

Konanie o súlade VZN sa začína na návrh prokurátora, ktorému predchádza neúspešné podanie protestu proti dotknutému VZN. Návrhové oprávnenie je determinované nevyhovením protestu (obec nezmení alebo nezruší svoje VZN) a je teda kontinuálnym pokračovaním vykonávania dozoru nad dodržiavaním zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov orgánmi verejnej správy podľa zákona č. 153/2001 Z.z. o prokuratúre v platnom znení.⁶ Účastníkmi konania sú obec a prokurátor, na konanie je príslušný krajský súd, v obvode ktorého sa nachádza obec, ktorá VZN vydala. Ak súd svojim rozhodnutím vysloví, že medzi VZN a príslušnými právnymi predpismi je nesúlady, stráca VZN, jeho časť alebo jednotlivé ustanovenie účinnosť dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia súdu. Následne musí obec v lehote šiestich mesiacov uviesť svoje VZN do súladu s príslušnými predpismi; v opačnom prípade márnym uplynutím tejto lehoty dochádza ex lege k strate platnosti VZN. Na návrh prokurátora môže súd dočasne pozastaviť účinnosť všeobecne záväzného nariadenia, jeho časti, prípadne niektorého jeho ustanovenia, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva a slobody, ak hrozí značná hospodárska škoda alebo iný vážny nenapraviteľný následok. Uvedené uznesenie súd zruší, ak pominú dôvody jeho vydania; inak jeho platnosť končí právoplatnosťou rozhodnutia vo veci samej.

Meritórne rozhodnutie a prípadné uznesenie o pozastavení účinnosti obec zverejní jeho vyvesením na úradnej tabuli a na internetovej adrese obce, ak ju má zriadenú, alebo iným spôsobom v obci obvyklým na šesť mesiacov od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia súdu, v prípade uznesenia o pozastavení účinnosti do momentu, kým nie je zrušené alebo stratí platnosť.⁷

Voči rozhodnutiu o súlade VZN je prípustné odvolanie, ktoré zakladá príslušnosť Najvyššieho súdu SR na rozhodnutie v druhom stupni.

Novela OSP naplnila ústavnú podmienku existencie subsidiárnej právomoci Ústavného súdu SR prijatím zákonnej úpravy konania o súlade VZN. Uvedené konanie sa vyčlenilo z konania o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 Ústavy SR a stalo sa súčasťou správneho súdnictva. Z analýzy

⁶ Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Dostupné na internete : <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=2475> >

⁷ V nadväznosti na novelu OSP bol novelizovaný aj zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v platnom znení, ktorý bol doplnený o paragrafy 6a a 6b, ktorých účelom je predovšetkým úpravu spôsobu zverejňovania rozhodnutí v konaní o súlade VZN vo veci samej, ako aj uznesenia o pozastavení účinnosti napadnutého VZN, jeho časti alebo jednotlivého ustanovenia.

§ 250zfa OSP vyplýva, že rozhodovanie o zákonnosti VZN (v rámci samosprávnej pôsobnosti, ako aj pri výkone prenesenej štátnej správy) patrí do pôsobnosti senátov krajských súdov, zatiaľ čo rozhodovanie o ústavnosti (súlade s Ústavou SR, ústavnými zákonmi a medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom) zostalo zachované senátom Ústavného súdu SR.⁸

Komparácia ústavného a zákonného rámca konania o súlade právnych predpisov pred Ústavným súdom SR a konania o súlade VZN vedie ku konštatovaniu existencie spoločných aj odlišných znakov. Okruh aktívne legitimovaných subjektov na začatie konania o súlade pred Ústavným súdom SR tvorí šesť subjektov, medzi ktorých nepatrí prokurátor, ktorý ako jediný môže kvalifikovane iniciovať konanie o súlade VZN za predpokladu predchádzajúceho neúspešného protestu. Mechanizmus straty účinnosti a následne platnosti VZN po právoplatnom vyslovení nesúlady s právnym predpisom vyššej právnej sily, ako aj mechanizmus dočasného pozastavenia účinnosti VZN súdom na návrh prokurátora korešponduje existujúcej úprave postupu Ústavného súdu SR.

Hlavná odlišnosť spočíva vo forme rozhodnutia, ktorú v prípade konania o súlade VZN predstavuje rozsudok krajského súdu, voči ktorému je prípustné odvolať sa⁹, v porovnaní s nálezom Ústavného súdu SR v konaní o súlade právnych predpisov, voči ktorému nie je prípustný opravný prostriedok a ktorý nadobúda právoplatnosť uverejnením v Zbierke zákonov SR. „Zákon o obecnom zriadení sa „pokúša“ o akési „znormatívnenie“ tohto právoplatného rozsudku všeobecného súdu tak, že prikazuje samosprávnym územným celkom vyvesenie tohto rozsudku na úradnej tabuli alebo iným spôsobom v obci obvyklým.. zásadný rozdiel je práve vo forme, ako sa zasahuje do normotvorby zo strany štátu. Zákonná úprava opisuje stav, kedy individuálnym právnym aktom všeobecného súdu je možné zasiahnuť do normatívneho právneho aktu samosprávy.. Je prinajmenšom diskutabilné, ak individuálny právny akt orgánu štátu má

⁸ Pokiaľ ide o rozhodovanie o súlade všeobecne záväzných právnych predpisov miestnych orgánov štátnej správy s Ústavou SR, ústavnými zákonmi a medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, so zákonmi, nariadeniami vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy vo veciach plnení úloh štátnej správy, toho sa novela OSP nedotýka a preto ostáva v pôsobnosti Ústavného súdu SR.

⁹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 31. 10. 2010, sp. zn. 4Svzn/1/2010, rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 15. 12. 2011; sp. zn. 5Svzn/2/2011, rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 25. 1. 2012, sp. zn. 2Svzn/1/2011.

právny účinok, ktorý autoritatívne zasiahne do normotvorby s účinkami zrušenia takejto právnej normy.¹⁰

Ťažiskový argument, z ktorého vychádzam pri kritickej analýze konania o súlade VZN, spočíva v tvrdení, že „.. ústava takúto právnu úpravu (konanie o súlade VZN, pozn. autora) umožňuje vzhľadom na princíp subsidiarity zakotvený v čl. 125 ods. 1 písm. c) a d), nazdávame sa, že ide o nesystémové opatrenie, ktoré môže mať negatívne dôsledky tak z hľadiska doktrinálneho prístupu k problematike originárnej normotvorby obcí, ako aj z hľadiska aplikačnej praxe. Zásadnou výhradou je skutočnosť, že ústavnosť a zákonnosť všeobecne záväzných nariadení nemožno vnímať izolovane a oddelene, keďže je zrejmé, že každé porušenie zákonnosti zo strany obce pri normotvorbe je v konečnom dôsledku aj porušením ústavnosti.“¹¹

Na základe rozboru doterajšej rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR vzťahujúcej sa na prieskum VZN obcí možno bez pochybností konštatovať, že v každom vyhovujúcom náleze bol autoritatívne vyslovený nielen nesúlad s príslušnými článkami Ústavy SR, ale súčasne aj s ustanoveniami dotknutých zákonov, najčastejšie zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v platnom znení.¹² Najfrekvencovanejšie dôvody vyslovenia neústavnosti, respektíve nezákonnosti Ústavným súdom SR spočívajú v nerešpektovaní ústavných limitov vyjadrených v čl. 2 ods. 3 a čl. 13 Ústavy SR, neujasnenosti rozsahu a dopadu originárnej normotvornej právomoci, neústavnou zásahom do základných práv a slobôd, nerešpektovaní výhrady zákona, nedostatku zákonného splnomocnenia či v nejasnosti obsahu a neurčitosti používaných pojmov.¹³ Výpočet daných

¹⁰ HVIŠČ, O. Preskúvanie normatívnych právnych aktov samosprávy. In *Pluralizmus moci a práva – zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 25. – 27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava : Ústav štátu a práva SAV, Bratislavská vysoká škola práva, 2009. s. 86.

¹¹ JESENKO, M. Pluralita tvorby práva v územnej samospráve. In *Pluralizmus moci a práva – zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 25. – 27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe*. Bratislava : Ústav štátu a práva SAV, Bratislavská vysoká škola práva, 2009. s. 81.

¹² V období od 1. 1. 1993 do 15. 5. 2012 bolo na Ústavný súd SR podaných 64 návrhov na začatie konania o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 písm. c) a d), z ktorých prevažnú väčšinu (58) podal generálny prokurátor. Medzi zákony, v súvislosti s ktorými vyslovil Ústavný súd SR nesúlad napadnutého VZN, patria zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, zákon č. 282/2002 Z. z., ktorým sa upravujú niektoré podmienky držania psov, zákon č. 488/2002 Z. z. o veterinárnej starostlivosti a o zmene niektorých zákonov, zákon č. 115/1995 Z. z. o ochrane zvierat, zákon č. 223/2001 Z. z. o odpadoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zákon č. 138/1991 Zb. o majetku obcí, zákon č. 182/1995 Z. z. o vlastníctve bytov a nebytových priestorov, zákon č. 100/1977 Zb. o hospodárení v lesoch a štátnej správe lesného hospodárstva a poľovníctva.

¹³ OROSZ, L. – MAZÁK, J. *Obce a samosprávne kraje v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Košice : Mayor Group s. r. o., 2004. s. 238 – 246.

dôvodov svedčí o previazanosti a prelínaní sa ústavnosti so zákonnosťou, ktorých vzťah možno charakterizovať tak, že ústavnosť tvorí jadro zákonnosti. Podľa nastavenej platnej právnej úpravy však musí oprávnený navrhovateľ pre podaním návrhu hodnotiť otázku ústavnosti a zákonnosti oddelene. Ak by prokurátor napadol nesúlad VZN s Ústavou SR na všeobecnom súde, ten by musel konštatovať nedostatok právomoci, rovnako ako v prípade podania návrhu na začatie konania o súlade VZN so zákonom, resp. podzákoným právnym predpisom na Ústavnom súde SR, ktorému by neostávalo iné, než návrh pri predbežnom prerokovaní z dôvodu nedostatku právomoci odmietnuť. V tomto kontexte vyznieva vyňatie konania o súlade VZN z pôsobnosti Ústavného súdu SR ako nesystémový a kontraproduktívny krok.

Otázniky vyvoláva aj zverenie rozhodovania v konaní o súlade VZN senátom krajských súdov, kde vyvstáva problém potenciálnej nejednotnosti a rozbiehavosti judikatúry jednotlivých senátov. Zaiste, rovnaká námietka môže byť vznesená i voči judikatúre Ústavného súdu SR, kde však pôsobia iba štyri senáty a súčasne zákon č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov zakotvuje mechanizmus zjednocovania právnych názorov senátov, ak by tieto mienili odchyliť sa od právneho názoru už vyjadreného v rozhodnutí iného senátu (§ 6).

Z hľadiska koncepčného prístupu a konštrukcie modelov súdnej kontroly ústavnosti sa javí ako nevyhnutné položiť principiálnu otázku, či je zachovaný špecializovaný a koncentrovaný model súdnej kontroly ústavnosti, pokiaľ časť abstraktnej kontroly súladu právnych predpisov ako základnej vecnej pôsobnosti Ústavného súdu SR je daná do pôsobnosti všeobecných súdov?¹⁴ Definičným znakom predmetného modelu je práve koncentrácia rozhodovacej právomoci v jednom orgáne, ktorý zastáva osobité postavenie v ústavnom systéme a z titulu svojho postavenia a priznaných právomocí je mu v ústavných medziach dovolené negatívne zasiahnuť do právneho poriadku výlučne za účelom zabezpečenia kompatibility a vnútornej harmónie právneho poriadku. Posudzovanie všeobecne záväzných právnych predpisov všeobecnými súdmi patrí medzi esenciálne znaky difúzneho modelu súdnej kontroly ústavnosti.

Súčasný model abstraktnej kontroly ústavnosti v Slovenskej republike tak možno vyhodnotiť ako akýsi hybridný model, v rámci ktorého vybrané druhy právnych predpisov (komunálna normotvorba) nepodliehajú rovnakému režimu ochrany ústavnosti než zostávajúca väčšina. Pri VZN obcí a vyšších územných celkoch právny poriadok negarantuje organickú

¹⁴ MACEJKOVÁ, I. Pôsobnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky. In JIRÁSEK, J. *Ústavní základy soudní moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2009*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense PF Univerzity Palackého v Olomouci, 2009. s. 117.

a konzistentnú kontrolu ústavnosti, keď koncipuje dva rôzne režimy ochrany – pre kontrolu zákonnosti a pre kontrolu ústavnosti, odlišné orgány príslušné na rozhodnutie (dokonca trojica orgánov – Najvyšší súd SR rozhoduje o podanom odvolaní), v prípade vyslovenia nezákonnosti umožňuje podať opravný prostriedok na rozdiel od neústavnosti, pri ktorej je rozhodnutie Ústavného súdu SR konečné a napokon sa líšia aj právne účinky, keď rozsudok o nezákonnosti VZN je záväzný pre dotknutých účastníkov, zatiaľ čo nález o neústavnosti VZN je všeobecne záväzný a publikuje sa v Zbierke zákonov SR. So zreteľom na právne účinky a spôsob publikácie, ako aj interpretáciu Ústavy SR v rozsahu konkrétneho prípadu, je nepochybne významnejšie rozhodnutie Ústavného súdu SR, pretože „...každé (aj negatívne) rozhodnutie ústavného súdu vo veciach ústavnosti a zákonnosti všeobecne záväzných nariadení subjektov územnej samosprávy môže byť v konečnom dôsledku prínosom do budúcnosti, pretože právne názory v ňom obsiahnuté orientujú budúcu normotvorbu obcí a samosprávnych krajov z hľadiska jej ústavných limitov a môžu prispieť k odstraňovaniu interpretačných problémov napr. v súvislosti s ujasňovaním samosprávnej pôsobnosti obcí a samosprávnych krajov.“¹⁵

Napokon sa vrátim k prvotnej príčine, ktorá mala byť dôvodom zverenia časti abstraktnej kontroly ústavnosti všeobecným súdom a touto skutočnosťou bolo úsilie o odbremenenie Ústavného súdu SR a redukcia jeho preťaženia, ako aj snaha o jeho rozhodovanie v najzávažnejších veciach. Ústrednú a dominantnú pôsobnosť orgánu ochrany ústavnosti v modeli špecializovanej a koncentrovanej ochrany ústavnosti reprezentuje kontrola ústavnosti normatívnych právnych aktov, sotva možno nájsť v portfóliu Ústavného súdu SR dôležitejšiu pôsobnosť. V súvislosti s odbremením Ústavného súdu SR sa uvedená zmena najskôr minula účinku; v prvých rokoch existencie bol nápad VZN obcí pomerne vysoký, ale od konca 90tych rokov má značne klesajúcu tendenciu - konanie o ústavnosti a zákonnosti VZN obcí a vyšších územných celkov nebolo reálne spôsobilé ohroziť funkčnosť Ústavného súdu SR a teda uplatnenie princípu subsidiarity nemohlo výrazne napomôcť odbremeneniu Ústavného súdu SR – v tomto kontexte treba skôr zamerať pozornosť na pôsobnosť, ktorá štatisticky tvorí takmer 90 % agendy Ústavného súdu SR a tou je rozhodovanie o sťažnostiach podľa čl. 127 Ústavy SR.

Literature:

- GAJDOŠÍKOVÁ, L. – LUBY, J. – MOCHNÁČOVÁ, M. – OROSZ, L. – MACKO, R. Rozširovanie právomocí Ústavného súdu SR a aktuálne

¹⁵ OROSZ, L. – MAZÁK, J. *Obce a samosprávne kraje v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Košice : Mayor Group s. r. o., 2004. s. 237.

- problémy rozhodovacej praxe. In 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice : Právnická fakulta UPJŠ 2008, s.223 - 279.
- HVIŠČ, O. Preskúvanie normatívnych právnych aktov samosprávy. In Pluralizmus moci a práva – zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 25. – 27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe. Bratislava : Ústav štátu a práva SAV, Bratislavská vysoká škola práva, 2009. s. 85 - 88.
 - JESENKO, M. Pluralita tvorby práva v územnej samospráve. In Pluralizmus moci a práva – zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 25. – 27. marca 2009 v Tatranskej Štrbe. Bratislava : Ústav štátu a práva SAV, Bratislavská vysoká škola práva, 2009. s. 76 - 84.
 - MACEJKOVÁ, I. Pôsobnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky. In JIRÁSEK, J. Ústavní základy soudní moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2009. Olomouc : Iuridicum Olomoucense PF Univerzity Palackého v Olomouci, 2009. s. 109 - 122.
 - OROSZ, L. – MAZÁK, J. Obce a samosprávne kraje v konaní před Ústavním soudem Slovenskej republiky. Košice : Mayor Group s. r. o., 2004. 320 s.
 - Dôvodová správa k návrhu ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. Osobitná časť, bod 58. Dostupné na internete : <<http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=137174>>.
 - Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Dostupné na internete : <<http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=2475>>.

Contact – email

stanka.kolova@gmail.com

ČINNOSTI OBCÍ PRI USPOKOJOVANÍ PREPRAVNÝCH POTRIEB SVOJICH OBYVATEĽOV - PRÁVNE ASPEKTY

MAREK KUBÍČEK

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, Slovenská
republika

Abstract in original language

Autor v článku analyzuje činnosti obcí pri uspokojovaní prepravných potrieb svojich obyvateľov. Autor v príspevku poukazuje na fakt, že obec je najmä vo väčších mestách často vlastníkom mestského dopravcu a zároveň je správnym orgánom na úsekuestskej autobusovej dopravy v prvom stupni. Autor si myslí, že ide o konflikt záujmov a navrhuje spôsob jeho odstránenia.

Key words in original language

dopavca, obec, mestská hromadná doprava

Abstract

The author analyses activities of municipal corporations in satisfying transportation needs of their citizens in the article. The author refers to a fact, that a municipal corporation is often mainly in larger towns owner of the urban carrier and it is simultaneously an administrative body of the first instance in the field of urban bus transport . The author thinks, that it is a conflict of interests and proposes a way how to resolve it.

Key words

carrier, municipal corporation, urban public transport

1. Úvod

Pod pojmom prepravná potreba rozumieme „potrebu premiestniť sa, alebo využiť prepravnú službu.“¹ V zásade každá fyzická osoba má vo svojom živote veľa prepravných potrieb. V každodennom živote sa totiž skoro každý človek potrebuje prepraviť do práce, na úrad, lekárovi, alebo inde. Fyzická osoba tieto potreby uspokojuje najmä využitím svojho osobného automobilu, alebo využitím služieb dopravcu v hromadnej osobnej doprave.

Vzhľadom na potrebu zabezpečenia dopravnej obslužnosti územia vo vyhovujúcom rozsahu a za sociálne únosné ceny je železničná osobná doprava, prímestská autobusová doprava a mestská hromadná doprava (ďalej len „MHD“) čiastočne financovaná z verejných zdrojov. Financovanie týchto druhov dopravy z verejných zdrojov prebieha objednávaním príslušných dopravných výkonov orgánom verejnej správy určeným zákonom formou zmluvy o službách vo verejnom záujme. V železničnej doprave je objednávateľom štát, v prímestskej autobusovej doprave príslušný samosprávny kraj a v MHD mesto (obec)².

Podľa § 4 ods. 3 písm. g) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“) obec pri výkone samosprávy o. i. zabezpečuje miestnu verejnú dopravu. Zabezpečovaním miestnej verejnej dopravy uspokojuje obec miestne prepravné potreby svojich obyvateľov. Pod pojmom miestna verejná doprava sa má na mysli najmä MHD. Slovo najmä je použité preto, lebo zákonodarca umožňuje zriaďovať takúto verejnú dopravu i v obciach, ktoré nie sú mestom. Ako príklad možno uviesť obec Závod na Záhorí, kde premáva v pracovných dňoch obecný autobus, ktorý vykonáva zvoz a rozvoz obyvateľov k vlakom osobnej dopravy na miestnu železničnú zastávku.³ V niektorých väčších obciach, resp. malých mestách funkciu mestskej, resp. obecnej verejnej dopravy naopak plnia spoje liniek prímestskej autobusovej dopravy, alebo vo Vysokých Tatrách vlaky železničnej osobnej dopravy.

Z logiky veci vyplýva, že nie každá obec je povinná sama zabezpečovať miestnu verejnú dopravu, keďže najmä v malých obciach by bola takáto doprava absolútne neefektívna, či už pre malý počet obyvateľov, alebo pre

¹ Knižka J. a kol.: Základy železničnej prepravnej prevádzky. Žilina: Žilinská univerzita v Žiline, 2009, s. 8

² Keďže autobusovú, resp. inú hromadnú dopravu vykonávanú na území obce zabezpečujú najmä obce vyhlásené za mesto ako mestskú hromadnú dopravu, alebo mestskú autobusovú dopravu, v ďalšom texte sa považujú slová mesto a obec za synonymá.

³ Bližšie pozri: <http://www.obeczavod.sk/doprava/>

veľkosť intravilánu obce. Ako uvádza odborná literatúra „MHD sa zavádza v sídelných útvaroch podľa potreby, bežne v mestách nad 20 000 obyvateľov, nevyhnutná je už v mestách nad 40 000 obyvateľov.“⁴

Obce, resp. mestá vo všeobecnosti zabezpečujú miestnu verejnú dopravu trojakým spôsobom:

a) Obecným autobusom/autobusmi, ktoré sú majetkom obce a dopravu zabezpečuje sám obecný úrad, eventuálne organizačná jednotka obce popri inej činnosti. Tento model je bežný najmä v obciach, eventuálne v malých mestách.

b) Objednávaním mestskej autobusovej dopravy u autobusových dopravcov, v ktorých mesto nemá majetkovú účasť. Tento model je bežný vo väčšine miest, v ktorých nepremávajú v rámci MHD vozidlá elektrickej trakcie, t. j. električky a trolejbusy. Táto skutočnosť je daná historicky. V období budovania socializmu v mestách, v ktorých nepremávali električky, alebo trolejbusy, zabezpečovali MHD podniky Československej automobilovej dopravy. Tieto boli od 1. 5. 1963 na základe uznesenia vlády Československej socialistickej republiky transformované z okresných národných podnikov na krajské národné podniky.⁵ Podniky boli od 1. 1. 1993 pretransformované na podniky Slovenskej autobusovej dopravy, ktoré mali právnu formu štátnych podnikov. Tieto podniky boli po roku 2002 privatizované, pričom mestá v nich pri privatizácii nezískali majetkovú účasť.

c) Objednávaním výkonov MHD u vlastných mestských obchodných spoločností. Tento model sa uplatňuje najmä v mestách, v ktorých premávajú električky, eventuálne trolejbusy.

V ďalšom texte sa budem venovať len problematike zabezpečovania MHD modelmi opísanými v bode b) a v bode c).

2. Obec a iné orgány verejnej správy na úseku mestskej autobusovej dopravy a preskúvanie rozhodnutí na úseku mestskej autobusovej dopravy – de lege lata

Kompetencie obce v mestskej autobusovej doprave (ďalej len „MAD“) upravuje § 44 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave (ďalej len „zákon o cestnej doprave“). Podľa § 44 obec

⁴ Voleský K. a kol.: Dopravná a spojová sústava. Žilina: Žilinská univerzita v Žiline, 1997, s. 85

⁵ Porov. Šimko P.: Žilina – dejiny mestskej hromadnej dopravy. Žilina: Považské múzeum v Žiline, 2009; http://www.sadlc.sk/public/index.php?option=com_content&task=view&id=14&Itemid=33

- a) udeľuje a odníma dopravné licencie v MAD,
- b) ukladá v prvom stupni pokuty za iné správne delikty a prejednáva v prvom stupni priestupky v MAD a v taxislužbe, ku ktorým došlo v obci.
- c) schvaľuje cestovný poriadok autobusových liniek v MAD,
- d) je objednávateľom dopravných služieb v obci, zostavuje plán dopravnej obsluhy obce a uzatvára s dopravcom MAD zmluvu o službách vo verejnom záujme, kontroluje jej plnenie a poskytuje príspevok, t. j. úhradu za objednané dopravné služby.

Vzhľadom na interpretačné pravidlo obsiahnuté v § 4 ods. 4 zákona o obecnom zriadení, možno konštatovať, že obec vykonáva všetky tieto kompetencie pri výkone územnej samosprávy, ide teda o tzv. originálne kompetencie. Odpoveď na otázku, ktorý štátny orgán rozhoduje o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu obce podľa § 44 zákona o cestnej doprave, nie je podľa mňa celkom jednoznačná.

Podľa § 42 písm. k) zákona o cestnej doprave je krajský úrad pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie (ďalej aj „krajský úrad“) odvolacím orgánom vo veciach, v ktorých v prvom stupni rozhoduje obec. Tu možno zaznamenať podstatnú zmenu oproti predchádzajúcej právnej úprave, ktorá nezverovala orgánom štátnej správy rozhodovanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam obcí na úseku cestnej dopravy, a teda o opravnom prostriedku rozhodoval súd. Vyvstáva, ale otázka, ktoré veci mal zákonodarca v § 42 písm. k) zákona na mysli. Ako už bolo uvedené vyššie, obec podľa § 44 písm. b) zákona „ukladá v prvom stupni pokuty za iné správne delikty a prejednáva v prvom stupni priestupky v mestskej doprave a v taxislužbe, ku ktorým došlo v obci.“ Obec však rozhoduje v prvom stupni vo všetkých veciach uvedených v § 44 zákona. Tento stav poskytuje preto dva výklady režimu opravných prostriedkov proti rozhodnutiam obce ako prvostupňového orgánu. Prvý výklad vychádza z toho, že zákonodarca chcel pod § 42 písm. k) zákona o cestnej doprave subsumovať všetky rozhodnutia obce, ktoré vydala podľa zákona o cestnej doprave, čo znamená, že druhostupňovým orgánom je vo všetkých veciach, v ktorých v prvom stupni rozhoduje obec krajský úrad pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie. Zdôraznenie slovného spojenia v prvom stupni v § 44 písm. b) zákona o cestnej doprave⁶, môže viesť i k záveru, že krajský úrad pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie je odvolacím orgánom len vo veciach podľa § 44 písm. b) zákona o cestnej doprave a v ostatných veciach rozhoduje o opravnom prostriedku súd. Pre podporu tohto záveru možno argumentovať nasledovne:

⁶ (Obec) ukladá v prvom stupni pokuty za iné správne delikty a prejednáva v prvom stupni priestupky v mestskej doprave a v taxislužbe, ku ktorým došlo v obci.

1. Zákonnodarca zdôrazňuje práve pri tejto kompetencii, že obec v daných veciach rozhoduje v prvom stupni. Zároveň sa v § 42 písm. k) uvádza, že krajský úrad je odvolacím orgánom vo veciach, v ktorých v prvom stupni rozhoduje obec.

2. Podľa predošlej právnej úpravy o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam obcí na úseku MAD rozhodoval súd a v spojitosti s bodom 1, to môže viesť k záveru, že ide iba o nepresnú formuláciu uvedenú v zákone, keďže zákonnodarca sa v dôvodovej správe o tejto dost' podstatnej zmene vôbec nezmieňuje.

3. Právna úprava podľa ktorej rozhoduje v prvom stupni obec pri výkone samosprávy a v druhom stupni orgán štátnej správy je dost' neobvyklá a zákonnodarca ani v dôvodovej správe nevysvetľuje, čo ho k takémuto postupu viedlo.

Odborný dozor nad MAD vykonávajú podľa § 45 krajský úrad, obec a Policajný zbor Slovenskej republiky. Podľa § 45 ods. 5 vyšší územný celok vykonáva odborný dozor nad pravidelnou dopravou a kontroluje plnenie povinností dopravcov vo svojom územnom obvode. Keďže aj MAD je podľa § 9 pravidelnou dopravou, treba uvažovať o tom, či vyšší územný celok vykonáva odborný dozor i nad MAD. Domnievam sa, že nie, keďže na úseku MAD nemá žiadnu kompetenciu ako dopravný správny orgán. Obdobný záver možno vyvodiť i z dôvodovej správy k zákonu o cestnej doprave, ktorá uvádza, že výkon odborného dozoru je rozdelený „medzi jednotlivé orgány odborného dozoru podľa ich postavenia v sústave verejnej správy a kompetencií ako dopravných správnych orgánov.“ Tiež by bolo veľmi neobvyklé, aby orgán regionálnej samosprávy vykonával odborný dozor vo veciach, v ktorých má v prvom stupni kompetencie obec.

Zákonnodarca teda koncentruje právomoci na úseku MAD do pôsobnosti obce. To považujem najmä v mestách, v ktorých je mesto zároveň majiteľom dopravcu za problém. Správny orgán na úseku MAD je totiž v týchto mestách podľa predpisov súkromného práva zároveň majiteľom účastníka konania. Primátor a rovnako tak i všetci zamestnanci mestského úradu sú preto podľa môjho názoru v každom konaní na úseku MAD v takomto prípade zaujatí. Predpojatost' v tomto prípade nemožno odstrániť inak než legislatívnou zmenou, keďže „v správnom konaní môže byť vylúčený len konkrétny zamestnanec správneho orgánu, nie celý správny orgán.“⁷ Neúnosnosť súčasného stavu podčiarkuje i fakt, že mesto tieto kompetencie vykonáva pri výkone územnej samosprávy.

Táto „koncentrácia“ moci na úseku MAD môže spôsobiť problémy i v mestách, v ktorých dopravu vykonávajú dopravcovia, ktorých majiteľom

⁷ Srebalová M.: Rýchlosť správneho konania a nečinnosť správneho orgánu. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2008, s. 68

mesto nie je. Tu hrozí riziko, že mesto bude v prípade sporov s dopravcom vyplývajúcich zo zmluvy o službách vo verejnom záujme vykonávať voči nemu ako dopravný správny orgán verejnú správu šikanóznym spôsobom. Rovnako tak sa javí takáto koncentrácia kompetencií ako nevhodná v prípade, že obec sa rozhodne vykonávať MAD prostredníctvom svojej organizačnej zložky.

3. Návrh na presun kompetencií na úseku mestskej autobusovej dopravy a následnú zmenu v preskúmaní presunutých kompetencií

Riešenie vyššie uvedeného problému vidím v presnutí niektorej kompetencie/kompetencií na iný orgán verejnej správy. Kompetencie podľa § 44 písm. a) (udeľovanie a odnímanie licencií), g) (schvaľovanie cestovných poriadkov) a h) (objednávanie dopravných služieb vo verejnom záujme v obci, zostavovanie plán dopravnej obslužnosti obce a uzatváranie zmluvy o službách s dopravcom MAD, kontrolovanie jej plnenia a poskytovanie príspevku) zákona o cestnej doprave umožňujú obci realizáciu jej dopravnej politiky. Vzhľadom na to, že obec je podľa § 44 písm. h) objednávateľom dopravných služieb vo verejnom záujme, pričom tieto služby platí zo svojho rozpočtu, nepovažujem presun kompetencií uvedených v § 44 písm. a) a g) na iný orgán verejnej správy za vhodný. Obec ako objednávateľ by totiž mala mať možnosť samostatne a rýchlo rozhodovať o tom, kam a kedy pôjde, alebo nepôjde autobusový spoj. Práve kompetencie podľa písm. a), g) a h) vo vzájomnej kombinácii, t. j. ako celok, jej to umožňujú.

Ukladanie pokút za iné správne delikty v MAD v prvom stupni považujem za kompetenciu, ktorú je možné obci odobrať s výnimkou rozhodovania o udeľovaní pokút za iné správne delikty podľa § 48 ods. 2 zákona o cestnej doprave. O dôvodoch ponechania tejto kompetencie obcou pojednávam na inom mieste. Pokiaľ nie je uvedené inak, inými správnymi deliktami pre túto stať budú všetky iné správne delikty podľa § 44 písm. b) zákona o cestnej doprave okrem iných správnych deliktov podľa § 48 ods. 2 zákona o cestnej doprave. Tento názor zastávam z toho dôvodu, že stav, za ktorého môže a po splnení zákonom stanovených predpokladov správny orgán, t. j. mesto musí začať správne konanie vo veci uloženia pokuty z dôvodu spáchania iného správneho deliktu voči svojej vlastnej obchodnej spoločnosti je absurdný. Už samotné nedodržiavanie zákonov metskou obchodnou spoločnosťou totiž svedčí o neschopnosti mesta zabezpečiť také vedenie spoločnosti, aby táto spoločnosť zákony dodržiavala, eventuálne svedčí o finančnom poddimenzovaní obchodnej spoločnosti jej vlastníkom, t. j. mestom. Vzniká teda legitímna otázka: „Ak obec nevie zabezpečiť riadny chod obchodnej spoločnosti ako majiteľ, kde je istota, že to vie v postavení správneho orgánu?“. Absurdnosť postihovania mestskej obchodnej spoločnosti mestom v správnom konaní vidím i v tom, že podľa § 48 ods. 9 zákona o cestnej doprave je pokuta za iný správny delikt spáchaný dopravcom v MAD príjmom obce. Z toho vyplýva, že v prípade spáchania

iného správneho deliktu mestskou obchodnou spoločnosťou – dopravcom v MHD by jej mal jej vlastník uložiť pokutu a táto zväčša stratová obchodná spoločnosť by mala pokutu zaplatiť svojmu vlastníkovi. I vzhľadom na vyššie uvedené možno uvažovať o tom, či sa takéto správne trestanie nemíňa svojim cieľom. Fakt, že vlastník má udeľovať verejnoprávnu sankciu svojej vlastnej spoločnosti vzbudzuje tiež obavu o to, či obec v prípade zistenia porušenia zákona vôbec v praxi začína správne konanie proti vlastnej spoločnosti, alebo rieši situáciu inými prostriedkami.

Stav, keď obec udeľuje pokuty za iné správne delikty pri výkone územnej samosprávy zhoršuje preskúmateľnosť a kontrolu takýchto rozhodnutí inými orgánmi z pohľadu verejného záujmu. Toto môžeme demonštrovať na príklade. Fyzická osoba upozorní mesto, že dopravca v MAD porušuje svoje povinnosti a tým pácha jeden z iných správnych deliktov podľa § 48 zákona o cestnej doprave. Pokiaľ i mesto začne vo veci správne konanie, tento oznamovateľ sa nemusí stať účastníkom konania o tomto delikte, keďže nespĺňa znaky účastníka konania podľa zákona č. 71/1967 o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“). A v prípade, že oznamovateľ nie je účastník konania, tak nemá v danom konaní žiadne procesné práva a ani povinnosti. Zväčša jediným účastníkom tohto konania je teda dopravca – mestská obchodná spoločnosť. Pokiaľ sa mesto rozhodne, že svojej obchodnej spoločnosti neudelí sankciu, hoci by tak podľa zákona spraviť malo, a z toho dôvodu aj skutočne vydá iné rozhodnutie než rozhodnutie, ktorým udelí dopravcovi pokutu, stáva sa takéto rozhodnutie de facto nepreskúmateľné riadnym opravným prostriedkom, keďže si len ťažko predstaviť, že dopravca by sa proti takémuto rozhodnutiu odvolal. Dokonca v prípade zastavenia konania podľa § 30 ods. 1 písm. h) správneho poriadku (odpadnutie dôvodu konania začatého na podnet správneho orgánu) by sa ani účastník konania nemohol proti tomuto rozhodnutiu odvolať. Tento dôvod zastavenia konania zdôrazňujem z toho dôvodu, lebo ho považujem za jednu z najjednoduchších možností ako konanie o inom správnom delikte zastaviť. Jediná možnosť preskúmania takéhoto rozhodnutia je len preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania, alebo prostredníctvom prokurátorského dozoru. Otázkou ale je, či by sa orgán, ktorému tieto prostriedky prislúchajú vôbec o tom, že nejaké nezákonné rozhodnutie bolo vydané mimo náhodnej kontroly spisov dozvedel.

Iný prípad i keď menej pravdepodobný, ktorý môže nastať, je ten, že občan sa so svojim podnetom obráti na krajský úrad. Krajský úrad postúpi podanie obci. Ak obec vo veci nezačne konať, alebo nerozhodne v zákonom stanovenej lehote, krajský úrad môže ako druhostupňový orgán vo veci ukladania pokút za iné správne delikty v MAD podľa § 42 písm. k) zákona o cestnej doprave atrahovať rozhodovanie v tejto veci na seba podľa § 50 správneho poriadku. Pokiaľ by v tomto prípade obec konanie nezákonne zastavila bez udelenia sankcie, bola by na rozdiel od predchádzajúceho prípadu väčšia pravdepodobnosť prieskumu takéhoto rozhodnutia mimo

odvolacieho konania, keďže by krajský úrad vedel, že nejaké konanie o uložení pokuty prebieha/prebehlo.

Ponechanie kompetencie správneho trestania na úseku iných správnych deliktov v MAD mestu vidím ako problém i v prípade, že mesto nemá v dopravcovi majetkovú účasť. V prípade eventuálnych konfliktných situácií medzi mestom ako objednávateľom dopravných služieb a dopravcom, by práve zneužitie postavenia mesta ako dopravného správneho orgánu s právomocou udeľovať tomuto dopravcovi sankcie mohlo byť jedným z prostriedkov šikany dopravcu.

Obce budú mať i po presunutí tejto kompetencie na iný orgán verejnej správy právo udeľovať a odnímať licencie a schvaľovať cestovné poriadky v MAD, a teda budú môcť i naďalej regulovať MAD vo svojom územnom obvode. V prípade dopravcov, ktorí zabezpečujú dopravu na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme, budú mať obce navyše možnosť postihovať týchto dopravcov prostredníctvom sankcií za nedodržovanie zmluvných povinností a rovnako tak i prostredníctvom ukladania pokút za iné správne delikty podľa § 48 ods. 2 zákona o cestnej doprave.

Kompetenciu obce ukladať v prvom stupni pokuty za iné správne delikty v MAD s výnimkou iných správnych deliktov podľa § 48 ods. 2 zákona o cestnej doprave navrhujem presunúť na krajský úrad. Dôvodom je to, že podmienkou na poskytovanie dopravných služieb v MAD je podľa § 10 dopravná licencia. Žiadateľ o dopravnú licenciu musí byť držiteľom povolenia na výkon povolania prevádzkovateľa cestnej dopravy, ktoré podľa § 42 písm. a) udeľuje krajský úrad. Krajský úrad je tiež podľa § 45 ods. 4 orgán odborného dozoru nad cestnou dopravou na území kraja a kontroluje vozidlá a vodičov na cestách na území kraja a technickú základňu dopravcov, ktorí majú sídlo v kraji, čím tiež plní úlohy kontroly podľa čl. 12 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1071/2009, ktorým sa ustanovujú spoločné pravidlá týkajúce sa podmienok, ktoré je potrebné dodržiavať pri výkone povolania prevádzkovateľa cestnej dopravy, a ktorým sa zrušuje smernica Rady 96/26/ES. Krajský úrad by teda mal mať prehľad o subjektoch, ktoré prevádzkujú cestnú dopravu na území kraja a zároveň je krajský úrad aj v pozícii správneho orgánu voči prevádzkovateľom MAD, keďže im udeľuje a odníma povolenia na výkon povolania prevádzkovateľa cestnej dopravy.

Ako odvolací orgán proti rozhodnutiam krajského úradu navrhujem Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky. Preskúvanie prvostupňových rozhodnutí v rámci správneho súdnictva považujem za nesystematické, keďže vo veciach, v ktorých v prvom stupni rozhoduje orgán miestnej štátnej správy zvyčajne rozhoduje v druhom stupni ústredný orgán štátnej správy.

Eventuálny presun kompetencie ukladania pokút za iné správne delikty v MAD v prvom stupni na obvodný úrad pre cestnú dopravu a pozemné

komunikácie nepovažujem za veľmi vhodný, keďže by došlo k roztriešteniu kompetencií na úseku cestnej dopravy v užšom zmysle slova na ešte väčší počet orgánov verejnej správy.

Podľa § 48 ods. 2 ukladá obec pokuty za iné správne delikty z pozície objednávateľa dopravných služieb u dopravcu. Presun tejto kompetencie na iný orgán verejnej správy nepovažujem za veľmi vhodný a účelný, keďže by sa v zásade správne trestanie podľa tohto ustanovenia minulo svojmu účelu.

4. Kompetencie obce v električkovej a trolejbusovej doprave

Na úseku mestskej dráhovej dopravy (električková, trolejbusová doprava) podľa zákona č. 513/2009 Z. z. o dráhach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a zákona č. 514/2009 Z. z. o doprave na dráhach v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o doprave na dráhach“) vykonáva väčšinu činností vyšší územný celok v rámci preneseného výkonu štátnej správy. Jediné kompetencie obce na tomto úseku sú ustanovené v § 39 zákona o doprave na dráhach. Podľa § 39 ods. 1 zákona o doprave na dráhach obec pri výkone samosprávy:

„a) je objednávateľom mestskej (dráhovej) dopravy a uhrádza stratu podľa zmluvy o dopravných službách vo verejnom záujme, a to maximálne do výšky limitov výdavkov schválených na tento účel v rozpočte obce na príslušný rozpočtový rok,

b) je regulačným orgánom pre cestovné v mestskej (dráhovej) doprave a kontroluje dodržiavanie regulácie cestovného a ukladá opatrenia na nápravu zistených nedostatkov.“

Úpravu kompetencií obce na úseku dopravy na dráhach za dobrú a nenavrhujem jej úpravu.

Záver

Obce (mestá) uspokojujú prepravné potreby svojich obyvateľov najmä prostredníctvom zabezpečovania MHD. V mestách, v ktorých MHD vykonávajú mestské obchodné spoločnosti panuje právny stav, podľa ktorého mestá – majitelia dopravných podnikov MHD sú vo všetkých správnych konaniach podľa zákona o cestnej doprave, ktorých sú tieto podniky účastníkmi, prvostupňovými správnyimi orgánmi. Obce (mestá) sú tiež orgánmi odborného dozoru v MAD. Z dôvodu takmer absolútnej koncentrácie verejnej správy na úseku MAD v rukách obce (mesta) navrhujem, aby prešla kompetencia ukladať pokuty za iné správne delikty v MAD prvom stupni na krajský úrad pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie. Ďalej navrhujem, aby v druhom stupni v týchto veciach rozhodovalo Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja SR.

Príspevok vznikol s podporou grantu Agentúry na podporu výskumu a vývoja APVV č. 0448/10, ktorým sa podporuje projekt Právna úprava správneho súdnictva v Slovenskej republike

Literature:

- Knižka J. a kol.: Základy železničnej prepravnej prevádzky. Žilina: Žilinská univerzita v Žiline, 2009. ISBN: 978-80-554-0120-1
- Srebalová M.: Rýchlosť správneho konania a nečinnosť správneho orgánu. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2008. ISBN: 978-80-7160-268-2
- Šimko P.: Žilina – dejiny mestskej hromadnej dopravy. Žilina: Považské múzeum v Žiline, 2009. ISBN: 978-80-88877-51-6
- Voleský K. a kol.: Dopravná a spojová sústava. Žilina: Žilinská univerzita v Žiline, 1997. ISBN: 80-7100-441-3
- <http://www.obeczavod.sk/doprava/>
- http://www.sadlc.sk/public/index.php?option=com_content&task=view&id=14&Itemid=33

Contact – email

marek.kubicek@gmail.com

ÚSTAVNÁ SŤAŽNOSŤ PODĽA ČL. 127A ÚSTAVY¹

LUCIA NEDZBALOVÁ

Abstract in original language

Autorka sa zaoberá ústavnou sťažnosťou podľa čl. 127a Ústavy ako významným prostriedkom individuálnej právnej ochrany orgánov územnej samosprávy. Venuje pozornosť ústavnej a zákonnej úprave tejto ústavnej sťažnosti v právnom poriadku Slovenskej republiky, a ponúka návrhy de lege ferenda v predmetnej oblasti. Autorka taktiež používa komparatívnu metódu na porovnanie tejto sťažnosti s obdobnou sťažnosťou v českom právnom poriadku. Príspevok taktiež poukazuje na významné právne názory Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktoré prispievajú k rozvoju právnej úpravy konania pred Ústavným súdom.

Key words in original language

Ústavný súd, ústavnosť, ústavná sťažnosť, samospráva, územná samospráva, článok 127a Ústavy

Abstract

The author is concerned primarily with the constitutional complaint according to the Article 127a of the Slovak Constitution as the significant means of the legal protection of the bodies of the territorial self – government. She also pays attention to the constitutional and the other legislation of the complaint in the legal order of the Slovak republic, and also offers the proposals de lege ferenda in this field. The author also uses the comparative method to compare the complaint with the similar complaint in the czech legal order. It also empasizes the important legal opinions of the Constitutional Court of the Slovak republic, which have an effect on the development of legislation of the proceedings of the Constitutional Court.

Key words

Constitutional Court, constitutionality, constitutional complaint, self – government, territorial self- government, the Article 127a of the Constitution

¹ Tento príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy z grantového projektu VEGA č. 1/0692/12 - Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

ÚVOD

Už z čl. 124 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. (ďalej len Ústava SR), ktorý konštituuje Ústavný súd ako nezávislý orgán ochrany ústavnosti, je možné vyvodiť, že Ústavný súd nie je typickým predstaviteľom súdnej moci. Rovnako nie je typickým prostriedkom individuálnej ochrany práva ani ústavná sťažnosť. Inštitút ústavnej sťažnosti je definovaný, dovoľm si poznamenať, takmer každým autorom právnej vedy, ktorý sa venuje ústavnému právu. Všetky tieto definície sa však zhodujú v tvrdení, že ústavná sťažnosť je špecifickým a subsidiárnym prostriedkom k ochrane ústavne zaručených základných práv alebo slobôd. Zavedením individuálnych sťažností plní ústavné súdnictvo vedľa funkcie strážcu ústavnosti aj funkciu strážcu základných práv.¹

Z hľadiska typológie ústavných sťažností je jedným z jej druhov aj tzv. komunálna ústavná sťažnosť, ktorá je v Ústave SR upravená v čl. 127a. Právomoc Ústavného súdu rozhodovať o sťažnostiach orgánov územnej samosprávy proti neústavnému alebo nezákonnému rozhodnutiu alebo inému neústavnému alebo nezákonnému zásahu do vecí územnej samosprávy bola zavedená ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. Zavedenie inštitútu komunálnej ústavnej sťažnosti bolo inšpirované najmä nemeckou právnou úpravou (Kommunalbeschwerde), ale aj právnou úpravou v Českej republike (komunální ústavní stížnost podľa čl. 87 ods. 1 písm. c) Ústavy Českej republiky).

Podľa Vojtěcha Šimíčka je označenie ústavná sťažnosť v tomto prípade zavádzajúce, pretože sa nejedná o ochranu subjektívne verejného ústavne zaručeného základného práva alebo slobody navrhovateľa, ale o ochranu ústavne zaručeného práva územného samosprávneho celku na samosprávu. Je preto potrebné rozlišovať medzi prípadmi, kedy územný samosprávny celok vystupuje v pozícii „bežnej“ právnickej osoby a z toho titulu je oprávnený aj k podaniu „bežnej“ ústavnej sťažnosti a kedy sa v konaní pred Ústavným súdom domáha ochrany svojho ústavne zaručeného práva na samosprávu.² Z účelu konania o sťažnostiach orgánov územnej samosprávy možno vyvodiť, že zásah do postavenia územnej samosprávy ako právnickej osoby podlieha ochrane v konaní o sťažnosti fyzickej alebo právnickej osoby v rovnakom rozsahu, v akom sa v tomto konaní poskytuje ochrana základných práv a slobôd iným právnickým osobám.³

¹ WAGNEROVÁ E. Ústavní soudnictví: *Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu*. Praha: Linde, 1996. s. 67.

² FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C.H.BECK, 2007. S. 501.

³ DRGONEC, J. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Šamorín: Heuréka, 2008. s.180.

CHARAKTERISTIKA KOMUNÁLNEJ SŤAŽNOSTI

Konkrétna kontrola ústavnosti je spojená s chápaním ústavnosti v širšom slova zmysle a predmetom preskúmania ústavnosti je konkrétne rozhodnutie, opatrenie, iný zásah alebo aj nečinnosť, ktoré by mohlo porušiť základné práva, ľudské práva a slobody zaručené, ktoré mohlo porušiť základné práva, ľudské práva a slobody zaručené v Ústave Slovenskej republiky alebo v príslušnej medzinárodnej zmluve.⁴

Komunálna sťažnosť je významnou ústavnou garanciou územnej samosprávy na zabezpečenie efektívnej ochrany práv subjektov územnej samosprávy. Medzi subjektívne právo územných samosprávnych celkov totiž patrí aj oprávnenie požadovať od štátu právnu ochranu v prípade, ak došlo k neoprávnenému zásahu do práva na výkon územnej samosprávy.

Podľa čl. 127a: „Ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach orgánov územnej samosprávy proti neústavnému a nezákonnému rozhodnutiu alebo inému neústavnému a nezákonnému zásahu do vecí územnej samosprávy, ak o jej ochrane nerozhoduje iný súd.“

Právna úprava v čl. 127a Ústavy je doplnená zákonnou úpravou v §57 až 58e zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o ústavnom súde).

Je potrebné poznamenať, že komunálna sťažnosť sa nemôže týkať preneseného výkonu štátnej správy. V týchto veciach by sa mali obce a samosprávne kraje obracať na všeobecné súde.

Na základe ustanovenia čl. 127a sťažnosť môže smerovať len proti rozhodnutiu alebo inému zásahu do vecí územnej samosprávy. V zmysle uznesenia Ústavného súdu IV. ÚS 333/04 „...sťažovateľ môže ústavnému súdu podať sťažnosť proti neústavnému a nezákonnému rozhodnutiu alebo inému neústavnému a nezákonnému zásahu orgánu verejnej moci, nie však proti normatívnemu právnemu aktu.“

Ústavný súd ČR definoval iný zásah verejnej moci v rozhodnutí III. ÚS 62/95 tak, že „spravidla pôjde o prevažne jednorazový, protiprávny a zároveň protiústavný útok týchto orgánov voči základným ústavne zaručeným právam (slobodám), ktorý v dobe útoku predstavuje trvalé ohrozenie po práve existujúceho stavu, pričom takýto útok sám nie je výrazom (výsledkom) riadnej rozhodovacej právomoci týchto orgánov a ako taký sa vymyká preskúmvaciemu či inému konaniu“, pričom dodáva že „z tejto fakticity musí vyplynúť, že dôsledkom takého zásahu orgánu

⁴ SVÁK, J. – CIBULKA, E. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Osobitná časť. 4. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2009. s. 879.

verejnej moci, neplynúceho z príslušného rozhodnutia, nemožno čeliť inak ako ústavnou sťažnosťou, prípadne nálezom Ústavného súdu, obsahujúcim zákaz takého zásahu.“

Právomoc Ústavného súdu SR sa teda vzťahuje na:

ústavnosť rozhodnutí súvisiacich s vecou územnej samosprávy,

zákonnosť rozhodnutí súvisiacich s vecou územnej samosprávy,

ústavnosť iného zásahu do veci územnej samosprávy,

zákonnosť iného zásahu do veci územnej samosprávy.

Aj pri tomto koncipovaní právomoci Ústavného súdu s môžeme všimnúť, že nejde o typickú ústavnú sťažnosť. Ústavný súd tu totiž preskúmava nielen protiústavnosť, ale aj možnú protizákonnosť rozhodnutia či iného zásahu orgánu verejnej moci. Súhlasím s názorom J. Filipa, že je obtiažne si prakticky predstaviť nezákonný zásah do práva na samosprávu, ktorý by súčasne nebol protiústavný.⁵ Môžeme tak usúdiť v dôsledku bezprostrednej nadväznosti ústavných práv subjektov územnej samosprávy vyplývajúcich zo IV. hlavy ústavy a práv priznaných subjektom územnej samosprávy prostredníctvom bežných zákonov.⁶

ÚČASTNÍCI KONANIA

V zmysle § 58a zákona o ústavnom súde sú účastníkmi tohto konania orgán územnej samosprávy, ktorý podal sťažnosť a ten, proti komu sťažnosť smeruje.

Oprávneným navrhovateľom v konaní podľa čl. 127a Ústavy sú orgány územnej samosprávy (orgány obce a vyššieho územného celku). Takúto sťažnosť však nemôžu podať akékoľvek orgány územnej samosprávy, avšak len ústavne vymedzené orgány t.j. starosta obce, obecné zastupiteľstvo resp. predseda samosprávneho kraja, zastupiteľstvo samosprávneho kraja. Sťažnosť môže byť pritom podaná orgánmi územnej samosprávy spoločne alebo samostatne (a to aj proti vôli jedného z týchto orgánov územnej samosprávy). Tým, že aktívnu procesnú legitimáciu na podanie tejto ústavnej sťažnosti majú len orgány územnej samosprávy, nemôže byť oprávneným navrhovateľom samotná obec resp. vyšší územný celok.

⁵ FILIP, J. *Ústavní stížnost podle čl. 87 ods. 1 písm. c) Ústavy ČR*. IN *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1995, č. III, s. 19-26.

⁶ OROSZ, L. – MAZÁK, J. *Obce a samosprávne kraje v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Košice: Mayor Group, 2004. s. 209.

V takomto prípade by bola ústavná sťažnosť odmietnutá ako podaná zjavne neoprávnenou osobou. Tak sa stalo aj v uznesení Ústavného súdu I. ÚS 13/2010: „Ústavný súd konštatuje, že sťažnosť je podaná zjavne neoprávnenou osobou. Podľa čl. 127a ods. 1 ústavy „ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach orgánov územnej samosprávy...“, čiže aktívnu procesnú legitimáciu pre tento typ konania má orgán územnej samosprávy, a nie obec (resp. mesto, pozn.). Sťažnosť však podalo Mesto Z. M., a nie niektorý z jeho orgánov (primátor, mestské zastupiteľstvo), ktoré nemá na jej podanie aktívnu procesnú legitimáciu. Vyplýva to z celého textu sťažnosti a zvlášť z jej záhlavia, kde sa uvádza „Sťažovateľ: Mesto Z. M... Z. M.“, ako aj z petitu, kde sa od ústavného súdu požaduje vyslovenie „nezákonného zásahu do územnej samosprávy v Meste Z. M.“. V inom rozhodnutí (IV. ÚS 102/2011) Ústavný súd konštatuje: „V danom prípade z textu sťažnosti, ako aj priloženého splnomocnenia na zastupovanie sťažovateľky v konaní pred ústavným súdom zjavne vyplýva, že ide o sťažnosť Obce V., a nie jej obecného zastupiteľstva alebo jej starostu, t. j. orgánov územnej samosprávy. Na tom nič nemení skutočnosť, že splnomocnenie pre advokáta na zastupovanie v konaní pred ústavným súdom podpísal ako splnomocniteľ súčasný starosta Obce V. Ing. M. T. Na tomto základe ústavný súd pri predbežnom prerokovaní dospel k záveru, že sťažnosť podala sťažovateľka, ktorá je v zmysle čl. 127a ods. 1 ústavy a § 57 zákona o ústavnom súde zjavne neoprávnenou osobou na podanie takejto sťažnosti, a preto ju z tohto dôvodu podľa § 25 ods. 2 zákona o ústavnom súde odmietol...“

Podľa názoru Ústavného súdu je v ústavnej sťažnosti taktiež potrebné preukázať, že ide o vôľu orgánu územnej samosprávy podať túto sťažnosť. V dôsledku takeého argumentu Ústavného súdu bola napríklad v uznesení II. ÚS 92/2011 odmietnutá sťažnosť Miestneho zastupiteľstva v mestskej časti K. ako podaná zjavne neoprávnenou osobou: „Podľa názoru ústavného súdu sťažnosť sťažovateľov je podaná zjavne neoprávnenou osobou. Ústavný súd predovšetkým považuje za potrebné konštatovať, že aktívnu procesnú legitimáciu na konanie podľa čl. 127a ods. 1 ústavy a § 57 zákona o ústavnom súde má orgán územnej samosprávy, teda v súlade s čl. 69 ods. 1 ústavy obecné zastupiteľstvo alebo starosta obce (obdobne napr. I. ÚS 13/2010, III. ÚS 84/02). Sťažovateľom pre tento typ konania v predmetnej veci môže teda byť starosta mestskej časti, resp. miestne zastupiteľstvo. V texte sťažnosti je síce uvedené, že sťažnosť podáva miestne zastupiteľstvo, avšak z jej obsahu a ani z jej príloh nevyplýva, že by sťažnosť podaná ústavnému súdu bola skutočným podaním miestneho zastupiteľstva, resp. výsledkom jeho rozhodnutia podať túto sťažnosť. Je zrejmé, že sťažnosť podali jednotliví poslanci miestneho zastupiteľstva, ale bez preukázania, že ide o vôľu orgánu územnej samosprávy, t. j. miestneho zastupiteľstva. Uvedené potvrdzuje aj tá okolnosť, že plnú moc advokátovi JUDr. JCLic. T. M., PhD. (ďalej len „právny zástupca“), neudelilo miestne zastupiteľstvo, ale jeho poslanci.“ Podľa môjho názoru však v tomto prípade bola vôľa orgánu územnej samosprávy preukázaná podpismi všetkých

poslancov miestneho zastupiteľstva a označením sťažovateľa ako „Miestne zastupiteľstvo Mestskej časti Košice – západ“.

Ak porovnáme našu právnu úpravu s právnou úpravou Českej republiky, zistíme, že oprávneným navrhovateľom v tomto konaní, je v Českej republike len zastupiteľstvo obce alebo vyššieho územne samosprávneho celku (§ 72 ods. 1 písm. b) zákona o Ústavní súde). Myslím si, že takto koncipovaná úprava oprávnených navrhovateľov v zákone je precíznejšia ako v Slovenskej republike. Konceptia „orgány územnej samosprávy“ vyjadrená v čl. 127a Ústavy a v § 57 zákona o ústavnom súde totiž môže vyvolávať pochybnosti, ktoré orgány územných samosprávnych celkov sú oprávnenými navrhovateľmi v tomto konaní.

Na jednej strane Ústava SR vymedzuje subjekty oprávnené podať návrh na začatie predmetného konania, na strane druhej nevymedzuje subjekty, proti ktorým orgán územnej samosprávy môže podať ústavnú sťažnosť. Túto ústavnú sťažnosť možno podať proti neústavnému a nezákonnému rozhodnutiu (prípadne inému zásahu) každého orgánu verejnej moci (Národná rada SR, vláda SR, orgány štátnej správy, verejnej správy, záujmovej samosprávy, všeobecné súdy).

LEHOTA NA PODANIE SŤAŽNOSTI

Podľa § 58b ods. 3 možno sťažnosť podať v lehote dvoch mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia alebo upovedomenia o inom zásahu do vecí územnej samosprávy. Ústavný súd sa vo svojich rozhodnutiach v konaní o sťažnostiach podľa § 127 vyslovil, že ústavná sťažnosť nie je časovo neobmedzeným právnym prostriedkom ochrany základných práv a slobôd (I. ÚS 33/02; II. ÚS 29/02; III. ÚS 62/02). Takéto vyjadrenie Ústavného súdu môžeme aplikovať aj v prípade sťažnosti podľa čl. 127a. Podľa uznesenia Ústavného súdu III. ÚS 177/02 sa toto „týka aj sťažností orgánov územnej samosprávy vo veciach, v ktorých navrhovateľ tvrdí, že neústavným alebo nezákonným rozhodnutím sa zasiahlo do vecí územnej samosprávy. Jednou zo zákonných podmienok pre prijatie sťažnosti na ďalšie konanie je jej podanie v lehote dvoch mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia alebo iného zásahu do veci samosprávy.“

Ústavný súd sa v uznesení IV. ÚS 481/2011 vyjadril, že „nedodržanie tejto lehoty je zákonom ustanoveným dôvodom na odmietnutie sťažnosti ako podanej oneskorene (§ 25 ods. 2 zákona o ústavnom súde). Vzhľadom na uvedené sa ústavný súd pri predbežnom prerokovaní sťažnosti musí zaoberať aj otázkou, či sťažnosť bola podaná včas. V tejto súvislosti je zároveň potrebné pripomenúť, že ustanovenie o lehote na podanie sťažnosti je ustanovením kogentným, to znamená, že ústavný súd nemôže zmeškanie tejto lehoty odpustiť alebo ju predĺžiť (pozri napr. m. m. I. ÚS 64/03, I. ÚS 188/03, IV. ÚS 14/03, II. ÚS 330/06). Lehota dvoch mesiacov na podanie sťažnosti ústavnému súde podľa § 53 ods. 3 zákona o ústavnom súde by mala podľa názoru ústavného súdu vyjadrovať dobu, ktorá je postačujúca na

uplatnenie účinnej ústavnej ochrany sťažovateľom a zároveň rešpektuje aj princíp právnej istoty (m. m. III. ÚS 186/02, IV. ÚS 287/09).“

NÁLEŽITOSTI SŤAŽNOSTI

Sťažnosť podľa čl. 127a ods. 1 Ústavy musí popri všeobecných náležitostiach uvedených v § 20⁷ obsahovať aj osobitné náležitosti, ktorými sú:

označenie neústavného alebo nezákonného rozhodnutia, alebo neústavného alebo nezákonného zásahu,

označenie veci samosprávy, do ktorých sa zasiahlo,

označenie, proti komu sťažnosť smeruje.

K sťažnosti je taktiež potrebné pripojiť kópiu namietaného právoplatného rozhodnutia alebo dôkaz o inom zásahu.

V prípade, ak sťažnosť neobsahuje náležitosti predpísané zákonom o ústavnom súde, ústavný súd odmietne uznesením pri predbežnom prerokovaní.

PRÁVOMOC ÚSTAVNÉHO SÚDU A PRINCÍP SUBSIDIARITY

„Z hľadiska podmienok uplatnenia právomoci Ústavného súdu SR konať o namietaných porušeníach Ústavou SR garantovaných práv a slobôd nie je rozdiel medzi právomocou Ústavného súdu SR poskytovať ochranu základným právam a slobodám v konaní podľa čl.127 Ústavy SR a poskytovať ochranu tzv. právu na samosprávu vymedzenému v čl. 127a Ústavy SR.“⁸

V doterajšej praxi Ústavného súdu nebolo zatiaľ podané veľké množstvo sťažností podľa čl. 127a Ústavy SR. Príčiny relatívne nízkeho počtu podaných sťažností treba hľadať najmä v pôsobení princípu subsidiarity, t.j. skutočnosti, že sféra, v rámci ktorej by sa orgány územnej samosprávy mohli uchádzať o ochranu svojich práv vo veciach územnej samosprávy, je pokrytá právomocou všeobecných súdov, a to najmä v rámci správneho súdnictva, v menšej miere tiež tomu, že obce a samosprávne kraje, resp. presnejšie ich orgány hľadajú skôr politické, resp. mimosúdne riešenie

⁷ V zmysle § 20 zákona o Ústavnom súde musí byť návrh urobený v písomnej forme; musí sa uviesť akej veci sa týka; kto ho podáva (prípadne proti komu návrh smeruje); akého rozhodnutia sa navrhovateľ domáha; musí byť odôvodnený; musí navrhovať dôkazy; musí byť podpísaný navrhovateľom alebo jeho právnym zástupcom.

⁸ I. ÚS 72/02 Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 2002 – II. polrok, s. 886.

problémov súvisiacich so zásahmi štátu do ústavou resp. zákonmi chránenej sféry ich autonómie, a pravdepodobne tiež v nedostatočnej informovanosti subjektov územnej samosprávy o možnostiach, ktoré ponúka ústavná ochrana prostredníctvom sťažnosti podľa čl. 127a Ústavy.⁹

Vo všeobecnosti môžeme uviesť, že subsidiarita vyžaduje, aby vo veci rozhodol orgán s najbezprostrednejšou väzbou na adresáta rozhodnutia, pokiaľ je takýto orgán schopný rozhodnúť efektívne. Rozhodovať má teda tá úroveň, ktorá má najlepšie predpoklady naplniť ciele regulácie v danej oblasti. Princíp subsidiarity nachádza široké uplatnenie v oblasti aplikácie práva, a to predovšetkým pokiaľ ide o vymedzenie rozhodovacej pôsobnosti medzi jednotlivé úrovne pôsobiace v systéme výkonu spravodlivosti.¹⁰ Z takéhoto vymedzenia princípu subsidiarity sa dá vyvodiť jeho význam aj pri skúmaní predmetnej problematiky.

Podľa § 58b zákona o ústavnom súde „Sťažnosť nie je prípustná, ak sťažovateľ nevyčerpal prostriedky, ktoré mu zákon na ochranu pred zásahom vo veci územnej samosprávy účinne poskytuje a na ktorých použitie je sťažovateľ oprávnený podľa osobitných predpisov.“

Takáto úprava nie je výnimočná. Napríklad aj v SRN nájdeme podobné ustanovenie. Ak totiž existujú proti porušeniu relevantného subjektívneho práva opravné prostriedky (Rechtsweg), je ústavná sťažnosť prípustná až po ich vyčerpaní. Spolkový ústavný súd však môže rozhodnúť o ústavnej sťažnosti skôr než boli vyčerpané všetky opravné prostriedky a to vtedy, ak má sťažnosť všeobecný význam alebo ak by sťažovateľ inak utrpel ťažkú a neodvratiteľnú škodu.

Obdobné ustanovenie nachádzame aj v § 58b ods. 2, kedy Ústavný súd neodmietne prijatie sťažnosti, aj keď podmienka o využití všetkých prípustných prostriedkov nie je splnená. Stane sa tak len v prípade, ak sťažovateľ preukáže, že podmienka nebola splnená z dôvodov hodných osobitného zreteľa. V tejto súvislosti by som chcela poukázať na ustanovenie § 58e, podľa ktorého sa v konaní o sťažnostiach orgánov územnej samosprávy primerane použijú ustanovenia § 53 ods. 2 a § 55. Primerané použitie § 53 ods. 2 sa javí ako nadbytočné, pretože je identické s už spomínaným § 58b ods. 2. Toto ustanovenie považujem za akúsi

⁹ GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ. – LUBY, J. – MOCHNÁČOVÁ, M. – OROSZ, L. – MACKO, R. *Rozširovanie právomocí Ústavného súdu Slovenskej republiky a aktuálne problémy rozhodovacej praxe*. In 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007. s.250-251.

¹⁰ PROCHÁZKA, R. *Subsidiarita – kompetenčný princíp alebo princíp vecnej opodstatnenosti?* In: Princíp subsidiarity v rozhodovaní súdov, www.viaiuris.sk, s. 2.

nedôslednosť zákonodarcu a myslím si, že by bolo vhodné ho zo zákona o ústavnom súde vypustiť.

ROZHODNUTIE ÚSTAVNÉHO SÚDU O KOMUNÁLNEJ SŤAŽNOSTI

Obsahové náležitosti a právne účinky rozhodnutia Ústavného súdu o komunálnej sťažnosti sú upravené v čl.127a ods. 2 v spojení s § 58d zákona o ústavnom súde. Ak Ústavný súd takejto sťažnosti vyhovie, rozhoduje nálezom. V ňom vysloví, v čom spočíva neústavné alebo nezákonné rozhodnutie, alebo neústavný alebo nezákonný zásah do vecí územnej samosprávy, ktorý ústavný zákon alebo zákon sa porušil, a akým rozhodnutím alebo zásahom toto porušenie nastalo. Ak zásah do vecí územnej samosprávy nastal rozhodnutím, ústavný súd toto rozhodnutie zruší; ak porušenie práva na územnú samosprávu spočívalo v inom zásahu, ako je rozhodnutie, ústavný súd zakáže pokračovať v porušovaní práva a prikáže, ak je to možné, aby sa obnovil stav pred porušením. V zmysle § 58d ods. 3 zákona o ústavnom súde vyplýva, že Ústavný súd môže svojim nálezom nielen zrušiť predmetné rozhodnutie, ale aj vrátiť vec na ďalšie konanie orgánu, ktorý vo veci rozhodol. Ten je povinný vec znova prerokovať a rozhodnúť, pričom v tomto konaní je viazaný právnym názorom ústavného súdu.

Je potrebné taktiež poznamenať, že v konaní o sťažnosti podľa čl. 127a ods. 1 Ústavy SR sa nemožno domáhať primeraného finančného zadost'učinenia (tak ako je to v prípade konania o sťažnosti podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy SR).

Podľa môjho názoru došlo pri právnej úprave komunálnej sťažnosti k nedopatreniu v tom zmysle, že výslovné neupravuje možnosť prikázať tomu, kto do vecí územnej samosprávy zasiahol svojou nečinnosťou, aby vo veci konal.

ZÁVER

Podľa právneho názoru Ústavného súdu je „rešpektovanie územnej samosprávy rovnako ako zachovávanie základných práv a slobôd nevyhnutným komponentom právneho štátu.“¹¹ Práve z tohto dôvodu má komunálna sťažnosť v právnom poriadku Slovenskej republiky nezastupiteľné miesto. Predstavuje totiž významnú ústavnú garanciu orgánov územnej samosprávy na zabezpečenie efektívnej ochrany práv subjektov územnej samosprávy.

Aj keď Ústavný súd doposiaľ predmetné konanie nevykonával v početných prípadoch, myslím si, že do budúcnosti sa bude toto číslo zvyšovať, a to najmä z dôvodu vyššej informovanosti orgánov územnej

¹¹ PL. ÚS 5/97.

samosprávy o možnosti uplatnenia svojho práva upraveného v čl. 127a ods. 1 Ústavy SR.

Literature:

DRGONEC, J. Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. Šamorín: Heuréka, 2008. 253 s.

FILIP, J. Ústavní stížnost podle čl. 87 ods. 1 písm. c) Ústavy ČR. IN Časopis pro právní vědu a praxi. 1995, č. III, s. 19-26.

FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. Zákon o Ústavním soudu. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C.H.BECK, 2007. 929 s.

GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ. – LUBY, J. – MOCHNÁČOVÁ, M. – OROSZ, L. – MACKO, R.: Rozširovanie právomocí Ústavného súdu Slovenskej republiky a aktuálne problémy rozhodovacej praxe, In: 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky, Košice: UPJŠ, 2007. s.250-251

OROSZ, L. – MAZÁK, J. Obce a samosprávne kraje v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. Košice: Mayor Group, 2004. 320 s.

PROCHÁZKA, R.: Subsidiarita – kompetenčný princíp alebo princíp vecnej opodstatnenosti? In: Princíp subsidiarity v rozhodovaní súdov ,s.2-6, www.viaiuris.sk.

SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť. 4. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2009. 1072 s.

WAGNEROVÁ E. Ústavní soudnictví: Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu. Praha: Linde, 1996. s. 67.

Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

Zákon č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov

Judikatura Ústavného súdu Slovenskej republiky

Contact – email

lucia.nedzbalova@gmail.com

OBEC JAKO SUBJEKT SOUKROMOPRÁVNÍCH VZTAHŮ

LENKA NĚMCOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Ve svém příspěvku s názvem „Obec jako subjekt soukromoprávních vztahů“ se hned úvodem zaměřuji především na vymezení pojmu obec, jenž v našem právním řádu představuje základní územní samosprávné společenství občanů. Současně je obec také veřejnoprávní korporací, mezi jejíž úkoly patří péče o rozvoj území obce a zároveň také o potřeby obyvatel obce. Obec vykonává svoji činnost jednak v samostatné, ale také v přenesené působnosti. V práci jsem vymezila orgány obce, jenž jsou nezbytné pro výkon její funkce a pro její samotné působení. Vzhledem k tomu, že obec může být subjektem jednak veřejného práva, tak i soukromého práva, snažila jsem se vymezit rozdíl mezi oběma právními vztahy, do nichž obec při výkonu své funkce vstupuje.

Key words in original language

Obec, Zákon o obcích, orgány obce, samostatná působnost, přenesená působnost, postavení obce, soukromoprávní vztahy, právní postavení obce

Abstract

In my paper titled "The village as a subject of private law" is just an introduction focused primarily on the definition of community, which in our legal system is a basic territorial self-governing community of citizens. At the same time the municipality is also a public corporation, whose tasks include the development of care for both the municipality and also the needs of the inhabitants of the village. The village carries on business both in separate, but also the delegated powers. At work I have defined the municipal authorities, which are necessary for the exercise of its functions and for its own functioning. Given that the municipality may be subject to both public law and private law, trying to define the difference between the two legal relationships in which the municipality in exercising its functions enter.

Key words

Municipality, Law on Municipalities, municipal authorities, a separate application, delegated powers, the position of municipalities, private relations, the legal status of the municipality

K datu 1. 1. 2012 bylo dle informací Ministerstva vnitra České republiky na

našem území 6259 obcí s celkovým počtem obyvatel 10.253.025¹. Tyto údaje jsou poskytovány na základě zákona o statistické službě². Navzdory tomu, že obec je veřejnoprávní korporace, neboli také veřejnoprávní subjekt, jenž při výkonu své činnosti provádí výkon státní správy v přenesené působnosti, výkon samosprávy, ale také i vlastní podnikatelskou činnost, je nezbytné rozlišovat situace, kdy obec působí jako subjekt veřejnoprávních vztahů a kdy působí jako subjekt soukromého práva, na základě soukromoprávních norem. Na základě těchto soukromoprávních norem má obec stejné postavení jako ostatní účastníci právního vztahu. Ve svém příspěvku s názvem „Obec jako subjekt soukromoprávních vztahů“ se proto pokusím vymezit a odlišit situace, kdy se jedná o veřejnoprávní vztahy, kdy obec vystupuje ve svém vrchnostenském postavení a naopak situace, jenž vychází ze soukromoprávních norem našeho právního řádu a obec by v těchto vztazích měla vystupovat ve stejném postavení jako ostatní dotčené subjekty. Domnívám se, že v případě neznalosti nezbytných právních předpisů mohou tyto situace občanům splývat a často nedokáží dostatečně odlišit postavení obce v konkrétní situaci a přizpůsobit se tak samotnému jednání s obcí.

Vymezení pojmu obec

Pojem obec je v právním řádu České republiky vymezen zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích, v aktuálním právním znění, kdy se hned úvodem v § 1 uvádí, že: „Obec je základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.“³ „Z hlediska územního členění státu patří obec (spolu s okresy, kraji a vojenskými újezdy), mezi základní územní jednotky. Obec tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Každá část území České republiky (s výjimkou vojenských újezdů), je součástí území některé obce.“⁴ Ústava České republiky ve svém článku 99 stanovuje dvoustupňový systém územní samosprávy, kdy obce představují základní územní samosprávné celky a vyšší územní samosprávné celky jsou představovány kraji.⁵ Současně obec představuje veřejnoprávní korporaci, mezi jejíž úkoly patří péče o rozvoj území obce a zároveň také o potřeby obyvatel obce. Obce mají také za úkol chránit veřejný zájem a to při plnění svých úkolů. Obec

¹ Čerpáno z: <http://www.mvcr.cz/clanek/statistiky-pocty-obyvatel-v-obcich.aspx>, citováno dne 31. 3. 2012.

² Zákon č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, v platném znění.

³ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění, § 1

⁴ BRODSKÁ, S., KUŠ, P., *Obecní zřízení*. 1. vyd. Praha: Institut pro místní správu Praha, 2008. s. 7.

⁵ Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, čl. 99.

vlastní majetek a v právních vztazích ať již soukromoprávních, tak i veřejnoprávních vystupuje vždy svým jménem. Bez ohledu na to, zda se jedná o vztahy soukromoprávní či veřejnoprávní, nese obec vždy odpovědnost, jenž z těchto právních vztahů vyplývá. Nezáleží ani na tom, v jakém postavení obec v konkrétním vztahu vystupuje. To může být buď rovnocenné či nerovnocenné, tedy nadřazené a vrchnostenské.

Dle platných právních předpisů České republiky, aby se jednalo o obec, musí mít toto společenství alespoň 3000 obyvatel trvale žijících na jejím území. Vyhlášení obce má v kompetenci předseda Poslanecké sněmovny, však vždy až po té, co se k tomuto návrhu obce vyjádří vláda. Některé obce však jsou obce statutární. Jedná se o Kladno, České Budějovice, Plzeň, Karlovy Vary, Ústí nad Labem, Liberec, Hradec Králové, Pardubice, Jihlavu, Brno, Zlín, Olomouc, Přerov, Chomutov, Děčín, Frýdek-Místek, Ostravu, Opavu, Havířov, Most, Teplice, Karvinou a Mladou Boleslav.⁶ Takovéto statutární obce se mohou dále členit na městské obvody nebo městské části, jenž mají vlastní orgány samosprávy.

Orgány obce

Vzhledem k tomu, že obce vykonávají činnost jednak v samostatné působnosti, ale také v přenesené působnosti, je nezbytné, aby disponovaly takovými orgány, jenž dokážou tuto činnost obce zabezpečit. Výkon samostatné působnosti obce představuje správu obecních záležitostí, neboli samostatný výkon samosprávy obcí. Jedná se například o správu a zabezpečení vlastního majetku obce, tvorbu a realizaci obecního rozpočtu, pravomoc k vydávání obecně závazných vyhlášek, zřízení či rušení nejen obecní policie, ale také příspěvkových organizací a ostatních právnických osob, pravomoc k pojmenování veřejných prostranství obce, ale i jednotlivých částí obce a jejich ulic, vyhlásování místního referenda, či udělování a odnímání čestného občanství obce. Naproti tomu výkon přenesené působnosti, jenž je obcemi realizován, představuje delegaci výkonu státní správy na obce, neboli územní samosprávu. Naprostá většina těchto činností je obcemi vykonávána naprosto běžně a přirozeně, že nás mnohdy ani nenapadne, že se jedná o výkon státní správy, jenž byl na obce přenesen. Jedná se např. o vydávání občanských průkazů a cestovních pasů obcemi, vydávání stavebního povolení, evidenci obyvatel, atd.

Mezi orgány obce se dle zákona o obcích řadí rada obce, starosta, obecní úřad a zvláštní orgány obce. Mezi orgány obce patří také komise, pokud jí byl svěřen výkon přenesené působnosti a dle zákona o obecní policii je

⁶ Čerpáno ze Zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění, §4 odst. 1

orgánem obce i Obecní policie. Přičemž obec je samostatně zastupována zastupitelstvem obce.

Zastupitelstvo obce

Jak již bylo zmíněno výše, zastupitelstvo představuje jeden z orgánů obce mezi jehož činnosti patří mimo jiné i zastupování obce. Tento orgán se skládá ze členů zastupitelstva obce. Počet těchto členů není předem pevně daný, ale při jeho stanovování se vždy vychází z počtu obyvatel obce a velikosti jeho územního obvodu. Minimální počet členů zastupitelstva je 5, maximální počet členů pak 55, stanoveno vždy v určitém rozmezí právě dle výše uvedených kritérií. Rozhodujícím údajem je přitom stav k 1. lednu toho roku, v němž se konají volby. K získání funkce člena zastupitelstva přitom dochází zvolením. Tento mandát představuje veřejnou funkci a je vykonáván osobně. Při výkonu této funkce není člen zastupitelstva vázán žádnými příkazy. Za výkon této činnosti náleží členům zastupitelstva měsíční peněžitá odměna a současně i odměna při skončení funkčního období.

Dle platné legislativy patří mezi pravomoci zastupitelstva obce rozhodování o záležitostech, jenž spadají do samostatné působnosti obce. V § 84 zákona o obcích je přitom kompletní výčet činností, jenž jsou zastupitelstvu obce vyhrazeny. Jedná se např. o schvalování programu rozvoje obce, schvalování finančního rozpočtu a závěrečného účtu obce, pravomoc zřizovat trvalé či dočasné fondy obce, vydávání obecně závazných vyhlášek obce, vyhlášení místního referenda obce, zřízení či zrušení obecní policie, rozhodování o názvech částí obce, jednotlivých ulic obce či veřejných prostranství, atd. Zastupitelstvo rozhoduje také o majetkoprávních záležitostech uvedených v § 85 tohoto právního předpisu. V případě, že v obci není zřízena rada, vydává zastupitelstvo také nařízení obce.

Proto, aby bylo usnesení zastupitelstva platné, je k rozhodnutí zastupitelstva či platné volbě nezbytné získat nadpoloviční většinu všech členů zastupitelstva.

Rada obce

Na rozdíl od zastupitelstva obce, představuje rada výkonný orgán obce pro oblast samostatné působnosti. Ze své činnosti je rada odpovědná zastupitelstvu obce. O záležitostech vykonávaných v přenesené působnosti může rada obce rozhodovat pouze v případech, kdy jí to umožňuje zákon. Rada obce má minimálně 5 členů a maximálně 11 členů, přičemž její počet musí být vždy lichý. Počet členů rady obce nesmí být vyšší než jedna třetina všech členů zastupitelstva obce. Rada obce je přitom složena ze starosty

obce, místostarosty obce a dalších členů, jenž jsou voleni z řad členů zastupitelstva. Rada obce řeší své záležitosti na schůzích, jenž jsou neveřejné. Současně je rada usnášeníschopná pokud je přítomna nadpoloviční většina všech členů rady, přičemž k odsouhlasení či rozhodnutí je nezbytné získat nadpoloviční většinu všech členů rady. Pracovní náplň a jednotlivé úkoly, jenž jsou v kompetenci rady obce jsou uvedeny v § 102 zákona o obcích. Jedná se např. o zabezpečení hospodaření obce, jenž je v souladu s odsouhlaseným a schváleným obecním rozpočtem; provádění rozpočtových opatření, jejichž rozsah stanovilo zastupitelstvo, vydávání nařízení obce, zřizování a rušení komisí obce, jmenování či odvolávání z funkce jejich členů či předsedy, ve věcech samostatné působnosti obce ukládání pokut, schvalování organizačního řádu obce, atd.

Starosta obce

Primárním úkolem starosty je zastupování obce navenek. Starosta, stejně tak jako místostarosta jsou voleni zastupitelstvem obce z řad jeho členů. Zákonnou podmínkou pro výkon funkce starosty i místostarosty je státní občanství České republiky. Zastupitelstvu obce je také starosta odpovědný za výkon své funkce. Mezi úkoly starosty patří také např. odpovědnost za včasné přezkoumání hospodaření obce za minulý kalendářní rok, má odpovědnost za informování veřejnosti o činnosti, jenž obec provádí; má oprávnění požadovat po Policii ČR zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku, ale také např. rozhoduje o záležitostech samostatné působnosti obce, jenž jsou mu svěřeny radou. Veškerý výčet pravomocí a úkolů, které spadají do pravomoci starosty obce je uveden v § 103 zákona o obcích.

Obecní úřad

Obecní úřad obce je tvořen starostou, místostarostou či místostarosty, tajemníkem obecního úřadu a zaměstnanci obecního úřadu. Funkce tajemníka se však nemusí vždy zřizovat. V čele tohoto orgánu obce stojí starosta. Přičemž současně mohou být zřízena jednotlivá oddělení a odbory, jenž jsou zastoupeny zaměstnanci obecního úřadu. Obecní úřad působí jak v samostatné, tak i přenesené působnosti. V samostatné působnosti pak plní úkoly, jenž jsou mu uloženy buď radou či zastupitelstvem obce. Komisím a výborům napomáhá obecní úřad v jejich činnosti. Současně má obecní úřad i rozhodovací pravomoc, avšak pouze v případech stanovených zákonem o obcích či v jiných zvláštních zákonech.

Komise

Mezi orgány obce se řadí také komise, jenž mohou být zřizovány radou obce jako iniciativní a poradní orgány. Komise však může působit i jako výkonný orgán, a to v případě, že jí byl svěřen výkon přenesené působnosti. Tomu však předchází projednání tohoto kroku starostou obce s ředitelem krajského úřadu. Usnášení schopnost komise je dosažena většinou hlasů členů tohoto orgánu. Komise za svou činnost odpovídá radě obce. V záležitostech přenesené působnosti je odpovědná přímo starostovi obce.

Obecní policie

Dle zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii, se Obecní policie řadí mezi orgány obce. Oprávnění zřídit a zrušit Obecní policie spadá do kompetence zastupitelstva obce, které tak může učinit obecně závaznou vyhláškou. Primárním úkolem Obecní policie je zabezpečování veřejného pořádku v rámci působnosti obce. Současně však může plnit i další úkoly, jenž jsou vymezeny zvláštními zákony. Svou činnost však může Obecní policie vykonávat i na území jiné obce, pokud to legislativa připouští. Obecní policie přitom spolupracuje i s Policií České republiky, státními orgány a orgány územních samosprávných celků.

Obec – subjekt soukromoprávních vztahů

Nejen díky tomu, že jsou obce veřejnoprávní korporace, avšak také díky charakteru a významu obce, kdy obec představuje územní samosprávné společenství občanů, se předpokládá, že obce vystupují vždy v nadřazeném postavení vůči občanům. Tento předpoklad může vyplývat také ze skutečnosti, že obce v přenesené působnosti vykonávají státní správu a proto se mnoho občanů mylně domnívá, že vůči obci jsou vždy v podřazeném postavení. Tato domněnka se však nezakládá na pravdě, jelikož je vždy nezbytné rozlišit, zda v konkrétním právním vztahu obec vystupuje jako subjekt soukromého práva či jako subjekt veřejného práva. Vzhledem k tomu, že obec není standardní běžná právnická osoba, ale jedná se o základní jednotku veřejné správy, je nezbytné při každém právním kroku, jenž obec činí, postupovat v souladu s právními předpisy jenž činnost obcí upravují. Každý úkon obce, ať již soukromoprávního či veřejnoprávního charakteru, musí být schválen takovým orgánem obce, jenž k tomu má patřičné kompetence.⁷ Z tohoto pravidla však existují výjimky. Schvalujícím orgánem je v případě obce buď obecní zastupitelstvo či obecní rada a děje se tak usnesením. Pokud by tento postup nebyl dodržen a ke

⁷ Čerpáno z: Mgr. Jana Zwyrtek Hamplová, Obec jako subjekt soukromoprávních vztahů I.: <http://www.hamplova.cz/obec-jako-subjekt-soukromopravnich-vztahu-i>, čerpáno dne 23. dubna 2012

schválení právního úkonu obce by dotčenými orgány obce nedošlo, bylo by možné napadnout daný právní úkon obce jako zpochybnitelný. Stejně jako je nezbytné dodržet tento postup, je také nezbytné aby obec byla v každé smlouvě jenž uzavírá, dostatečně a správně označena. Nezáleží přitom na tom, zda se jedná o smlouvu soukromoprávního či veřejnoprávního charakteru. Tuto povinnost ukládá také zákon o obcích např. v § 48, ale také v § 63 a např. § 66a. Nestačí tak uvést pouze název obce, ale také označení oprávněného zástupce. Stejně tak je vhodné uvádět vždy datum, kdy byl daný právní úkon schválen patřičným orgánem obce.⁸

Jak již vyplývá z charakteru obce, je zřejmé, že nejčastěji bude obec vystupovat v nadřazeném postavení vůči občanům. Jedná se především o situace, kdy obec realizuje úkoly, které vyplývají z jejího významu a které jí ukládá platná legislativa. Jedná se např. o situace, kdy obec dbá o potřeby občanů, jenž mají na území obce bydliště či pečuje o rozvoj svého katastrálního území. Může jít o zabezpečování veřejného pořádku, kdy musí být veškeré činnosti v souladu s dobrými mravy, ochranou bezpečností, zdraví a majetku nejen občanů, ale i obce. Dále pak např. odpovědnost za zajištění a udržování čistoty obce, jejích ulic a ostatních veřejných prostranství. Nadřazené postavení vyplývající z veřejnoprávního charakteru obce je uplatňováno také při zajišťování potřeby bydlení, ochrany a rozvoje zdraví občanů, dopravy a spojů, potřeby informací, výchovy a vzdělávání, celkového kulturního rozvoje a již zmíněné ochrany veřejného pořádku. Nebylo by správné a ani dost dobře možné, kdyby obec při plnění těchto úkolů a realizování tohoto svého poslání měla rovnocenné postavení s občany a nemohla tak využít svého mocenského nadřazeného postavení.

Naproti tomu, pokud obec vstupuje do soukromoprávních vztahů, nemá již vůči osobám, s nimiž do tohoto vztahu vstupuje, postavení nadřazené, avšak je s nimi v postavení rovnocenném. Znamená to tedy, že má tedy stejná práva a povinnosti jako všechny ostatní zúčastněné osoby a tomu by také její jednání mělo odpovídat. V soukromoprávním vztahu nemá obec žádné výhody či privilegia a nemá ani žádné mimořádné donucovací prostředky, jenž by pro ni plynuly ze vztahu veřejnoprávního. Obec má v určitých situacích a vztazích dokonce přísnější a více kontrolované postavení než např. občané. Jedním z takových příkladů je zadávání veřejných zakázek dle zákona č. 136/2006 Sb.. o veřejných zakázkách či při výběrovém řízení na prodej nemovitosti⁹. Stejně tak obec může dle zákona o obcích v rámci

⁸ Při zpracování tohoto textu byl použit zdroj: Mgr. Jana Zwyrtek Hamplová, Obec jako subjekt soukromoprávních vztahů I.: <http://www.hamplova.cz/obec-jako-subjekt-soukromopravnich-vztahu-i>, čerpáno dne 23. dubna 2012

⁹ Čerpáno z: Mgr. Jana Zwyrtek Hamplová, Obec jako subjekt soukromoprávních vztahů I.: <http://www.hamplova.cz/obec-jako-subjekt-soukromopravnich-vztahu-i>, čerpáno dne 23. dubna 2012

samostatné působnosti zakládat a zřizovat právnické osoby a to nejen k využívání obecního majetku či plnění svých úkolů. Dle platné legislativy může zakládat tuto společnost buď ve formě akciové společnosti či ve formě společnosti s ručením omezeným, viz. Obchodní zákoník. Stejně tak může obec volit mezi variantou, kdy je v nově vznikající společnosti jediným společníkem, ale také může obec být společníkem, kdy ve společnosti figurují ještě další osoby. Při zakládání společnosti je také zřejmá soukromoprávní povaha tohoto úkonu. Navíc se zakládání těchto nových právnických osob realizuje dle obchodního zákoníku, avšak tímto předpisem jsou předepsány také podrobnosti týkající se fungování těchto obchodních společností a jejich činnost. Na druhou stranu považuji za vhodné připomenout, že majetek nově založené obchodní společnosti, jenž obec do tohoto subjektu vkládá, je neustále majetkem obce, tedy majetkem veřejným, což s sebou nese jistá omezení a povinnosti. Znamená to tedy, že i když je obec účastníkem soukromoprávního vztahu, není možné se zříci či jakýmkoliv jiným způsobem se vyhnout požadavkům, jenž jsou kladeny na správu veřejných věcí, tedy majetku obce. Vzhledem k tomu, že při těchto úkonech dochází k nakládání s obecním majetkem, jenž představuje majetek veřejný a tedy nakládání s ním musí být především hospodárné, účelné, průhledné, ale také přístupné veřejnosti. Stejně tak obci plyne odpovědnost ze soukromoprávních vztahů, do nichž obec vstupuje. Není možné předpokládat ani očekávat, že pokud je účastníkem vztahu obec, že jí poplynou nějaká privilegia či osvobození z odpovědnosti. Obec je v soukromoprávním vztahu odpovědná za své úkony, stejně tak jako druhý či jakýkoliv další účastník tohoto vztahu. Obec může být například odpovědná za porušení smluv, které uzavřela a v nichž se k něčemu zavázala. Stejně tak může být obec odpovědná ve veřejnoprávních záležitostech či vztazích. Může k tomu dojít např. nezákonným rozhodnutím vydaným obcí, či úředním postupem obce, jenž nebyl správný. Druhá, poškozená strana má tak nárok na náhradu škody, jenž mu tímto postupem, rozhodnutím či porušením povinností ze strany obce vznikla. Poškozená strana má nárok i na nemajetkovou újmu, jenž jí vznikla.

Závěr:

Vzhledem k tomu, že obce v České republice vykonávají různorodou činnost buď v samostatné nebo přenesené působnosti, bývá pro občany a osoby, které s ní uzavírají smlouvu či vstupují do právního vztahu často složité rozlišit, zda se jedná o vztah soukromoprávní či veřejnoprávní. Oba tyto režimy se vyznačují velmi zásadními rozdíly a odlišnostmi, které mohou být pro daný vztah všech zúčastněných stran zásadní. Snažila jsem se proto ve svém příspěvku jednak vymezit pojem obec, včetně jejích orgánů a pravomocí, kterými disponují, ale také rozlišit rozdíly mezi vztahem soukromoprávním a veřejnoprávním. Domnívám se, že každá smluvní strana, jenž vstupuje do právního vztahu s obcí by měla mít jasno

v tom, jakým režimem se daná smlouva řídí, aby se vyhnula případným komplikacím a nesrovnalostem, jenž mohou rozdílnou povahou obou režimů vzniknout.

Literature:

- Zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění
- Ministerstvo vnitra České republiky, Statistika počtu obyvatel v obcích v České republice, Čerpáno z: <http://www.mvcr.cz/clanek/statistiky-pocty-obyvatel-v-obcich.aspx>, citováno dne 31. 3. 2012
- Zákon č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, v platném znění
- Zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, v platném znění
- Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
- BRODSKÁ, S., KUŠ, P., Obecní zřízení. 1. vyd. Praha: Institut pro místní správu Praha, 2008. 98 s. ISBN 978-80-86976-15-0.
- Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky,
- Mgr. Jana Zwyrtek Hamplová, Obec jako subjekt soukromoprávních vztahů I.: <http://www.hamplova.cz/obec-jako-subjekt-soukromopravnich-vztahu-i>, čerpáno dne 23. dubna 2012

Contact – email

Nemcova.l@email.cz

MIESTNE REFERENDUM V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ A ČESKEJ REPUBLIKY

SOŇA RAKUŠANOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika, Košice

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá priamou demokraciou na miestnej úrovni, pričom prioritne rieši zásadné problémy tohto inštitútu v oboch štátoch. Miestne referendum je bezprostrednou možnosťou obyvateľov obce vyjadriť svoj občiansky názor a tak pôsobiť na obecnú legislatívu. Cieľom je tak predostrieť komplexný pohľad na pozitívnu úpravu miestneho referenda de lege lata a zároveň inšpiratívne zaujať komparatívnou úvahou de lege ferenda.

Key words in original language

priama demokracia, miestne referendum, obec, zákon o obecnom zriadení, zákon o miestnom referendu

Abstract

The article is dealing with direct democracy on the local level, and as a priority solves some principal problems of this institute in both States. The local referendum is a first – hand form of residents of the village for formulation of their opinion and by this way influence to municipality's legislation. The goal is present complex view on the positive regulation of local referendum de lege lata and also new reflections de lege ferenda.

Key words

direct democracy, local referendum, municipality, municipal government act, local referendum act

Úvod

Aj napriek nespornej dôležitosti celoštátneho referenda si myslím, že je to práve miestne referendum, ktoré umožňuje prejavovať individuálnu vôľu obyvateľov určitého mikropriestoru, preto sa na nasledujúcich stranách budem venovať práve problematike miestneho referenda v podmienkach slovenského a českého právneho poriadku.

Pod pojmom „občianska participácia“ je možné rozumieť predovšetkým konkrétnu účasť občanov a ich zoskupení na verejnom rozhodovaní. Najčastejšie sa pod ňou rozumie účasť na spolkovom živote, členstvo v spoločenských organizáciách či účasť na voľbách, iní v nej zasa vidia organizovanie petícií či účasť na verejných stretnutiach.

Verejné rozhodovanie je pritom nielen rozhodovaním za účasti verejnosti, ale aj rozhodovaním s verejnými dôsledkami a o verejných

zdrojoch. Participácia, ktorá umožňuje účasť verejnosti na rôznych úrovniach, vedie priamo i nepriamo k tomu, že sa rozhodovacie procesy stávajú transparentnejšími a efektívnejšími.¹

Ako je už v podmienkach slovenského právneho poriadku zvykom, aj ten najlepší úmysel sa často míňa svojmu účinku. Takto by sme mohli charakterizovať úpravu miestneho referenda v podmienkach súčasnej právnej úpravy. Českú republiku som si ako predmet skúmania a teda aj možnej inšpirácie, zvolila z dôvodu dlhoročného kompaktného, spoločného vývoja česko – slovenského práva.

I. Priama demokracia v SR a ČR na miestnej úrovni

Na úvod je potrebné pripomenúť, že zakotvenie tohto inštitútu je už na prvý pohľad v Slovenskej republike podmienené ústavnou koncepciou priamej demokracie na celoštátnej úrovni, kde sa oproti Českej republike stretáva princíp rovnocenného postavenia priameho rozhodovania občanov s tradičným zastupiteľským systémom.

Ústavný poriadok SR v sebe zahŕňa nielen inštitút celoštátneho referenda, ale aj referendum na nižšej, miestnej úrovni. V podmienkach nášho ústavného poriadku je referendum upravené v V. hlave Ústavy SR, v II. oddiele nazvanom Referendum. Legislatívna úprava referenda na celoštátnej úrovni je obsiahnutá v zákone č. 564/1992 Z. z. o spôsobe vykonania referenda. Podľa priameho znenia Ústavy SR ale aj vyjadrenia Ústavného súdu SR je jednoznačne vymedzená existencia miestneho referenda aj v ústavnoprávnom ponímaní:

„Priamou formou účasti občanov Slovenskej republiky na správe verejných vecí podľa ústavy je referendum, a to buď celoštátne (čl. 93 až 100), alebo miestne (čl. 67).“² Čl. 67 ods. 1 priamo uvádza, že „Územná samospráva sa uskutočňuje na zhromaždeniach obyvateľov obce, miestnym referendom, referendom na území vyššieho územného celku, orgánmi obce alebo orgánmi vyššieho územného celku. Spôsob vykonania miestneho referenda a referenda na území vyššieho územného celku ustanoví zákon.“ Týmto zákonom sa pre miestne referendum myslí zákon o obecnom zriadení a zákon o samosprávnych celkoch. Možno povedať, že tento článok Ústavy spolu so spomínanými dvoma zákonmi predstavujú základnú možnosť realizácie čl. 30 Ústavy SR, ktorý upravuje ústavné právo občanov zúčastňovať sa na správe vecí verejných.

¹ PIROŠÍK, V.: Participácia v samospráve (Nástroj protikorupčnej politiky). Transparency International Slovensko, Bratislava 2005, ISBN 80-89041-87-6

² Nález ÚS SR sp. zn. I. ÚS 76/97

Ak by sme to teda premenili na drobné, aktívna účasť občanov na správe vecí verejných sa prejavuje v ich možnostiach bezprostredne rozhodovať v ľudovom hlasovaní o určitej otázke, a tým sa de facto zúčastňovať sa správe vecí verejných.³

Keďže tento článok by mal mať predovšetkým komparatívnu povahu, nemožno na tomto mieste nespomenúť odlišný náhľad českého ústavodarcu na úpravu všeobecne priamej demokracie a v rámci tohto kontextu aj miestneho referenda.

V Českej republike je s výkonom štátnej moci prostredníctvom inštitútov priamej demokracie spojený jeden základný problém. Ústava ČR totiž v čl. 2 ods. 2 vyslovene obmedzuje priamu účasť občana na výkone štátnej moci na podmienku prijatia ústavného zákona, pričom ako tvrdia autori komentára k Ústave ČR, český ústavný systém s referendom na celoštátnej úrovni vôbec nepočíta a znenie tohto článku je len akýmsi minimálnym priestorom pre uplatnenie priamej demokracie v ústavno – politickej praxi.⁴ Dvere k priamej demokracii na celoštátnej úrovni sa v Čechách otvorili len raz, a to ústavným zákonom ad hoc o vykonaní referenda o pristúpení ČR k Európskej únii. Aj český ústavný poriadok pozná alternatívu k čl. 30 Ústavy SR – je ním čl. 21 Listiny základných práv a svobod, ktorý rovnako ako Ústava SR upravuje primárne politické právo občana na správe vecí verejných,⁵ pričom tu je na rozdiel od ústavnej úpravy kladený dôraz na priamu demokraciu, čo vytvára priestor pre zaujímavé úvahy o nesúladnosti celej filozofie ústavného poriadku ČR z hľadiska preferencie.

Na úrovni priameho výkonu samosprávy vznikla z komparatívneho hľadiska zaujímavá situácia. Ústava ČR ho vyslovene neupravuje ba dokonca a ním ani nepočíta, napriek tomu jeho výslovný zákaz chýba.⁶ V podmienkach českej právnej úpravy je teda referendum upravené na miestnej úrovni osobitným zákonom (a nie zákonom ústavným, keďže Ústava ČR hovorí vyslovene o výkone štátnej moci a nie samosprávy) pričom v slovenskom právnom poriadku osobitný zákon na výkon miestneho referenda dlhodobo absentuje (vid' nižšie).

³ DEREJANÍK, P.: Komunálne referendum ako forma účasti obyvateľov na správe vecí verejných v podmienkach Slovenskej republiky, str. 57, In: Územní samospráva v České republice a Evropě. Sborník příspěvků z mezinárodní konference „ Územní samospráva v České republice a Evropě. Její problémy a perspektivy v XXI. Století.“ Třešť, 2006, Nakladatelství Aleš Čeněk: Plzeň 2007

⁴ ŠIMÍČEK a kolektiv (ed.): Ústava a ústavní řád České republiky- Komentář, Praha: Linde, 2010

⁵ Porovnaj čl. 21 Listiny základných práv a svobod, text dostupný na <http://www.psp.cz/docs/laws/listina.html>

⁶ KLÍMA, K.: Ústavní právo, 2. vydanie, Plzeň: Aleš Čeněk, 2004. str. 364

Tým vzniká pomerne zvláštny stav kedy ústavná úprava v každom zo štátov kvalitatívne nereflektuje charakter legislatívnej úpravy daného inštitútu.

Zákon o miestnom referende tak napĺňa dikciu spomínaného čl. 21 LZPaS a zároveň explicitne aj právo na samosprávu obsiahnuté v VII. Hlave Ústavy ČR. V nej síce chýba zmienka o miestnom referende resp. inej priamej účasti občanov na samospráve avšak možno usudzovať, že legislatívne upravené referendum dáva záruku komplexnosti „práva na dobrú správu“.

Záverom tejto časti možno teda vysloviť domnienku, že aj napriek odlišnému prístupu obidvoch krajín k inštitútu celoštátneho referenda, inštitút referenda na miestnej úrovni napĺňa jednak základné ľudsko-právne dokumenty na ústavnej úrovni, ako aj ustanovenia Európskej charty miestnej samosprávy z roku 1985 (Preambula Charty 7) a Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach⁸ - ten v čl. 25a) vyslovene považuje priamu účasť občanov na riadení verejných záležitostí za základné demokratické a politické právo.

II. Legislatívne ťažkosti?

Pravdepodobne by bolo zbytočné zachádzať do podrobností ohľadom legislatívnej úpravy avšak spomením aspoň základnú úpravu. Ako bolo uvedené vyššie, v Českej republike je otázka miestneho referenda upravená v osobitných zákonoch a to na dvoch úrovniach- obecné referendum je zakotvené v zakotvené v z. č. 22/ 2004 Sb. o miestnim referende, krajské referendum bolo legislatívne upravené pomerne nedávno a to zákonom č. 118/ 2010 Sb. o krajskom referende. Tieto kľúčové normy predstavujú základný rámec pre podrobné vymedzenie hmotnoprávných aj procesných podmienok pre vyhlásenie, konanie a platnosť lokálnych referend. Ako norma *lex generalis* odkazuje Ústava SR na konkretizujúcu úpravu v *lex specialis*, ktorými sú zákon o obecnom zriadení (pre miestne referendum a zhromaždenie obyvateľov obce) a zákon 302 / 2001 z.z o samospráve vyšších územných celkov, kde odkazuje na referendum konané na území VÚC. K týmto dvom principiálnym právnym predpisom možno zaradiť aj zákony o hlavnom meste Bratislave a zákon o Košiciach, ktoré tiež upravujú miestne referendá na území týchto dvoch miest.⁹

⁷ Text dostupný na <http://www.radaeuropy.sk/?1336>

⁸ Text dostupný na <http://www.unhcr-centraleurope.org/sk/pdf/zdroje/pravne-materialy/medzinarodne-utecenecke-pravo/medzinarodny-pakt-o-obcianskych-a-politickych-pravach.html>

⁹ Zákon SRN č. 377/1990 Zb., o hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave a zákon SRN č. 401/1990 Zb., o meste Kosice.

Keďže predmetom záujmu tohto príspevku je referendum, nebudem sa verejnému zhromaždeniu obyvateľov obce venovať bližšie, aj napriek tomu, že, ako sa zamýšľa aj Krunková¹⁰, zostáva otázkou prečo sa táto bezprostredná forma priamej demokracie v praxi nevyužíva častejšie ako miestne referendum, keď už zo svojej samotnej podstaty šetrí čas, energiu a finančné prostriedky z obecnej pokladnice.

1. Charakter a predmet referenda

V tejto kapitole sa pokúsim vymedziť aspoň niektoré problémy, ktoré obsahujú vyššie uvedené legislatívne akty a ktorých riešenia by mohli byť pre tú ktorú krajinu inšpiratívne.

Zákon o obecnom zriadení bol totiž viackrát novelizovaný práve v oblasti miestneho referenda a § 11 a) prešiel mnohými zmenami. Napriek tomu možno povedať, že neefektívnosť a malá dôvera občanov v tento inštitút môže byť do veľkej miery spôsobená práve určitými interpretačnými problémami.

Obligatórne referendum je obecné zastupiteľstvo povinné vyhlásiť ak ide o zlúčenie obcí, rozdelenie alebo zrušenie obce, ako aj zmenu názvu obce; ak ide o odvolanie starostu; petíciu skupiny obyvateľov obce (aspoň 30 % oprávnených voličov) a napokon podľa najnovšej novely 204/ 2010 účinnej od 1. júla 2011 je referendum povinné aj pri zmene označenia obce. Je potrebné sa v krátkosti zmieniť o tejto poslednej novele, ktorá bola súčasťou rozsiahlejšej novely č. 204/ 2011, ktorou sa mení zákon o používaní jazykov národnostných menšín 184/ 1999 z.z , kde z dôvodovej správy¹¹ k tejto novele v súvislosti so zavedením obligatórneho referenda vyplýva, že pokiaľ bolo menšine priznané právo na označenie obce v jazyku národnostnej menšiny tak, že v súčasnosti je toto právo značne rozšírené a spresnené, je len správne ak sú všetky zákony s tým súvisiace v súlade. Táto zmena sa týka aj zákona 191/ 1994 z.z o označovaní obcí v jazyku národnostných menšín, kde je hlasovanie obyvateľov o tejto otázke upravené odlišným spôsobom. To zaručuje efektívny výkon samosprávy a prehľadnosť právnej úpravy. Hlasovanie obyvateľov obce je teda povinné aj v prípade ak by obecné zastupiteľstvo chcelo zmeniť označenie obce. Opätovne treba povedať, že tento zákon nie je predmetom tohto príspevku.

Slovenský zákonodarca teda navonok zakotvil pomerne jasnú povinnosť pre zastupiteľstvo aby referendum vyhlásilo v taxatívne stanovených prípadoch.

¹⁰ KRUNKOVÁ, A.: Verejná moc a priama demokracia, Fakulta verejnej správy UPJŠ: Košice 2010. str. 108

¹¹ Dôvodová správa je dostupná na <http://www.najpravo.sk/dovodove-spravy/rok-2011/204-2011-z-z.html>

Nesplnenie povinnosti orgánom územnej samosprávy umožniť účasť obyvateľov obce na hlasovaní (čo by sa v prípade nevyhlásenia referenda stalo“) by znamenalo znemožnenie uplatnenia ústavného práva zúčastniť sa na správe vecí verejných – čl. 12 ods. 1 v nadväznosti na čl. 30 ods. 1 Ústavy). Tento názor vyslovil Ústavný súd SR vo svojom náleze 76 / 9312 a jednoznačne sa s ním stotožňujem. Fakultatívne referendum je napokon tiež súčasťou zákona o obecnom zriadení, keďže v § 11a) odsek 4 zakotvuje možnosť pre obecné zastupiteľstvo aby vyhlásilo miestne referendum aj pred rozhodnutím o ďalších dôležitých veciach samosprávy obce. Tento paragraf sa vzťahuje na § 4 tohto zákona a tiež na § 11 ods. 4) ZoOZ kde sú demonštratívne uvedené práva a povinnosti obecného zastupiteľstva (samotný text podľa písmena f) hovorí o „ vyhlásení miestneho referenda o najdôležitejších otázkach života a rozvoja obce“ avšak pravdepodobne sa jedná len o nepozornosť a nie zámer zákonodarcu.) Opäť však treba povedať, že termín „dôležité veci“ je právne nejednoznačný a nepresný, zákon ponecháva rozhodnutie (úvahu) o konkrétnom predmete fakultatívneho referenda na obecné zastupiteľstvo avšak to či sú výsledky takéhoto hlasovania ante legem záväzné, už neupravuje.¹³ Občan sa teda musí spoľahnúť len na „ dobrú vôľu“ poslancov obecného zastupiteľstva. Inou záležitosťou je fakultatívna možnosť obecného zastupiteľstva vyhlásiť referendum o odvolaní starostu podľa §13 a) keď je takéto rozhodnutie odôvodnené neprítomnosťou alebo nespôsobilosťou starostu trvajúcou dlhšie ako šesť mesiacov.

Kým v prípade odvolania starostu obyvateľmi podľa § 11a a podľa §13a odsek a) budeme hovoriť , že o danej veci možno rozhodnúť len prostredníctvom referenda, zároveň sa obligatornosť vzťahuje aj na vyhlásenie a konanie referenda. Fakultativnosť v prípade podľa § 13a odsek b) sa nevzťahuje na to, že o odvolaní starostu nemožno rozhodnúť bez platného výsledku referenda (čo je ten istý prípad ako vyššie uvedené odvolávanie starostu) avšak toto referendum sa vyhlásiť a konať môže ale aj nemusí.¹⁴

Otázka obligatorného vyhlásenia referenda v Českej republike je oproti slovenskej právnej úprave upravená omnoho liberálnejšie, pričom povinné vyhlásenie referenda upravuje len zákon č. 128/ 2000 Sb., ktorý v § 21 upravuje oddelenie časti obce a tiež pre oddelenie mestskej časti od hlavného mesta Prahy podľa § 12 zákona č. 131/ 2000 Sb., samozrejme s podmienkou predchádzajúceho súhlasu obyvateľov oddeľujúcej sa časti

¹² Nález Ústavného súdu SR, sp. zn. I.ÚS 76/ 93 z 15. júna 1994

¹³ PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, E.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice: UPJŠ, 2010, str. 200

¹⁴ Pozri PROCHÁZKA, R.: Miestne referendum a krajské referendum- 1. časť. Justičná revue, č.10.2009 str. 162

obce resp. mestskej časti.¹⁵ Vo všetkých ostatných prípadoch bude hlasovanie obyvateľov na miestnej úrovni len možným a nie povinným spôsobom rozhodovania. Fakultatívnosť by sme mohli spájať aj s faktom, že referendum môže vyhlásiť obecné zastupiteľstvo buď na základe vlastného rozhodnutia (z vlastnej iniciatívy) o čom rozhodne nadpolovičnou väčšinou všetkých členov zastupiteľstva alebo ho vyhlási na základe návrhu občanov obce. Takto vyhlásené referendum sa môže týkať akejkoľvek otázky, týkajúcej sa vecí, ktoré patria do samostatnej pôsobnosti obce (§6 ZoMR), okrem tej, ktorá sa vecne dotýka okruhu otázok patriacich do negatívne vymedzeného predmetu referenda. Zákon pritom odkazuje na vymedzenie samostatnej pôsobnosti obce na §35 zákona o obciach. Na základe tohto zákona sa referendum teoreticky¹⁶ označuje ako ratifikačné – referendum kedy obce rozhoduje v určitej otázke s konečnou platnosťou a tiež ako referendum konzultatívne, ktorého výsledkom je sformulovanie určitého stanoviska obce k určitej otázke ku ktorej sa má obec právo vyjadriť ako dotknutý subjekt (nie však o nej sama rozhodovať - § 13 odst. 1 zákona o obciach, ide napr. o otázku ukladania jadrového odpadu na území obce a pod.).

V českom právnom poriadku sa liberálny prístup k problematike obmedzuje len do určitej miery, keďže namiesto taxatívneho vymedzenia možného predmetu referenda, zákon o miestnom referende jasne vymedzuje okruh otázok, ktorých sa jednotlivé druhy referenda (máme na mysli referendum na území obce a referendum na území kraja) nemôžu dotýkať. Podľa znenia §7 ZoMR miestne referendum nie je možné konať o miestnych poplatkoch a rozpočte obce, o zriadení alebo zrušení orgánov obce a o ich vnútornom usporiadaní, o voľbe a odvolaní starostí resp. primátora, členov rady , iných členov zastupiteľstva a iných volených zástupcov, tiež ak by otázka položená v miestnom referende mohla byť v rozpore s právnymi predpismi, v prípadoch ak sa o položenej otázke rozhoduje vo zvláštnom konaní, o schválení, zmene alebo zrušení všeobecne záväznej vyhlášky obce a tiež je tu časové obmedzenie, ktoré hovorí o zákaze konania miestneho referenda pokiaľ od platného rozhodnutia v referende do podania návrhu na konanie referenda neuplynie v tej istej veci 24 mesiacov.

Široko koncipované negatívne vymedzenie predmetu referenda sa môže na prvý pohľad javiť ako reštriktívne opatrenie zákonodarcu obmedziť možnosť obyvateľov obce rozhodovať o otázkach, ktoré sa ich týkajú a napr. ustanovenie o nemožnosti rozhodovať v referende o odvolaní starostu obce je prinajmenšom znepokojujúce. Avšak aj takéto riešenie

¹⁵ z. č. 128/ 2000 Sb. o obcích (obecném zřízení) a z. č. 131/ 2000 Sb. o hlavním městě Praze

¹⁶ VEDRAL, J. K novému zákonu o místním referendu. Právní zpravodaj, č. 3.2004, str. 11.

môže mať svoje opodstatnenie. Napr. na Slovensku je starosta obce zastupiteľstvom obce neodvolateľný, čo môže byť podľa môjho názoru kontraproduktívne- obyvatelia totiž môžu pred všeobecným blahom uprednostniť vlastné záujmy a ambície a tak sa najmä v malých obciach môže stať, že napr. neúčast' obyvateľov na hlasovaní bude navonok vyzerat' ako voličská podpora danému starostovi.¹⁷ Ako ale tvrdí Sotolář¹⁸ keďže je starosta obce volený obyvateľmi obce, je logické aby o jeho odvolaní rozhodli tí istí voliči. Česká republika nie je medzi krajinami EU osamotená, v ktorej je odvolávanie volených predstaviteľov obce v miestnom referende vyňaté z vecnej pôsobnosti hlasovania obyvateľov obce, avšak napr. v Poľsku je táto možnosť pre občanov zakotvená priamo v Ústave.¹⁹

Rovnako sa ako obmedzujúce opatrenie javí nemožnosť prejaviť vôľu voličov s niektorou z obecných vyhlášok. V súvislosti s touto kontroverznou otázkou niektorí autori pochybujú, či je toto riešenie konformné s ústavným princípom práva občanov na samosprávu.²⁰

Na základe vyššie uvedených argumentov sa teda môže javiť, že slovenská úprava je v tejto veci prekvapivo zhovievavá. Avšak ako tvrdia odborníci, ustanovenia zákonov vymedzujúcich konkrétny predmet miestneho referenda v SR pripúšťajú analógiu, ba zrejme s ňou aj počítajú.²¹ Analógia zákona by však mala byť len krajnou možnosťou a predovšetkým by mal zákonodarca vznikajúcim medzerám v práve predchádzať. Z tohto dôvodu sa v rámci úvah de lege ferenda domnievam, že explicitne negatívne vymedzenie predmetu referenda (tak ako je to v iných krajinách bežné)²² by mohlo pomôcť najmä pri neskoršom prieskume platnosti a záväznosti

¹⁷ K problematike kritického postoja k priamej demokracii na miestnej úrovni pozri napr. MLSNA, Petr. Přímá demokracie a její ústavní parametry v českém ústavním pořádku. In: SEHNÁLEK, D. - VALDHANS, J. (ed.). Dny veřejného práva. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2007, s. 109-129.

¹⁸ SOTOLÁŘ, J.: Samospráva obce- obecné zriadenie na Slovensku, SOTAC: Košice 2011, str. 136

¹⁹ Místní referendum v evropském kontextu, In CZUDEK, Damian; KOTÁSEK, Josef; NECKÁŘ, Jan (ed.). Interakce českého a evropského práva : sborník příspěvků doktorského studia k výzkumnému záměru „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“ na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 295-318.
<http://www.law.muni.cz/edicni/interakce2009/files/prispevky/Riegel.pdf>

²⁰ MATES, P.: K omezení místního referenda. Právní zpravodaj, č. 6/ 2004, str. 14

²¹ KRUNKOVÁ, A.: Výhody a nedostatky miestneho referenda v SR, In: Zborník príspevkov z vedeckej konferencie Teória a prax verejnej správy, Košice : UPJŠ, 2009

²² Okrem Českej republiky aj napr. Poľsko, Maďarsko, Portugalsko, Španielsko, Rusko a pod. kde sa najčastejšie jedná o zákaz konania miestneho referenda o rozpočte samosprávy, miestnych daniach, organizačné a personálne záležitosti a rozpustenie zastupiteľstva.

referenda avšak s ohľadom na niektoré nie veľmi šťastné ustanovenia podľa českej právnej úpravy jako napr. už spomínané kontroverzné znenia § 7 ZoMR.

2. Vyhlásenie a konanie miestneho referenda

Aj v tejto oblasti je samozrejme čo dohádzať pričom sa v príslušnej kapitole tohto príspevku obmedzím len na skutočnosti, ktoré sú centrom pozornosti právnych teoretikov ako aj odborníkov z praxe.

Predovšetkým je potrebné sa venovať tým, ktorí bezprostredne iniciujú konanie miestneho referenda resp. sú oprávnení v ňom hlasovať.

Slovenská právna úprava je v otázke vymedzenia iniciátorov referenda pomerne stručná – v celkovom kontexte paragrafového znenia pôjde o poslancov obecného zastupiteľstva, ktorí musia alebo môžu vyhlásiť referendum vždy v závislosti od vyššie uvedených typov hlasovania obyvateľov obce. Pri obligatórnom referende pôsobí obecné zastupiteľstvo ako určitý sprostredkovateľ, keďže obligatórnosť je preňho záväzná.²³

Ďalším iniciátorom môže byť skupina obyvateľov obce, ktorá predloží obecnému zastupiteľstvu petíciu s podpismi v počte aspoň 30% oprávnených voličov. Takáto petícia musí spĺňať všetky náležitosti stanovené pre petíciu podľa zákona o petičnom práve²⁴, pričom jej platnosť overujú traja poslanci OZ, ktorí nemôžu byť členmi petičného výboru podľa tohto zákona.

V tejto časti vidím určité riziko keďže petícia sa v zmysle pozitívneho vymedzenia predmetu referenda môže týkať akejkoľvek otázky okrem tej, pre ktorú je neprípustné petíciu podávať - a teda aj takej, ktorá môže byť pre OZ nepríjemná. Je potom ťažko uveriť, že sa poslanci nepokúsia takémuto referendu zabrániť napr. zmarením.

V Českej republike je otázka iniciátorov referenda v zákone vyriešená oproti slovenskej právnej úprave omnoho precíznejšie a hlavne prehľadnejšie. Referendum môže vyvolať uznesenie obecného zastupiteľstva (uznesenie je podľa Krunkovej predpokladaná forma vyhlásenia miestneho referenda aj na Slovensku, čo podporuje aj rozhodnutie Ústavného súdu, PL. ÚS 24/ 1998)²⁵ a tiež požiadavka občanov obce.

²³ Dielo cit. v poznámke 17, str. 136

²⁴ Z. č. 85/ 1990 Zb. o petičnom práve

²⁵ Dielo cit. v poznámke 10, str. 122

Ak referendum iniciujú občania obce, musia vytvoriť prípravný výbor o počte minimálne troch oprávnených osôb, pričom súčasťou návrhu bude aj meno tzv. splnomocnenca, ktorý je oprávnený konať v mene výboru a jeho návrhy budú pre prípravný výbor záväzné. Návrh prípravného výboru na konanie referenda môže byť podaný len vtedy pokiaľ túto petíciu podporilo svojim podpisom stanovený počet obyvateľov vyjadrený určitým percentuálnym číslom odstupňovaným podľa počtu obyvateľov obce (§ 55 zák. č. 22/ 2004 Sb). Počty oprávnených osôb sa zisťujú podľa počtu obyvateľov k 1. januáru roku, v ktorom bol podaný návrh prípravného výboru.

Táto petícia je podľa českých autorov tzv. petíciou sui generis keďže česká právna úprava nepozná inštitút osobitne kvalifikovanej petície, ktorou možno iniciovať konanie referenda.²⁶ Miestne referendum môže vyhlásiť len zastupiteľstvo na základe vyššie uvedených dokumentov (petície predloženej prípravným výborom alebo uznesením zastupiteľstva) ako vrcholný orgán obce s výlučnou právomocou rozhodovať o vyhlásení miestneho referenda.²⁷

Je treba podľa spravodlivého úsudku povedať, že český zákon o miestnom referende nepredpisuje žiadne pravidla pre získavanie podpisov pod takúto petíciu, azda okrem ustanovenia § 11 ods. 3 ZoMR, ktoré zakazuje aby návrh a podpisové listiny boli vystavené v priestoroch štátnych orgánov a orgánov samosprávy. Mohli by sme podľa charakteru podpisovej akcie usudzovať o subsidiárnom použití zákona o petičnom práve avšak takéto ustanovenie zákon neobsahuje. Preto je v otázkach zbierania podpisov potrebné použiť výkladové pravidlá avšak pre budúcnosť sa domnievam, že najbližšia novelizácia tohto zákona by mala obsahovať odkaz na zákon o petičnom práve tak ako je to uvedené v § 11a ods. 3 ZoOZ.

Jednou zo zaujímavostí, ktorá ma v českej úprave zaujala je možnosť splnomocnenca rozhodnúť o konaní referenda aj keby zastupiteľstvo návrh uvedený v referendovej otázke plne akceptoval a vo veci aj konalo, s podmienkou, že splnomocnenca o vecnom rozhodnutí písomne informuje. Ak však splnomocnenec na konaní miestneho referenda trvá, zastupiteľstvo musí miestne referendum vyhlásiť. S týmto ustanovením²⁸niektorí autori nesúhlasia a argumentujú ho ako finančne nákladné a neúčelné obmedzenie obecného zastupiteľstva.²⁹

²⁶ K tomu pozri rozhodnutie Ústavného súdu ČR, I. ÚS 641 / 2000

²⁷ Čl. 101 ods. 1 Ústavy ČR a § 84 ods. 2 písm. j) zákona o obciach

²⁸ §13 ods. 3 z. č. 22/ 2004 ZoMR

²⁹ PECHANEC, P.: *Príma demokracie v České republice*, Wolters Kluwer : Praha 2011, str. 67

Osobne sa prikláňam k názoru, že pokiaľ sa pod návrh petičného výboru podpíšu aj osoby, ktoré chcú odpovedať v referende odpoveďou „ano“ resp. „nie“ rozhodnutie zastupiteľstva im možnosť vyjadriť sa voči určitému riešeniu veci de facto vezme.

V prípade subjektov oprávnených na hlasovanie v referende nie sú zásadné problémy a ani odlišnosti v ich charakterizovaní. V Českej republike je hlasujúcim, každá osoba, ktorá má právo voliť do zastupiteľstva obce.³⁰ Zákon takúto osobu nazýva oprávnenou osobou a v sumáre je ňou každá osoba s českým štátnym občianstvom a tiež aj cudzinec pokiaľ splní určité podmienky. Úprava voleného resp. hlasovacieho práva zákonmi plne korešponduje so znením čl.21 ods. 3 Listiny základných práv a svobod. Ústava SR síce takisto hovorí o úprave podmienok volebného práva zákonmi avšak ex constitutione v čl. 30 ods.1 umožňuje cudzincom s trvalým pobytom na území obce alebo samosprávneho kraja voliť alebo byť volení do týchto orgánov. Pre všetky podmienky výkonu hlasovacieho práva v miestnom referende je v §11a ods. 7 ZoOZ odkaz na zákon o voľbách do orgánov samosprávy obcí.³¹ Aj napriek tomu, že ani jeden zo zákonov o cudzincoch priamo nehovorí, možno usudzovať, že ak ústavná norma za oprávneného voliča ustanovuje aj osobu inej štátnej príslušnosti, tá sa bude môcť v zmysle všeobecnosti (jednej zo zásad volebného práv) v referende hlasovať.

Slovenský zákon o obecnom zriadení ponecháva spôsob vykonania a organizácie referenda na samotnú obec, ktorá ho upraví najčastejšie prostredníctvom všeobecne záväzného nariadenia obce.

³⁰ § 4 ods. 1) zákona č. 491/ 2001 Sb. o voľbách do zastupiteľstev obcí - Právo voliť do zastupiteľstva obce, mesta alebo hlavného mesta Prahy má občan obce za predpokladu, že jde o státního občana České republiky, který alespoň v den voleb, a konají-li se volby ve dvou dnech, druhý den voleb, dosáhl věku nejméně 18 let, je v den voleb v této obci, městě nebo v hlavním městě Praze přihlášen k trvalému pobytu, a státní občan jiného státu, který v den voleb, a konají-li se volby ve dvou dnech, druhý den voleb, dosáhl věku nejméně 18 let, je v den voleb v této obci, městě nebo hlavním městě Praze přihlášen k trvalému pobytu a jemuž právo volit přiznává mezinárodní úmluva, kterou je Česká republika vázána a která byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv, (dále jen "volič").

³¹ Zákon č. 346/ 1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí určuje podmienky pre výkon hlasovacieho práva ako „Právo voliť do orgánov samosprávy obcí majú obyvatelia Slovenskej republiky, ktorí majú v obci, v mestskej časti hlavného mesta Bratislava alebo mestskej časti mesta Košice trvalý pobyt a najneskôr v deň volieb dovŕšili 18 rokov veku (ďalej len „volič“)“

3. Platnosť a záväznosť výsledkov miestneho referenda

Na záver tohto stručného výpočtu problémov v právnej úprave referenda sa budem zaoberať fundamentálnou otázkou platnosti výsledkov a stupňa záväznosti výsledkov referenda. Slovenská republika nemá ani na celoštátnej ani na lokálnej úrovni jasne vymedzené právne účinky platných výsledkov referenda a absencia podrobnej úpravy ukazuje tento inštitút v horšom svetle ako by vzhľadom na jeho tradíciu v slovenskom právnom poriadku mohol byť. Zákon o obecnom zriadení v súčasnej podobe v § 11a ods. 5 hovorí, že výsledok hlasovania obyvateľov obce je platný ak sa na ňom zúčastní nadpolovičná väčšina všetkých obyvateľov obce oprávnených voliť podľa osobitných predpisov (pozri predchádzajúcu kapitolu) a rozhodnutie je prijaté ak dostalo nadpolovičnú väčšinu platných hlasov účastníkov referenda. Táto strohá, na prvý pohľad prijateľná úprava, však v praxi spôsobuje nemalé problémy.

Tým najväčším je z môjho pohľadu vysoké kvórum platnosti a teda aj eventuálnej záväznosti výsledkov referenda. Slovenská republika je jedným z mála krajín, ktoré požadujú viac ako 50% účasť na referende ako podmienku platnosti.³² Táto striktná podmienka je jasným obmedzujúcim faktorom, ktorý spôsobuje neplatnosť väčšiny lokálnych (a aj celoštátnych) referend. Nie je celkom jasné, prečo je v prípade volieb do zastupiteľských orgánov povolená akákoľvek účasť voličov, kým v referende je táto hranica jasne reštriktívne stanovená. Podľa môjho názoru je potrebné túto hranicu zmeniť pričom inšpiráciu by sme opäť mohli nájsť v zákone 22/ 2004 Sb. o miestnom referende. Ten v § 48 uvádza, že platné je také miestne referendum, ktorého sa zúčastnilo aspoň 35% oprávnených osôb, rozhodnutie je záväzné ak zaň hlasovala nadpolovičná väčšina oprávnených osôb, ktoré sa referenda zúčastnili pričom je dosiahnutých 25% z oprávnených osôb zapísaných v zoznamoch. Do novely zákona z 1.7. 2008 platilo, že k platnosti rozhodnutia je potrebná účasť aspoň polovice oprávnených osôb.³³ Argumenty, ktoré tento krok odôvodňujú aj v slovenských podmienkach možno zhrnúť do týchto základných téz :

- pokiaľ sa účasť na voľbách stabilne pohybuje okolo 30 – 40%, nie je dôvod trvať na hranici vyššej ako je táto štatisticky predpokladaná.

³² Ďalšími sú napr. Francúzsko kde sú výsledky referenda priamo ex lege záväzné, Chorvátsko či Portugalsko ale napr. Poľsko má hranicu stanovenú na dosiahnutie 30 % účasti, Belgicko na 40%

³³ Dôvodová správa predkladateľov novely uvádzala výpočet miestnych referend, ktoré sa konali s 50% hranicou a boli neplatné, tiež argumentovali faktom, že ani pri jedinom celoštátnom referende o pristúpení ČR k Európskej únii nebola táto hranica stanovená. Bližšie k tomu pozri RIGEL, F.: Zákon o miestnom referende s komentárom a judikatúrou, Praha: Leges, 2011, str. 192

- legitimita obyvateľov obce hlasujúcich v referende priamo vyplýva z Ústavy SR, preto nie je dôvod odobrať tým občanom, ktorí sa vyjadrili v referende jasne vysokým percentom za alebo proti určitému návrhu, vážnosť a silu ich hlasu aj napriek nižšej účasti

Faktory ovplyvňujúce účasť sú v súčasnosti také rôznorodé, že len veľmi ťažko možno predpokladať dosiahnutie hranice 50 %, ktorá tak pôsobí kontraproduktívne oproti jasnému zneniu ústavných článkov 30 a 67 o priamej participácii občanov na výkone verejnej moci.

Ďalší problém okrem potrebného vysokého kvóra je aj absencia jasného pravidla pre záväznosť výsledkov miestneho referenda. Možno sa len analogicky domnievať, že na túto otázku je potrebné použiť rozhodnutie Ústavného súdu SR 31/ 97,34 kde ÚS SR povedal, že výsledok referenda možno chápať ako príkaz občanov parlamentu prijať normu v zmysle ich rozhodnutia. V prípade miestneho referenda by sme teda analogicky mohli vyložiť výsledok platného referenda ako príkaz občanov pre obecné zastupiteľstvo aby prijalo určité záväzné rozhodnutie v ich mene (okrem fakultatívneho referenda podľa §11a ods. 4). Niektorí odborníci sa domnievajú, že obecné zastupiteľstvo bude v prípadoch kedy je povinné prenechať rozhodovanie v určitej veci oprávnených voličom, bude takéto rozhodnutia aj rešpektovať.³⁵

V rámci návrhov de lege ferenda, ktoré by mohli byť obsahom budúcej právnej úpravy v rámci osobitného zákona o miestnom referende by som sa jednoznačne priklonila k zníženiu hranice kvóra potrebnej pre platnosť referenda. Potrebné percento by mohlo byť stanovené na 30 – 40% z celkového počtu oprávnených voličovo, pričom by sa mohlo pri tejto hranici vychádzať z údajov Štatistického úradu SR o priemernej účasti vo voľbách do orgánov samosprávy obcí napr. za posledných 10 rokov, kde sa účasť pohybovala v priemere okolo 40%.³⁶ Zároveň by som sa v rámci týchto úvah priklonila k zneniu paragrafu o záväznosti výsledkov hlasovania k riešeniu Procházka: „ Platný výsledok referenda je všeobecne právne záväzný.“³⁷ Takisto by bolo dobré upraviť podľa vzoru českej právnej úpravy otázku nemožnosti opakovať referendum počas určitej doby a tiež negatívne vymedziť predmet referenda. Tieto otázky boli predmetom skúmania v predchádzajúcich kapitolách tohto príspevku.

³⁴ Sp. zn. II. ÚS 31/ 97

³⁵ PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, E.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice: UPJŠ, 2010, str. 202

³⁶ Údaje sú dostupné na <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=70>

³⁷ Pozri PROCHÁZKA, R.: Miestne referendum a krajské referendum- 2. časť. Justičná revue, č.11.2009 str. 1169

Záver

Tento príspevok venoval určitým najpálčivejším nezrovnalostiam slovenskej úpravy miestneho referenda. Ako vedecká metóda skúmania možných riešení hlavných problémov v tejto problematike som použila jej komparáciu s právnym poriadkom štátu, s ktorým sme dlhé desaťročia zdieľali spoločný historický aj právny vývoj – Českú republiku. Myslím si, že aj napriek čiastkovému výpočtu rozličných paragrafových znení a ich podrobnej analýze, je potrebné pre ďalšie skúmanie problematiky a úvahy o možnej úprave de lege ferenda konštatovať, že je potrebné prijať osobitný zákon, ktorý by komplexne a precízne riešil otázku konania miestneho referenda či už na obecnej alebo na krajskej úrovni. Len tak možno ďalej teoreticky a prakticky vyriešiť otázky načrtnuté v tomto príspevku a pomôcť tak inštitútu referenda aby sa stal plnohodnotným nástrojom občianskej participácie na lokálnej úrovni.

Literature:

DEREJANÍK, P.: Komunálne referendum ako forma účasti obyvateľov na správe vecí verejných v podmienkach Slovenskej republiky, str. 57, In: Územní samospráva v České republice a Evropě. Sborník příspěvků z mezinárodní konference „ Územní samospráva v České republice a Evropě. Její problémy a perspektivy v XXI. Století.“ Třešť, 2006, Plzeň : Nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, ISBN 978-80-7380-028

KLÍMA, K.: Ústavní právo, 2. vydanie, Plzeň: Aleš Čeněk, 2004. ISBN 80-86473-90-2

KRUNKOVÁ, A.: Výhody a nedostatky miestneho referenda v SR, In: Zborník príspevkov z vedeckej konferencie Teória a prax verejnej správy, Košice: UPJŠ, 2009, ISBN 978-80-7097-736-1

KRUNKOVÁ, A.: Verejná moc a priama demokracia, Košice: Fakulta verejnej správy UPJŠ, 2010, ISBN 978-80-7097-859-7

MATES, P.: K omezení místního referenda. Právní zpravodaj, č. 6, 2004

MLSNA, Petr.: Přímá demokracie a její ústavní parametry v českém ústavním pořádku. In: SEHNÁLEK, D. - VALDHANS, J. (ed.). Dny veřejného práva. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2007, ISBN 978-80-210-4430-2

PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, L.: Štátne právo Slovenskej republiky, Košice: UPJŠ, 2010, ISBN 978-80-7097-787-3

PECHANEC, P.: Přímá demokracie v České republice, Praha: Wolters Kluwer, 2011, ISBN 978- 80-7359-700-1

PIROŠÍK, V.: Participácia v samospráve (Nástroj protikorupčnej politiky). Bratislava: Transparency International Slovensko, 2005, ISBN 80-89041-87-6

PROCHÁZKA, R.: Miestne referendum a krajské referendum- 1. časť. Justičná revue, č.10, 2009

PROCHÁZKA, R.: Miestne referendum a krajské referendum- 2. časť. Justičná revue, č.11,2009

RIGEL, F.: Zákon o místním referendu s komentářem a judikaturou, Praha: Leges, 2011. ISBN 978-80-87212-85-1

RIGEL, F.: Místní referendum v evropském kontextu, In CZUDEK, Damian; KOTÁSEK, Josef; NECKÁŘ, Jan (ed.). Interakce českého a evropského práva : sborník příspěvků doktorského studia k výzkumnému záměru „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“ na Právnické fakultě Masarykovy univerzity. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009,

SOTOLÁŘ, J.: Samospráva obce- obecné zriadenie na Slovensku, Košice: SOTAC, 2011, ISBN 978-80-89446-23-0

ŠIMÍČEK a kolektiv (ed.): Ústava a ústavní řád České republiky- Komentář, Praha: Linde, 2010, ISBN 978-80-7201-814-7

VEDRAL, J. K novému zákonu o místním referendu. Právní zpravodaj, č. 3,2004

Contact – email

rakusanova.sona@gmail.com

OBEC AKO OBJEDNÁVATEĽ V ZMLUVE O DIELO

DOMINIKA REHÁKOVÁ

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá postavením obce ako objednávateľa v zmluve o dielo, ktorá je výsledkom verejného obstarávania. Má za cieľ poukázať na špecifiká postavenia obce ako objednávateľa vo svetle princípu rovnosti zmluvných strán, ktorý je charakteristický pre súkromnoprávne vzťahy. Okrem uvedeného sa príspevok tiež venuje veľmi zaujímavej otázke povinnosti objednávateľa poskytnúť súčinnosť zhotoviteľovi.

Key words in original language

obec, objednávateľ, zmluva o dielo, rovnosť, súčinnosť, verejné obstarávanie

Abstract

The paper focuses on the status of municipality as the contractor in the contract for work, which is the result of the public procurement procedures. It aims to refer to specifics of the municipality status as the client in the light of the principle of equality of contractual parties, which is characteristic for the relationships in private law. Besides abovementioned the paper deals also with very interesting question of the cooperation duty of the client to the contractor.

Key words

municipality, client, contract for work, equality, cooperation, public procurement

Zmluva o dielo je spolu s kúpno-predajnou zmluvou najčastejším zmluvným typom využívaným v praxi. Nie je tomu inak ani v súvislosti s obcou a plnením jej úloh. Zároveň však sa čoraz častejšie v praxi stretávame so zmluvami o dielo v znení, ktoré je pre zhotoviteľa likvidačné, prinajmenšom aspoň nevýhodné, výnimkou nie sú ani zmluvy uzatvárané obcou. Táto skutočnosť je daná najmä pretrvávajúcou hospodárskou krízou, ktorej následky je cítiť veľmi výrazne napríklad v stavebníctve. Krízové prostredie je ideálne na vytváranie tlaku na zhotoviteľa nielen v súvislosti s cenou za dielo ale tiež v súvislosti s jeho postavením ako takým v predmetnom zmluvnom vzťahu. Dôsledkom toho sme svedkami nielen dumpingových cien, ale tiež aj vyvíjania tlaku na zhotoviteľa, na jeho postavenie so všetkým, čo obnáša.

Obec je v zmysle ust. § 1 ods. 1 zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len ako "zákon o obecnom zriadení" alebo "ZoOBZ") samostatný územný samosprávny a správny

celok Slovenskej republiky; združuje osoby, ktoré majú na jej území trvalý pobyt. Obec je právnickou osobou, ktorá za podmienok ustanovených zákonom samostatne hospodári s vlastným majetkom a s vlastnými príjmami. Zároveň, v zmysle ust. § 7 obec je financovaná z vlastných príjmov, dotácií zo štátneho rozpočtu a z ďalších zdrojov a na financovanie môže použiť tiež návratné zdroje financovania a prostriedky mimorozpočtových peňažných fondov. Obec ako samosprávna jednotka je súčasťou verejnej správy.

V súlade s ust. § 6 ods. 1 písm. b) zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len ako "ZoVO" alebo "zákon o verejnom obstarávaní") je obec verejným obstarávateľom pre účely tohto zákona.

Obec ako samosprávna jednotka a súčasť verejnej správy hospodári s verejnými finančnými prostriedkami, ktorými sú jednak verejné financie vyčlenené zo štátneho rozpočtu ako aj vlastné financie obce ako samosprávnej jednotky. Zároveň je za účelom zveľaďovania obce a v rámci všeobecného verejného záujmu obyvateľov, ktorých združuje, oprávnená uzatvárať zmluvy, pričom ako sme už spomenuli vyššie, jednou z najčastejšie uzatváraných zmlúv obce je zmluva o dielo, ktorá je výsledkom verejného obstarávania, keďže sa na obec ako verejného obstarávateľa vzťahuje ust. § 9 ods. 1 ZoVO, čo zn., že obec je povinná riadiť sa zákonom o verejnom obstarávaní.

Zároveň však, ustanovenia 3. časti Obchodného zákonníka (zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov - ďalej len ako "OBZ" alebo "Obchodný zákonník") sa v zmysle ust. § 261 OBZ vzťahujú aj na obec, čo znamená, že reálne sa pri uzatváraní zmlúv, konkrétne v tomto prípade pri zmluve o dielo, obec nachádza v postavení právnickej osoby, ktorá má bez ohľadu na svoj verejnoprávny charakter, rovnaké postavenie ako druhá strana - podnikateľ - zhotoviteľ. Pre účely tohto príspevku sa budeme zaoberať výlučne postavením obce - objednávateľa pri uzatváraní zmlúv o dielo so zhotoviteľom - podnikateľom, teda súkromnoprávnymi subjektmi, ktorých predmetom je realizácia diela.¹

Keďže obec vstupuje do záväzkových vzťahov ako právnická osoba, a vzťahujú sa na ňu ustanovenia Obchodného zákonníka, sú analogicky pre záväzkovo-právne vzťahy medzi obcou a druhou stranou riadené súkromnoprávnymi zásadami. Zásada rovnosti strán je jednou z

¹ Najjednoduchším príkladom sú stavebné práce ako predmet zmluvy, pretože ich rozsah a časová náročnosť lepšie odkrývajú všetky úskalia práv a povinností vyplývajúcich zo zmluvy o dielo ako aj problémy samotnej realizácie diela. V takýchto prípadoch sa nedostatky zmluvy o dielo prejavujú skôr a vo väčšom rozsahu ako pri zmluvách o dielo, ktorých predmet je jednoduchší.

základných zásad, ktoré sú charakteristické pre celé súkromné právo. Pre zmluvné strany to má reálne tie dôsledky, že žiadna zo zmluvných strán by nemala mať nadradené postavenie a nemali by pre ňu vyplývať žiadne špecifické úlohy, pričom by snahou malo byť uzavretie obojstranne výhodnej zmluvy. Zároveň žiadna zo zmluvných strán nie je oprávnená jednostranne nanútiť druhej strane plnenie nejakej povinnosti, či proti jej vôli na ňu previesť nejaké práva. Napokon, v prípade sporov medzi zmluvnými stranami, žiaden z účastníkov nie je oprávnený autoritatívne rozhodnúť o ich riešení, ale pri riešení týchto sporov a rozhodovaní o nich sa musia obrátiť na príslušný štátny orgán, resp. súd.

Obec je pri uzatváraní zmluvy o dielo zväčša v pozícii objednávateľa a prevažne sa zmluva o dielo uzatvára ako výsledok verejného obstarávania (výnimkou sú prípady, na ktoré sa nevzťahuje zákon o verejnom obstarávaní). Špecifikom verejného obstarávania v súvislosti so zmluvou o dielo je, že táto je podpisovaná v znení predkladanom verejným obstarávateľom a teda obcou, pričom za štandardných podmienok ju nie je možné meniť. Zmluva o dielo je tak súčasťou súťažných podkladov vo verejnom obstarávaní, pričom celý jej obsah tvoria výlučne ustanovenia navrhnuté obcou. V prípade ak aj obec dá zhotoviteľovi možnosť zmluvu o dielo nejakým spôsobom dopĺňať, tak výlučne pod podmienkou, že tým nesmie byť nijakým spôsobom zhoršené postavenie verejného obstarávateľa. Dôsledkom uvedeného je mylné chápanie dobrej zmluvy z pozície obce ako takej zmluvy, ktorá chráni výlučne obec ako objednávateľa a akékoľvek úpravy postavenia zhotoviteľa by ohrozili jej postavenie. Zákaz zhoršenia postavenia obce neznamená, že je zakázané zasiahnuť do znenia zmluvy pretože tento zásah automaticky znamená zhoršenie postavenia obce, ale iba taký zásah, ktorý by celý zmluvný vzťah negatívne ovplyvnil nadradeným postavením zhotoviteľa. Úprava znenia zmluvy, ktorej cieľom a aj výsledkom je "zrovnoprávnenie" pozícií zmluvných strán znamenajúce obojstranne výhodnú zmluvu, preto podľa nášho názoru nemôže byť považovaná za zhoršenie postavenia obce v zmluvnom vzťahu. Následne je výsledok celého procesu uzavretie takej zmluvy o dielo, ktorá je pre zhotoviteľa nevýhodnou. Nekladie sa pritom dôraz na opätovne aj literatúrou² zdôrazňovaný cieľ, ktorým je uzavretie obojstranne výhodnej zmluvy, ktorá dostatočne chráni objednávateľa, resp. investora, v tomto prípade obec, ale zároveň prinajmenšom nepôsobí likvidačne na zhotoviteľa, ale len na akési udržanie mocenského postavenia obce v zmluvnom vzťahu, čo úplne popiera základné princípy dispozitívnosti.

Uvedeným postupom nie je opomenutá len zásada rovnosti ale do určitej miery aj zásada zmluvnej slobody, ktorá spočíva nielen v tom, že

² PŮČEK, L., KARAS, V., PAVLE, M., KAMENEC, T., TVRDOŇ, J. a kol. Verejné obstarávanie. Sprievodca verejným obstarávaním pre obstarávateľov a uchádzačov. Komentár, rady a postupy pre prax. Bratislava: WERLAG DASHOEFFER, 2010 – 2012.

zmluvné strany sa môžu slobodne rozhodnúť o výbere zmluvného partnera, resp. či do predmetného zmluvného vzťahu vstúpia alebo nevstúpia, ale aj v možnosti rokovať o podmienkach realizácie daného diela, resp. zmluvných podmienkach všeobecne. Na druhej strane znenie návrhu zmluvy má zhotoviteľ k dispozícii pred predložením ponuky a môže sa slobodne rozhodnúť, či ponuku za uvedených podmienok predloží alebo nepredloží. V konečnom dôsledku sa však nepochybné nájde zhotoviteľ (vo verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca), ktorý ponuku predloží, pričom nesie plnú zodpovednosť za rozhodnutie do zmluvného vzťahu vstúpiť a v celom rozsahu aj nebezpečenstvo škody na diele pri jeho vykonávaní. Bez ohľadu na uvedené však zmluvnému procesu chýba možnosť zhotoviteľa vyjadrovať sa k predloženým podmienkam, a pokiaľ aj je pripomienkovanie zmluvy zo strany obce prípustné, zväčša je možné urobiť len drobné zmeny, ktoré v skutočnosti nemajú dopad na postavenie zhotoviteľa v danom zmluvnom vzťahu.

Postavenie objednávateľa, ktorý je zväčša aj investorom, je platnou právnou úpravou celkom správne chránené viac ako postavenie zhotoviteľa, čo nepochybné súvisí s vyšším "podnikateľským" rizikom objednávateľa pri vstupovaní do zmluvného vzťahu.³ Podnikateľské riziko zaťažujúce zhotoviteľa je nižšie ale v súčasných ekonomických podmienkach má svoje dôsledky aj na existenciu zhotoviteľa a jeho schopnosť čeliť takémuto riziku pod zvyšujúcim sa tlakom obzvlášť v prípadoch so zmenšujúcimi sa možnosťami na reálne ovplyvňovanie konkrétneho zmluvného vzťahu, konkrétne pri vstupe do zmluvného vzťahu so stranou, ktorej charakter ju predeterminuje na zastávanie silnejšej pozície.

Špecifickosť postavenia obce z tohto pohľadu spočíva v tom, že napriek skutočnosti, že obec do zmluvného vzťahu vstupuje ako právnická osoba nie je konfrontovaná trhom ako je to v prípade objednávateľa - podnikateľského subjektu. V praxi sa stretávame s tým, že obec reálne nemá prostriedky na financovanie predmetného projektu či diela. Na zabezpečenie riadnej realizácie si tak nastavuje dlhé lehoty splatnosti, pričom v niektorých prípadoch prvá platba prichádza zhotoviteľovi až po dokončení diela. Zhotoviteľ sa tak dostáva do vysokého podnikateľského rizika tým, že realizuje dielo, za ktoré nemusí dostať protiplnenie včas a s nedostatkom financií na úhradu takéhoto záväzku obcou je prepojené riziko neplatenia ceny za dielo bez ohľadu na to, akou formou a v akých intervaloch bola dohodnutá jej úhrada, ktoré v tomto prípade prevyšuje riziko obce ako objednávateľa na zhodnotenie svojej investície. V prípadoch kedy zhotoviteľ nemá dosah na znenie zmluvy sa takéto riziko ešte znásobuje.

³ PRAŽÁK, Z. Smlouva o dílo podle obchodního zákoníku. 3. přepracované vydání. Praha: Leges, 2010. s. 217.

Ako ďalšia osobitosť postavenia obce v nadväznosti na jej postavenie na trhu sa javí samotné financovanie obce verejnými financiami. Nakoľko obec nie je trhom nútená korigovať svoje postavenie, nie je vystavená konkurencii a nie je priamo ovplyvnená výsledkom svojich aktivít, resp. tieto skutočnosti nemajú ani zďaleka taký dopad na jej predstaviteľov ako je to v súkromnom sektore, pri obci nevzniká prirodzene bezprostredný záujem na čo najvýhodnejšej realizácii diela, resp. zákazky, a to nielen z hľadiska finančného ale aj z hľadiska kvalitatívneho. Dôkazom uvedeného je napríklad vysoký počet zrušených verejných obstarávaní, v ktorých došlo k takým pochybeniam, ktoré znamenali závažné porušenie základných zásad verejného obstarávania, ktorými sú transparentnosť, rovnosť účastníkov verejného obstarávania, hospodárnosť, efektívnosť a nediskriminácia. Ak nie sú dodržané uvedené zásady, nemôže dôjsť k najvýhodnejšej možnej realizácii diela, a visa versa bez existencie záujmu o čo najvýhodnejšiu realizáciu diela, dochádza k porušeniam zásad verejného obstarávania.

Záujem na ekonomickej výhodnosti realizácie diela, ktorá je podmienená aj kvalitou zmluvy o dielo, klesá v súvislosti s možnosťou financovania cez štrukturálne fondy. Takto získané finančné prostriedky úplne eliminujú elementárny záujem obce na čo najefektívnejšie hospodárenie pri realizácii diela. Sú to totiž prostriedky získané navyše oproti plánovanému rozpočtu obce, a tým, že nejde o „vlastné finančné zdroje“, obec stráca záujem o ich zveľaďovanie a náležité hospodárenie s nimi. Obec tým, že získala zadarmo výhodné postavenie stojace mimo regulácie trhom sa stáva pri uzatváraní zmlúv mocenským subjektom, ktorý nie je povinný prispôbovať sa trhu, ani vstupovať do zmluvných vzťahov, ktoré majú obom subjektom, obci aj zhotoviteľovi, priniesť "zhodnotenie investície". Obec následne nemusí "upúšťať" od svojich predstáv o zmluvnom vzťahu a zhotoviteľ sa musí buď prispôbiť alebo do zmluvného vzťahu vôbec nevstúpiť.

Faktická strata rovnakého postavenia strán v zmluvnom vzťahu predstavuje riziko vzniku nevýhodných zmlúv, z ktorých vychádza objednávateľ/obec ako víťaz po každej strane. Nielenže dostane dielo, ktoré chcel ale tým, že si sám uspôsobí podmienky, ktoré druhá zmluvná strana nedokáže ovplyvniť, na svoje potreby a vo svoj prospech, dostáva sa na pozíciu prakticky nedotknuteľného subjektu, ktorý za určitých okolností nie je ochotný zaplatiť zhotoviteľovi úplnú cenu za dielo a to aj napriek riadne a včas vykonanému dielu, pričom táto skutočnosť taktiež bezprostredne súvisí s finančným "zabezpečením" realizácie zákazky obcou. Vo vzťahu k zhotoviteľovi sa uvedené prejavuje obzvlášť nevýhodne, keďže je vystavený spomínaným rizikám a zároveň nemá možnosť priamo zasiahnuť do zmluvného procesu s obcou.

Jednou z kľúčových povinností objednávateľa, resp. obce, v ktorá kopíruje silnejšie postavenie objednávateľa je jeho povinnosť poskytnúť

zhotoviteľovi spolupôsobenie, resp. súčinnosť⁴. Napriek tomu, že povinnosť poskytnutia spolupôsobenia nie je v Obchodnom zákonníku všeobecne upravená v samostatnom ustanovení, je obsiahnutá v ustanoveniach o omeškaní veriteľa, konkrétne ust. § 370 OBZ, v zmysle ktorého je veriteľ v omeškaní, ak v rozpore so svojimi povinnosťami vyplývajúcimi zo záväzkového vzťahu neprevezme riadne ponúknuté plnenie alebo neposkytne spolupôsobenie potrebné na to, aby dlžník mohol splniť svoj záväzok. Spolu s ust. § 371 ods. 1, v zmysle ktorého od veriteľa, ktorý je v omeškaní, môže dlžník požadovať splnenie jeho povinnosti, pokiaľ zákon neustanovuje niečo iné predstavujú základný rámec povinnosti objednávateľa poskytnúť spolupôsobenie. Obe ustanovenia sú kogentné a teda nespádajú do sféry zmluvnej voľnosti zmluvných strán.

Základné limity povinnosti objednávateľa poskytnúť spolupôsobenie sú teda v tomto prípade podmienené prívlastkom "nutného" spolupôsobenia pre splnenie záväzku dlžníkom. Za spolupôsobenie nutné pre splnenie záväzku dlžníkom je už štandardne považovaná povinnosť objednávateľa odovzdať stavenisko riadne a včas zhotoviteľovi, pretože jej splnenie bezprostredne ovplyvňuje dobu realizácie diela splnenie zhotoviteľovho/dlžníkovho záväzku včas. Priamym následkom porušenia povinnosti riadneho a včasného odovzdania staveniska je, že zhotoviteľ nie je v omeškaní so splnením svojho záväzku (§ 365 druhá veta OBZ). Rovnako obsahom tejto povinnosti je aj povinnosť objednávateľa prevziať dielo, poskytnúť potrebnú dokumentáciu, informácie apod. V každom z uvedených prípadov ide o situáciu, kedy je kooperácia zo strany objednávateľa objektívne nevyhnutnou pre riadnu realizáciu diela a je v jeho záujme spolupôsobenie zhotoviteľovi poskytnúť, čím je chránená jeho investícia a tým je poskytnutá jeho podnikateľskému riziku určitá záruka, že v prípade ak bude objednávateľ náležite spolupracovať so zhotoviteľom v nevyhnutnom rozsahu, existuje dobrý predpoklad na to, aby sa celý zámer podaril, a aby riadnym dokončením diela „zaniklo“ podnikateľské riziko objednávateľa.

Ako už bolo uvedené vyššie, obci v prevažnej väčšine prípadoch chýba bezprostredný záujem na kvalitnom diele ako výsledku svojich investičných snáh a zadosťučinenia za strpené podnikateľské riziko. Ak teda má objednávateľ povinnosť poskytnúť spolupôsobenie zhotoviteľovi v prípadoch ak je to nutné pre riadnu a včasnú realizáciu diela, ktoré sú v prípade neexistencie definície nutného spolupôsobenia v zmluve pomerne oklieštené, je mu týmto poskytnutá "pridaná ochrana" pretože viac riskuje. Ak je objednávateľom obec, ktorej podnikateľské riziko je nepomerne nižšie oproti riziku subjektu, ktorého postavevie je ovplyvňované trhom (v tomto

⁴ Obchodný zákonník používa pojem spolupôsobenie a Občiansky zákonník pojem súčinnosť. Vzhľadom k tomu, že obsah tohto článku je venovaný hlavne zmluve o dielo podľa Obchodného zákonníka, budeme sa pridrižovať obchodno-právnej terminológii.

prípade aj riziko zhotoviteľa), je možné považovať túto "pridanú ochranu" za neprimeranú a povinnosť obce poskytnúť spolupôsobenie by mala byť definovaná širšie "v prospech" zhotoviteľa.

V praxi je snaha, aby zmluvou o dielo upravená povinnosť objednávateľa poskytnúť spolupôsobenie zhotoviteľovi pri realizácii diela bola rozširovaná. Zvyčajne si zhotoviteľ snaží dohodnúť s objednávateľom povinnosť riadnej a včasnej úhrady faktúr v prípadoch, v ktorých je dohodnutá mesačná fakturácia ako predpoklad riadneho a včasného splnenia predmetu zmluvy. V prípade úpravy kontroly prác objednávateľom, schvaľovania faktúr a ďalších procesov, ktoré podliehajú aktivite objednávateľa je za spolupôsobenie považované tiež dodržiavanie dohodnutých lehôt na vykonanie dohodnutého úkonu zo strany objednávateľa. Následkom je potom oprávnenie zhotoviteľa jednostranne prerušiť stavebné práce, pričom sa zároveň nedostáva do omeškania s realizáciou diela, a v každom prípade automatické posunutie termínu dokončenia diela z dôvodu omeškania na strane objednávateľa.

Otázkou ostáva, či skutočnosť, že po dobu omeškania objednávateľa so splnením svojej povinnosti nie je v omeškani zhotoviteľ s realizáciou diela, znamená automaticky posunutie termínu dokončenia diela alebo na vznik uvedeného nároku je potrebná aktivita zo strany zhotoviteľa vo forme jeho uplatnenia u objednávateľa. Zároveň vyvstáva otázka, či pre aplikáciu takéhoto postupu zmluvných strán je potrebná ich predchádzajúca dohoda, to v praxi znamená, zakotvenie konkrétneho postupu v samotnej zmluve o dielo alebo do všeobecných zmluvných podmienok dotknutej zmluvnej strany, alebo oprávnenie na uplatnenie si svojho práva na predĺženie termínu dokončenia diela vzniká zo zákona. Taktiež sa môžeme pýtať, či vôbec, vzhľadom na kogentný charakter rámcových ustanovení o povinnosti poskytnutia spolupôsobenia objednávateľom, je možné rozširovať povinnosť objednávateľa túto poskytnúť, za predpokladu, že rozširujúce povinnosti nie sú z objektívneho hľadiska nevyhnutným predpokladom realizácie diela zhotoviteľom. Nazdávam sa, že zákon nelimituje možnosť zmluvných strán definovať v zmluve, čo bude považované za nutné spolupôsobenie. Minimálny vplyv zhotoviteľa na znenie zmluvy o dielo v tomto prípade má za následok, že nedokáže ovplyvniť povinnosti obce v súvislosti so spolupôsobením. V takom prípade sú zmluvné strany, a v prípade súdneho sporu samozrejme aj súd, viazaní výlučne zákonným znením predmetných ustanovení, ktorými je okruh "nutného spolupôsobenia" značne oklieštený.

Z ustanovení Obchodného zákonníka (okrem ustanovenia § 551 ods. 1⁵ OBZ) explicitne automatické posunutie termínu dokončenia diela.

⁵ Predĺženie lehoty na dokončenie diela o počet dní prerušenia jeho vykonávania v prípade nevyhnutného prerušenia realizácie diela určeného na výmenu nevhodných vecí alebo zmenu nevhodných pokynov objednávateľa.

Zároveň však logickým výkladom možno dospieť k tomu, že pokiaľ nie je zhotoviteľ v omeškani s plnením svojho záväzku, realizáciou diela, je dielo realizované včas, čo znamená, že nenastupujú následky porušenia zmluvnej povinnosti zhotoviteľom, de facto teda dochádza k posunu termínu realizácie diela.

Otázka spolupôsobenia objednávateľa v súvislosti s riadnou a včasnou úhradou faktúr ako predpokladu riadneho a včasného splnenia diela, je neodškriepiteľne prepojená so zásadou poctivého obchodného styku ako aj s rímskou zásadou "pacta sunt servanda". Napriek tomu, že výkladom predmetných ustanovení nie je možné považovať túto povinnosť objednávateľa za súčasť povinnosti poskytnúť spolupôsobenie, je táto povinnosť v nadväznosti na spomínané zásady kľúčovou povinnosťou, najdôležitejšou povinnosťou objednávateľa, ktorá predstavuje jeho hlavný záväzok vo vzťahu k zhotoviteľovi vyplývajúci zo zmluvy o dielo.

Verejné financie ako majetok štátu, majetok všetkých občanov, si vyžadujú špeciálnu ochranu aj zvláštne opatrenia a prístupy. Predstavitelia obce (a ostatných štátnych subjektov), ktorí nakladajú v majetkom patriacim nám všetkým, zodpovedajú nám všetkým za jeho efektívne využitie v súlade a v medziach zákona v zmysle základných ústavných princípov. Prax ale ukazuje, že tieto princípy málokedy riadia rozhodovanie dotknutých osôb. Odôvodnenosť chránenia postavenia obce, ktorá má de facto absolútnu moc nad zmluvnou o dielo je týmto otázná. Berúc do úvahy skutočnosť, že hospodárenie s verejnými financiami si vyžaduje prísnejšiu kontrolu a do určitej miery samostatný režim, ktorý zabezpečuje, okrem iného, zákon o verejnom obstarávaní, je na mieste položiť si otázku, či uvedené dostatočným spôsobom odôvodňuje uprednostnené postavenie obce v zmluve o dielo oproti postaveniu zhotoviteľa, ktorý fakticky nemá možnosť ovplyvniť podmienky realizácie diela.

Nárast uvedených fenoménov je vo väčšom rozsahu badať v období krízy. Napriek tomu, že krízové obdobie má byť obdobím ozdravenia trhu prirodzene cez konkurenciu, neznamená to, že subjekty zmluvných vzťahov majú sklzať do praktík, ktoré cielene likvidujú iné subjekty na trhu. Vo vzťahu k obci ako objednávateľovi však takáto "prirodzená regulácia" nefunguje. Jej prerogatíva v súkromnoprávných vzťahoch dané jej verejnoprávnym charakterom ju neodôvodnene predurčujú na postavenie víťaza v boji. Napokon, potvrdením nám môže byť odpoveď na otázku, či nie je väčším mrhaním nedôsledná príprava verejného obstarávania, ktorá často vyústí do fáz revízných postupov, ktorých následkom je rušenie verejných obstarávaní, ako korektný prístup obce k zhotoviteľovi a celej realizácii zákazky od prvopočiatkov až po dokončenie diela. Za týchto podmienok je hra na efektívne a hospodárne využívanie verejných financií len pretvárkou a obec si potom svoje privilegované postavenie na trhu nezaslúži.

Literature:

- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 369/1990 o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov
- PÚČEK, L., KARAS, V., PAVLE, M., KAMENEC, T., TVRDOŇ, J. a kol. Verejné obstarávanie. Sprievodca verejným obstarávaním pre obstarávateľov a uchádzačov. Komentár, rady a postupy pre prax. Bratislava: WERLAG DASHOEFFER, 2010 – 2012. ISSN 1336-7730.
- PRAŽÁK, Z. Smlouva o dílo podle obchodního zákoníku. 3. přepracované vydání. Praha: Leges, 2010. 224 s., ISBN 978-80-87212-61-5.

Contact – email

domi.rehakova@gmail.com

PROCES FORMOVANIA VEREJNEJ SPRÁVY¹

MARTIN SKALOŠ

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok na tému „Proces formovania verejnej správy v Čechách a na Slovensku“ má poskytnúť prehľad vývoja verejnej správy (štátnej správy a samosprávy) na území Čiech a Slovenska od najstarších čias až do súčasnosti. Taktiež v ňom autor vývoj verejnej správy na území Slovenska porovnáva s vývojom štátnej správy a samosprávy v českých krajinách, resp. na území dnešnej Českej republiky.

Key words in original language

verejná správa, hradská správa, komitát, územná samospráva, obec, administratívne členenie, reforma, Župný zákon, okres, kraj, krajské zriadenie, národný výbor, ministerstvo

Abstract

The article on the topic „The formation of government in Bohemia and Slovakia” should provide an overview on the development of public administration (state and local administration) in the territory of Bohemia and Slovakia, from the latest times to the present. Within it, the author compares the evolution of public administration in Slovakia with the development of state administration and local self-administration in the Czech lands, respectively in the territory of today's Czech Republic.

Key words

public administration, castle administration, komitat, territorial self-government, municipality, administrative segmentation, reform, County law, district, region, regional system, people's committee, ministry

ÚVOD

Počiatky verejnej správy na území Slovenska predstavuje hradská komitátna organizácia, kde na čele komitátov (žúp) stál župan alebo kráľovský úradník. Orgánom komitátnej samosprávy boli komitátne zhromaždenia šľachty tzv. kongregácie. Na čele obcí v tej dobe stáli starostovia. Autonómia miest ako aj župnej samosprávy sa udržala až do roku 1848.

¹ Tento príspevok je výsledkom riešenia grantového vedeckého projektu KEGA č. 003TTU-4/2012 s názvom „Formácia podnikateľských schopností študentov spojená s reformnou optimalizáciou výučby dejín štátu, prameňov práva a právnych inštitútov.“

Tesne pred vznikom ČSR Slovensko ako súčasť Uhorska až do roku 1918 netvorilo osobitný štátny alebo správny celok. Jeho administratívne členenie ako aj územná organizácia sa menila v rámci celouhorskeho vývinu. Na území Uhorska v tej dobe bolo 63 žúp, z čoho 16 bolo na Slovensku.

Prvé administratívne členenie Slovenska nasledovalo až po 1. svetovej vojne v roku 1923. Vzniklo 79 okresov a 6 žúp. Celé administratívne členenie Slovenska bolo trojstupňové obec – okres – župa. V roku 1928 boli župy zrušené a ostala len jedna Krajina.

V roku 1938 do územného členenia u nás rušivo zasiahla Viedenská arbitráž (2.11.1938), jej dôsledkom Maďarsko zabralo veľkú časť Slovenska na juhu a juhovýchode Slovenska.

Od začiatku roka 1940 bola obnovená dvojstupňová politická správa podľa ktorej sa Slovensko rozdelilo opäť na 6 žúp a 59 okresov. Po obnovení ČSR v roku 1945 sa okresy vrátili k stavu z roku 1938 (79 okresov), ale len do roku 1948.

V roku 1948 vznikol nový model územnej organizácie - krajské zriadenie. Zákom o územnom členení štátu z 9. apríla 1960 č. 36/1960 bolo v Československu s účinnosťou k 1. júlu 1960 zriadených 10 krajov (pričom hlavné mesto Praha malo postavenie na úrovni kraja) a 108 okresov, (z toho na Slovensku 3 kraje s 33 okresmi). Krajské zriadenie bolo na Slovensku napokon zrušené zákonom č. 517/1990 Zb. o územnom a správnom členení Slovenskej republiky z 22. novembra 1990 s účinnosťou od 19. decembra 1990.

1. VÝVOJ VEREJNEJ SPRÁVY NA ÚZEMÍ SLOVENSKA DO ROKU 1918

Od zániku Veľkomoravskej ríše bolo Slovensko súčasťou Uhorska, v jeho rámci však nikdy netvorilo samosprávny celok. Územie dnešného Slovenska sa zhruba krylo s územím tzv. Horného Uhorska, ktorého politický a hospodársky význam vzrástol najmä v 16. a 17. storočí.

Hlavnou oporou politickej moci uhorskej šľachty bola župná alebo komitátna správa. Zatiaľ čo v českých krajinách obdobná krajská správa bola od zvolenia kráľa Ferdinanda I. za českého kráľa okliešťovaná, komitátna správa zostala v Uhorsku neotrasená až do obdobia panovania cisára Jozefa II.

1.1 Hradská sústava a komitáty

V predveľkomoravskom období sa prirodzenými centrami moci a teritoriálneho združovania staroslovienskych kmeňov na našom území

stali najsilnejšie hradiská.² Tie boli prirodzenými strediskami hradскеj sústavy. V popise tzv. Bavorského geografa spreď roku 844 a jeho upravenej verzie z rokov 882 až 893 je zaznamenaná štruktúra verejnej správy v Nitrianskom, Blatenskom, Českom a Lužickosrbskom kniežatstve ako aj v Bulharskej ríši.

Po konštituovaní Veľkej Moravy ako pevného štátneho celku pod byzantským vplyvom sa hradská sústava zmenila na základný pilier štátnej moci.

Po vpáde maďarských kmeňov v 10. storočí sa ako osvedčený systém správy prirodzene transformovala do komitátnej sústavy.

Pevnú štruktúru samospráve ranouhorského štátu vtlačil až Štefan I., ktorý v ekonomicko-správnom a vojenskom členení bezprostredne nadviazal na starosloviensku hradskú sústavu. O tom svedčí nielen prevzaté názvoslovie správnych inštitúcií, ale aj názvy samotných komitátov³, ktoré sa kryli s pôvodnými historickými názvami hradísk. Komitát sa členil na zväčša pôvodne staroslovienske hradné španstvá na čele s dvorskými špánmi.

1.2 Šľachtické stolice

Počiatky územnosprávnej stoličnej organizácie, ktorá sa stala neskôr pre Uhorsko typická, súvisia s uplatňovaním súdnych právomoci nad vidieckou šľachtou. Pôvodne ich počas ciest po kráľovstve vykonával osobne sám panovník. Neskôr ho v tejto činnosti zastupoval formou tzv. palatínskych kongregácií palatín. K palatínovi sa volili z radov miestnej šľachty prísediaci, samosudcovia. V prvej polovici 13. storočia sa počet príslušníkov stredných a nižších vrstiev šľachty zväčšil a tým vznikla aj všeobecná potreba častejšieho riešenia ich právnych problémov na súdoch.

V prvej polovici 13. storočia začali na uhorskom vidieku pôsobiť sudcovia, ktorých si spravidla po štyroch volili zo svojho stredu šľachtické pospolitosti žijúce v rámci jednotlivých hradských, niekde i dvorských španstiev.

Novonadobudnuté právomoci vykonávali spoločne na samostatných súdoch - súdnych stoliciach. Do ich kompetencie prislúchali spočiatku hlavne civilné spory šľachticov.

² Po staroslovensky sa nazývali grady, po latinsky civitates. V slovenskej historiografii sa od druhej polovice 19. storočia zaužívalo pre ne označenie župy. Na čele týchto gradov - žúp stali vtedy už s najväčšou pravdepodobnosťou panovníkom menovaní župani (comites).

³ Po staroslovensky sa nazývali grady, po latinsky civitates. V slovenskej historiografii sa od druhej polovice 19. storočia zaužívalo pre ne označenie župy. Na čele týchto gradov - žúp stali vtedy už s najväčšou pravdepodobnosťou panovníkom menovaní župani (comites).

V dôsledku úpadku kráľovského patrimónia a s ním súvisiaceho rozkladu organizácie hradskej španstiev došlo čoskoro po vzniku šľachtických súdnych stolíc k rozšíreniu ich dosahu aj na nešľachticov. Poddaných, nad ktorými mali prvostupňovú jurisdikciu zemepáni, začali súdiť hlavne v trestných veciach. To bol počiatok postupného procesu súdnych a napokon aj verejnosprávnych právomoci z rúk kráľovskej správy hradskej španstiev do výkonu šľachtických autonómnych pospolitostí. Uvedený proces vyvrcholil počas 14. a v prvej polovici 15. storočia. Jeho výsledkom bol úplný zánik ustanovizne hradskej španstiev a jeho nahradenie novou samosprávnou inštitúciou šľachtickej (zemianskej) stolice.⁴

Koncom 13. storočia sa hradskej španstiev, aj so zvyškom ich súdnych kompetencií, stali predsedami stoličných súdov. Od polovice 19. storočia sa v slovenčine pre nich zaužívalo pomenovanie župani, župan. V latinčine zostal po celý čas termín comes, resp. comes comitatus.⁵

Stoliční slúžni (judices nobilium; judlium) pôsobili síce aj v novovekom období ako členovia najvyšších stoličných orgánov a to hlavne v rámci stoličného súdu, ale ťažisko ich úradnej činnosti bolo v nimi spravovaných slúžnovských okresoch. Možno dokonca povedať, že počet slúžnovských stolíc závisel od toho, na koľko okresov bolo rozdelené jej územie. Pohyboval sa medzi dvoma až šiestimi, niekde ich bolo dokonca až osem.

Slúžny riadil slúžnovský okres jednak ako výkonný orgán stoličnej samosprávy a zároveň plnil aj niektoré úlohy štátnej správy. V dôsledku nárastu množstva verejnosprávnych úloh a s nimi spojenej administratívnej agendy sa prejavovala už od polovice 18. storočia potreba ďalšieho členenia slúžnovských okresov na ešte menšie obvody (circulus).

V jednom slúžnovskom okrese boli priemerne dva až tri. Stolica ich zverovala do starostlivosti novým samosprávnym funkcionárom, ktorí boli vo výkone svojich povinností podriadení slúžnemu. Preto sa aj nazývali podslúžni (vicejudex nobilium; vicejudlium). Titul slúžneho sa v dôsledku toho upravil do podoby hlavný slúžny (supremus judlium).⁶

⁴ Ako pamiatka na túto skutočnosť, jej zostalo od hradskej španstiev prevzaté latinské pomenovanie comitatus.

⁵ Sokolovský, L.: Prehľad dejín verejnej správy na území Slovenska I. (od počiatku do roku 1526), Bratislava: Metodické centrum, 1996, s. 30-31.

⁶ Sokolovský, L.: Prehľad dejín verejnej správy na území Slovenska II. (od roku 1526 do roku 1848), Bratislava: Metodické centrum, 1996, s. 22.

1.3 Jozefínske stolice

V rokoch 1784 až 1785 Jozef II. rozčlenil Uhorsko do desiatich administratívnych dištriktov a podriadil im stolice v ich obvodoch.

Do vedenia dištriktov postavil splnomocnených kráľovských komisárov, ktorým zveril zároveň aj právomoci županov. Na čelo stolíc postavil ním menovaných podžupanov. Zrušil generálne kongregácie a tým fakticky zlikvidoval ich autonómny charakter. Namiesto prepustených samosprávnych funkcionárov zriadil aparát štátnych úradníkov, ktorých zasa menovali dištrikturalni komisári. Ďalej oddelil od stoličnej verejnej správy súdnictvo a zredukoval (zrationalizoval) počet stolíc. Vojenskú a finančnú správu a ich riadiace zložky sústredil do centier dištriktov. Na Slovensku mali sídla tri jozefínske dištrikty:

nitriansky, banskobystrický a košický.

Krátko pred svojou smrťou v roku 1790 bol Jozef II. prinútený celú ním zavedenú verejnosprávnú reformu zrušiť. V zapätí ju v plnom rozsahu a s pôvodnými kompetenciami nahradili štruktúry obnovenej šľachtickej samosprávy. Tie potom v tradičnej podobe pretrvali až do roku 1848.

1.4 Verejná správa v období 1848 – 1867

Zmeny v samosprávnom usporiadaní stolíc v roku 1848 upravoval hlavne zákonný článok 16. Na jeho základe sa zrušil ich výlučne stavovský charakter. Prejavilo sa to tým, že právo účasti na hlavnom stoličnom zhromaždení (generálnej kongregácii) dostali okrem šľachticov aj nešľachtickí zástupcovia vysielaní z miest a dedín. Spravidla išlo o obecných richtárov a notárov.

V súčasnej slovenskej spisbe sa pre stolice od roku 1848 používa skôr pojem župy. Tento termín je však anachronický a z toho dôvodu, podľa profesora L. Sokolovského, nesprávny. Názov župa sa u nás v skutočnosti uplatnil až po roku 1918.⁷ Termín „župa“ uviedol do slovenskej odbornej terminológie do spisovného jazyka v roku 1869 jeden z najvýznamnejších slovenských historikov 2. polovice 19. storočia kňaz a tajomník Matice Slovenskej František Vítázoslav Sasínek. Odvtedy sa najmä v kruhoch našej národne uvedomelej inteligencie začalo toto slovo šíriť a uplatňovať aj ako synonymum pre vtedy existujúce stolice. Do oficiálneho, resp. administratívno-správneho používania sa termín „župa“ dostal až v januári 1919.

⁷ Sokolovský, L.: Prehľad dejín verejnej správy na území Slovenska III. (od roku 1848 do roku 1918), Bratislava: Metodické centrum, 1996, s. 9

Po roku 1849 stolice nahradili tzv. civilné či bachovské dištrikty (kraje), ktoré bezprostredne nadviazali na neúspešný pokus Jozefa II. Namiesto šľachtickej samosprávy ich riadili v rokoch 1849 – 1860 kvalifikovaní úradníci vymenovaní ministrom vnútra.

Vedúci funkcionári civilných administratívnych dištriktov mali titulatúru hlavných županov. Civilné administratívne dištrikty pozostávali zo stolíc.

Z teritoriálneho hľadiska zodpovedali stolice, okrem niektorých nutných úprav, v podstate historickému členeniu nášho územia. S výnimkou Bratislavy a Košíc, ktoré mali osobitné správne postavenie, spadali pod právomoc stolíc všetky mestá a obce. Hlavnými úradníkmi v stolicích boli stoliční náčelníci. Vykonávali príkazy hlavných županov a zodpovedali za vedenie poštátnenej stoličnej administratívy. Stolice sa ďalej členili na okresy.⁸

1.5 Verejná správa v rokoch 1867 – 1918

Verejnú správu v Uhorsku v rokoch 1867 – 1918 predstavovali staré municípiá a obecná správa. Pred vznikom Československa boli na Slovensku dva druhy municípií:

- stoličné municípiá (komitáty, stolice, župy),
- mestské municípiá (mestá postavené na úroveň žúp).

Municípiá sa líšili len svojou organizáciou, avšak ich právne postavenie bolo rovnaké. Najnižší stupeň verejnej správy a súčasne miestnej samosprávy v Uhorsku a tým aj na Slovensku v rokoch 1867 až 1918 predstavovali mestá a dediny. Tie síce podliehali spomínaným municípiám, ale vo svojom vnútornom živote sa riadili podľa zákonov o obecnom zriadení. Samostatne si vybavovali svoje vnútorné záležitosti a zároveň vykonávali zákonné, vládne a municipálne právne normy a pokyny.

Zaraďovali sa do troch právnych kategórií a to na:

- mestá s regulovaným magistrátom (so zriadenou radou),
- veľké obce a
- malé obce.

Komitáty sa delili na okresy, na čele ktorých stáli vrchní slúžni a slúžni, ktorí boli municipálnymi úradníkmi. Mestá s regulovaným magistrátom podliehali komitátom a každé také mesto tvorilo zvláštny správny okres.

⁸ Sokolovský, L.: Prehľad dejín verejnej správy na území Slovenska III. (od roku 1848 do roku 1918), Bratislava: Metodické centrum, 1996, s. 15-16

Mestské municípiá neboli počítané medzi obce. Boli vyňaté z územia komitátu a podriadené priamo ministrovi vnútra. Mestá s regulovaným magistrátom boli vyňaté z územia okresu a podriadené priamo komitátu. Ostatné dve kategórie obcí, veľké obce a malé obce podliehali komitátom.⁹

2 VÝVOJ VEREJNEJ SPRÁVY V ČESKÝCH KRAJINÁCH DO ROKU 1918

Prekonávanie feudálnej rozdrobenosti, rozvoj vnútorného trhu, posilňovanie ústrednej moci, to všetko rozkladalo pôvodnú hradsú správu opierajúcu sa o sústavu opevnených centier p̄emyslovskej moci. Udeľovaním imunit, tým, že výkon miestnej správy bol zverovaný jednotlivým veľmožom a predovšetkým zakladaním miest ako opôr kráľovskej moci, prestali plniť hradsú orgány svoje funkcie. Namiesto nich začali byť vytvárané väčšie územné správne celky - kraje.

Tento proces prebiehal už v 13. storočí, avšak dokončený bol až v 14. storočí. V Čechách sa tak vyvinulo 12 krajov. V ostatných krajinách Českej koruny sa krajská správa nevytvorila.

Na čele krajskej správy stáli úradníci, nazývaní buď latínskym termínom iudices provinciales (krajskí sudcovia) alebo českým - poprávci. Toto české označenie dobre vystihuje ich skutočné poslanie: boli menovaní panovníkom, aby plnili úlohy sudcov a zároveň výkonných policajných úradníkov, teda aby vykonávali spravodlivosť, konali „po-práv“.¹⁰

Z ťažkých rokov husitského hnutia, keď boli úspešne odrazené zahraničné útoky ohrozujúce samostatnosť a celistvosť českého štátu, vyšiel ako štát relatívne centralizovaný, s vybudovanou zemskou a v českom kráľovstve i krajskou správou. Stará predhusitská krajská správa prešla značnými zmenami v období stavovského štátu. Bola to taktiež krajská organizácia, na ktorej v rokoch 1440 – 1453 spočívala prakticky mocenská rovnováha krajiny.

Hajtmani boli menovaní v počte 1-2 podľa vnútorných politických pomerov v tom ktorom kraji. Činnosť hajtmanov zahrnovala popri právomoci vojenskej i výkon polície a trestanie zločincov. Od roku 1473 až do roku 1480 boli na čele krajov hajtmani, ktorých však znovu nahradili poprávci. Tí definitívne miznú v roku 1499, keď bola uzavretá dohoda

⁹ Cihlář, M.: K vývoji státní správy v ČSR, Praha: Orbis, 1953, s. 179-180.

¹⁰ Malý, K. a kol.: Dějiny českého a česko-slovenského práva do roku 1945, Praha: Linde, 1997, s. 39

medzi stavmi a kráľom v Bratislave, ktorá definitívne upevňuje moc krajských hajtmanov.¹¹

Na Morave, kde boli kraje zavedené až koncom 16. storočia, a to predovšetkým z vojenských dôvodov, bola krajská organizácia obnovená už roku 1637 podľa českého vzoru. Na rozdiel od Čiech, tu bol postavený na čelo každého kraja len jeden hajtman, ktorý nemal výlučne stavovský charakter. Zdá sa, že skúsenosti s krajskými hajtmanmi moravskými boli neskôr použité aj pri reforme krajskej správy v Čechách.

Zásadný prevrat vo vývoji krajskej správy priniesla reforma Márie Terézie v r. 1751. Taktiež jej opatrenie patrí k tým správnym reformám, ktorých cieľom bola postupná likvidácia posledných opôr stavovstva a tým taktiež aj atribútov českej feudálnej štátnosti. Reskriptom panovníčky z 23 januára 1751 bolo zrušené staré pravidlo o dvoch hajtmanoch v krajoch, kraje boli novo rozdelené, bolo ich teraz 16, boli dosadení noví krajskí hajtmani samostatne úradujúci a boli im taktiež pridelení krajskí adjunkti. Krajské úrady nadobudli jasnú povahu orgánov zemepánskych (štátnych). Organizácia krajskej správy v českých krajinách sa stala vzorom aj pre zavedenie krajskej správy v rakúskych alpských krajinách. Tým táto reforma nadobudla ďalekosiahly význam. Okrem iného po prvýkrát otvorila štátu cestu k tomu, aby mohol výrazne zasiahnuť do vzťahov medzi vrchnosťou a poddanými. Až zavedením krajskej správy boli v polovici 18. storočia položené základy správnej organizácie, na ktorých sa v 19. storočí vyvíjal moderný správny systém.

Revolučný rok 1848 priniesol základné zmeny v štruktúre i činnosti rakúskej správy. Za najpodstatnejšie zmeny možno označiť tieto dve:

- zavedenie samosprávy a tým aj dvojkoľajnosti správy vôbec,
- zavŕšenie dlhého procesu poštátnenia správy tým, že patrimoniálna (vrchnostenská) správa bola zrušená a dôsledne nahradená štátnou (zemepánskou) správou.¹²

Zatiaľ čo štátnu (zemepánsku) správu predstavovali okresy, kraje a krajiny, základom samosprávy sa skutočne stal pojem obec a to mestská i vidiecka obec podľa rovnakých zásad. Už tu bol položený základ tzv. dvojakej pôsobnosti obcí, a to prirodzenej a prenesenej.

Za prenesenú pôsobnosť sa pokladali všetky záležitosti, ktoré patrili do sféry zemepánskej správy, avšak z rôznych dôvodov boli prenesené na obecnú samosprávu. Prenesená pôsobnosť bola charakterizovaná ako

¹¹ Malý, K. a kol.: Dějiny českého a česko-slovenského práva do roku 1945, Praha: Linde, 1997, s. 68-69.

¹² Tamtiež, s. 204 -205.

„povinnosť obce pričiňovať sa spolu na účely verejnej správy“. Toto ustanovenie obciam ukladalo verejnú povinnosť prenesenú zo štátu. Prenesená právomoc však bola obmedzená tým, že štátne orgány mohli vyžadovať len takú pôsobnosť obce, ktorá im bola výslovne uložená ríšskymi a zemskými zákonmi.

Dočasné obecné zriadenie budované na štruktúre obec, okres, kraj bolo všeobecne záväzné. Len niektoré väčšie mestá (hlavné zemské a krajské mestá) si mohli vyžiadať osobitné štatúty. Takéto mestá sa potom nazývali štatutárnymi mestami a nevzťahovala sa na nich platnosť obecného zriadenia.

Postavenie krajín malo osobitný charakter. Boli jednak reprezentantmi (pozostatkami) českého historického štátu, jednak tvorili najvyšší z článkov autonómnej samosprávy. Na rozdiel od nižších stupňov samosprávy sa tu nestretávame s dvojitou kompetenciou. Krajiny majú len vlastnú samostatnú pôsobnosť, ktorú vykonával zemský snem a zemský výbor.

Zatiaľ čo v Rakúsku sa celá politická správa zvierá do jednej pästi a kontroluje oddelenú samosprávu, v Uhorsku sa naopak štátna správa prejavuje oddeľovaním a poštátňovaním pôvodne samosprávnych agend a štátna správa je súčasťou samosprávy (župan).

3 VEREJNÁ SPRÁVA V ROKOCH 1918 – 1945

3.1 Obdobie prvej ČSR

Zákon o zriadení samostatného československého štátu (tzv. recepcná norma, zák. č. 11/1918 Zb. z. a n.) v ustanovení článku 3 zakotvoval, že všetky samosprávne, štátne a župné úrady, zemské (krajinské), okresné a najmä obecné úrady sa podriaďujú Národnému výboru a ponechávajú sa v činnosti v novovzniknutom štáte aj po 28. októbri 1918. Týmto ustanovením sa do Československej republiky prevzala organizácia miestnej štátnej správy v podobe a z čias dualistického rakúsko-uhorského štátu.¹³

3.1.1 Vývoj územných orgánov politickej správy (1920 – 1938)

Vývin organizácie politickej správy nebol až do uskutočnenia krajinského zriadenia jednotný na celom území republiky. Vzhľadom na Slovensko prebiehal tento vývin v troch etapách:

¹³ Mosný, P.: České a slovenské dejiny štátu a práva I. časť, Košice: PrF UPJŠ, 1992, s. 113.

1. Prevzatie uhorského systému politickej správy a jej prispôsobenie novým pomerom. Tento proces trval do 31.12.1922.
2. Prvá správna reforma uskutočnením župného zriadenia (1.1.1923 – 30.6.1928).
3. Zavedenie a pôsobenie krajinárskeho zriadenia (1.7.1928 – 31.12.1939).¹⁴

a) Vývin politickej správy na Slovensku v rokoch 1918 – 1922

Územné členenie Rakúsko-Uhorska po roku 1867 i systém miestnych orgánov štátnej správy bol rozdielny v oboch častiach monarchie (územie Čiech patrilo do rakúskej a územie Slovenska do uhorskej časti monarchie). Tzv. recepcná norma ustanoveniami článku 3 prevzala tento stav a zaviedla v Československej republike po prevrate v roku 1918 stav dualizmu v miestnej štátnej správe.

Na území Čiech platila stará rakúska štátna správa, obdobne na území Slovenska pokračovala uhorská štátna správa. V prvých mesiacoch trvania Československej republiky zostala bez zmien tak organizácia politickej správy ako i v podstate nezmenené jej personálne obsadenie.

Po vzniku republiky v českých krajinách zostalo členenie územia na okresy a zeme (krajiny). K zmene došlo len v názve úradov v nich pôsobiacich.

V okresoch prvou inštanciou sa stal Úrad okresnej správy politickej nazývaný tiež politický okresný úrad. Na jeho čele stál okresný hajtman. V zemiach (krajinách) druhou inštanciou boli Úrady zemskej správy politickej, na čele stál zemský prezident, ktoré vznikli premenovaním za rakúsko-uhorského štátu na Morave a v Čechách existujúcich zemských miestodržiteľstiev a zemskej vlády v Sliezsku. Na Slovensku prevzatá štátna správa vychádzala z uhorského zák. čl. 21/1886 prezentujúceho administratívno-teritoriálne členenie na okresy a župy.

V okresoch bol prvou inštanciou slúžnovský úrad na čele s hlavným slúžnym. Druhú inštanciu predstavoval župný úrad na čele s hlavným županom.

b) Prvá reforma politickej správy – župné zriadenie

V uvedenej podobe prevzatá a po 28. októbri 1918 existujúca miestna štátna správa spôsobovala pri riadení štátu nemalé problémy, a preto svojou ťažkopádnosťou nemohla vyhovovať československým vládnucim kruhom. Východisko z tohto stavu spočívalo v podstatnej reforme verejnej

¹⁴ Lipscher, L.: K vývinu politickej správy na Slovensku v rokoch 1918-1938, Bratislava: SAV, 1966, s. 5.

správy v Československu. Výsledkom bolo vydanie, spolu s československou ústavou, zákona o zriadení župných a okresných úradov v republike Československej (zák. č. 126/1920 Zb. z. a n.) známeho ako tzv. župný zákon. Napriek tomu, že sa tento zákon nikdy v plnom rozsahu v živote neuplatnil, patril k veľmi dôležitým legislatívnym činom v začiatočnom období československého štátu.

Na jeho základe sa pre celé územie Československej republiky mala vytvoriť jednotná správna organizácia odstraňujúca dualizmus v politickej správe.¹⁵

Realizácia župného zákona sa neustále odkladala. Do účinnosti vstúpil až od 1. januára 1923. Nie však na celom území Československa, ale len na území Slovenska. V českých krajinách sa naďalej ponechal prevzatý starý zemský (krajinový) systém štátnej politickej správy.

Z hľadiska administratívno-teritoriálneho delenia sa podľa tejto správnej úpravy rozčlenilo územie prvej ČSR na župy. Nové župy vznikli na Slovensku zlúčením niektorých bývalých žúp a zaužíval sa pre ne nový názov veľžupy. Župy sa skladali s okresov. V prílohe k zákonu sa vypočítavalo 21 žúp, z ktorých 6 malo vzniknúť na Slovensku, 9 v Čechách, 5 na Morave a jedna v Sliezske.

Zo župného zriadenia malo byť vyňaté hlavné mesto Praha.¹⁶

Na Slovensku za sídla žúp boli stanovené tieto mestá: Bratislava pre župu bratislavskú, Nitra pre župu nitriansku, Martin pre župu považskú, Zvolen pre župu zvolenskú, Liptovský Mikuláš pre župu podtatranskú, Košice pre župu košickú. Župy sa ďalej delili na okresy.

V župách boli zriadené župné úrady podriadené ministerstvu vnútra, vykonávajúce vo svojich obvodoch vnútornú správu. Na čele župného úradu stál župan v postavení štátneho úradníka.

V okresoch boli na základe župného zákona zriadené okresné úrady podriadené župnému úradu, vykonávajúce vo svojich obvodoch vnútornú správu. Na čele okresného úradu stál okresný náčelník v postavení štátneho úradníka, služobne bol podriadený županovi.¹⁷

¹⁵ Mosný, P.: České a slovenské dejiny štátu a práva I. časť, Košice: PrF UPJŠ, 1992, s. 114-115.

¹⁶ Sivák, F. a kol.: Slovenské a české dejiny štátu a práva v rokoch 1918-1945, Bratislava: PrF UK, 1999, s. 71.

¹⁷ Mosný, P.: České a slovenské dejiny štátu a práva I. Časť, Košice: PrF UPJŠ, 1992, s. 116-117.

c) Zavedenie a pôsobenie krajinského zriadenia 1928 – 1938

Župný zákon sa realizoval len čiastočne, čím sa nielenže neodstránil dualizmus v organizácii politickej správy, ale v skutočnosti sa prehĺbil. Tento stav nezodpovedal potrebám štátu. Keďže župný zákon sa nemohol uviesť do života na celom území republiky, hľadalo sa iné východisko. Tak sa do popredia dostala ďalšia alternatíva - krajinské (zemské) zriadenie.¹⁸

Návrh zákona o organizácii politickej správy bol odhlasovaný dňa 14. júla 1927 obidvoma snemovňami pod č. 125. Uvedený zákon vstúpil do života na Slovensku 1.7.1928 a v českých krajinách až dňom 1.12.1928 (zák. č. 92/1928). Zákon o organizácii politickej správy celé územie republiky administratívne členil na štyri krajiny: krajinu Českú, Moravskosliezsku, Slovenskú a Podkarpatskoruskú. Krajiny boli rozdelené na okresy.

Prvým aktom, ktorým sa uskutočňovalo krajinské zriadenie na Slovensku, bolo rozhodnutie ministra vnútra zo dňa 30.6.1928, ktorým poveril Jána Drobného funkciou prezidenta a Jozefa Országha funkciou viceprezidenta Krajinského úradu v Bratislave.¹⁹

Z hľadiska postavenia Slovenska v novej organizácii politickej správy nielenže nový zákon nedal základ pre vybudovanie jeho správy, ale naopak ešte viac obmedzil aj dovtedy zachované samosprávne prvky a posilnil centralistický režim a právomoc byrokracie. Bola vydaná aj osobitná zákonná úprava, ktorá sa odhlasovala v oboch snemovniach súčasne so zákonom o organizácii politickej správy - zákon o voľbách do krajinských a okresných zastupiteľstiev č. 126/1927 Zb. Volilo sa len 2/3 členov krajinského, resp. okresného zastupiteľstva, kým 1/3 členov menovala vláda. Funkčné obdobie volených krajinských a okresných orgánov sa určilo na 6 rokov. Prvé voľby do krajinských a okresných zastupiteľstiev sa konali 2.12.1928.

3.1.2 Vývoj mestskej a obecnej správy (1920 – 1938)

Recepčným zákonom č. 11/1918 Zb. sa v novom štátnom celku vytvorili vlastne dve rozdielne organizácie mestskej a obecnej správy. V českých krajinách politickú správu vykonávali jednak byrokraticky organizované orgány štátnej správy a jednak orgány samosprávy. Obecné orgány boli samosprávne, no mohli plniť aj úlohy štátnej správy (v rámci tzv. prenesenej kompetencie).

¹⁸ Sivák, F. a kol.: Slovenské a české dejiny štátu a práva v rokoch 1918-1945, Bratislava: PrF UK, 1999, s. 78.

¹⁹ Lipscher L: K vývinu politickej správy na Slovensku v rokoch 1918-1938. Bratislava: SAV, 1966, s. 164-165.

V Uhorsku neexistoval takýto dualizmus v štátnej správe. Administratívny systém nebol poštátneý, ale bol vyjadrený v prevažnej miere na princípe samosprávy. Samospráva sa priznala municipiálnym mestám, mestám so zriadeným magistrátom a obciam. Štát si ponechal najvyšší dozor, ktorý sa prejavoval v tom, že príslušné štátne orgány boli najvyššími odvolacími a revíznymi inštanciami. Celý systém samosprávy bol však obmedzený zákonnými ustanoveniami, sledujúcimi tendenciu centralizácie.²⁰

Na legislatívne opatrenia prvej etapy (1918 – 1919), ktoré v porovnaní s ďalším vývojom upravovali len najzákladnejšie otázky spojené s organizáciou mestskej a obecnej správy v rámci celkovej organizácie politickej správy, nadviazali ďalšie zákonné úpravy, ktoré výrazne zasiahli mestskú i obecnú správu. Situácia si vyžadovala vydanie samostatných zákonov, ktoré by sa priamo vzťahovali na úpravu mestskej a obecnej správy, z toho dôvodu, že jej orgány boli v Uhorsku upravené osobitnými zákonmi.

Zákonné opatrenia, uskutočnené v priebehu druhej etapy (1920 – 1922), spôsobili veľké zmeny v právnom postavení miest a obcí na Slovensku, a preto jej záver vyústil a našiel svoje vyjadrenie v zakotvení novej organizačnej štruktúry miest a obcí, ktorá sa uskutočnila zákonom o dočasnom obecnom zriadení na Slovensku č. 243/1922 Zb. Hoci tento zákon spadal do záveru druhej etapy, svojím dosahom, vzhľadom na skutočnosť, že podával organizačný rámec právnej úpravy mestskej a obecnej správnej organizácie, určoval hlavné črty právneho vývoja organizácie mestskej a obecnej správy v tomto období.²¹

3.2 Slovenská republika 1939 – 1945

Územná správa v období 1939 – 1945 bola budovaná na základe systému, ktorý v sebe kombinuje samosprávu a verejnú správu. Základné ustanovenia o územnej samospráve nachádzame v ôsmej hlave ústavy. Tvoril ju jediný paragraf (§ 64) uvádzajúci, že občania sa zúčastňujú na správe štátu prostredníctvom orgánov územnej a stavovskej samosprávy a že pri jej výkone je potrebné brať ohľad na záujmy národnostných menšín. V bezprostrednej nadväznosti na uvedené ustanovenie vydal Snem zákon č. 190/1939 Sl. z. o verejnej správe vnútornej. Miestna správa bola budovaná v podriadenosti ministerstvu vnútra na úrovni žúp a okresov. Územie Slovenska sa delilo na šesť žúp: Bratislavskú, Nitriansku, Trenčiansku, Tatranskú (so sídlom v Ružomberku), Šarišsko-zemplínsku (so sídlom v

²⁰ Sivák, F. a kol.: Slovenské a české dejiny štátu a práva v rokoch 1918-1945. Bratislava: PrF UK, 1999, s. 85.

²¹K organizácii územnej samosprávy v sledovanom období bližšie pozri: ŠOŠKOVÁ, I.: Územná samospráva na Slovensku v rokoch 1918 až 1989. In: *Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii*. Ročník XVI. /zost. Soňa Kubincová/ [1. vyd.]. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2011, s. 344-362.

Prešove) a Pohronskú (so sídlom v Banskej Bystrici). V ich rámci sa konštituovali župné úrady (s kompetenciami predchádzajúcich krajinských úradov) a župné výbory.

Na čele oboch orgánov a na čele celých žúp stáli župani menovaní vládou a podriadení ministrom vnútra. Župným orgánom patrila výkonná verejná správa, pokiaľ ním neboli poverené iné orgány. Popri tom im - ako samosprávnym orgánom - bola zverená starostlivosť o dopravné, hospodárske, kultúrne, sociálne a zdravotné otázky. Nositeľom samosprávnych funkcií v župe bol župný výbor.²² Bolo zriadených 59 okresov s 2659 obcami.

Predstaviteľmi verejnej správy v okresoch boli okresné úrady na čele s okresným náčelníkom vymenovaným ministrom vnútra. Boli podriadení županovi a ministrom vnútra. V Bratislave plnil funkcie okresného úradu mestský notársky úrad.

4 VÝVOJ VEREJNEJ SPRÁVY NA SLOVENSKU V ROKOCH 1945 – 1990

V období Slovenského národného povstania sa na povstaleckom území ujala vláda Slovenská národná rada (1.9.1944). Tento revolučný orgán zveril územnú verejnú správu do rúk sústave revolučných národných výborov, ktoré sa konštituovali v okresoch a obciach, (na úrovni žúp sa národné výbory nevytvárali). Národné výbory predstavovali na území ovládanom povstalcami revolučné orgány moci a správy, čiže inštitúcie samosprávy v územne ohraničenom rámci svojho pôsobenia, čím nahradili okresné a miestne úrady.

4.1 Národné výbory 1945 – 1948

Na jar v roku 1945 sa začala na území Slovenska obnovovať československá územná správa, ktorá čiastočne nadviazala na územné členenie uplatňované počas existencie I. ČSR (28.október 1918 – 6. október 1938).

Vychádzajúc z ústavnej zásady, že ľud je jediným zdrojom štátnej moci, vláda Národného frontu Čechov a Slovákov v V. kapitole Košického vládneho programu z 5. apríla 1945 odmietla bývalý byrokratický správny aparát a namiesto neho zakotvila formovanie sa volených národných výborov ako nových orgánov štátnej a verejnej správy v obciach, okresoch a krajinách. Príznačnou črtou výstavby národných výborov mala byť ich kontrolovateľnosť a odvolateľnosť. Vládne nariadenie č. 4/1945 Zb. zo dňa 5. mája 1945 o voľbe a právomoci národných výborov v § 1 ods. 1

²² Sivák, F. a kol.: Slovenské a české dejiny štátu a práva v rokoch 1918-1945, Bratislava: PrF UK, 1999, s. 92.

charakterizovalo národné výbory ako „orgány zastupiteľské a orgány verejnej správy vo všetkých jej oblastiach“.²³ Toto vládne nariadenie (novelizované dňa 7.8.1945 vládym nariadením č. 44/1945 Zb.) platilo len v českých krajinách. Organizácia a činnosť revolučnou cestou vzniknutých národných výborov na Slovensku bola upravená hneď po vyhlásení Košického vládneho programu nariadením predsedníctva SNR č. 26/1945 Zb. n. SNR zo 7. apríla 1945 o národných výboroch, podľa ktorého boli národné výbory povýšené na miestne orgány štátnej správy a moci, čím sa definitívne zrušili obecné a obvodné notárske úrady, obecné a župné úrady. Týmto aktom sa zároveň odstránil systém dvojkoľajnosti v miestnej verejnej správe, pričom dvojkoľajnosť znamená, že na jednom úrade pôsobí súčasne štátosprávna i samosprávna vetva.

K ukončeniu konštituovania trojstupňovej verejnej správy - obecnej, okresnej a krajskej, došlo prijatím zákona č. 280/1948 Zb. o krajskom zriadení. Týmto právnym aktom sa ukončilo formovanie jednotnej verejnej správy na celom území obnoveného povojnového Československa.

4.2 Krajské zriadenie (1949 – 1960)

Krajské zriadenie v Československu bolo zriadené podľa Ústavy 9. mája (ústavného zákona č. 150/1948 Zb.) a zákona č. 280/1948 Zb. z 21. decembra 1948 o krajskom zriadení. K 24.12.1948 boli v Československu zriadené kraje. K 1.1.1949 začali svoju činnosť krajské národné výbory v krajských mestách. Zákonom SNR č. 14/1949 o územnej reorganizácii okresov na Slovensku z 28.1.1949 sa na Slovensku zriadilo 79 okresov.

Celkovo bolo na území Česko-Slovenska zriadených 19 krajov, z toho 13 v Česku a 6 na Slovensku. Na území Slovenska boli zriadené tieto kraje:

Bratislavský, Banskobystrický, Košický, Nitriansky, Prešovský a Žilinský.

Na čele krajov stáli Krajské národné výbory. Zákonom sa súčasne zrušilo krajské zriadenie. Došlo aj k čiastočnej decentralizácii, keď časť agendy Zboru povereníkov (kvázi-vláda Slovenska) bola odovzdaná Krajským národným výborom. Kraje sa ďalej delili na okresy, ktoré spravovali Okresné národné výbory. Rozdelenie Česko-Slovenska na 19 krajov zaniklo schválením zákona č. 36/1960 Zb. z 9. apríla 1960 o územnom členení štátu, ktorým sa s účinnosťou od 1.7.1960 prijalo nové administratívne členenie Česko-Slovenska, ktorým sa zmenili hranice aj počet krajov na 10 (z toho 3 na Slovensku) a okresov.

²³ Gronský, J.: Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa II. (1945-1960), Praha: Nakladatelství Karolinum, 2006, s. 34.

4.3 Krajské zriadenie (1960 – 1990)

Zákonom o územnom členení štátu z 9. apríla 1960 (č. 36/1960 Zb.) bolo v Česko-Slovensku s účinnosťou k 1. júlu 1960 zriadených 10 krajov (pričom hlavné mesto Praha malo postavenie na úrovni kraja) a 108 okresov (z toho na Slovensku 3 kraje s 33 okresmi). Na Slovensku boli tieto kraje: Stredoslovenský, Východoslovenský a Západoslovenský.

Na čele krajov naďalej stáli Krajské národné výbory. Kraje sa ďalej delili na okresy, ktoré spravovali Okresné národné výbory.

Reformu územného členenia z roku 1960 možno z odstupom rokov hodnotiť ako jedno z mála legislatívnych opatrení vcelku pozitívne. Vytvorenie 10 nových krajov (a koncepcie hlavného mesta Prahy ako samostatnej územnej jednotky) v podstate zodpovedalo historicky sa vyvinutým regiónom. Súčasne s vytvorením nového krajského členenia bol podstatne znížený aj počet okresov, ktorých hranice existujúce v roku 1960 boli väčšinou stanovené ešte v polovici 19. storočia. Začiatkom roku 1960 tak bolov Československu 306 okresov, pričom v niektorých z nich žilo len okolo 20 000 obyvateľov, avšak v iných až cez 100 000. Aj počet obcí bol vysoký - celkom 14 803, z nich však len 14,2 % malo cez 1 000 obyvateľov a zodpovedajúcu ekonomickú základňu.²⁴

Podrobnejšie sa postavením Slovenska a jeho orgánov v Československu venovala novoprijatá Ústava Československej socialistickej republiky vo svojej šiestej hlave (Ústava mala Prehlásenie a deväť hláv, schválená na celoštátnej konferencii KSČ 5. – 7. júla 1960 a následne Národným zhromaždením 11. júla 1960). Ústavným zákonom SNR č. 43/1968 Zb. o hlavnom meste Slovenska Bratislave zo 14. marca 1968 s účinnosťou od 22. marca 1968 sa upravilo postavenie Bratislavy ako „hlavného mesta Slovenska“ (od 1.1.1969 „hlavné mesto SSR“) a samostatnej územnosprávnej jednotky na úrovni kraja (čo platí až dodnes). Zákon bol novelizovaný s účinnosťou k 1.8.1971 v zmysle zákona o československej federácii. Členenie na kraje bolo na Slovensku zrušené zákonom SNR č.71/1969 o územnom členení SSR zo 17.6.1969 s účinnosťou od 1.7.1969, podľa ktorého sa Slovensko členilo už na 37 okresov, pričom územie Bratislavy tvorilo samostatnú územnú jednotku. Zákonom č. 130/1970 Zb. o územnom členení SSR z 28.12.1970 a zákonom č. 131/1970 Zb. o zriadení KNV v SSR sa znova vytvorili kraje Západoslovenský, Stredoslovenský a Východoslovenský, pričom hlavné mesto SSR Bratislava sa nestalo súčasťou Západoslovenského kraja.

Právomoci Krajských národných výborov prešli zákonom o obecnom zriadení č. 369/1990 Zb. zo dňa 9. septembra 1990 na obce. Krajské

²⁴ Gronský, J.: Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa II. (1945-1960), Praha: Nakladatelství Karolinum, 2006, s. 501.

zriadenie bolo na Slovensku napokon zrušené zákonom č. 517/1990 Zb. o územnom a správnom členení Slovenskej republiky z 22. novembra 1990 s účinnosťou od 19. decembra 1990 (zrušený zákonom o územnom a správnom usporiadaní Slovenskej republiky č. 221/1996 Z.z., účinný od 24. júla 1996).

5 VÝVOJ VEREJNEJ SPRÁVY V ČECHÁCH A NA SLOVENSKU PO ROKU 1990

Územie Českej republiky sa delilo na 7 krajov podľa zákona o územnom členení štátu č. 36/1960 Zb. v novelizovanom znení. Tieto kraje boli zavedené spolu so slovenskými krajmami v roku 1960, ešte pred federalizáciou Československa. Z hľadiska zákona tieto kraje stále existujú, v praxi sú však zatižené existenciou nových, samosprávnych krajov.

5.1 Verejná správa v Čechách po roku 1990

a) I. etapa verejnej správy v rokoch 1990 – 2001

Česká republika patrí v rámci postkomunistickej časti strednej Európy k štátom, ktoré s reálnou reformou verejnej správy začali najneskôr. Zásadné zmeny boli vykonané až v rokoch 2001 (vznik krajskej samosprávy) a 2003 (zrušenie okresných úradov a vznik „malých okresov“ – správnych obvodov obcí s rozšírenou pôsobnosťou). Napriek tomu niektoré zmeny v tejto oblasti nastali už v roku 1990. Hneď po zmene politickej situácie v roku 1989 boli zrušené krajské národné výbory. Nezmenil sa však zákon č. 36/1960 Zb. o územnom členení štátu, takže kraje ako územné jednotky zostali naďalej zachované. Bez zmeny boli prevzaté aj okresy, len okresné národné výbory sa zmenili na okresné úrady.

V roku 1990 bol prijatý zákon ČNR č. 367/1990 Sb. o obciach (obecné zriadenie), ktorý znamenal jednak terminologické zmeny (obecný úrad namiesto miestny národný výbor, mestský úrad namiesto mestský národný výbor, starosta namiesto predseda a i.), jednak zaviedol novú kategóriu štatutárnych miest a poverených obecných úradov. Poverené obecné úrady (ďalej len POÚ) však aspoň čiastočne nadviazali na storočnú tradíciu tzv. súdnych okresov z rokov 1850 – 1949. Ich systém bol však degradovaný tým, že museli rešpektovať stanovené hranice komunistických okresov, platných s menšími zmenami od roku 1960. Nových 14 „krajov“, pomenovaných podľa sídelných miest (s výnimkou kraja Stredočeského) začalo v zmysle zákona č. 129/2000 Sb. o krajoch (krajské zriadenie) činnosť 1.1.2001. Úvodzovky sú tu namieste, pretože de iure nešlo o kraje, ale o Vyššie územné samosprávne celky (VÚSC), lebo pojem kraj naďalej zostáva v zmysle zákona č. 36/1960 Zb. vyhradený krajom platným od roku 1960.

b) II. etapa reformy verejnej správy od 1.1.2003

Ustanovenie Vyšších územných samosprávnych celkov bolo tzv. I. etapou reformy verejnej správy. V roku 2002 vyvrcholili prípravy tzv. II. etapy, ktorej podstatou je zrušenie okresných úradov a ich nahradenie novými správnymi obvodymi obcí s rozšírenou pôsobnosťou, to všetko s účinnosťou od 1.1.2003 (podľa zákona č. 314/2002 Sb. o ustanovení obcí s povereným obecným úradom a ustanovení obcí s rozšírenou pôsobnosťou, a vyhlášky ministerstva vnútra č. 388/2002 o ustanovení správnych obvodov obcí s poverenými obecnými úradmi a správnych obvodov obcí s rozšírenou pôsobnosťou). Neoficiálne sa im hovorí aj „malé okresy“.

Na tomto mieste však treba zdôrazniť, že súčasne neboli zrušené doterajšie okresy ako územné jednotky v zmysle zákona č. 36/1960 Zb. v znení neskorších predpisov. Tie sú teda naďalej spolu s obcami základom územného členenia štátu. „Malé okresy“ naopak takými územnými jednotkami doposiaľ nie sú, aj keď sú teraz základnými správnymi obvodymi v území.

5.2 Verejná správa na Slovensku v 90. rokoch

Do roku 1990 verejnú správu na Slovensku vykonávala trojúrovňová sieť národných výborov (miestne/mestské, okresné, krajské).

Tieto orgány boli orgánmi štátnej moci, orgánom štátnej správy ako aj orgánom hospodárskeho riadenia. Vo všetkých týchto funkciách však boli v závislosti na vyššom stupni a na centre.

V roku 1990 boli národné výbory zrušené a bola odštartovaná reforma verejnej správy na Slovensku.²⁵

Od roku 1990 úlohy štátu zabezpečovala dvojstupňová štruktúra úradov všeobecnej a špecializovanej štátnej správy s uplatnením vertikálnej subordinácie. V územnej organizácii štátu sa zrušili 4 kraje a správne usporiadanie bolo vyjadrené existenciou 38 okresov. Na výkon niektorých frekventovaných úsekov štátnej správy na 1. stupni bolo zriadených 121 obvodných úradov (zákon SNR č. 472/1990 Zb. o organizácii miestnej štátnej správy v znení neskorších predpisov). Miestnu štátnu správu vykonával štát aj rôznymi úradmi špecializovanej štátnej správy pôsobiacimi vo vymedzených správnych celkoch (napr. daňové úrady, úrady životného prostredia, úrady práce a pod.).

²⁵ Kling, J. - Nižňanský, V. - Pilát, J.: Samostatnosť nadovšetko - miestna samospráva a poskytované služby na Slovensku. In: Konsolidácia alebo fragmentácia. Veľkosť miestnych samospráv v Strednej a Východnej Európe, Bratislava: M.E.S.A.10 – Centrum pre ekonomické a sociálne analýzy, 2003, s. 19 – 20.

Prijatím zákona č. 369/1990 o obecnom zriadení sa v rámci verejnej správy oddelila štátna správa od volenej samosprávy a začal sa používať tzv. duálny model usporiadania verejnej správy s jednou úrovňou územnej samosprávy - miestna samospráva, pričom regionálny článok územnej samosprávy naďalej absentoval.

V roku 1996 sa uskutočnil druhý krok reformy miestnej verejnej správy. Podľa zákona NR SR č. 221/1996 Z. z. o územnom a správnom usporiadaní sa Slovenska republika administratívne členila na kraje (8), kraje sa členili na okresy (79) a okresy sa členili na obce (2871 z toho 136 miest) a vojenské obvody (4). Zákonom č. 222/1996 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa s účinnosťou od 24. júla 1996 riešili ďalšie významné skutočnosti potrebné na výkon štátnej správy (pôsobnosť, organizácia, riadenie štátnej správy, financovanie a pod.).

Správnym orgánom pri výkone štátnej správy boli jednotlivé odbory krajských a okresných úradov. Z dôvodu verejného záujmu, najmä na priblíženie štátnej správy občanom, mohol krajský úrad zriadiť na výkon štátnej správy stále alebo dočasné pracoviská okresného úradu aj mimo sídla okresného úradu.²⁶ Tak bolo vytvorených 43 stálych alebo dočasných pracovísk mimo sídla okresného úradu.

5.3 Kroky realizované vo verejnej správe na Slovensku v rokoch 2001 – 2004

Po parlamentných voľbách v roku 1998 sa pozornosť reformy verejnej správy obrátila na územnú samosprávu. V roku 1999 bol vymenovaný splnomocnenec vlády pre projekt decentralizácie a reformu verejnej správy a expertná skupina vypracovala koncepciu decentralizácie verejnej správy.

Po mnohých prierahoch a odkladoch štartu procesu decentralizácie z dôvodu nenájdenia konsenzu medzi predstaviteľmi širokospektrálnej vládnej koalície boli v roku 2001 prijaté potrebné zákony. V kontexte riešenia reformy verejnej správy bola pozornosť venovaná aj organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy (zákon č. 575/2001 Z. Z.).

Z hľadiska riešenej problematiky boli v roku 2001 prijaté viaceré významné zákony. Národná rada SR ako prvý zo série legislatívnych návrhov zákonov prijala 4. júla 2001 zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných

²⁶ Búšik, J.: Verejná správa a regionálny rozvoj. Vývoj po roku 1990, Bratislava: Ekonomická univerzita, 2003, s. 10 a 13.

celkov (zákon o samosprávnych krajoch), na základe ktorého bolo od 1.1.2002 na Slovensku zriadených osem samosprávnych krajov.²⁷

Organizačná štruktúra miestnej štátnej správy na základe vykonaných zmien sa od 1. januára 2004 stala veľmi zložitou a neprehľadnou. Po zrušení okresných úradov štátnej správy sa zákonom č. 515/2003 Z. z. o krajských úradoch a obvodných úradoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov kreovalo 50 obvodných úradov štátnej správy. Obvody ako také zákon č. 221/1996 Z. z. o územnom a správnom usporiadaní SR nepozná. Ide v podstate o umelo vytvorený článok, ktorému absentuje zdôvodnenie a nenadväzuje na členenie Slovenska ani historicky.

5.4 Zrušenie krajských úradov v roku 2007

Dňa 14.6.2007 bol uverejnený v Zbierke zákonov, v Čiastke 117, zákon č. 254/2007 Z. z. o zrušení krajských úradov a o zmene a doplnení zákona č. 515/2003 Z. z. o krajských úradoch a obvodných úradoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení nálezů Ústavného súdu SR č. 263/2006 Z. z., ktorý je účinný od 1.10.2007.

Ide o organizačnú normu, ktorej cieľom bolo samotné zrušenie krajských úradov a prijatie princípov vysporiadania sa s personálnymi, majetkovopravnými a administratívnymi vzťahmi po zrušení krajských úradov.

Na základe predmetného zákona došlo k zrušeniu krajských úradov a prechodu ich pôsobností na obvodné úrady a ministerstvá v závislosti od povahy týchto pôsobností. Zmena postavenia obvodných úradov nastala i v tom, že získali právnu subjektivitu, nová zákonná úprava ich definuje ako právnické osoby – rozpočtové organizácie štátu zapojené finančnými vzťahmi na rozpočet Ministerstva vnútra SR.

Osobitnými zákonmi sa presne určil rozsah pôsobností, ktoré prešli zo zrušených krajských úradov na obvodné úrady a ministerstvá. Táto právna úprava stanovila, na ktoré orgány štátnej správy prešli nadobudnutím účinnosti tohto zákona práva a povinnosti zo štátnozamestnaneckých, pracovnoprávných, majetkovopravných a iných vzťahov. Nová právna úprava súčasne riešila prechod správy nehnuteľného a hnutel'ného majetku štátu, pohľadávok a záväzkov, ako aj spôsob ich odovzdania a prevzatia.

Obvodné úrady v správnom konaní rozhodujú v prvom stupni o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb. Odvolacím orgánom je vecne príslušné ministerstvo, ak osobitný zákon nestanoví ako odvolací orgán iný štátny orgán. Tie konania,

²⁷ Búšik, J.: Verejná správa a regionálny rozvoj. Vývoj po roku 1990, Bratislava: Ekonomická univerzita, 2003, s. 21.

v ktorých sa rozhodovalo o právnych pomeroch fyzických osôb a právnických osôb, ktoré začal krajský úrad do dňa 30. septembra 2007, mal dokončiť obvodný úrad alebo ministerstvo, na ktoré prešla pôsobnosť podľa osobitného zákona.

Na vyššie citovaný zákon nadväzujú ďalšie zákony, napríklad zákon č. 335/2007 Z. Z., ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony v súvislosti so zrušením krajských úradov. Zmeny sa tiež premietli do množstva právnych predpisov, z ktorých napríklad možno uviesť: Občiansky súdny poriadok, Občiansky zákonník, živnostenský zákon, zákon o voľbách do orgánov samosprávy obcí, zákon o obecnom zriadení, zákon o samosprávnych krajoch, zákon o matrikách, zákon o premávke na pozemných komunikáciách a ďalšie.

ZÁVER

Obdobie po roku 1989 je stavom permanentných reforiem verejnej správy, z ktorých viaceré neboli najšťastnejšie. Na rozdiel od Čiech sa zrušením národných výborov radikálne odčlenila obecná samospráva od štátnej správy. Zrušili sa a po čase sa opäť obnovili krajské úrady.

Až Ústava SR anticipovala neskoršie vytvorenie samosprávy vyšších územných celkov, zmenilo sa územnosprávne členenie štátu, neskôr sa zrušili okresné úrady a nahradili sa obvodnými, súčasne prebiehal prenos kompetencií z rôznych úrovní štátnej správy na krajskú a obecnú samosprávu. Medzery sa kompenzovali dosť neprehľadným vznikom úradov miestnej štátnej správy. Tieto a ďalšie zmeny, pri permanentnom raste úradníkov vo verejnej správe, napriek o ich deklarovanom znižovaní, vzbudzovali u veľkej časti obyvateľstva nedôveru.

Zákonom 254/2007 Z. z. o zrušení krajských úradov a o zmene a doplnení zákona č. 515/2003 Z. z. o krajských úradoch a obvodných úradoch došlo k zrušeniu krajských úradov od 1. októbra 2007. Pôsobnosť krajských úradov prechádza na obvodné úrady a ministerstvá podľa osobitných zákonov čo znamená, že od 1. októbra 2007 v SR miestnu štátnu správu tvoria len obvodné úrady. Krajské špecializované úrady zostali zachované.

V Českej republike existuje dvojstupňový systém územnej verejnej správy. Podľa článku 99 Ústavy Českej republiky sa Česká republika člení na obce, ktoré sú základnými územnými samosprávnymi celkami, a kraje, ktoré sú vyššími územnými samosprávnymi celkami. V Českej republike bol zvolený tzv. spojený model verejnej správy, tzn. že obce a kraje vykonávajú popri samostatných pôsobnosti tiež štátnu správu v prenesenej pôsobnosti.

Literature:

- BÚŠIK, J.: Verejná správa a regionálny rozvoj (Vývoj po roku 1990). Bratislava: Ekonomická univerzita, 2003, ISBN 80-225-1719-4. 79 s.
- CIHLÁŘ, M.: K vývoji státní správy v ČSR. Praha: Orbis, 1953, Bez ISBN. 435 s.
- KADLECOVÁ, M. – MATES, P. – SCHELLE, K. – VESELÁ, R. – VLČEK, E.: Československé dějiny státu a práva (1918 – 1945). 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 1991, ISBN 80-210-0346-1. 138 s.
- KLING, J. – NIŽŇANSKÝ, V. – PILÁT, J.: Samostatnosť nadovšetko - miestna samospráva a poskytované služby na Slovensku. In: Konsolidácia alebo fragmentácia. Veľkosť miestnych samospráv v Strednej a Východnej Európe. Bratislava: M.E.S.A.10 – Centrum pre ekonomické a sociálne analýzy, Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, 2003, Bez ISBN. s. 19 - 54.
- KRÁLIK, J. – GALAJDOVÁ, J.: Základy Verejnej správy II. Bratislava: APZ, 2006, ISBN 80-8054-376-3. 306 s.
- LIPSCHER, L.: K vývinu politickej správy na Slovensku v rokoch 1918-1938. Bratislava: SAV, 1966, Bez ISBN. 239 s.
- MALÝ, K. a kol.: Dějiny českého a česko-slovenského práva do roku 1945. Praha: Linde, 1997, ISBN 80-7201-045-X. 572 s.
- MOSNÝ, P.: České a slovenské dejiny štátu a práva I. časť. Košice: PrF UPJŠ, 1992, ISBN 80-7097-194-0. 154 s.
- MOSNÝ, P. – HUBENÁK, L. – SKALOŠ, M.: Dejiny štátu a práva na území Slovenska. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB, 2010, ISBN 978-80-557-0006-9. 386 s.
- SIVÁK, F. a kol.: Slovenské a české dejiny štátu a práva v rokoch 1918-1945. Bratislava: PrF UK, 1999, ISBN 80-223-1409-9. 192 s.
- SOKOLOVSKÝ, L.: Prehľad dejín verejnej správy na území Slovenska I. (od počiatku do roku 1526). Bratislava: Metodické centrum, 1996, ISBN 80-88796-19-9. 40 s.
- SOKOLOVSKÝ, L.: Prehľad dejín verejnej správy na území Slovenska II. (od roku 1526 do roku 1848). Bratislava: Metodické centrum, 1996, ISBN 80-88796-20-2. 36 s.
- SOKOLOVSKÝ, L.: Prehľad dejín verejnej správy na území Slovenska III. (od roku 1848 do roku 1918). Bratislava: Metodické centrum, 1996, ISBN 80-88796-21-0. 36 s.

- ŠKULTÉTY, P.: Verejná správa a správne právo. Bratislava: PrF UK, 1995, ISBN 80-7160-034-2. 56 s.

- ŠKULTÉTY, P.: Základy miestnej správy. Bratislava: PrF UK, 1999, ISBN 80-7160-110-1. 216 s.

- ŠOŠKOVÁ, I.: Územná samospráva na Slovensku v rokoch 1918 až 1989. In: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii. Ročník XVI. /zost. Soňa Kubincová/ [1. vyd.]. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2011, ISBN 978-80-557-0127-1. s. 344-362.

- zákon NR SR č. 221/1996 Z. z. o územnom a správnom usporiadaní Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

- zákon č. 222/1996 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

- zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov

- zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch) v znení neskorších predpisov

- zákon č. 515/2003 Z. z. o krajských úradoch a obvodných úradoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

- zákon č. 254/2007 Z. z. o zrušení krajských úradov a o zmene a doplnení zákona

č. 515/2003 Z. z. o krajských úradoch a obvodných úradoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení nálezov Ústavného súdu SR č. 263/2006 Z. z.

Contact – email

martin.skalos@umb.sk

THE ROLE OF THE MUNICIPALITY IN MILITARY AND NON-MILITARY CRISIS SITUATIONS

RADIM VIČAR

Fakulta ekonomiky a managementu, Univerzita obrany, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se věnuje specifickým výkonu veřejné správy na místní úrovni během nevojenských a vojenských krizových situací v České republice. Zaměřuje se na postavení a činnost obcí. České zákony přiznávají obcím zvláštní postavení v systému krizových orgánů, umožňují jim ukládat výjimečné povinnosti občanům obcí či omezovat je ve výkonu základních práv a povinností za krizových podmínek.

Key words in original language

krizová situace, krizový stav, správa, obec, veřejná správa

Abstract

This paper deals with specifics of public administration at the local level during non-military and military crisis situations in the Czech Republic. It focuses on the status and activities of municipalities. Czech laws grant special statuses to municipalities in the system of crisis management authorities, enabling them to impose extraordinary duties to citizens of municipalities or restrict them from exercising of fundamental rights and duties under crisis conditions.

Key words

crisis situation, crisis state, governance, municipality, public administration

Úvod

Obec jako základní územní samosprávný celek v České republice vykonává veřejnou správu nejen v době mírové, mimo krizovou situaci, ale také v případech, kdy je její území a obyvatelstvo bezprostředně ohroženo nastalou krizovou situací, pro jejíž řešení je v závislosti na charakteru krizové situace (vojenské - nevojenské) vyhlášen příslušný krizový stav (vojenský krizový stav¹ - stav ohrožení státu či válečný stav, nevojenský krizový stav - stav nebezpečí, nouzový stav, stav ohrožení státu).

¹ K problematice vyhlášení vojenských krizových stavů blíže viz JANOŠEC, Josef, ŘEHÁK, David. Česká republika a krizové stavy při vojenských hrozbách. The Science for Population Protection [online]. 2010, č. 2.

Výkon veřejné správy za vojenských a nevojenských krizových stavů by nebyl dostatečně účinný, pokud by byl prováděn pouze z centrální úrovně. Při uplatnění principu dekoncentrace tak působí orgány státní správy v území, resp. v souladu s principem decentralizace je přenášán výkon veřejné správy za trvání nevojenských krizových stavů na subjekty odlišné od státu – veřejnoprávní korporace typu kraj a obec. Tento příspěvek se zaměřuje na vybrané aspekty související s postavením a činností obce ve (správněprávních) vztazích, které bezprostředně souvisejí s výkonem veřejné správy za vojenských a nevojenských krizových situací. Věnuje se zejména charakteristice základních pramenů právní úpravy postavení a činnosti obcí za krizových situací a jejich vzájemným vztahům, dále pak vybraným aspektům z organizačního a funkčního pojetí veřejné správy ze strany obcí za krizových stavů.

1. Ústavněprávní a správněprávní východiska postavení a činnosti obcí za krizových situací

Krajská a obecní úroveň výkonu veřejné správy za krizových stavů nachází své ústavní vyjádření v čl. 3 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších předpisů, v souladu s nímž se na zajišťování bezpečnosti podílí nejen stát, ale i orgány územních samosprávných celků a právnické a fyzické osoby. Při výkonu veřejné správy v souvislosti se zajišťováním bezpečnosti svých občanů a dalších osob nacházejících se na jeho území je charakteristické, že stát přenáší část svých úkolů na obce a kraje, které potom vykonávají na daném území veřejnou správu v tzv. přenesené působnosti.

Mezi základní prameny správního práva na úseku postavení a činnosti obcí za krizových situací je potřeba zejména zmínit zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů a dále pak zejména zákon č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o zajišťování obrany"). Před vlastním komparativním pohledem na jednotlivé právní instituty a prameny právní úpravy je vhodné učinit dvě poznámky. Zaprvé ke smíšené povaze stavu ohrožení státu, jelikož tento krizový stav figuruje jako podmínka pro možnost přijetí specifických právních prostředků jak v rovině nevojenských, tak vojenských krizových stavů, což u stavu nebezpečí, nouzového stavu a válečného stavu není možné. Zadruhé pak k vlastnímu poměru krizového zákona a zákona o zajišťování obrany a jejich aplikaci (aplikační přednosti) za nevojenských, resp. vojenských krizových stavů.

Výkon veřejné správy za trvání vojenských a nevojenských krizových stavů prostřednictvím specifických právních prostředků vykazuje jisté specifické rysy. Organizace a činnost veřejné správy za nevojenských krizových stavů vychází v českém právním řádu z krizového zákona, který má povahu lex

specialis ke kompetenčnímu zákonu, krajskému či obecnímu zřízení. Podobné postavení ve vztahu k obecným právním předpisům má zákon o zajišťování obrany a tzv. branný zákon (zákon č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování), ve znění pozdějších předpisů, kdy oba tyto normativní právní akty obsahují opatření, která souvisejí se zajišťováním obrany před vnějším napadením (za trvání stavu ohrožení státu nebo válečného stavu) a nelze je tudíž aplikovat za trvání nevojenského krizového stavu, byť by se jednalo o vyhlášení nejvyššího nevojenského krizového stavu – stavu ohrožení státu. Pokud tedy krizový zákon upravuje specifická opatření za nevojenských krizových stavů a v těchto souvislostech váže možnost jejich realizace na vyhlášení stavu ohrožení státu, pak se má za to, že bude stav ohrožení státu vyhlášen jako nevojenský krizový stav. Podobně opatření předvídaná v zákoně o zajišťování obrany a v branném zákoně se uskuteční při vyhlášení stavu ohrožení státu jako vojenského krizového stavu.

Pro vymezení specifických prostředků za trvání vojenských a nevojenských krizových stavů v souvislosti s činností orgánů veřejné správy je tak nutno upozornit na ustanovení § 9a zákona o zajišťování obrany, podle něhož „za stavu ohrožení státu vyhlášeného v souvislosti se zajišťováním obrany České republiky před vnějším napadením a za válečného stavu mohou orgány krizového řízení nařizovat také opatření podle zvláštního právního předpisu, nejsou-li v rozporu s tímto zákonem“². Toto ustanovení bylo zařazeno do zákona o zajišťování obrany ČR zákonem č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů, ve znění pozdějších předpisů. Tímto zvláštním právním předpisem se přitom rozumí krizový zákon. Zákon o zajišťování obrany tak vystupuje jako lex specialis ve vztahu ke krizovému zákonu. Aplikační přednost tak bude mít zákon o zajišťování obrany, a to zejména v případě, že obdobné opatření lze uložit za vojenského krizového stavu podle zákona o zajišťování obrany i podle krizového zákona, ale rozhodují o něm např. odlišné orgány veřejné správy za vojenských a nevojenských krizových stavů. V případě, že zákon o zajišťování obrany přímo právní prostředek neupravuje, pak lze subsidiárně využít právní prostředky předvídané krizovým zákonem pro nevojenské krizové situace.

² „Potřeba praxe si vyžaduje výslovně upravit povinnost státních orgánů a územních samosprávných celků vzájemně mezi sebou spolupracovat a vyměňovat informace v nezbytně nutném rozsahu pro potřeby zajišťování obrany státu. Nejednotná interpretace § 39 odst. 4 zákona č. 240/2000 Sb. v praxi si rovněž vyžaduje výslovně v tomto zákoně stanovit oprávnění k využívání pracovních a poradních orgánů vyjmenovaných subjektů zřízených podle zvláštních právních předpisů při zajišťování obrany státu. Zejména jde o pracoviště krizového řízení, krizové štáby a bezpečnostní rady.“ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů.

Vzájemný vztah krizového zákona a zákona o zajišťování obrany je možno interpretovat i na základě ustanovení krizového zákona. Úvodní ustanovení krizového zákona sice stanovuje, že se tento zákon primárně použije v případě nevojenských krizových stavů³. Ovšem ustanovení § 39 odst. 3 krizového zákona předvídá, že „Za stavu ohrožení státu vyhlášeného v souvislosti se zajišťováním obrany České republiky před vnějším napadením a za válečného stavu plní orgány krizového řízení i právnické a fyzické osoby úkoly stanovené tímto zákonem, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak“.

2. K organizaci veřejné správy na místní úrovni za krizových situací

Organizace veřejné správy za trvání nevojenských krizových stavů vychází z organizace veřejné správy mimo nevojenský krizový stav. Jako specifické orgány, které jsou vytvářeny pro zajišťování bezpečnosti státu, lze uvést bezpečnostní rady a bezpečnostní štáby. Výkon územní správy na místní úrovni za krizových stavů má svá specifika, zejména vzhledem k tomu, že si krizové situace žádají rychlé a účinné řešení.

Výkonem veřejné správy v oblasti řešení krizových situací na municipální úrovni jsou pověřeny především monokratické orgány těchto celků – starostové, spolu s orgány úředního typu – obecními úřady, při zapojení zvláštních orgánů obcí a krajů. Zákon o zajišťování obrany přitom nevymezuje, na rozdíl od krizového zákona, výlučnou působnost a pravomoc hejtmanů, starostů obce s rozšířenou působností ani starostů ve vztahu k řešení vojenské krizové situace. Z orgánů krajů a obcí je působnost a pravomoc svěřena krajským úřadům a obecním úřadům obcí s rozšířenou působností.

Nutno poznamenat, že krizový zákon doznal k 1. lednu 2011 několika změn, které přineslo nabytí účinnosti zákona č. 430/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon). Ve vztahu k postavení a činnosti obcí je vhodné poukázat zejména:

- na zpřesnění působnosti a pravomoci jednotlivých krizových orgánů na úrovni obce, celkový odklon od obecných ustanovení o „orgánech obce“, které jsou povinny zajistit provedení krizových opatření v podmínkách obce při vyhlášení nouzového stavu nebo stavu nebezpečí, k jednoznačnému určení starosty jako odpovědného orgánu obce v příslušných právních normách krizového zákona, starosta obce tak má zakotveny hlavní

³ „Tento zákon stanoví působnost a pravomoc státních orgánů a orgánů územních samosprávných celků a práva a povinnosti právnických a fyzických osob při přípravě na krizové situace, které nesouvisejí se zajišťováním obrany České republiky před vnějším napadením, a při jejich řešení a při ochraně kritické infrastruktury a odpovědnost za porušení těchto povinností.“, viz ustanovení § 1 krizového zákona

pravomoci v oblasti přípravy a řešení krizové situace na území obce (varování a informování osob, nařizování evakuace osob, provedení stanovených krizových opatření),

- a dále na nově upravený systém orgánů krizového řízení na obecní úrovni, ke krizovým orgánům byly zařazeny orgány obce s rozšířenou působností, konkrétně tedy starosta obce s rozšířenou působností a obecní úřad obce s rozšířenou působností, zákonodárce naopak vypustil ustanovení týkající se tzv. určených obcí.

V případech stanovených zvláštními zákony zřizuje, podle ustanovení § 106 zákona o obcích, starosta pro výkon přenesené působnosti (státní správy) tzv. zvláštní orgány obce. Na obecní úrovni se pak lze nově setkat s obligatorní bezpečnostní radou obce s rozšířenou působností a krizovým štábem obce s rozšířenou působností. Tyto orgány obce mají postavení poradních, resp. pracovních orgánů svého zřizovatele a ztrácí tak postavení samostatných orgánů krizového řízení. Právní postavení bezpečnostní rady a krizového štábu přitom nebylo v minulosti zcela jednoznačné, kdy do nabytí účinnosti výše zmiňované novely krizového zákony se např. v případě bezpečnostních rad jednalo o orgány, které mohly kategorizovány jako zvláštní orgány obce, ovšem s tou výjimkou, že byly *de iure* orgánem zřizovaným přímo (krizovým) zákonem.

3. K funkčnímu pojetí veřejné správy na místní úrovni za krizových situací

Na veřejnou správu ve funkčním (materiálním) pojetí za krizových stavů lze nahlížet především jako na vlastní činnost orgánů veřejné správy. Vzhledem k existenci krizové situace se činnost veřejné správy bude odlišovat od běžné každodenní činnosti zejména použitím specifických právních prostředků, jejichž užití je podmíněno vyhlášením příslušného krizového stavu jako právní kategorie. Přitom je nutno poznamenat, že činnost veřejné správy za trvání vojenských a nevojenských krizových stavů a realizace specifických právních prostředků je v souladu s právem jen při dodržení zejména těchto zásad činnosti správních orgánů obsažených ve správním řádu⁴:

- zásady zákonnosti (legality), kdy lze přijímat za trvání nevojenského krizového stavu pouze ty právní prostředky, které jsou vymezeny v zákonech a ostatních právních předpisech a mezinárodních smlouvách,

- zásady přiměřenosti (proporcionality)⁵, kterou lze dekomponovat na zásadu zákazu zneužití správního uvážení orgánu veřejné správy, tedy že orgány veřejné správy uplatňují svoji pravomoc na základě zákona a ve

⁴ viz ustanovení §§ 2 – 8 správního řádu, ve znění pozdějších předpisů

⁵ SKULOVÁ, Soňa et al. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. s. 60 a násl.

svěřeném rozsahu, zásadu souladu s veřejným zájmem, kdy přijímáním specifických právních prostředků by měl být sledován veřejný zájem a zásadu ochrany dobré víry a oprávněných zájmů, v souladu s níž by ukládáním specifických právních prostředků měl být i za krizového stavu zasahováno do práv osob jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu⁶,

- zásady veřejné správy jako služby, v souladu s níž by správní orgány za krizové situace měly uvědomovat osoby o chystaných opatřeních pro zvládnutí krizové situace, plnit povinnost uvědomovací (informační) a umožnit osobám uplatňování svých práv.

Při pohledu na výkon místní správy za krizových stavů ve funkčním pojetí, tedy jako na cílenou činnost, je potřeba vnímat občana obce (tedy fyzickou osobu, která je státním občanem České republiky a je v příslušné obci hlášena k trvalému pobytu) v systému krizového řízení v demokratickém právním státu ve dvou rovinách. Je jednak „předmětem“ ochrany, ale současně jsou na něj kladeny povinnosti účastnit se na zmírňování následků krizových situací a vystupuje tak v příslušných správněprávních vztazích jako adresátem povinností ve veřejné správě za krizových stavů.

Výkon veřejné správy za krizových stavů ve funkčním pojetí na municipální úrovni ve vztahu k adresátům působení (občanům obce) bude dále charakterizován prostřednictvím:

- možnosti ukládání specifických povinností (krizových opatření) občanům obce ze strany orgánů obcí,
- oblasti správního trestání při porušení těchto povinností,
- specifika postupů orgánů obcí za krizových stavů ve správních procesech,
- omezení občanů obce ve výkonu základních práv a svobod a s tím související možnosti participace na správě věcí veřejných⁷.

Za trvání krizových stavů je možno ukládat specifické povinnosti, které zejména spočívají v povinnosti něco konat (činit, facere) či poskytnout (dát, dare). Do první kategorie povinností náleží zejména právní institut pracovní povinnosti a pracovní výpomoci, které je možno nařídit jako krizová

⁶ Zásada nezbytné nutnosti, z níž pramení požadavek, aby veškerá omezující opatření a plnění byla ukládána a realizována pouze v takovém rozsahu, který je potřebný ke zvládnutí krizové situace, viz MATES, Pavel. Hejtman kraje v krizovém řízení. Právní rádce [online]. 2009.

⁷ podrobněji viz např. VIČAR, Radim. Několik poznámek k postavení obyvatelstva za krizových situací v České republice – právní náhled. The Science for Population Protection [online]. 2011, č. 1.

opatření při vyhlášení nevojenského i vojenského krizového stavu, do kategorie druhé pak zejména povinnost poskytnout věcný prostředek.

Při komparaci pracovní povinnosti či výpomoci, jejichž adresátem jsou už z povahy osobního výkonu fyzické osoby, je možno poukázat zejména na tyto odlišnosti. Za nevojenských krizových stavů má v souladu s krizovým zákonem pravomoc nařídít pracovní povinnost představitel krajské úrovně výkonu veřejné správy - hejtman pracovním příkazem, za vojenských krizových stavů pak podle zákona o zajišťování obrany obecní úřad obce s rozšířenou působností povolávacím příkazem⁸. Při ukládání pracovní výpomoci za vojenského krizového stavu není pochyb, jaký orgán (obecní úřad obce s rozšířenou působností) a jakým právním prostředkem (povolávacím příkazem) o uložení této povinnosti rozhoduje; při ukládání této povinnosti za nevojenských krizových stavů není zcela zřejmé, zda je toto oprávnění svěřeno pouze vládě a hejtmanovi, či ještě někomu jinému, ani prostřednictvím jakého právního nástroje je o uložení této povinnosti rozhodováno.

Povinnost poskytnout věcný prostředek ukládá za trvání nevojenských krizových stavů opět hejtman, v případě nebezpečí prodlení starosta, přičemž není blíže určeno, na základě jakého správního aktu bude tato povinnost ukládána. V případě vyhlášení vojenského krizového stavu rozhoduje o nařízení této povinnosti místně příslušný obecní úřad obce s rozšířenou působností dodávacím příkazem.

Orgánem veřejné správy, který má založenu za trvání nevojenských krizových stavů sankční pravomoc je především hasičský záchranný sbor kraje a krajský úřad. V případě porušení povinností podle zákona o zajišťování obrany za trvání vojenských krizových stavů je tato sankční pravomoc uložena obecním úřadům obcí s rozšířenou působností. Prekluzivní lhůta pro zánik odpovědnosti za správní delikt je podle krizového zákona stanovena jako jednorocní subjektivní a tříletá objektivní, podobně je tomu i v případě lhůt podle zákona o zajišťování obrany, kde se nadto doba stavu ohrožení státu a válečného stavu se do běhu lhůt nezapočítává

Právním prostředkem, který je hojně využíván pro regulaci správních procesů ve veřejné správě za trvání krizových stavů a nachází své uplatnění jak za trvání nevojenských krizových stavů, tak za vojenských krizových stavů, je vyloučení aplikace správního řádu. Postupy správních orgánů

⁸ Vyhláška Ministerstva obrany 280/1999 Sb., kterou se stanoví postup při uplatňování požadavku na určení věcných prostředků a jejich převzetí, postup při uplatňování požadavku na určení fyzických osob k pracovní výpomoci nebo k pracovní povinnosti a kterou se stanoví náležitosti a vzor dodávacího příkazu, náležitosti a vzor dokladu o převzetí věcného prostředku, náležitosti a vzor dokladu o vrácení věcného prostředku a náležitosti a vzor povolávacího příkazu.

(krizových orgánů) obcí (krajů) při ukládání povinností fyzickým a právnickým osobám jako adresátům povinností za trvání nevojenských krizových stavů lze označit za postupy *sui generis*. Podle konstantní judikatury Ústavního soudu (nález Ústavního soudu Pl. ÚS 14/96, nález III. ÚS 226/95, nález Pl. ÚS 24/04) s ohledem na zásadu zákonnosti není v zásadě možné, aby byla vyloučena aplikace správního řádu, aniž by zvláštní zákon dostatečně upravil procesní otázky, proto je speciální právní úprava při ukládání těchto povinností provedena zejména krizových zákonem a zákonem o zajišťování obrany.

Ve vztahu k omezení participace občanů obce na správě věcí veřejných je možné poznamenat, že jak za trvání vojenských a nevojenských krizových stavů (vyjma nejnižšího civilního krizového stavu – stavu nebezpečí) je možno v souladu ústavním zákonem o bezpečnosti České republiky:

- vyloučit účast voličů v pravidelných volbách (např. do obecních zastupitelstev), a to prostřednictvím institutu prodloužení volebního období⁹,

- podobně lze omezit osoby při účasti v místním (i krajském) referendu, a to za využití právního institutu přerušení běhu lhůt a přesunutí konání referenda po skončení krizového stavu¹⁰,

- ve vztahu k omezení výkonu shromažďovacího práva je možné shrnout, že za nevojenského krizového stavu (nouzového stavu nebo stavu ohrožení státu) umožňuje krizový zákon omezit právo pokojně se shromažďovat ve vymezeném prostoru území ohroženého nebo postiženého krizovou situací, kdežto za vojenských krizových stavů toto omezení spočívá v povinnosti uposlechnout zákaz svolávání shromáždění na veřejném prostranství včetně pouličních průvodů a manifestací¹¹.

4. Několik poznámek k relevantní judikatuře

Judikatura týkající se postavení a činnosti obce za krizové situace je co do objemu rozhodovací činnosti soudů "pověstným šafránem". Je tomu tak zejména z těchto důvodů:

- veřejná správa se realizuje povětšinou mimo trvání krizové situace, pro jejíž řešení je vyhlášen krizový stav,

⁹ viz čl. 10 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů

¹⁰ blíže viz ustanovení § 5 zákona č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, příp. ustanovení § 5 zákona č. 118/2010 Sb., o krajském referendu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

¹¹ k tomu srovnej ustanovení § 5 krizového zákona a § 53 zákona o zajišťování obrany

- v České republice byly doposud vyhlášeny pro řešení nastalé krizové situace stav nebezpečí a nouzový stav jako civilní krizové stavy, stav ohrožení státu ani válečný stav nebyl nikdy vyhlášen.

Nicméně z judikatury, která se týká výkonu veřejné správy za nevojenských krizových situací je možno poukázat alespoň na následující 3 judikáty, které se vztahují k nařizování specifických povinností - krizových opatření, při nichž došlo ke škodě.

Předně v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1649/2007, bylo zdůrazněno, že „Za škodu vzniklou fyzickým a právními osobám v příčinné souvislosti s krizovým opatřením odpovídá stát, nikoliv orgán krizového řízení. Ve sporu o náhradu této škody vystupuje za stát v občanském soudním řízení ministerstvo vnitra.“

Dále pak rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. 25 Cdo 3798/2007, podle něhož: „Počátek běhu šestiměsíční prekluzivní doby k uplatnění nároku na náhradu škody způsobené v příčinné souvislosti s krizovými opatřeními (§ 36 odst. 5 zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení) u příslušného orgánu krizového řízení se odvíjí od okamžiku, kdy se poškozený dozvěděl o tom, že mu vznikla majetková újma určitého druhu a rozsahu, kterou je možné objektivně vyjádřit v penězích a důvodně uplatnit u soudu. Na počátek běhu této doby nemá vliv průběh ani výsledek jednání či soudního sporu, který poškozený vede s pojišťovnou o výplatu pojistného plnění.“

A konečně v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 10. 4. 2012, sp. zn. 28 Cdo 2519/2011 bylo „...úprava odpovědnosti za škodu vzniklou v příčinné souvislosti s krizovým opatřením (je jím i opatření přijaté v souvislosti s povodní, resp. za účelem předcházení jejím následkům) je speciální regulací obsahující zvláštní skutkovou podstatu odpovědnosti státu za škodu, která se řídí právě krizovým zákonem, nikoliv zákonem č. 82/1998 Sb. či obecným předpisem. Zakládá přitom odpovědnost bez zřetele na zavinění (tzv. objektivní odpovědnost) a na rozdíl od zákona č. 82/1998 Sb. nevyžaduje, aby škoda byla vyvolána nezákonným rozhodnutím či nesprávným úředním postupem.“

Pro postavení a činnost obce za nevojenských krizových situací tak lze shrnout:

- obec a její orgány mají při výkonu veřejné správy za nevojenských krizových stavů postavení orgánů krizového řízení a mohou adresátům povinností nařizovat krizovým zákonem předvídaná krizová opatření,
- odpovědnost za škodu vzniklou v souvislosti s nařízeným krizovým opatřením má založenu stát, nikoli orgán krizového řízení (např. orgán obce),

- ovšem nárok na náhradu škody se uplatňuje u příslušného orgánu krizového řízení, v souladu s ustanovením § 36 odst. 4 krizového zákona tak pokud přijímá krizové opatření orgán obce, pak i tento orgán poskytuje peněžní náhradu za vzniklou škodu¹²,

- úprava škody v souvislosti s nařízenými krizovými opatřeními v krizovém zákoně je *lex specialis* ve vztahu k obecné úpravě provedené zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

Závěr

Orgány obcí plní významnou úlohu i při přípravě a řešení vojenských krizových situací (za stavu ohrožení státu nebo válečného stavu), zejména podle zákona o zajišťování obrany, a mají také pevné místo v systému tzv. krizových orgánů podle krizového zákona. Působnost a pravomoc obcí při zajišťování bezpečnosti a obrany podléhá přitom regulaci provedenou krizovým zákonem a zákonem o zajišťování obrany, přičemž krizový zákon lze subsidiárně použít i pro organizaci a činnost obce za trvání vojenského krizového stavu.

Při přípravě na krizovou situaci na úrovni obcí je možno zdůraznit zejména činnost zvláštních orgánů obce - bezpečnostních rad a krizových štábů, které na úrovni obcí s rozšířenou působností mají postavení obligatorně zřizovaných orgánů obce. Při činnostech obce za krizových stavů pak možno poukázat zejména na pravomoc orgánů obce ukládat specifické povinnosti občanům obce, specifika těchto procesů při ukládání povinností či v rovině správního trestání, jakož i při omezování občanů obce a dalších fyzických osob na území obce ve výkonu základních práv a svobod za krizových stavů.

Literature:

- Důvodová zpráva k zákonu č. 320/2002 Sb., o změně a zrušení některých zákonů v souvislosti s ukončením činnosti okresních úřadů. [Program]. Tisk 1160/0 ze dne 14. 11. 2001. ASPI verze 13+. Aktualizace ze dne 2. 5. 2012 [cit. 10. 5. 2012].
- JANOŠEC, Josef, ŘEHÁK, David. Česká republika a krizové stavy při vojenských hrozbách. The Science for Population Protection [online].

¹² in concreto ustanovení § 36 odst. 4 krizového zákona uvádí: "Peněžní náhradu poskytne ten orgán krizového řízení, který nařídil krizové opatření nebo cvičení, při němž anebo v jehož důsledku vznikla škoda či újma."

- 2010, č. 2. Dostupný z WWW: <http://www.population-protection.eu/attachments/037_vol2n2_janosec_rehak.pdf>.
- MATES, Pavel. Hejtman kraje v krizovém řízení. Právní rádce [online]. 2009 [cit. 27. 4. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-37244410-hejtman-kraje-v-krizovem-rizeni>>.
 - Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů.
 - SKULOVÁ, Soňa et al. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. 428 s. ISBN 978-80-7380-110-6.
 - VIČAR, Radim. Několik poznámek k postavení obyvatelstva za krizových situací v České republice – právní náhled. The Science for Population Protection [online]. 2011, č. 1. Dostupný z WWW: <http://www.population-protection.eu/attachments/038_vol3n1_vicar.pdf>.
 - Vyhláška Ministerstva obrany 280/1999 Sb., kterou se stanoví postup při uplatňování požadavku na určení věcných prostředků a jejich převzetí, postup při uplatňování požadavku na určení fyzických osob k pracovní výpomoci nebo k pracovní povinnosti a kterou se stanoví náležitosti a vzor dodávacího příkazu, náležitosti a vzor dokladu o převzetí věcného prostředku, náležitosti a vzor dokladu o vrácení věcného prostředku a náležitosti a vzor povolávacího příkazu.
 - Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1649/2007, [www.nsoud](http://www.nsoud.cz).
 - Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. 25 Cdo 3798/2007, [www.nsoud](http://www.nsoud.cz).
 - Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2009, sp. zn. 25 Cdo 3798/2007, [www.nsoud](http://www.nsoud.cz).
 - Zákon č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

- Zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 22/2004 Sb., o místním referendu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 118/2010 Sb., o krajském referendu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 430/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon).

Contact – email

radim.vicar@unob.cz

ROZPOČET A ROZPOČTOVÝ PROCES OBCÍ V SR

IVANA VOJNÍKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Rozpočtový proces v obciach na území Slovenskej republiky sa musí prispôbiť legislatívnym zmenám, ktoré sledujú konsolidáciu verejných financií. Na vnútroštátnej úrovni bol prijatý ústavný zákon o rozpočtovej zodpovednosti, na úniovej úrovni bola ratifikovaná fiskálna zmluva. Autorka v príspevku ozrejmuje východiská tvorby rozpočtov na nasledujúce rozpočtové obdobia.

Key words in original language

Rozpočet obce, rozpočtový proces, ústavný zákon o rozpočtovej zodpovednosti, fiskálna zmluva

Abstract

The budget process in the municipalities of the Slovak Republic must adapt to legislative changes, which follow the consolidation of public finances. It was adopted Constitutional Act of budgetary responsibility at national level, and the Fiscal Treaty at union level. The author highlights the background of budgetary process for next budgetary periods.

Key words

Budget of municipal, budgetary process, Constitutional act of budgetary responsibility, the Fiscal Treaty

Podľa článku 64 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky predstavuje obec základ územnej samosprávy v Slovenskej republike. Obec je právnickou osobou, ktorá sa v rámci svojich činností pohybuje v intenciách rôznych druhov regulatív- od právnych, cez ekonomické až po rozhodovacie¹. Rozpočtový proces, ktorý je predpokladom tvorby a plnenia rozpočtu obcí, je reprezentatívnym príkladom prelínania nielen uvedených druhov procesov, ale je výsledkom pôsobenia mnohých ďalších determinantov, čo sa navonok prejavuje zložitou rozpočtových vzťahov.

Rozpočet a rozpočtový proces na úrovni obcí sú multidisciplinárnymi inštitútmi. Sú predmetom skúmania z ústavnoprávneho, správno-právneho, finančno-právneho a daňovo-právneho aspektu a objektom záujmu

¹ SOTOLÁŘ, J. Hospodárnosť, efektívnosť, účinnosť a účelnosť jako základné kritériá zákonného fungovania obce, Košice: SOTAC, s.r.o., 2008, s. 7, ISBN: 978-80-969155-5-2

ekonomických vied, či manažérstva. Permanentný záujem o poznanie procesov vo finančných záležitostiach robí z rozpočtu obce, a s ním nerozlučne spätého inštitútu rozpočtového procesu, dobre zmapované inštitúty². Potreba spoznať ich a opísať pramení zo skutočnosti, že verejné financie, ktoré sú nevyhnutným predpokladom fungovania obce, je možné distribuovať a alokovať len prostredníctvom mechanizmu rozpočtovania.

V podmienkach Slovenskej republiky došlo k formálnemu oddeleniu municipálnych rozpočtov od centrálného rozpočtu v roku 2004 v súvislosti s procesom fiskálnej decentralizácie. Rozpočet obce je súčasťou sektora verejnej správy. Ide o základný nástroj finančného hospodárenia v príslušnom rozpočtovom roku, ktorom sa riadi financovanie úloh a funkcií obce v príslušnom rozpočtovom roku.³ Rozpočet obce je možné chápať ako decentralizovaný peňažný fond, ktorý sa tvorí, rozdeľuje a používa na princípe nenávratnosti, neekvivalencie a nedobrovoľnosti, je to bilancia, ktorá bilancuje príjmy a výdavky rozpočtu, je to plán na rozpočtové obdobie - kalendárny rok a je nástroj realizácie obecnej a regionálnej politiky, ktorý slúži k splneniu volebných programov. Rozpočet ako peňažný fond je tokovou veličinou, pretože na príjmovú stránku postupne prichádzajú príjmy a z výdavkovej stránky postupne odchádzajú výdavky - tento tok peňažných prostriedkov zakotvuje povaha príjmov a výdavkov.⁴ Rozpočet obce je prijímaný na úrovni obecného zastupiteľstva. Návrh rozpočtu musí byť zverejnený pred schválením aspoň 15 dní obvyklým spôsobom, aby sa k nemu mohli vyjadriť obyvatelia obce.

Základnými právnymi normami, ktoré vytvárajú inštitucionálny rámec rozpočtu, jeho obsahu a rozpočtového procesu na úrovni obce, a zároveň reflektujú nevyhnutnosť prispôbiť sa modelu fiskálnej decentralizácie, sú:

- Zákon č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy,
- Zákon č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy,
- Zákon č. 582/2004 Z. Z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady,
- Zákon č. 564/2004 Z. z. o rozpočtovom určení výnosu dane z príjmov územnej samosprávy,

² Komplexne k problematike rozpočtového práva vid' bližšie napr. BABČÁK, V. Finančné právo a finančná správa. Bratislava: Epos, 2008, 447 s., ISBN: 978-80-8057-778-0

³ V § 4 ods. 1 zákona č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy je rovnakým spôsobom zadefinovaný aj rozpočet vyššieho územného celku

⁴ MIHÁLIKOVÁ, E.: Finančná situácia a výkonnosť v samospráve. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy, 2011, s. 52 ISBN: 9788070978986

- Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení.

Rozpočet a rozpočtový proces sú v zákonoch o rozpočtových pravidlách verejnej správy a rozpočtových pravidlách územnej samosprávy zakotvené stabilne a časti predpisov, ktoré sa týkajú všeobecných podmienok tvorby, schvaľovania a plnenia rozpočtov, nie sú podrobované legislatívnym zmenám. Potreba otvárať otázku rozpočtu súvisí najmä s interakciami medzi materiálnymi podmienkami konkrétnych obcí s tými legislatívnymi zmenami, ktoré majú vplyv na obsahovú stránku rozpočtov. Najzávažnejšími otázkami, ktoré sú zadefinované v oblasti financovania a finančného hospodárenia obcí na území Slovenskej republiky sú⁵:

- výzva na konsolidáciu vo sfére verejných financií a verejného dlhu
- pretrvávajúca ingerencia štátnej moci do finančnej politiky samosprávy prostredníctvom legislatívy
- pretrvávajúca závislosť samosprávy od štátneho rozpočtu
- výpadky na príjmovej stránke rozpočtov
- sklony k deficitu
- vysoký podiel mandatórnych výdavkov
- aplikácia ústavného zákona o rozpočtovej zodpovednosti
- . aplikácia ustanovení fiskálnej zmluvy

Jedným z prostriedkov, ktorý mal napomôcť stabilizácii verejných financií, bol návrh zavedenia tzv. daňového mixu, inšpirovaný odporúčaniami OECD obsiahnutými v publikácii *Taxing Wages*. Návrh zákona o rozpočtovom určení výnosu niektorých daní územnej samospráve bol schválený na zasadnutí vlády 21. septembra 2011 s tým, že zákon mal byť účinný od 1. januára 2012. Malo ísť o najradikálnejší zásah do financovania samosprávy, nakoľko predpokladal systémovú zmenu prerozdelenia daňových príjmov. Východiskový stav bol taký, že ako jediná podielová daň sa prerozdelať len daň z príjmov fyzických osôb (v pomere 70,3 % pre obce, 23,5 % pre vyššie územné celky, 6,2 % štátu - čo je už v súčasnom období taktiež neaktuálne), a to v súlade so zákonom č. 564/2004 Z. z. o rozpočtovom určení výnosu dane z príjmov územnej samospráve

⁵⁵ Pre porovnanie právneho stavu a východísk pred obdobia fiskálnej decentralizácie viď napr. BUJŇÁKOVÁ, M. Aktuálne otázky financovania územnej samosprávy v Slovenskej republike In: *Financování územní samosprávy ve sjednocující se Evropě*. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, řada teoretická, svazek 287 : sborník 1. Mezinárodního právníckého symposia : Brno 12.9.2003 : text sborníku na CD ROM. - Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2005.

a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Podľa návrhu zákona o určení výnosu niektorých daní územnej samosprávy, by samosprávy dostávali aj podiel z dane z príjmov právnických osôb, dane z pridanej hodnoty a spotrebných daní, vrátane výnosu zo sankcií vzťahujúcich sa na tieto dane. Podiel územnej samosprávy na celkových príjmoch verejnej správy bol stanovený na úrovni 12,97 %, z toho pre obce by predstavoval výnos z podielových daní 9,72 % a pre VÚC 3,25 %.

Zástancovia návrhu argumentovali ukazovateľmi súvisiacimi s ekonomickými cyklami a označili daň z príjmu fyzických osôb za „premennú“. Nosnou myšlienkou bolo, že financovanie samosprávy nemožno dlhodobo viazať len na výnosy z jedinej podielovej dane, pretože v súvislosti s ekonomickou krízou došlo k poklesu jej výnosov. Stabilizácia príjmov samosprávy mala prebehnúť za súčasného zvýšenia podielu územnej samosprávy na konsolidácii schodku verejných financií. Dôvodová správa⁶ deklarovala nasledovné ciele návrhu zákona:

- Úprava deficitu verejnej správy v roku 2012 prostredníctvom zvýšenia príjmov štátneho rozpočtu v porovnaní s pôvodným nastavením systému. Uvedený návrh napriek tomu znamená medziročné zvýšenie príjmov územnej samosprávy (ÚS) z podielových daní v roku 2012 o 3,0 % a zároveň predstavuje nárast príjmov ÚS oproti predkrízovému roku 2007 o 13,9 %.

- Väčšiu spravodlivosť v prerozdelení daní – zmenou definície základne pre výpočet podielových daní čisto z daní z príjmov fyzických osôb na základné daňové príjmy verejnej správy sa od roku 2013 zabezpečí rovnaký rast príjmov územnej samosprávy z podielových daní ako je rast daňových príjmov štátneho rozpočtu.

- Väčšiu stabilitu príjmov územnej samosprávy – väzba príjmov na vývoj celkových daňových príjmov verejnej správy (nie len jednej konkrétnej dane) prináša so sebou vyššiu stabilitu, nakoľko v súčasnosti zmena vo vývoji DPFO (z dôvodu ekonomického vývoja alebo legislatívy) priamo úmerne ovplyvňuje príjmy územnej samosprávy. V novom systéme sa vplyv zmien znižuje, nakoľko váha jednotlivých daní je nižšia.

V dôvodovej správe sa v časti vybraných vplyvov uvádza, že návrh nemá žiaden vplyv na rozpočet verejnej správy, vzhľadom na to, že ide o vzájomne vykompenzovanú zmenu prerozdelenia daňových príjmov medzi štátnym rozpočtom a rozpočtami územnej samosprávy. Prijatie návrhu by malo za následok pokles príjmov územnej samosprávy len v tomto roku o 250 mil. eur. Predkladateľ vzal svoj návrh späť, aj napriek

⁶ Dôvodová správa k návrhu zákona o rozpočtovom určení výnosu niektorých daní územnej samosprávy dostupná na:

<http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=3840>

tomu, že bol zákonodarným zborom prijatý. Dôvodom boli silné tlaky zo strany samosprávy, ktorej predstavitelia dlhodobo upozorňujú, že ich príjmy vo veľkej časti stačia len na úhradu prevádzkových nákladov.

Dlhodobu sa diskutuje aj o efektívnom nastavení systému miestnych daní. Zákon o miestnych daniach mal samosprávam poskytnúť nástroj, prostredníctvom ktorého by sa príjmová časť ich rozpočtov naplnila podľa potreby. Sadzby (a výška) dane neboli zákonom pevne stanovené a samosprávy si flexibilne určujú výšku miestnych daní. V praxi ale vyhráva politická taktika a k zvyšovaniu miestnych daní dochádza výnimočne. Tam, kde sa boja, resp. nemajú vôľu zasiahnuť poslanci zastupiteľstiev, ujal sa riešenia situácie zákonodarný zbor Slovenskej republiky. Opakovane dochádza k tomu, že zákonodarca chce obmedziť pomerne široký rozsah pre sadzbu miestnej dane z nehnuteľnosti, čo do výšky výnosu najpodstatnejšej miestnej dane. Ide o tzv. „zatváranie nožníc“, ku ktorému prvýkrát došlo v roku 2010, kedy bola novelou zákona 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov, kedy sa znížili určené násobky najnižšej ročnej sadzby dane z pozemkov, z pôvodného 20 - násobku na 5 – násobok, s účinnosťou od 1. januára 2012. Zákonodarca v jednom z posledných návrhov zmeny zákona o miestnych daniach navrhol, aby sa „nožnice sadzieb“ zúžili aj pri dani zo stavieb a dani z bytov a nebytových priestorov v bytovom dome a to tak, aby ustanovené sadzby dane nepresiahli 10 násobok (namiesto doterajšieho 40 násobku) najnižšej ročnej sadzby určenej správcom dane vo všeobecne záväznom nariadení. Zákonodarca predpokladá, že keď novelou zákona obmedzí rozsah sadzby pri dani z nehnuteľnosti, situácia sa uberie tým smerom, že samosprávy neznížia radikálne horné sadzby, skôr sa budú snažiť upraviť sadzby minimálne. Predstavitelia Združenia miest a obcí Slovenska prezentovali, že očakávaným výsledkom takéhoto opatrenia bude pokles príjmov, nakoľko predpokladajú, že volení zástupcovia budú chcieť vyjsť v ústrety obyvateľom. Posledný pokus o presadenie návrhu zákona tak, aby platil od 1. januára 2012 nebol úspešný až v poslednom kroku, keď ho prezident republiky vrátil z dôvodu nedostatočnej dĺžky legisvakačnej doby. Nakoľko návrh obsahoval podstatné zmeny týkajúce sa výpočtu dane, vyrubovania dane či podávania daňových priznaní k miestnym daniam, prezident Slovenskej republiky ho neodobril s argumentáciou o nedostatočnom čase správcov miestnych daní na prípravu. Novela zákona nadobudne účinnosť k 1. decembru 2012 a aké výsledky prinesie, ukáže čas.

Dlhodobu otvorenou je aj otázka sprogresívneho dane z nehnuteľností. V podmienkach Slovenskej republiky sa uplatňuje v prvom rade princíp výmerový, kedy celková výška dane z nehnuteľnosti závisí od výmery (či už pozemku alebo zastavanej plochy.) Ďalšími kritériami ovplyvňujúcimi výšku dane je druh nehnuteľnosti a v neposlednom rade ním môže byť situovanie nehnuteľnosti. Neuplatňuje sa ale hodnotový princíp, ktorý je taktiež v rámci dokumentu Taxing Wages OECD vnímaný pozitívne.

V praxi teda majitelia dvoch susediacich domov s rovnakou výmerou zaplatia rovnakú daň z nehnuteľnosti, a to aj v prípade, ak je jeden dom nový a druhý chátra. Uvedený princíp je postavený na logickom základe, je však veľmi otázne, ako by sa v našich podmienkach aplikoval. Najzávažnejším problémom by bolo ohodnocovanie nehnuteľností, v prvom rade otázka finančného zabezpečovania autorizovaných znalcov, resp. spravodlivého nastavenia mechanizmu určenia ceny nehnuteľnosti.

Významným krokom, ktorý prebehol vo vzťahu ku konsolidácii verejných financií bolo prijatie ústavného zákona č. 493/2011 Z. z. o rozpočtovej zodpovednosti, ktorého poslaním je dosiahnutie dlhodobej udržateľnosti hospodárenia Slovenskej republiky, posilnenie transparentnosti a efektívnosti vynakladania verejných prostriedkov. Ústavný zákon nastoľuje prísnejšie podmienky v rozpočtovej politike verejnej správy zakotvením pravidiel rozpočtovej zodpovednosti, ktorými chce regulovať výšku schodku verejných financií. Upravený je aj sankčný mechanizmus pri nedodržaní stanovených limitov pre dlh verejnej správy.

Okrem iného zákon zriaďuje aj tri nové orgány verejnej správy, a to:

- Radu pre rozpočtovú zodpovednosť - ako nezávislý orgán monitorovania a hodnotenia vývoja hospodárenia Slovenskej republiky a hodnotenia plnenia pravidiel rozpočtovej zodpovednosti,
- Výbor pre daňové prognózy - ako poradný orgán ministra financií, ktorý dvakrát ročne vypracúva daňové a odvodové prognózy,
- Výbor pre makroekonomické prognózy - ako poradný orgán ministra financií, ktorý dvakrát ročne vypracúva prognózy vývoja makroekonomiky.

Čo sa týka priamych ustanovení vzťahujúcich sa na obce, Ústavný zákon zakotvuje, že štát nezodpovedá za platobnú neschopnosť obce (alebo vyššieho územného celku). Obce, ktorých celkový dlh dosiahne 60 % skutočných bežných príjmov predchádzajúceho rozpočtového roka a viac, budú povinné zaplatiť pokutu, ktorú uloží Ministerstvo financií Slovenskej republiky. Evidentné je teda sprísnenie rozpočtových pravidiel pre územnú samosprávu, ktorá je súčasťou rozpočtu verejnej správy ako jeho samostatná zložka a hospodárenie ktorej v konečnom dôsledku ovplyvňuje výsledok hospodárenia za celú verejnú správu. Od roku 2015 nadobudne účinnosť ustanovenie zákona, ktoré stanovuje, že ak celková suma dlhu obce dosiahne 60 % skutočných bežných príjmov predchádzajúceho rozpočtového roka a viac, obec je povinná pokutu, ktorú ukladá ministerstvo financií, a to vo výške 5 % z rozdielu medzi celkovou sumou dlhu a 60 % skutočných bežných príjmov predchádzajúceho rozpočtového roka.

Výbor Národnej rady Slovenskej republiky pre financie a rozpočet postúpil znenie návrhu ústavného zákona Európskej centrálnej banke so žiadosťou o vyslovenie stanoviska. Európska centrálna banka vyslovila vo svojom stanovisku CON/2011/96 z 11. decembra 2011 niekoľko závažných nedostatkov, ktoré pramenia zo skutočnosti, že zákonodarca nereflektuje v dostatočnej miere na normotvorbu Európskej únie, napr.:

- nevhodné napojenie Rady pre rozpočtovú zodpovednosť na rozpočet Národnej banky Slovenska, čím vzniká nesúlad medzi článkom 123 zmluvy a nariadením Rady (ES) č. 3603/9, na základe ktorých Vnútroštátna legislatíva nesmie požadovať, aby národná centrálna banka, teda v tomto prípade Národná banka Slovenska, financovala výkon funkcií iných orgánov verejného sektora,

- navrhované rozpočtové pravidlá upravené v návrhu zákona, nespĺňajú všetky rozpočtové požiadavky, keďže nie sú zahrnuté napr. limit deficitu, ustanovenia, ktoré by umožnili hospodársky cyklus a odkaz na legislatívu Únie,

- rozpočtové opatrenia sú veľmi stručné a nereflektujú všetky už prezentované, resp. schválené kroky Európskej únie (smernica Rady 2011/85/EÚ z 8. novembra 2011 o požiadavkách na rozpočtové rámce členských štátov, vyhlásenie zo summitu o eure z 26. októbra 2011),

- ustanovenia o transparentnosti nepokrývajú všetky požiadavky uvedené v smernici 2011/85/EÚ, ako je povinnosť uverejňovať údaje zostavované mesačne na základe peňažných tokov, povinnosť porovnávať vlastný makrofiskálny scenár s prognózami Európskej komisie a potrebu pravidelného uverejňovania hodnotenia prognóz ex post

- absentuje vymedzenie pojmu dlh verejnej správy⁷

Na základe uvedeného sa dá odôvodnene predpokladať, že ústavný zákon, resp. iné právne normy sa budú musieť v dohľadnom časovom horizonte s nedostatkami vysporiadať.

Posledným významným momentom, ktorému sa budeme venovať v rámci legislatívneho prostredia, v ktorom vznikajú rozpočty obcí, je prijatie tzv. fiskálnej zmluvy na úniovej úrovni. Jej ustanovenia sa vzťahujú na celý sektor verejnej správy, t.j. aj na finančné hospodárenie obcí s verejnými financiami. Jej cieľom je posilnenie ekonomického piliera hospodárskej a menovej únie prostredníctvom prijatia súboru pravidiel, ktoré majú posilniť rozpočtovú disciplínu na základe rozpočtovej dohody. Sledovaným zámerom je posilnenie koordinácie hospodárskych politík zmluvných strán,

⁷ Stanovisko Európskej centrálnej banky z 5. decembra 2011 k rozpočtovej zodpovednosti (CON/2011/96)

zlepšenie správy eurozóny, a to v záujme podpory dosiahnutia cieľov Európskej únie spočívajúcich v udržateľnom raste, zamestnanosti, konkurencieschopnosti a sociálnej súdržnosti.

Tzv. fiskálna zmluva ustanovuje najmä pravidlo o vyrovnanom, resp. prebytkovom rozpočte, zakotvuje automatický mechanizmus na zavedenie nevyhnutných korekčných opatrení, nepripúšťa kumuláciu dlhov mimo účtu verejnej správy a zakotvuje záväzok znižovať celkový dlh verejnej správy. Zavádza sa povinnosť podávať predbežné správy o plánoch emisií a dlhopisov. Čo sa týka pravidla vyrovnaného rozpočtu, monitorovanie sa bude vykonávať prostredníctvom vopred určených, pre každý štát špecificky stanovených, strednodobých cieľov a konvergenčných kalendárov. Posúdenie dodržiavania stanovených povinností prináleží Súdnu dvoru Európskej únie. Súdny dvor Európskej únie získal právomoc uložiť členskému štátu, ktorý nevyhovel niektorému z jeho rozhodnutí, paušálnu pokutu alebo penále.

Fiskálna zmluva zakotvuje:

- „Pravidlo vyrovnaného alebo prebytkového rozpočtu je dodržané ak ročné štrukturálne saldo verejnej správy nepresahuje špecifický strednodobý cieľ pre príslušnú krajinu, ktorý je vymedzený v revidovanom Pakte stability a rastu, pričom dolná hranica štrukturálneho deficitu je 0,5% hrubého domáceho produktu v trhových cenách. Časový rámec tohto približovania navrhne Európska komisia, pričom zohľadní riziká jednotlivých krajín v súvislosti s udržateľnosťou.⁸

- Ak je pomer dlhu verejnej správy k hrubému domácemu produktu v trhových cenách výrazne nižší ako 60 %, a ak v súvislosti s dlhodobou udržateľnosťou verejnej správy verejných financií existujú nízke riziká, môže dolná hranica štrukturálneho cieľa dosiahnuť štrukturálny deficit najviac 1 % hrubého domáceho produktu v trhových cenách.⁹

- O porušení nadmerného deficitu pre porušenie dlhového kritéria sa rozhodne v súlade s postupom stanoveným v článku 126 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.“¹⁰

Ustanovenia sú natoľko dôležité, že hlavy štátov, resp. predsedovia vlád členských štátov EÚ sa ich budú snažiť v čo najkratšom čase inkorporovať do textu zmlúv, na ktorých je založená Európska únia.

⁸ Článok 3, pís. b) Zmluva o stabilite, koordinácii a riadení v Hospodárskej a menovej únii

⁹ Článok 3, pís. d) Zmluva o stabilite, koordinácii a riadení v Hospodárskej a menovej únii

¹⁰ Článok 4 Zmluva o stabilite, koordinácii a riadení v Hospodárskej a menovej únii

Záverom konštatujeme, že legislatívnym zmenám sa musia prispôbiť obsahová stránka rozpočtu obcí a rozhodovacie procesy v rámci návrhu rozpočtu obcí. Inštitúty rozpočtu obce a rozpočtového procesu obce sú samy o sebe stále. Zvýšená miera pozornosti preto smeruje k správnej aplikácii nových legislatívnych pravidiel, ktoré sledujú reguláciu celkového verejného dlhu a konsolidáciu vo sfére verejných financií.

Literature:

- BABČÁK, V. Finančné právo a finančná správa. Bratislava: Epos, 2008, 447 s., ISBN: 978-80-8057-778-0
- BUJŇÁKOVÁ, M.: Aktuálne otázky financovania územnej samosprávy v Slovenskej republike In: Financování územní samosprávy ve sjednocující se Evropě. Spisy právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, řada teoretická, svazek 287: sborník 1. Mezinárodního právnického symposia: Brno 12. 9. 2003: text sborníku na CD ROM. Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2005.
- MIHÁLIKOVÁ, E. Finančná situácia a výkonnosť v samospráve. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy, 2011, 143 s., ISBN: 9788070978986
- SOTOLÁŘ, J: Hospodárnosť, efektívnosť, účinnosť a účelnosť ako základné kritériá zákonného fungovania obce, Košice: SOTAC, s.r.o., 2008, 67 s., ISBN 978-80-969155-5-2
- SOTOLÁŘ, J: Samospráva obce- obecné zriadenie na Slovensku, Košice: SOTAC, s.r.o., 2011, 317 s., ISBN 978-80-89446-23-0

Contact – email

ivana.vojnikova@student.upjs.sk

JE ROZHODOVÁNÍ OBECNÍCH ÚŘADŮ PŘI VÝKONU STÁTNÍ
SPRÁVY VŽDY NEZÁVISLÉ?

ONDŘEJ ZEMANDL

Kancelář veřejného ochránce práv

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá situací, kdy je obec účastníkem správního řízení a zároveň je v téže věci vykonavatelem státní správy, neboť skrze svůj obecní úřad realizuje přenesenou působnost na předmětném úseku. Hlavní pozornost je věnována nezávislosti takového rozhodování a tomu, zda popsaná situace bez dalšího způsobuje podjatost konkrétního úředníka či celého úřadu.

Myšlenky příspěvku jsou formulovány při znalosti stávající judikatury Nejvyššího správního soudu a do značné míry s jejími závěry polemizují.

Key words in original language

obec, obecní úřad, správní řízení, podjatost, úředník, Nejvyšší správní soud, smíšený model státní správy

Abstract

This paper deals with such a situation when municipality is a participant in an administrative procedure and in the same proceedings it acts as an administrative body. It is also focused on independence of such a procedure, especially on the question whether described situation establishes prejudice of a concrete officer or of the whole administrative authority.

Author's reflections are formulated with knowledge of the contemporary judicature of The Supreme Administrative Court which is rather disputable in the author's opinion.

Key words

municipality, administrative body, administrative procedure, independence, prejudice, The Supreme Administrative Court

Dne 16. prosince 2004 vydal Nejvyšší správní soud rozhodnutí č. j. 2 AS 21/2004-67. Meritem rozhodované věci bylo překročení mezí soudního přezkumu správního rozhodnutí. V tomto ohledu byla shledána důvodnost kasační stížnosti. Nad rámec stížní námítky, tedy jako "obiter dictum", zde však soud podal výklad k otázce podjatosti úředníka rozhodujícího v řízení, jehož účastníkem je obec, jejímž je tento úředník zaměstnancem. Argumentaci soudu lze přitom shrnout do následující právní věty:

„Situace, kdy úředník územně samosprávného celku při výkonu státní správy rozhoduje o tomto celku, který je jeho zaměstnavatelem, je právem

předpokládána, připouštěna a vyžadována. Na daného úředníka proto nelze automaticky pohlížet jako na podjatého. Aby vyvstaly důvodné pochyby o jeho podjatosti, je třeba, aby přistoupila další skutečnost např. ve formě obavy z ovlivňování úředníka ze strany jeho zaměstnavatele.“

S tímto názorem nadepsaného soudu se nemohu ztotožnit, a svůj příspěvek jsem se proto rozhodl pojmout jako jakousi polemiku se závěry Nejvyššího správního soudu, přičemž je mou snahou podat argumenty pro odklon od stávající judikatury.

1. VÝVOJ JUDIKATURY, DOKTRINÁLNÍ NÁZORY

Je pozoruhodné, že uvedené rozhodnutí nenalezlo v doktríně širší negativní odezvu. Kriticky se k němu postavil ve svém článku pouze S. Kadečka¹. Komentářová literatura k zákonu č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů [dále jen zákon o správním řízení] k jehož § 9 se uvedený rozsudek vztahoval, ve své podstatě nereagovala. V podstatě stranou zájmu zůstal i u autorů komentářů k aktuálně účinnému zákonu č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů [dále jen správní řád]. Důvodem této skutečnosti je zřejmě i to, že uvedené rozhodnutí bylo vydáno v podstatě na přelomu účinnosti zákona o správním řízení a správního řádu a dostalo se tak mimo pozornost autorů.

Na nadepsané rozhodnutí však v každém případě navázal Nejvyšší správní soud ve své další rozhodovací činnosti [viz rozhodnutí č. j. 7 As 47/2005–80 ze dne 22. 12. 2005, č. j. 2 As 54/2006–96 ze dne 17. 10. 2006, č. j. 4 As 24/2005–133 ze dne 25. 5. 2006, č. j. 4 As 41/2005–137 ze dne 29. 11. 2006, č. j. 4 As 42/2005-11 ze dne 29. 11. 2006, č. j. 2 As 29/2007–74 ze dne 10. 10. 2007, č. j. 8 As 31/2006–78 ze dne 30. 1. 2008, č. j. 8 As 35/2007–92 ze dne 16. 7. 2008, č. j. 1 As 104/2008-93 ze dne 22. 1. 2009 a 9 Ao 4/2009-111 ze dne 7. ledna 2010] a jeho judikaturu tak lze v tomto ohledu považovat za ustálenou.

V poslední době je však zřejmá tendence Nejvyššího správního soudu k odklonu od uvedeného názoru. Ta se projevila opakovaným předložením uvedené otázky rozšířenému senátu – viz usnesení č. j. 1 As 79/2009-141 ze dne 22. 12. 2009, 1 As 19/2010-95 ze dne 21. 4. 2010 a 1 As 89/2010 -102. Postoj předkládajícího prvního senátu přitom neušel pozornosti odborné veřejnosti, jejíž část se k němu staví kriticky². K názoru vyslovenému prvním senátem se naopak do jisté míry přiklonil veřejný ochránce práv, což

¹ Viz Kadečka, S. Je rozhodování obce ve vlastní věci opravdu nepodjaté? Právní rozhledy, 2005, č. 13, s. 477.

² Viz Kindl, J., Šturm, J.: Jak to bude s podjatostí úředníků územních samosprávných celků? Právní rozhledy, 2011, č. 3, s. 101.

našlo odraz i v jeho praxi – viz zpráva ochránce o šetření sp. zn.: 3809/2010³.

2. VZTHAY MEZI ORGÁNY OBCE

Aby bylo vůbec možné posoudit otázku podjatosti úředníka obecního úřadu při rozhodování v řízení, jehož účastníkem je obec, je nezbytné popsat některé ze vztahů mezi jednotlivými orgány obce a také to, jak může být v důsledku těchto vztahů ovlivněn úředník obce realizující její přenesenou působnost.

Zastupitelstvo obce podle § 84 odst. 2 písm. m) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o obcích), volí a odvolává starostu a členy rady obce.

Rada obce stanovuje podle § 102 odst. 2 písm. f) zákona o obcích rozdělení pravomocí v obecním úřadě a zřizuje a zrušuje odbory a oddělení. Na návrh tajemníka pak rovněž jmenuje a odvolává vedoucí odborů obecního úřadu [§ 102 odst. 2 písm. g)].

Starosta obce stojí podle § 109 odst. 1 zákona o obcích v čele obecního úřadu a se souhlasem ředitele krajského úřadu jmenuje a odvolává tajemníka [§ 103 odst. 3 zákona o obcích]. Podle téhož ustanovení stanoví starosta taktéž tajemníkům plat. Zde už však nezávisle na vůli ředitele krajského úřadu. V případě, že funkce tajemníka není zřízena, plní starosta roli zaměstnavatele a zaměstnancům rovněž stanovuje plat - viz § 103 odst. 4 písm. b) zákona o obcích. Podle téhož ustanovení má obdobnou pravomoc i nad vedoucími odborů, není-li v obci rada. Nemá-li obec tajemníka, starosta také zabezpečuje výkon přenesené působnosti - § 103 odst. 4 písm. f) zákona o obcích.

Obecní úřad je podle § 109 odst. 1 zákona o obcích tvořen starostou, místostarostou nebo místostarosty, tajemníkem [je-li tato funkce zřízena] a zaměstnanci obce zařazenými do obecního úřadu. V čele obecního úřadu stojí starosta.

Tajemníka úřadu nelze považovat za orgán obce. Je však osobou odpovědnou za výkon samostatné i přenesené působnosti [§ 110 odst. 2 zákona o obcích]. V kontextu věci je významné i to, že podle § 110 odst. 4 písm. b) zákona o obcích plní úkoly uložené zastupitelstvem, radou nebo starostou [tedy orgány bytostně spjatými s výkonem samostatné působnosti obce], podle písm. c) citovaného ustanovení stanoví platy všem zaměstnancům zařazeným do obecního úřadu a podle písm. d) téhož

3

ustanovení plní úkoly statutárního orgánu zaměstnavatele vůči zaměstnancům řazeným do obecního úřadu.

Úředník rozhodující v řízení, jehož účastníkem je obec, a který je zároveň zaměstnancem této obce [zde podotýkám, že úředník je zaměstnancem obce, nikoliv obecního úřadu, který je pouze orgánem obce], pak přímo či nepřímo podléhá orgánům obce, spjatým se samosprávou a tedy hájícím zájmy obce.

Na základě shora podaného přehledu vzájemných vztahů mezi orgány obce je tedy možné konstatovat následující. Pokud není v obci zřízena funkce tajemníka, úředník podléhá přímo starostovi – s určitou mírou zjednodušení tak lze říct, že vykonavatel státní správy [přenesené působnosti] přímo podléhá vykonavateli samosprávy [samostatné působnosti]. Ani osoba tajemníka však neskýtá silné záruky úřednickovy nezávislosti a nelze ji označit za dostatečnou bariéru mezi státní správou a samosprávou. Tajemník sám je totiž úkolován starostou, radou i zastupitelstvem. Starosta jej sice nemůže o své vůli odvolat, může však zasáhnout přinejmenším do nenárokových složek jeho platu. Tajemník tak může být relativně snadno ovlivnitelný k tomu, aby dával podřízeným pokyny směřující k hájení zájmů obce. Dalším instrumentem, kterým může obec působit na své úředníky je oprávnění rady zrušovat odbory či oddělení nebo navrhopat tajemníkovi odvolání jejich vedoucích. S ohledem na shora citovaná ustanovení lze mít přitom za to, že odvolání "nepohodlného" vedoucího může tajemnicková rada i uložit. Je to tedy obec jako územní samosprávný celek, kdo drží v rukou pomyslné trumfy k ovlivnění výkonu státní správy.

3. PODJATOST

V § 14 odst. 1 správního řádu se stanoví, že ze všech úkonů v řízení je vyloučena osoba, u níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci nebo k účastníkům řízení takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti. V současné komentářové literatuře se lze setkat s názorem, že zájem na výsledku řízení je třeba v konkrétním případě vždy prokázat⁴. Stěží si ale lze představit důvodnější předpoklad a těsnější poměr k účastníku řízení, než je poměr zaměstnanecký, pro který je charakteristický vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem a ekonomická závislost zaměstnance na zaměstnavateli. Nelze přitom souhlasit s tezí vyslovenou druhým senátem Nejvyššího správního soudu, že aby byla dána důvodná pochybnost o podjatosti úředníka, musela by přistoupit další skutečnost v podobě důvodné obavy z jeho ovlivňování ze strany zaměstnavatele. Mám, za to že tato pochybnost zde existuje z podstaty věci [a není ji proto třeba ani prokazovat], neboť je

⁴ Viz Vedral, J.: Správní řád. Komentář, 2. vydání, Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2012, s. 177.

nepravděpodobné, že by zaměstnavatel nečinně přihlížel tomu, jak jeho zaměstnanec rozhoduje sice nestranně avšak v jeho neprospěch⁵.

Mohou-li, i přes shora podané argumenty, vznikat jakési pochybnosti o podjatosti úředníka v případech, kdy je obec účastníkem řízení ve smyslu § 27 odst. 2 správního řádu [tzv. vedlejším účastníkem], musí pak tyto zcela mizet v okamžiku, kdy je obec tzv. účastníkem hlavním, tedy tím, o jehož právech či povinnostech se v řízení rozhoduje⁶. Rozhodováním zaměstnancem obce dochází v takovém případě k prolomení napříč právním řádem prolínající zásady „*nemo iudex in re sua*“, neboť účastník řízení a rozhodující subjekt zde zcela splývají v jedno. Je přitom možné vyslovit názor, že uvedená zásada vyjadřuje nejvyšší možnou míru podjatosti - jakousi podjatost v extrémní podobě.

4. ARGUMENTACE PRO ODKLON OD STÁVAJÍCÍ JUDIKATURY

Při formulaci teze uvedené v rozhodnutí č. j. 2 AS 21/2004-67 vycházel druhý senát Nejvyššího správního soudu především ze znění zákona č. 312/2002 Sb. o úřednících územních samosprávných celků a změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů [dále jen zákon o úřednících územních samosprávných celků] a dovedl, že úředník je primárně povinen dodržovat povinnosti plynoucí z § 16 odst. 1 písm. a), b), c) a f) citovaného předpisu. Má tedy dodržovat ústavní pořádek a předpisy vztahující se k jeho práci, hájit při výkonu správní činnosti veřejný zájem, jednat a rozhodovat nestranně bez ohledu na své přesvědčení a zdržet se při výkonu práce všeho, co by mohlo ohrozit důvěru v nestrannost rozhodování.

S tímto tvrzením nelze než souhlasit. Zároveň je ale třeba dodat, že naposled zmiňovaná povinnost zdržet se všeho, co by mohlo ohrozit důvěru v nestrannost rozhodování, je pro účely správních řízení realizována skrze § 14 odst. 1 správního řádu. Správní řád, jakožto obecný procesní předpis pro drtivou většinu správních řízení je v tomto ohledu předpisem speciálním k zákonu o úřednících územních samosprávných celků. Navazující ustanovení správního řádu [§ 14 odst. 2, resp. § 14 odst. 3] pak umožňují pravidlo uvedené v § 14 odst. 1 uvést v život a realizovat je v odpovídajícím procesním rámci. Prohlášení se úřední osoby za podjatou z titulu zaměstnaneckého poměru k obci, pak není ničím jiným než naplněním povinnosti stanovené § 16 odst. 1 zákona o úřednících územních samosprávných celků. Zde zdůrazňují, že i v případě odklonu Nejvyššího správního soudu od stávající judikatury se nic nezmění na tom, že podjatost konkrétní úřední osoby bude řešena ve standardním akcesorickém řízení, jak

⁵ Srov. Kupka, J.: Perspektivy smíšeného modelu veřejné správy II. Moderní obec, 2012, č. 2, s. 52.

⁶ Viz § 27 odst. 1 správního řádu.

je tomu dosud zvykem. Platná právní úprava ostatně ani nic jiného nepřipouští. Dále se v řízení bude postupovat v souladu s § 131 odst. 4 správního řádu. Odmítnout je přitom třeba floskulí objevující se často zejména v neprávnických kruzích [ačkoliv ani v právnických není bohužel úplnou výjimkou], a sice že úřad má při rozhodování vycházet ze znalosti místních poměrů. Nic takového správní řád nestanoví. Je z něj naopak zřejmé, že rozhodnutí by mělo vycházet ze skutečností zjištěných v rámci konkrétního řízení postupy za tím účelem správním řádem upravenými⁷.

Vedle argumentace obsažené v rozhodnutí č. j. As 21/2004-67 je vhodné vyrovnat se i se závěry již zmiňovaného článku J. Kindla a J. Šturma. Autoři zastávají názor, že vůlí zákonodárce zjevně bylo svěřit obcím rozhodování v přenesené působnosti i v řízeních, kde je obec účastníkem. Tuto skutečnost dokládají popisem legislativního procesu, v rámci kterého [jak vyplývá ze záznamu 33. schůze Poslanecké sněmovny ze dne 24. 6. 2004] bylo ze správního řádu vypuštěno ustanovení zakládající generální podjatost úředníků. Použitá výkladová metoda je legitimní⁸ a pominout nelze ani argument týkající se zásahu soudní moci do legislativní pravomoci⁹. S naposled uvedeným argumentem však nelze zacházet dogmaticky. V potaz je totiž třeba brát skutečnost, že tzv. soudcovské dotváření práva je jevem nežádoucím pouze tam, kde zásah do vůle zákonodárce zároveň významně zasahuje do právní jistoty adresátů právní normy a přitom jím není sledován princip účelnosti spočívající zejména v bezrozpornosti právního řádu¹⁰. Lze přitom přijmout následující tezi F. Melzera: „Rozpor jazykově nesporné právní úpravy s hodnotami právního řádu narušuje hodnotovou bezrozpornost právního řádu. V případě zásadního rozporu, pro který neexistují žádné racionální důvody, je též oslabena oprávněná důvěra adresátů v tuto právní úpravu¹¹. Proto může princip hodnotové bezrozpornosti převážit nad principem právní jistoty“¹². Jsem názoru, že rozhodování ve své podstatě podjatým úředníkem [viz výše uvedená argumentace] je mnohem citelnějším zásahem do bezrozpornosti právního řádu, než by kdy mohlo být soudcovské dotváření práva v této věci zásahem do právní jistoty. Pro demonstraci lze uvést jakoby laickou otázku - proč by měl být úředník podjatější při rozhodování např. o svém kolegovi z

⁷ Srov. např. § 68 odst. 3 správního řádu.

⁸ Srov. Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 122.

⁹ Viz Kindl, J., Šturm, J.: citované dílo.

¹⁰ Srov. Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 215.

¹¹ Na praktické důsledky pak trefně upozorňuje J. Kupka – viz citované dílo

¹² Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 215 - 216.

kanceláře než při rozhodování o veřejnoprávní korporaci, která mu každý měsíc posílá výplatu?

5. ZÁVĚR

Na základě shora uvedených argumentů si proto dovoluji předestřít následující závěrečné shrnutí.

Zaměstnanecký poměr je těsný vztah charakterizovaný nadřazeným postavením zaměstnavatele a ekonomickou závislostí zaměstnance. Z podstaty tohoto vztahu se tak zaměstnanec jen těžko může vzepřít vůli zaměstnavatele. Pokud tedy úředník [zaměstnanec obce] rozhoduje v řízení, jehož je jeho zaměstnavatel [obec] účastníkem, lze důvodně předpokládat, že dojde k naplnění podmínky podjatosti, kterou je zájem úřední osoby na výsledku řízení, neboť zájem účastníka i úřední osoby na výsledku řízení bude z titulu zaměstnaneckého poměru shodný. Jsem proto přesvědčen, že odkloní-li se rozšířený senát Nejvyššího správního soudu od stávající judikatury, bude to krok správným směrem.

Literature:

Melzer, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, 276 s., ISBN 978-80-7400-149-9

Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, 716 s., ISBN 978-80-7400-401-8

Vedral, J.: Správní řád. Komentář, 2. vydání, Praha: RNDr. Ivana Hexnerová – BOVA POLYGON, 2012, 1446 s., ISBN 978-80-7273-166-4

Kadečka, S.: Je rozhodování obce ve vlastní věci opravdu nepodjaté? Právní rozhledy, 2005, č. 13, s. 477, ISSN 1210-6410

Kindl, J., Šturm, J.: Jak to bude s podjatostí úředníků územních samosprávných celků? Právní rozhledy, 2011, č. 3, s. 101, ISSN 1210-6410

Kupka, J.: Perspektivy smíšeného modelu veřejné správy II. Moderní obec, 2012, č. 2, s. 52, ISSN 1211-0507

Contact – email

ondrejzemandl@seznam.cz

PRÁVNÍ REGULACE REKLAMY

Legal Regulation of Advertising

Zákon o regulaci reklamy, Kodex reklamy, Rada pro reklamu, Právo na šíření informací, Rozhlasové a televizní vysílání, Omezení svobody projevu, Ochrana spotřebitele, Nekalá soutěž, Zdanění reklamy, Daň z reklamy jako místní daň, Billboardy a dopravní předpisy, Reklama na tabákové výrobky, Zakázaná reklama, Etika a reklama, Nevyžádaná reklama, SPAM, Reklama a sportovní události, Reklama na hazard, Reklama na internetu atd. - to vše a mnohá další jsou témata, která nalezneme v sekci o právní regulaci reklamy.

Jozef Čorba

Ambush marketing - boj s veternými mlynmi?

Eva Fialová

Protection of personality in advertising

Zdeněk Husták

Regulation of marketing and advertisement in the area of investment services

Michal Janovec

Billboardy a dopravní předpisy

Jakub Král

Regulace reklamy léčivých přípravků a zdravotnických prostředků

Kristýna Müllerová

Zpoplatnění reklamy v rámci místních daní

Gabriela Simková

Reklama a jej civilnoprávne súvislosti

Eva Šulcová

Advertising related to consumer loan

AMBUSH MARKETING - BOJ S VETERNÝMI MLYNMI?

JOZEF ČORBA

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá ambush marketingom ako zneužívajúcou praktikou súťažiteľov v rámci relevantného trhu, ktorá sa v posledných rokoch stala veľkým problémom najmä v športovom priemysle, najmä v súvislosti s organizovaním významných športových podujatí. Pokúsime sa zodpovedať na otázku, či táto praktika môže byť postihovaná štandardnými právnymi prostriedkami, ako sú napríklad prostriedky na ochranu proti nekalej súťaži, alebo je potrebné prijať za týmto účelom osobitnú právnu úpravu.

Key words in original language

marketing - nekalá súťaž - obchodné právo

Abstract

The contribution is dealing with ambush marketing as a abusive practise of undertakings within the common market, which became a huge problem last years especially in sport industry within the frame of organisation of big sport events. We will try to answer the question, whether this practise can be restrained by usual statutory measures, such as provisions against unfair competition, or if there is a reasonable need for a special legislation.

Key words

marketing - unfair competition - business law

Úvod

Efektívna a riadne fungujúca hospodárska súťaž je nevyhnutným predpokladom fungovania trhovej ekonomiky, na ktorej je postavené hospodárstvo Slovenskej republiky v zmysle čl. 55 Ústavy SR. Hospodárska súťaž sa zvykne definovať ako súbežnú snahu subjektov ponuky a dopytu na trhu ohľadne určitého druhu tovarov alebo služieb, ktorého cieľom je dosiahnutie určitých výhod pred ostatnými v oblasti hospodárskych výsledkov a ktorá vzájomne ovplyvňuje ich hospodársku činnosť¹. Môžeme povedať, že ide o vzťah (súperenie) medzi podnikateľmi s určitým druhom tovaru na určitom území, kde každý z nich sa usiluje o dosiahnutie čo najlepších hospodárskych výsledkov pri čo najnižších nákladoch s tým, že

¹ Černá, A.: Nekalá súťaž v obchodných vzťahoch, Obchodné právo, I, 2001 č. 3, s. 28, ISSN: 1335-6674

o efektности tohto úsilia rozhoduje spotrebiteľ². Jednotliví súťažiteľia sú stále kreatívnejší pokiaľ ide o spôsoby a metódy vzájomného súperenia v hospodárskej súťaži, avšak nielen pokiaľ ide o metódy dovolené, ale aj metódy nedovolené.

V tomto príspevku s budeme zaoberať tzv. ambush marketingom ako jedným zo spôsobov propagácie vlastných výrobkov alebo služieb súťažiteľa a budeme posudzovať jeho protiprávnosť a možné postihovanie.

I. Ambush marketing

Ambush marketing býva vymedzovaný ako parazitický marketing³ alebo zneužívajúci marketing. Pri takejto forme marketingu sa súťažiteľ snaží vzbudiť u spotrebiteľskej verejnosti dojem, že je nejakým spôsobom spätý s udalosťou alebo osobou, ktorá je predmetom záujmu spotrebiteľov. Snaží sa vzbudiť dojem najmä v tom, že je sponzorom populárneho podujatia (napr. športového) alebo populárnej osobnosti (napr. športovca), aby si tak získal sympatie u potencionálnych zákazníkov, a pritom takýmto sponzorom nie je. Ide o plánovanú snahu súťažiteľov vzbudiť asociácie v spojení so športovou udalosťou, napriek tomu, že sa nejedná o sponzora danej udalosti. Súťažiteľ tu vystupuje spôsobom, že sa snaží vytvoriť mylnú predstavu, že sa jedná o sponzora športovej udalosti alebo športovca⁴. Ambush marketing sa môže prejaviť rôznymi spôsobmi a v rôznych formách. Ide napr. o prípady, keď sa určitý súťažiteľ snaží využívať pre seba pozornosť médií venujúcich sa veľkému športovému podujatiu, spájaním svojej osoby alebo svojich výrobkov a služieb s touto udalosťou bez toho, aby bol jej sponzorom⁵.

Tento spôsob prezentácie a propagovania výrobkov či služieb sa negatívne dotýka minimálne dvoch skupín subjektov:

a) skutočných sponzorov - tí totiž skutočne vynaložili náklady, aby nadobudli oprávnenie označovať sa za sponzorov istého podujatia alebo športovca alebo športového klubu, môcť asociovať seba so sponzorovanou udalosťou či osobou, využívať logá, ochranné známky či iné predmety

² Ovečková, O. a kol.: Slovník obchodného práva, Iura edition Bratislava, 1994, s. 100, ISBN: 80-88715-11-3

³ Gábriš, T.: Športové právo. 1. vydanie Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 324, ISBN: 978-80-89447-52-7

⁴ Sluka, T.: Profesionální sportovec (Právní a ekonomické aspekty). Praha: Havlíček Brain Team, 2007, s. 83, ISBN: 80-903609-5-5

⁵ Uphoff, B. - Cohen, L. - Brown, S. - Massey, R. - Bosling, T.: Ambush marketing, in: McDermott, Will & Emery International News, Issue 1, 2006, s. 8 (ďalej len "Uphoff a kol., strana)

duševného vlastníctva sponzorovaného pri propagácii seba či svojich produktov a aby tak dosiahli napr. zlepšenie svojho imidžu u cieľovej skupiny zákazníkov alebo iné emotívne pôsobenie na potencionálnych zákazníkov sponzora⁶, pričom v dôsledku ambush marketingu sa táto ich konkurenčná výhoda marí;

b) sponzorovaných - ktorí v dôsledku zásahu do práv ich sponzorov sú vystavení nebezpečenstvu, že sponzor nebude mať ďalší záujem na plnení sponzorskej zmluvy, resp. že ich sponzori v budúcnosti nebudú mať záujem opäť sponzorovať tieto osoby či podujatia.

II. Prejavy ambush marketingu

Ambush marketing sa prejavuje v rôznych formách a rôznymi spôsobmi. Niektoré konania súťažiteľov ozančované ako ambush marketing dokonca často nie sú považované za protiprávne konanie, ale za aprobovaný spôsob prezentovania svojich produktov či služieb. Za ambush marketing sú niekedy považované aktivity, ktoré by mimo športového sektoru boli považované za legitímne marketingové aktivity, pričom ak sú vykonávané v súvislosti s veľkým športovým podujatím sú považované za nelegálne⁷.

Ako najčastejšie prejavy ambush marketingu môžeme označiť tieto konania:

a) súťažiteľ sa priamo pri svojej reklamnej kampani označuje za sponzora nejakého podujatia alebo subjektu, hoci žiadnu takúto sponzorskú zmluvu neuzavrel,

b) súťažiteľ sa snaží vyvolať dojem, že je sponzorom podujatia alebo osoby používaním loga, ochrannej známky či iného označenia spájaného s touto osobou či podujatím vo svojej reklamnej kampani,

c) súťažiteľ sa snaží nepriamo vyvolať asociáciu so športovým podujatím, ktoré sponzorsky nepodporuje v rámci svojej kampane napr. používaním sloganov "cestujte s nami na Olympijské hry", ktoré použije prepravca, ktorý nie je sponzorom Olympijských hier, ale prevádzkuje prepravu osôb okrem iného aj do miesta konania hier ; alebo známy prípad leteckého prepravcu, ktorý počas konania MS vo futbale 2006 vyobrazil na svoje lietadlá futbalové lopty, pričom však nebol sponzorom MS;

⁶ Bližšie Čorba, J.: Terra incognita: Zmluvný vzťah medzi športovým klubom a sponzorom, in: Husár, J. (ed.): Súčasnosc' a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej v dňoch 24.-26. októbra 2007 v Starej Lesnej, Košice: UPJŠ, 2008, s. 29 a nasl., ISBN: 978-80-7097-718-7

⁷ Leone, L.: Ambush Marketing: Criminal Offence or Free Enterprise?. International Sports Law Journal, 2008, č. 3-4, s. 73, ISSN: 1567-7559 (ďalej len "Leone, strana"

d) súťažiteľ nesponzoruje športové podujatie, ale sponzoruje účastníkov športového podujatia alebo televízneho vysielateľa prenosov zo športového podujatia, a preto pri svojej kampani poukazuje na dané športové podujatie;

e) súťažiteľ prezentuje svoje výrobky a služby, alebo ich ponúka v mieste konania športového podujatia, ktorého nie je sponzorom, v snahe vzbudiť u verejnosti predstavu, že jeho aktivity súvisia s daným športovým podujatím;

f) súťažiteľ, ktorý nie je sponzorom športového podujatia uskutoční spotrebiteľskú súťaž o vstupenky na toto športové podujatie.

Už na prvý pohľad je zrejmé, že v niektorých prípadoch bude ťažké posúdiť vyššie opísané konania vôbec ako protiprávne konania, nie to ešte na ich potieranie použiť konkrétne právne prostriedky. Z uvedeného dôvodu v niektorých krajinách, kde sa konali alebo majú konať veľké a komerčne úspešné športové podujatia boli prijímané osobitné právne úpravy zakazujúce ambush marketing. Bolo tomu tak napr. v súvislosti s Olympijskými hrami v Sydney 2000, Majstrovstvami sveta v krikete 2003 v Juhoafrickej republike či Majstrovstvami sveta v rugby v roku 2011 na Novom Zélande.

Táto otázka je aktuálna aj v súvislosti s blížiacimi sa Letnými olympijskými hrami v Londýne 2012, keďže za týmto účelom bol vo Veľkej Británii prijatý "London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006", ktorý zakazuje používanie niektorých výrazov pri propagácii a reklame výrobkov a služieb súťažiteľom, ktorí nie sú sponzormi olympijských hier alebo Medzinárodného olympijského výboru. Jedná sa pritom o také všeobecné výrazy ako "Londýn", "letný", "hry", "zlatý" či "2012".⁸

Podobné právne úpravy vyvolali diskusiu, či je potrebné takýmto spôsobom regulovať reklamné kampane týkajúce sa veľkých športových podujatí, resp. zavádzať opatrenia proti parazitujúcemu marketingu až takýmto prísnymi extenzívnymi zákazmi, ktoré môžu obmedziť vo svojej činnosti aj solidných podnikateľov, ktorí sa nedopúšťajú žiadneho zneužívajúceho alebo parazitujúceho konania.

Argumentom v prospech takýchto úprav je verejný záujem na organizovaní takýchto podujatí a s tým súvisiaca potreba chrániť práva sponzorov týchto podujatí, pretože nebyť sponzorov, museli by sa prostriedky na organizovanie takýchto podujatí hľadať vo verejných financiách, čo by zaťažilo daňovníkov a poplatníkov. Nezasiahnutie proti ambush marketingu pritom odrádza sponzorov od sponzorovania verejných športových alebo iných podujatí⁹.

⁸ Leone, L., s. 76

⁹ Leone, L., s. 76

Osobne sme proti zavádzaniu osobitných reštriktívnych právnych úprav do súkromnoprávnych vzťahov, najmä ak existujú iné právne prostriedky ako sa brániť voči takýmto protiprávnym konaniam.

III. Možnosti obrany proti ambush marketingu

Pred tým, než začneme uvažovať nad postihovaním ambush marketingu, je potrebné si položiť otázku, či sú všetky prejavy tohoto konania protiprávne. Nemyslíme si, že je tomu tak.

Podľa nášho názoru nie je možné považovať za protiprávne konanie, ak nejaký súťažiteľ poskytol prostriedky televíznemu vysielateľovi na nadaobudnutie vysielacích práv k nejakému športovému podujatiu a dohodol sa s týmto vysielateľom, že v prestávkach vysielania priameho prenosu z tohto podujatia budú vysielané aj reklamy na produkty spomenutého súťažiteľa, hoci nie je sponzorom daného podujatia.

Rovnako, ak sponzor účastníka športovej súťaže alebo podujatia, ktorý nie je zároveň sponzorom podujatia, pri svojej kampani poukazuje na svoj vzťah k danému účastníkovi športovej súťaže, ešte to nemusí znamenať, že sa dopúšťa protiprávneho konania voči sponzorom daného športového podujatia.

Niektoré ďalšie prejavy ambush marketingu sú však v oblasti súkromného práva postihovateľné prostredníctvom štandardných zákonných ustanovení, bez potreby prijímania osobitnej úpravy.

III. 1. Právo duševného vlastníctva

Právne predpisy z oblasti práva duševného vlastníctva možno využiť v prípadoch parazitujúceho marketingu, ak by napríklad nesponzor používal pri svojej propagácii alebo na označenie svojich výrobkov a služieb ochrannú známku sponzorovaného subjektu alebo podujatia, hoci by na to nemal žiadne oprávnenie vyplývajúce z nejakej licenčnej zmluvy.

Podobne v prípade napr. neoprávneného použitia povedzme vyobrazenia oficiálneho maskota športového podujatia (maskotov zvyknú mať či už olympijské hry, alebo aj majstrovstvá sveta či Európy v najpopulárnejších športoch), by sa mohol organizátor, majúci práva k takémuto maskotovi, brániť proti neoprávnenému zobrazovaniu maskota aj prostredníctvom autorského zákona.

III. 2. Nekalá súťaž

Ako bolo spomínané vyššie, ambush marketing sa poníma čato ako parazitujúci marketing a ako taký môže naplniť znaky skutkovej podstaty nekalej súťaže spočívajúcej parazitovaní na povesti podľa § 48 ObchZ. Ten súťažiteľ, ktorý sa odhodlal investovať svoje prostriedky do sponzorovania organizácie konkrétneho podujatia alebo sa rozhodol sponzorovať činnosť nejakého subjektu, naodbúda v podnikateľských kruhoch určitý stupeň dobrej povesti vďaka týmto aktivitám, a to najmä povedzme u fanúšikov sponzorovaného klubu alebo zväzu. Nesponzor sa poukazovaním na súvislosť svojej činnosti s určitou udalosťou alebo osobou (napr. športovým klubom) taktiež snaží vyvolať pozitívny dojem u zákazníkov, taktiež nadobudnúť dobrú povest', ktorú nadobudol sponzor, avšak bez toho, aby na to vynaložil tie náklady, ktoré vynaložil sponzor. Toto konanie nesponzora na účely tejto skutkovej podstaty nemôže byť náhodné, ale vedené zámerom získať prospech, ktorý by nesponzor inak nedosiahol. Tento prospech by mohol spočívať v tom, že ak sa bude parazitujúco prezentovať tiež ako sponzor podujatia, môže získať zákazníkov, ktorých by oslovil práve preto, že by mali predstavu o tom, že tento súťažiteľ podporuje ich obľúbenú aktivitu, alebo obľúbený subjekt. Dôležitý by bol zámer nesponzora, takto si prilákať zákazníkov, ktorých by inak nezískal, pričom nie je rozhodujúce, či by sa tento jeho zámer naplnil, a či by sa mu podarilo získať nejaký prospech¹⁰.

Pokiaľ by aj nebolo konanie nesponzora kvalifikovateľné konkrétne ako parazitovanie na povesti, je ho možné sankcionovať podľa generálnej klauzuly nekalej súťaže (§ 44 ObchZ), ak možno preukázať, že konanie nesponzora je v rozpore s dobrými mravmi súťaže, je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom a nesponzor je v súťažnom vzťahu so sponzorom.

Skrz generálnu klauzulu nekalej súťaže by bolo podľa nášho názoru možné postihnúť mnohé prejavy ambush marketingu, v ktorých by sa jednalo o snahu nesponzora vyvolať u spotrebiteľov dojem, že je sponzorom napr. významného športového podujatia, a to rôznymi skrytými alebo podprahovými narážkami. Bolo by sem možné zaradiť aj spomínané vyobrazenie futbalových lôpt na trupe lietadla leteckého prepravcu, ktorý na rozdiel od iného prepravcu nebol sponzorom MS vo futbale.

Na to, aby bolo možné nesponzora postihnúť pomocou ustanovení o nekalej súťaži, bude potrebné najmä preukázať, že konal v rozpore s dobrými mravmi súťaže. Či niekto konal v rozpore s dobrými mravmi súťaže bude potrebné skúmať jednotlivo v každom individuálnom prípade samostatne.

¹⁰ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěž. Komentář- 3. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 80, ISBN: 978-80-7179-543-8

Ide o otázku výsostne právneho charakteru, s ktorou sa budú musieť predovšetkým vysporiadať súdy v každom konkrétnom prejednávacom prípade.

Podľa nášho názoru by bolo možné vidieť rozpor s dobrými mravmi súťaže najmä v tých prípadoch, keď súťažiteľ mal vedieť, že jeho prezentácia alebo reklama alebo iné konanie by mohlo vyvolať u spotrebiteľov mylnú predstavu o tom, že je sponzorom nejakého športového podujatia, a napriek tomu (alebo práve pre to) súťažiteľ takúto formu propagácie zvolil.

Ujma v dôsledku takéhoto konania však nebude vznikáť spotrebiteľom, ale iným súťažiteľom, ktorí sú oficiálnymi sponzormi, a ktorí tak zbytočne vynaložili náklady na to, aby sa stali sponzormi a získali určitú konkurenčnú výhodu oproti iným súťažiteľom. Nesponzor sa vlastne dopustí konania, ktorým bude podporovať vlastný alebo cudzí odbyt na ujmu (náklady) iného účastníka súťaže¹¹.

Súťažný vzťah medzi sponzorom a nesponzorom bude daný, najmä ak to budú súťažitelia so zhodnými či podobnými výrobkami alebo službami, alebo i obchodníci s produktmi a službami veľmi rozdielnymi, pokiaľ medzi nimi existujú určité substitučné možnosti¹².

Avšak ani nekalá súťaž nepostihuje všetky vyššie spomínané prejavy ambush marketingu. Ak sa niekto rozhodne predávať svoje produkty v blízkosti štadióna, na ktorom sa koná športové podujatie, ktorého oficiálnym sponzorom je konkurent tohoto súťažiča, ešte to nemusí znamenať, že tento nesponzor začal predávať svoje produkty v blízkosti štadióna preto, aby parazitoval na povesti svojho konkurenta, alebo že by mal porušiť dobré mravy súťaže, resp. súťažiteľskú korektnosť, pokiaľ nijako nepoukazuje na súvislosť svojich aktivít s neďaleko sa konajúcim športovým podujatím. Od súťažiacich podnikateľov sa totiž nevyžaduje vzťah vreľý a priateľský, ale isté minimum slušnosti, ktoré je treba zachovávať v prirodzenom agresívnom hospodárskom boji¹³.

Takisto ak skupina fanúšikov príde na športové podujatie v replikách dresov svojho reprezentačného tímu, na ktorých je logo sponzora konkrétneho reprezentačného mužstva, ktorý však nie je sponzorom daného športového podujatia, neznamená to, že sa tento súťažiteľ dopustil konania v rozpore s dobrými mravmi súťaže, ak nijako neovplyvňoval fanúšikov v tom, že majú ísť na štadión takto oblečení a išlo o spontánne rozhodnutie fanúšikov

¹¹ Emmerich, V.: *Unlauterer Wettbewerb*, Verlag C. H. Beck, Munchen 2002, s. 25, ISBN: 3-4064-8711-4

¹² Hajn, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*, Masarykova univerzita, Brno 2000, s. 119, ISBN: 8021022825

¹³ Hajn, P.: *Jak jednat v boji s konkurencí*, Linde Praha 1995, s. 172, ISBN: 80-85647-93-1

(pripomínáme, že podobný prípad sa stal v prípade fanúšikov českej futbalovej reprezentácie na Majstrovstvách Európy 2004 v Portugalsku, ktorí uspeli v spotrebiteľskej súťaži o zájazd na zápasy ME a sponzor českej reprezentácie ich vyzbrojil replikami dresov so svojím logom).

Je otázne, či možno exaktne vyvodit' morálnu alebo etickú povinnosť nesponzorov vykonávať svoje marketingové aktivity úplne mimo tématického priestoru sponzorovaných udalostí¹⁴.

Nevidíme nič zlé na tom, ak prevádzkovateľ reštauračného zariadenia pozýva na svojom reklamnom pútači potencionálnych zákazníkov na sledovanie prenosov z Majstrovstiev sveta v hokeji do jeho prevádzkárne. Možno využíva popularitu daného športového podujatia pre svoje podnikanie, ale určite nevyvoláva u spotrebiteľov dojem, že práve on nejakým spôsobom finančne prispel na organizáciu Majstrovstiev sveta.

III. 3. Zmluvná ochrana

V prípade, že právne prostriedky uvedené v predchádzajúcich kapitolách by nepostihli konanie spočívajúce v ambush marketingu, sponzor môže svoje záujmy chrániť najmä vhodnými zmluvnými dojednaniami so sponzorovaným.

Obsahom takýchto dojednaní môže byť záväzok sponzorovaného zabrániť propagácii a predaju produktov konkurentov sponzora na športoviskách, na ktorých sa koná sponzorované podujatie, pojať do zmlúv s televíznymi vysielateľmi zákaz propagácie konkurentov sponzora v rámci reklamných spotov počas vysielania prenosov z tohoto podujatia a pod.

Nemeckí teoretici vymedzujú aj možnosť, aby sa sponzorovaní zaviazali, že v rámci predaja vstupeniek na športové podujatie pojme do všeobecných obchodných podmienok záväzných pre nadobúdateľov vstupeniek, zákaz vstupu na športovisko v oblečení, na ktorom by boli výrazné logá či reklamy iných súťažiteľov¹⁵.

III. 4. Faktická ochrana

Voči ostatným prejavom ambush marketingu je možné využiť aj rôzne neprávne prostriedky skôr faktického charakteru. Ak súťažitelia využívajúci

¹⁴ Crow, D. - Hoek, J.: Ambush Marketing: A Critical Review and Some Practical Advice. Marketing Bulletin, 2003, 14, s. 7

¹⁵ Uphoff a kol. strana 9

ambush praktiky sú stále vynaliezavejšie, tak aj súťažiteľia, ktorí sa proti nim chcú brániť musia preukázať dávku invencie.

Teda ak niekto začne predávať svoje produkty v blízkosti štadióna, na ktorom sa uskutočňuje športové podujatie, ktorého nie je sponzorom, bude ho možno ťažké usvedčiť z nekalého súťažného konania, ale je možné iniciovať orgány samosprávy alebo miestnej štátnej správy, aby skontrolovali, či má v poriadku všetky potrebné povolenia na zriadenie predajného miesta, či predaj daného tovaru a pod.

Jeden z právnikov anglickej Futbalovej asociácie Chris Mason na konferencii KISS Workshop - Legal organizovanej v dňoch 16.-17.2.2012 pre členské futbalové zväzy UEFA uviedol, že proti nesponzorovi, ktorý sa snaží konkurovať iným súťažiteľom, ktorí sú sponzormi dôležitého futbalového podujatia tak, že v blízkosti štadióna umiestni reklamný teplovzdušný balón ukotvený o obytnú budovu, možno využiť faktickú obranu v tom zmysle, že vlastníkovi danej budovy zaplatíte dvojnásobnú odmenu, ktorú mu zaplatil sponzor za ukotvenie balóna, ak tento balón odstráni.

Záver

Ambush marketing je stále využívanjšou praktikou pri propagácii produktov a služieb, ktorá mnohokrát spôsobuje isté ujmy súťažiteľom, ktorí vynaložili isté prostriedky, aby získali istú konkurenčnú výhodu oproti iným súťažiteľom na relevantnom trhu.

Spôsoby využívania tzv. ambush marketingu sú čoraz sofistikovanejšie a boj proti nim niekedy pripomína boj s veternými mlynmi. Z tohoto dôvodu sa niektorých prípadoch organizovania významných športových podujatí sa organizátorské krajiny podujali prijať osobitné predpisy, ktoré však následne často postihujú aj také konania, ktoré neobsahujú žiadny prvok protiprávnosti.

V tomto príspevku sme sa snažili poukázať na to, že existuje mnoho nástrojov na boj proti nedovolenému ambush marketingu, a nie je na mieste siahať po často absurdných osobitných úpravách. Tam, kde už nestačia ani uvedené štandardné právne prostriedky sa zrejme je treba zmieriť s tým, že konanie súťažiteľov pripomínajúce ambush praktiky nie je protiprávne.

Literature:

- Crow, D. - Hoek, J.: Ambush Marketing: A Critical Review and Some Practical Advice. Marketing Bulletin, 2003, 14, s. 1-14

- Černá, A.: Nekalá súťaž v obchodných vzťahoch, Obchodné právo, I, 2001 č. 3, s. 28, ISSN: 1335-6674
- Čorba, J.: Terra incognita: Zmluvný vzťah medzi športovým klubom a sponzorom, in: Husár, J. (ed.): Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Zborník príspevkov účastníkov vedeckej konferencie konanej v dňoch 24.-26. októbra 2007 v Starej Lesnej, Košice: UPJŠ, 2008, s. 29 a nasl., ISBN: 978-80-7097-718-7
- Emmerich, V.: Unlauterer Wettbewerb, Verlag C. H. Beck, Munchen 2002, ISBN: 3-4064-8711-4
- Gábriš, T.: Športové právo. 1. vydanie Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 544, ISBN: 978-80-89447-52-7
- Hajn, P.: Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha 1995, s. 239, ISBN: 80-85647-93-1
- Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, Masarykova univerzita, Brno 2000, s. 328, ISBN: 8021022825
- Leone, L.: Ambush Marketing: Criminal Offence or Free Enterprise?. International Sports Law Journal, 2008, č. 3-4, s. 73-85, ISSN: 1567-7559
- Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář- 3. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 233, ISBN: 978-80-7179-543-8
- Ovečková, O. a kol.: Slovník obchodného práva, Iura edition Bratislava, 1994, s. 36, ISBN: 80-88715-11-3
- Sluka, T.: Profesionální sportovec (Právní a ekonomické aspekty). Praha: Havlíček Brain Team, 2007, s. 199, ISBN: 80-903609-5-5
- Uphoff, B. - Cohen, L. - Brown, S. - Massey, R. - Bosling, T.: Ambush Marketing, in: McDermott, Will & Emery International News, Issue 1, 2006, s. 8 - 11

Contact – email

jozef.corba@upjs.sk

PROTECTION OF PERSONALITY IN ADVERTISING

EVA FIALOVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Jedním z oblíbených reklamních triků je využití veřejně známé osoby k propagaci zboží nebo služeb. K tomu je třeba, aby tato osoba dala k propagaci spojené se svou identitou souhlas. Pokud tento souhlas není dán, porušuje reklama osobnostní práva veřejně známé osoby, konkrétně práva na využití své identity ke komerčním účelům. Tento příspěvek se bude zabývat neoprávněným zásahem do práva na ochranu osobnosti v reklamě a možnostmi jeho nápravy.

Key words in original language

Reklama, ochrana osobnosti, veřejně známé osoby

Abstract

One of the popular promotional tricks is an exploitation of a public figure for promotion of goods or service. The public figure has to grant his/her consent for the promotion associated with his/her identity. In case the consent is not granted, infringes the advertising personality rights of the public figure, namely the right to exploit the identity for commercial purposes. This paper deals with infringement of personality rights in advertising and its redress.

Key words

Advertising, protection of personality, public figures

1. Úvod

Přestože mnoho lidí tvrdí, že se při výběru zboží a služeb reklamou neřídí, ovlivňuje reklama náš výběr více, než jsme ochotní připustit. Podle průzkumu společnosti Factum Invenio při nákupech často vyhledává zboží, které zná z reklamy 35 % lidí. Orientaci v nabídce služeb pomáhá reklama 65 % lidí.¹ Angažování známých osobností má potenciál podpořit prodej výrobku či služby a přinést společnosti, která tyto osobnosti angažovala, větší zisk. Mukherjee uvádí, že Společnost Nike zvýšila svůj příjem za potřeby pro golf na 250 milionů dolarů poté, co angažovala pro svoji reklamu golfového šampiona Tigera Woodse. Společnost Sainsbury

¹ Podle reklamy nakupuje stále více Čechů. *Marketing a media* [online]. Praha: Economia, vydáno 16. února 2012 [cit. 2012-05-22]. Dostupné z <<http://mam.ihned.cz/c1-50292660-podle-reklamy-nakupuje-stale-vice-cechu>>.

vydělala díky Jamiemu Olivierovi o jednu miliardu liber více.² Skutečnost, že se angažování známých osobností v reklamě vyplatí, si uvědomují i čeští obchodníci. Jako známé příklady z České republiky je možné uvést nabízení služeb T-Mobilu Bolkem Polívkou na podzim roku 2011 a rok předtím dokonce Chuckem Norrisem.

Reklama, v níž vystupují známé osobnosti a propagují výrobky, popř. služby, má vliv na chování spotřebitelů. Angažování známé osobnosti bývá pro zadavatele reklamy často nákladné. To může být důvodem pro použití fotografických, audiovizuálních či zvukových záznamů bez souhlasu této osoby. Tímto jednáním může dojít k neoprávněnému zásahu do práva na ochranu osobnosti.

2. Ochrana osobnosti a souhlas s účinkováním v reklamě

Ochrana osobnosti je v českém právu upravená § 11 OZ. Podle něho má fyzická osoba právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy. Písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy týkající se fyzické osoby nebo jejích projevů osobní povahy smějí být podle § 12 odst. 1 OZ pořízeny nebo použity jen s jejím svolením.

V § 12 odst. 2 a odst. 3 OZ jsou stanoveny výjimky z tohoto svolení pro účely úřední, vědecké, umělecké a zpravodajské (tzv. zákonné licence). Ani takové použití nesmí být v rozporu s oprávněnými zájmy fyzické osoby.

Souhlas s účinkováním v reklamě je zpravidla obsažen ve smlouvě o účinkování v reklamě. V této smlouvě by mělo být uvedeno, na jaké výrobky a služby se souhlas vztahuje, doba, na niž je souhlas poskytnut, a v jakých médiích bude reklama uveřejňována.³

Souhlas s účinkováním v reklamě se netýká pouze osob veřejně známých, ale každého jednotlivce, jenž v reklamě účinkuje. Jako příklad lze uvést fotografii lákající do nově otevřeného klubu s vyobrazením jednoho ze spokojených návštěvníků klubu nebo fotografii zachycující žáky jazykové školy v komerční prezentaci této školy.

² Debiprasad, M. *Impact of Celebrity Endorsements on Brand Image*, 2009. Dostupné z <<http://ssrn.com/abstract=1444814> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1444814>>. s. 18.

³ Hajn, P. Umělci a sportovci v reklamě. *Právní rozhledy*. roč. 1995 č. 2, Beck online [databáze]. Verze 04/2012. C.H.Beck, 2012.

Reklamou se dle § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy 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.

Reklamním účelům mohou sloužit i dopisy zákazníků, jenž prodejce zboží či poskytovatel služeb zveřejní např. na svých internetových stránkách nebo v tisku s uvedením jména popř. i místa bydliště odesílatele. Jedná se o písemnost osobní povahy a jako takové ji prodejce může k reklamním účelům použít pouze se souhlasem odesílatele.⁴

Reklama není regulována pouze zákonnými předpisy. Tvůrci či zadavatelé reklamy jsou vázáni navíc též Kodexem reklamy vydaným samoregulačním orgánem Rady pro reklamu sdružující významné mediální společnosti a zadavatele reklamy. Dle čl. 6.1 Kodexu reklamy nesmí reklama zobrazovat žádné žijící osoby a ani na žádné žijící osoby nijak odkazovat v případě, že s tím tyto osoby předem výslovně nesouhlasí. Nadto Kodex reklamy v čl. 6.2 zakazuje, aby reklama ke svému působení využívala nositele veřejné autority (například politiky, představitele odborných medicínských a jiných společností), i když by oni sami se svým úplatným či bezúplatným působením v reklamě souhlasili.

3. Right of Publicity

Kromě práva na ochranu osobnosti má veřejně známá osobnost právo ze své popularity neboli right of publicity. Toto právo chrání veřejně známou osobnost proti ztrátě na zisku, nikoliv proti nemajetkové újmě, jak je tomu u práva na ochranu osobnosti.⁵ Proto právo z popularity svědčí pouze osobě veřejně známé.

⁴ Hajn, P. Reklama a ochrana osobnosti, *Právní rozhledy*. roč. 1994 č. 8, Beck online [databáze]. Verze 04/2012. C.H.Beck, 2012.

⁵ Einhorn, M.A. *Publicity Rights, Merchandising, and Economic Reasoning*, 2007. Dostupné z <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1014800>, s. 2.

Smyslem práva z popularity je právo populární osobnosti těžit ze své popularity, k jejímuž získání musela vynaložit úsilí. Veřejně známá osoba má právo využívat své známosti za účelem zisku.

Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států *California Comedy III Productions* je často potřeba značných peněz, času a energie, aby jednotlivec získal renomé v určité oblasti. Podle tohoto soudu vyžaduje roky práce, než jsou dovednosti, pověst nebo známost dostatečně vybudovány, než umožní ekonomický prospěch prostřednictvím komerční prezentace.⁶

Right of publicity je nutné rozlišit od práva na ochranu osobnosti. Evropský soudní dvůr judikoval, že známé osobnosti, tzv. public figures musí strpět větší zásahy do soukromí než osoby, které veřejně známé nejsou.⁷ Informování o soukromém životě těchto osob spolu s publikováním fotografií nebo audiovizuálních záznamů je možné na základě zákonné zpravodajské licence podle § 12 odst. 3 OZ.

O veřejnosti známé osobě může být informováno ostřeji a s větší nadsázkou, než jak by tomu bylo u veřejnosti neznámé osoby.⁸ I tak musí být určitá míra ochrany osobnosti zachována. Konkrétní míru ochrany musí soudy určit ad hoc.

Veřejně známá osoba může udělit souhlas třetí osobě s využíváním své popularity. Souhlas může být udělen i bezúplatně, např. jedná-li se o propagaci charitativních činností.

Právo z popularity se vztahuje i na komerční využití nezaměnitelné podoby známé osobnosti, přestože se nemusí jednat o její pravou podobiznu. Podle *Telce* jde o podobiznu fyzické osoby, pokud z ní lze objektivně dovodit totožnost určitého člověka podle jeho tělesných rysů, tzv. marketů, jež jsou pro tohoto člověka charakteristické.⁹ Nemá-li tvůrce reklamy v úmyslu použít známou osobu samotnou, nýbrž pouze modela či modelku, kterou lze se známou osobou objektivně ztotožnit, musí si přesto souhlas této osoby vyžádat.

Nejvyšší soud Spojených států se v případě *Jacqueline Onassis v. Christian Dior* zabýval reklamou zobrazující modelku upravenou podle osobitého stylu *Jacqueline Onassis*, tzv. reklamou look-alike. Podle tohoto soudu nemusí být osoba rozpoznatelná na základě objektivních kritérií, např.

⁶ US Supreme Court, 30. dubna 2001, *California Comedy III Productions, Inc. v. Gary Saderup, Inc.* (25 Cal. 4th 387).

⁷ ESLP č. 40660/08, 24. června 2004 (*Caroline von Hannover proti Německu*).

⁸ ESLP č. 9815/82, 8. června 1986 (*Lingens proti Rakousku*).

⁹ *Telec*, I. Svolení, nebo zákonné licence v právu osobnostním, *Právní rozhledy*, roč. 2004 č. 7.

jménem, obličejem a číslem sociálního pojištění, ale též prostřednictvím jiných znaků, jakými jsou hlas, pohyb, styl, účes, typické slovní obraty, či minulost této osoby a její schopnosti.¹⁰

4. Nároky z porušení práva na ochranu osobnosti

Jak již bylo řečeno, dochází k zásahu do práva na ochranu osobnosti neoprávněným užitím podobizny, zvukového či obrazového záznamu, tzn. použitím bez souhlasu této osoby. Reklamou může dojít i k poškození lidské důstojnosti a občanské cti nebo dobrého jména. Toto může být následkem propagace určitého typu výrobků nebo služeb (např. erotických) či způsobem, jenž je pro osobu účinkující v reklamě jinak dehonestující.

K neoprávněnému využití jednotlivce v reklamě nemusí nutně dojít pouze v případě úplné absence souhlasu. Neoprávněné bude i vybočení, neboli exces tvůrce reklamy z účinkování v reklamě způsobem, k němuž byl souhlas původně udělen. O exces se jedná v případě propagace více druhů výrobků či služeb, delšího časového úseku, než na který by souhlas udělen, nebo odlišného způsobu propagace.

Osoba, která není veřejně známá, může utrpět újmu spočívající v zásahu do práva na soukromí. Naproti tomu se veřejně známá osoba může domáhat práva na ochranu soukromí jedině, pokud bylo její soukromí narušeno v míře, kterou již není oprávněna strpět, např. použitím snímků zachycujících tuto osobu v intimní situaci. Porušením práva na ochranu osobnosti se vzniká poškozenému právo domáhat se nápravy spočívající v náhradě duševní újmy.

Fyzická osoba má podle § 13 odst. 1 OZ právo domáhat se, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění, jež může být v závislosti na utrpěné újmě požadováno i v penězích.

Veřejně známá osoba se může nadto domáhat nároků vzniklých ze zásahu do práva z popularity. Porušením right of publicity vzniká této osobě škoda spočívající ve finanční ztrátě, již utrpěla, představující peněžní částku, kterou by za využití své osoby v reklamě získala, z titulu bezdůvodného obohacení.¹¹ Podle § 451 odst. 1 OZ musí ten, kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, toto obohacení vydat.

¹⁰ Supreme Court of New York, 11. ledna 1984, *Jacqueline Onassis v. Christian Dior* 472 N.Y.S. 2d 254 (NY Sup. Ct., 1984).

¹¹ Smith, S. *Image, Persona and the Law*. London: Sweet and Maxwell, 2008. s. 2.

O právu z popularity rozhodoval v loňském roce Nejvyšší soud České republiky. Zpěvačka Helena Vondráčková zažalovala vydavatele časopisů Rytmus života a Pestrý svět za to, že užily jejího jména a podobizny v reklamě na zmíněné časopisy.¹²

Dojde-li podle Nejvyššího soudu k užití chráněných statků pro reklamní účely, aniž by dotčená osoba obdržela úplatu za takové užití nebo souhlasila s užitím bezplatným, lze dovést, že tomu, kdo chráněné statky užil, vzniká na úkor dotčené osoby bezdůvodné obohacení.

Užije-li tedy někdo podobizny, obrazového či zvukového snímku fyzické osoby k jiným účelům, než zahrnutým do tzv. zákonných licencí podle § 12 odst. 2 a 3 OZ,¹³ bez souhlasu dotčené osoby, získává hodnotu vyhrazenou podle práva dotčené osobě způsobem, který právní řád neuznává. Takové užití je proto nepoctivým zdrojem a tomu, kdo podobiznu nebo jiný statek chráněný citovaným ustanovením bez souhlasu dotčené osoby použije, vzniká na úkor dotčené osoby bezdůvodné obohacení z nepoctivých zdrojů.

Výše bezdůvodného obohacení se určí s ohledem na výši úplaty, která se osobám v postavení žalobců za užití jejich podobizen v reklamě běžně poskytuje, s přihlédnutím k rozsahu a specifickým okolnostem užití.

4.1 Souběh nároků

Uplatnění práva na vydání bezdůvodného obohacení nevylučuje nárok na náhradu z titulu ochrany osobnosti. Neoprávněným užitím podobizny veřejně známé osoby může být narušeno zejména právo soukromí této osoby. O porušení práva na soukromí se bude jednat například, pokud jsou v reklamě použity materiály ze soukromého života známé osoby. Jak již bylo výše řečeno, známé osobnosti musí strpět větší zásahy do soukromí než osobnosti veřejnosti neznámé, avšak ani oni nejsou povinny strpět zásahy do soukromí jakékoliv intenzity. Neoprávněné použití záznamů zobrazujících intimní život známé osobnosti či spojení jejího jména s reklamou na služby sexuálního charakteru by nepochybně dalo vzniknout nároku na upuštění od závadného jednání a přiměřené zadostiučinění z důvodu porušení práva na ochranu osobnosti spolu s vydáním bezdůvodného obohacení, neboť každý z těchto institutů chrání odlišný zájem.

¹² Nejvyšší soud ze dne 20. června 2011, sp.zn. 28 Cdo 4755/2009.

¹³ Nejvyšší soud odmítl argument žalovaných, že jedná o oprávněné použití podobizen pro účely informování o obsahu týdeníků, a tím i o zpravodajskou licenci dle § 12 odst. 2. Reklama na rozdíl od zpravodajství neslouží podle soudu veřejné diskusi a svobodnému utváření názorů, nýbrž soukromému zájmu, jmenovitě zájmu na udržení či zvýšení prodejnosti výrobku či služby.

V případě neoprávněného použití záznamů osoby veřejnosti neznámé v reklamě se bude tato osoba moci domáhat nároků z práva na ochranu osobnosti, zejména pak práva na ochranu soukromí, jež bylo neoprávněným uveřejněním její podobizny narušeno.

Ani u osoby veřejně neznámé nelze a priori vyloučit právo na vydání bezdůvodného obohacení. Na vydání bezdůvodného obohacení má osoba veřejnosti neznámá nárok, pokud by zadavatel reklamy uzavřel úplatné smlouvy pouze s některými osobami veřejnosti neznámými pro účely reklamní kampaně. Osoby, jejichž podobizna, záznam či projev osobní povahy by byly užity bez jejich souhlasu, a tudíž neoprávněně, by se mohly domáhat vydání bezdůvodného obohacení ve výši uvedené v úplatných smlouvách s osobami, s nimiž smlouvy o účinkování v reklamě byly uzavřeny.

Vyloučený není ani nárok na náhradu škody podle § 420 OZ. Každý podle tohoto ustanovení odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti. Odpovědnost za tento typ škody si lze představit např. v situaci, kdy osoba, jejíž práva byla neoprávněně užíváním poškozena, sama vlastnoručně reklamu odstraňuje za použití velkého množství čisticích prostředků.

5. Závěr

Reklama využívá k propagaci výrobků a služeb známé osobnosti i veřejnosti neznámé osoby. Absence souhlasu s účinkováním v reklamě dává vzniknout nárokům z titulu ochrany osobnostních práv. Každá fyzická osoba, jež utrpěla újmu, se může domáhat nároků podle § 13 OZ, včetně přiměřeného zadostiučinění v penězích. Veřejnosti známá osoba se může nadto, či namísto toho domáhat vydání bezdůvodného obohacení z titulu zásahu do práva z popularity. Výše bezdůvodného obohacení se bude odvozovat od finanční sumy, kterou by známá osoba obdržela v případě existence úplatné smlouvy o účinkování v reklamě.

Literature:

- Debiprasad, M. *Impact of Celebrity Endorsements on Brand Image*, 2009. 35 s.
- Einhorn, M.A. *Publicity Rights, Merchandising, and Economic Reasoning*, 2007. 35 s.
- Kroupa, J., Molek, P. Moravec. O., Rujbrová, K., Šimáčková, K., Vyhnánek, L.: *Mediální právo*, Brno: Masarykova univerzita, 2009, 248 s., ISBN: 978-80-210-4884-9

- Hajn, P. Umělci a sportovci v reklamě. Právní rozhledy. roč. 1995 č. 2
- Smith, S.: Image, Persona and the Law, London: Thomson Reuters, 2008, 235 s., ISBN: 978-1-84703-789-3
- Telec, I. Svolení, nebo zákonné licence v právu osobnostním, Právní rozhledy. roč. 2004 č. 7
- Hajn, P. Reklama a ochrana osobnosti, Právní rozhledy. roč. 1994 č. 8

Contact – email

evafialova@mail.muni.cz

REGULATION OF MARKETING AND ADVERTISEMENT IN THE AREA OF INVESTMENT SERVICES

ZDENĚK HUSTÁK

The Faculty of Law, Masaryk University Brno, Czech Republic

Abstract in original language

Význam finančních služeb dramaticky vzrostl během posledního desetiletí. Právo reaguje na rostoucí využívání finančních služeb veřejností zaváděním řady různých regulatorních opatření.

Důležitou složkou systému regulace finančních služeb jsou pravidla jednání, která zahrnují mj. specifická pravidla pro marketing a reklamu finančních služeb. Tato pravidla se uplatní vedle obecných norem upravující reklamu, ochranu spotřebitel a rovněž nekalou soutěž. Příspěvek pojednává o právním rámci regulace reklamy a marketingu v oblasti investičních služeb v tuzemském a evropském kontextu a některých praktických otázkách s tím souvisejících.

Key words in original language

Regulace, finanční služby, investiční služby, marketing, reklama, Evropské právo.

Abstract

The the importance of financial services has grown dramatically over the last decade. The law reacts to the extensive use of financial services by general public by introducing various regulatory measures.

An important element of this regulatory system represents the conduct of business rules which include specific rules for marketing and advertisement of financial services. These rules apply in addition to general rules governing advertisement and consumer protection as well as regulation of unfair competition.

Key words

Regulation, Financial Services, Investment services, Marketing, Advertisement, the European Union law

Pravidla pro marketing a propagaci v oblasti investičních služeb¹

1. Úvodem

Problematiku nabízení a propagace služeb a produktů na finančním trhu a zvláště na kapitálovém trhu lze považovat za poměrně svébytnou oblast v rámci reklamy a propagace. Služby a produkty zde nabízené slouží veřejnosti k ukládání úspor či investování, k zajištění se na stáří či pro případ nemoci, k omezení rizik spojených s provozem motorového vozidla, poškozením či zničením obytné či podnikatelské nemovitosti v důsledku přírodních pohrom, nebo ke zmírnění negativních následků spojených s úmrtím živitele rodiny. I z těchto důvodů je finanční trh předmětem poměrně podrobné právní reglementace a dohledu ze strany regulátorů finančního trhu.

V rámci regulace kapitálového trhu je úloha přikládána informacím o investičních službách a investičních nástrojích klíčová. Jak již dlouhodobě zmiňují koncepční dokumenty Evropské komise (např. Akční plán pro finanční služby z roku 1999, či Regulace finančního trhu pro udržitelný růst z roku 2012),² je zajištění adekvátní informovanosti investorů, zvláště neprofesionálních, úhelným kamenem celého mechanismu jejich ochrany. Přitom specifickou roli hrají informace poskytované v předšmluvní fázi, ještě před tím než se potenciální zákazník rozhodne využít služeb příslušného poskytovatele a svěřit mu své finanční prostředky či investiční nástroje. Vedle těchto specifických požadavků se rovněž zpravidla uplatní obecná úprava propagace a reklamy, včetně pravidel nekalosoutěžních týkajících se reklamy klamavé či klamavého označování zboží a služeb.

¹ Zdeněk Husták, student kombinované formy doktorského studia, katedra obchodního práva PrF MU, of counsel v BBH, advokátní kancelář, v.o.s. Praha

Příspěvek vychází z článku Husták, Z. Klamavá reklama v oblasti finančních služeb – poznámky k aktuálním nástrojům ochrany spotřebitele. *Obchodněprávní revue*, 2012, č. 5, s. 129 a násl.

² Communication of the Commission COM(1999)232: Implementing the framework for financial markets: Action Plan. European Commission, Brussels, 1999, s. 4,

Communication of the Commission COM(2010) 301 final: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the European Central Bank Regulating Financial Services for Sustainable Growth White Paper - Financial Services Policy 2005 - 2010. European Commission, Brussels, 2005, s. 2

Communication of the Commission COM(2007) 724 final: A single market for 21st century Europe, European Commission, Brussels, 2007, s. 4 násl.

Commission Staff Working Document – Initiatives in the Area Of Retail Financial Services, European Commission, Brussels, 2007

Záměrem tohoto příspěvku je poskytnout základní přehled pravidel, která upravují požadavky na propagaci v oblast investičních služeb ve vazbě na obecnou úpravu propagace a zmínit specifika preventivních nástrojů stanovených právními předpisy na ochranu adresáta propagace před klamavými informacemi a propagací včetně stanovení různých požadavků na vlastní propagaci.

2. Evropský právní rámec pro investiční služby a jejich propagaci

Pravidla pro poskytování investičních služeb v současnosti vychází plně z práva Evropské unie – především ze směrnice MiFID,³ Prováděcí směrnice,⁴ a Prováděcího nařízení,⁵ které se promítly do ZPKT⁶ a příslušné prováděcí vyhlášky.⁷ Vzhledem k tomu, že MiFID je směrnice přijatá v rámci tzv. lamfalussyho procesu, tvorby legislativy jsou k ní a k prováděcím opatřením vydávána výkladová stanoviska a doporučení ze strany Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy (ESMA).⁸

Základním principem směrnice MiFID, která byla přijata v rámci Akčního plánu pro finanční služby je bezesporu ochrana investorů, jako svého druhu veřejného zájmu. Tato směrnice ve své preambuli v bodě (2) uvádí jako jedno z východisek pro vytvoření nového evropského právního rámce pro poskytování investičních služeb „neustále se zvyšující intenzitu zapojení individuálních investorů do obchodování na finančních trzích a zvětšující se šíři nabídky služeb a (investičních) nástrojů. Vzhledem k tomuto vývoji, považovalo Evropské společenství za potřebné významně rozšířit evropský právní rámec o řadu opatření orientovaných na investory. K efektivnímu zajištění tohoto cíle je nezbytné vytvořit dostatečně harmonizovaný právní

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS.

⁴ Směrnice Komise 2006/73/ES ze dne 10. srpna 2006, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES, pokud jde o organizační požadavky a provozní podmínky investičních podniků a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice.

⁵ Nařízení Komise (ES) č. 1287/2006 ze dne 10. srpna 2006, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES, pokud jde o evidenční povinnosti investičních podniků, hlášení obchodů, transparentnost trhu, přijímání finančních nástrojů k obchodování a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice.

⁶ Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Vyhláška č. 303/2010 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb.

⁸ European Securities and Markets Authority, zřízené nařízením č. 1095/2010 Evropského parlamentu a Rady ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského dohledového úřadu (Evropského úřadu pro kapitálový trh), která nahradila Evropský výbor regulátorů kapitálového trhu (CESR).

rámec, který jednak poskytne investorům vysokou úroveň ochrany, jednak investičním podnikům umožní v rámci jednotného trhu společenství poskytovat investiční služby na základě dohledu svého domovského státu.“ Dále v bodě (31) preambule MiFID uvádí, že „jeden z cílů této směrnice je ochrana investorů. Přijatá opatření k ochraně investorů mají zohledňovat povahu jednotlivých kategorií investorů (neprofesionální, profesionální a způsobilé protistrany.“ To samozřejmě předznamenává i důraz kladený na informace poskytované potenciálním zákazníkům v rámci propagace.

Je zde důležité poznamenat, že MiFID přístup k ochraně investorů strukturuje tím, že investory člení do základních kategorií - profesionální zákazník, zákazník neprofesionální a způsobilá protistrana.⁹

Tato deklaratorní ustanovení preambule se poté promítly do normativního textu této rámcové směrnice - o pravidlech propagace potom hovoří především čl. 19 odst. 1 až 3 MiFID. Jako základní zásada zde vystupuje požadavek na jednání poskytovatele investiční služby s odbornou péčí, čímž směrnice rozumí jednání, které je čestné, spravedlivé a kvalifikované, je v souladu s nejlepšími zájmy klienta a je v souladu s podrobnějšími požadavky uvedenými v následujících odstavcích tohoto článku. Pro veškeré poskytování informací určených potenciálním i stávajícím klientům stanoví čl. 19 odst. 2 požadavek, že veškeré informace musí být "korektní, jasné a neklamavé".¹⁰ Navíc je zde stanoven požadavek, že marketingová komunikace musí být jasně označena jako marketingová komunikace.

Odstavec 3 potom vymezuje základní okruhy informací, které musí být potenciálním a stávajícím klientům poskytnuty v rámci nabízení investičních služeb, přičemž normuje, že tyto informace musí být poskytnuty ve srozumitelné formě. Další specifikace požadavků na informace o nabízených investičních službách stanovená v tomto odstavci má povahu teleologické normy, když požaduje, aby samotné informace a způsob jejich poskytování byl takový, že umožní jak potenciálním tak stávajícím klientům přiměřeně pochopit povahu a rizika nabízené investiční služby anebo investičního nástroje a následně učinit informované investiční rozhodnutí. Je zajímavé, že vedle takto poměrně abstraktně formulovaného požadavku, jemuž může být poměrně náročné v realitě vyhovět, umožňuje MiFID poskytovat tyto informace ve standardizované podobě. Základní okruhy informací, které je vždy nutno poskytovat jak potenciálním tak stávajícím klientům zahrnují informace o poskytovateli investiční služby, nabízených službách a finančních nástrojích, včetně upozornění na příslušná rizika na trzích, na kterých jsou prováděny pokyny zákazníků, o poplatcích a nákladech.

⁹ Článek 4 body 10), 11) a 12) a Příloha II MiFID.

¹⁰ V anglické verzi "*fair, clear and not misleading*".

Podrobnější úpravu některých pravidel propagace, resp. vůbec režim poskytování informací potenciálním i aktuálním klientům, následně upravuje Prováděcí směrnice v čl. 29 až 34. K této velmi technické úpravě prováděcí směrnice je vhodné zmínit několik obecných tezí uvedených v její Preambuli, které mohou lépe osvětlit přístup evropského legislativce k úpravě propagace v oblasti investičních služeb. Bod (42) Preambule specifikuje, že vymezování požadavků ohledně korektnosti, jasnosti a neklamavosti pro marketingovou komunikaci je pouze pro účely MiFID. Jiné evropské předpisy mohou vymezovat tyto pojmy odlišně resp. pro jiný specifický účel.¹¹ Evropský zákonodárce může pocítovat také potřebu vyjádřit se k otázkám regulace obsahu a formy propagace investičních služeb - v bodě (43) preambule se výslovně uvádí, že není a nemá být záměrem Prováděcí směrnice požadovat, aby příslušné orgány dohledu nad kapitálovým trhem schvalovaly obsah a formu propagace. Nicméně pokud členské státy stanoví oprávnění příslušných národních orgánů dohledu posuzovat a schvalovat obsah a formu propagace, potom takový schvalovací proces musí vycházet výhradně z ověřování souladu propagace s kritérii stanovenými v MiFID (čl. 19 odst. 2). To znamená, že příslušný národní orgán dohledu při posuzování propagace nesmí hodnotit jiné aspekty propagace než je korektnost, jasnost a neklamavost. Toto ustanovení preambule vyjadřuje zcela jasnou vazbu na účel MiFID napomáhat vytvářet jednotný vnitřní trh a eliminovat veškeré bariéry pro pohyb služeb a kapitálu mezi členskými státy.

Normativní text Prováděcí směrnice potom specifikuje obecné podmínky poskytování informací vůči všem zákazníkům, včetně požadavku na poskytování informací s dostatečným časovým předstihem, rozsah informací o poskytovateli investičních služeb, o nabízených investičních službách a investičních nástrojích a o nákladech a podmínkách nakládání se zákaznickým majetkem.

3. Úprava propagace investičních služeb v tuzemské legislativě

Podrobná úprava pravidel propagace investičních služeb obsažená v MiFID a v prováděcí směrnici byla transponována především do zákona o podnikání na kapitálovém trhu a do Prováděcí vyhlášky. Zásadním omezujícím faktorem pro transpozici byla skutečnost, že právní úprava obsažená v Prováděcí směrnici má povahu maximální harmonizace, to znamená, že členské státy při transpozici se nemohou odchýlit od požadavků stanovených ve směrnici a stanovit požadavků méně nebo dokonce požadavky odlišné. Odchytky jsou možné pouze ve výjimečných

¹¹ Např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě.

případech, pokud jsou objektivně odůvodněné a přiměřené, aby řešily konkrétní rizika pro ochranu investorů nebo integritu trhu, které plně neřeší Prováděcí směrnice (čl. 4 odst. 1). Pokud by členský stát zamýšlel přijmout dodatečná pravidla, musí zajistit splnění určitých podmínek a přijaté opatření je nutno adekvátně odůvodnit a notifikovat Komisi. Vzhledem k tomu, že Česká republika žádnou výjimku Komisi nenotifikovala lze uzavřít, že tuzemská právní úprava by patrně měla být plně konformní s MiFID a s Prováděcí směrnicí. Nicméně v některých ohledech dosud transpozice nebyla provedena zcela důsledně (např. otázky výjimek pro obchodování na vlastní účet).

Zvýšený důraz na ochranu investorů a jejich informovanost (jak u aktuálních, tak potenciálních klientů, poskytovatelů investičních služeb), se promítl do ZPKT v rámci novelizace provedené zákonem č. 230/2008 Sb.¹² zavedením několika nových paragrafů věnovaných komunikaci se zákazníky (§ 15a a násl.). Plně v souladu s požadavky MiFID je základním postulátem při poskytování investičních služeb, ať je poskytovatelem obchodník s cennými papíry, investiční zprostředkovatel či investiční společnost,¹³ požadavek na jednání s odbornou péčí. Konkrétněji ZPKT uvádí v § 11a, že poskytovatel investiční služby je povinen jednat při poskytování investičních služeb s odbornou péčí. Tuto obecnou maximu dále poněkud více specifikuje § 15 odst. 1 tak, že má jít o jednání kvalifikované, čestné a spravedlivé a v nejlepším zájmu zákazníků. Shodně s díky MiFID také dodává určité vodítko pro adresáty této povinnosti dodatkem, že za její naplnění se považuje alespoň dosažení souladu s požadavky uvedenými v § 15 až 15s ZPKT resp. s jejich případnou specifikací obsaženou v Prováděcí vyhlášce. Nicméně "pouhé dosažení souladu" s literou zákona nemusí být v praxi dostatečné, zvláště pokud se v konkrétním případě ukáže, že nejlepší zájem zákazníka je jiný, než byl předpoklad, ze kterého vyházel poskytovatel investiční služby při dosahování formálního souladu s požadavky právních předpisů.

Poskytovatel investiční služby má tak zde podle litery zákona vystupovat jako starostlivý profesionál, správce a strážce investic svých zákazníků, kteří mu je s velkou důvěrou svěřili. Obecná povinnost jednat s odbornou péčí determinuje také počínání poskytovatele investičních služeb při propagaci jeho služeb, příp. investičních nástrojů. Zákon i Prováděcí vyhláška potom obsahují speciální ustanovení upravující povinnosti při propagaci a obecná povinnost odborné péče je tedy vůči nim subsidiární a uplatní se tam, kam uvedená ustanovení výslovně nesahají. Základními

¹² Zákon č. 230/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

¹³ Dále v textu budou tyto osoby souhrnně označovány pojmem "poskytovatelé".

dlouhodobě uplatňovanými¹⁴ zásadami, které by měl každý poskytovatel investičních služeb při propagaci dodržovat, jsou:

- a) poskytování pravdivých a úplných informací,
- b) nezamlčování důležitých skutečností,
- c) jasnost a srozumitelnost sdělení, a
- d) čestnost (férovost) jednání.

ZPKT dále vyžaduje, aby poskytovatele při jakékoliv komunikaci se zákazníkem, příkladmo komunikace v podobě osobního jednání nebo propagačního sdělení, týkající se investičních služeb nebo investičních nástrojů, nepoužíval nejasné, nepravdivé, zavádějící nebo klamavé informace. Je zajímavé, že český zákonodárce zde zvolil oproti pozitivní diki MiFID (čl. 19 odst. 2) negativní formulaci a použil také více přívlastků ve snaze lépe vystihnout možné nuance a odlišuje tak pojem klamavé informace od informace zavádějící. Přitom ZPKT definuje v souladu s Prováděcí směrnicí pojem informace klamavé, ale bližší vymezení informace zavádějící již nepodává¹⁵. Klamavou informací přitom ZPKT rozumí informaci způsobitou vyvolat klamnou představu o předmětu, jehož se týká. Klamavou informací je i informace pravdivá, která vzhledem k souvislosti, v níž byla použita, může uvést v omyl. Pojem klamavá informace navazuje na dříve v ZPKT používaný termín klamavý údaj. Pojem klamavá informace používá ZPKT na řadě míst - v souvislosti s pravidly jednání se zákazníky, v úpravě veřejného nabízení cenných papírů, při úpravě informačních povinností emitentů kótovaných cenných papírů a v ustanoveních o manipulaci s trhem. Je zřejmé, že účelem vymezení klamavé informace je především ochrana investorů jako adresátů řada sdělení na kapitálovém trhu a ochrana trhu jako takového před zneužitím.

První část definice klamavé informace v ZPKT jako „informace způsobilá vyvolat klamnou představu o předmětu, jehož se týká“ vyjadřuje potenciál příslušné informace vyvolat jiný než pravdivý dojem, klamat o svém obsahu, o vlastnostech či schopnostech určité osoby, investičního nástroje nebo o jiné skutečnosti. Zákon dále výslovně stanovuje, že za určitých okolností může být klamavou informací i informace pravdivá, která by vzhledem k souvislosti, v níž byla použita, mohla uvést v omyl. Potenciál

¹⁴ Tyto zásady byly uplatňovány již před transpozicí MiFID srov. Metodika ČNB (KCP) Propagace některých finančních služeb, prosinec 2004, s. 9. [citována 30.4.2012 dle na www.cnb.cz].

¹⁵ Pojem zavádějící informace, aniž by je blíže definovali, používají také další předpisy v oblasti kapitálového trhu mj. ZKI (§ 75 odst. 2), zákon č. 104/2008 Sb., o nabídkách převzetí a o změně některých dalších zákonů; (zákon o nabídkách převzetí), Vyhláška č. 234/2009 Sb., o ochraně proti zneužívání trhu a transparenci (§ 7) a další.

klamavosti může být dán nejen použitím určitého jazykového stylu a výrazů (hovorový, odborný jazyk, používání výrazů ze „slangu“ účastníků kapitálového trhu, anglismů apod.), ale i strukturou a formou sdělení, ve kterém je příslušná informace obsažena (struktura textu - velké písmo, malé písmo, poznámky, grafické prvky - grafy, schémata, obrázky, audiovizuální prvky - videosekvence, hlasové sdělení atd.). Kontext, ve kterém je informace použita a sdělována hraje také z hlediska hodnocení klamavosti důležitou roli.¹⁶

Dalším relevantním faktorem, který je při posuzování toho, zda je určitá informace klamavá, je také okruh adresátů, kterým je příslušná informace určena. Obvykle při přípravě a šíření informací na kapitálovém trhu bude původce či šířitel informací vycházet z toho, že informace je určena „běžnému účastníkovi kapitálového trhu (investorovi)“, nicméně v určitých případech může předpokládat odbornost a zdatnost adresátů větší nebo také naopak menší. Například ZPKT v § 15c specifikuje povinnosti obchodníka s cennými papíry při komunikaci se zákazníky tak, že obchodník má přihlížet k tomu „jak by vysvětlení, propagaci nebo jinou informaci vnímala osoba s průměrnou intelektuální úrovní, obezřetností a rozpoznávací schopností v postavení zákazníka.“

Pro srovnání je možno zmínit vymezení klamavé informace v oblasti nekalé soutěže. Obdobně jako v ZPKT i oblasti nekalé soutěže je klamavostí určité informace nutno rozumět její způsobilost uvést příjemce v omyl. Nicméně, jak uvádí § 45 odst. 3 ObchZ, klamavým může být i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl. Tato skutečnost je v literatuře komentována tak, že samotná skutečnost, že určitý údaj je pravdivý či nepravdivý, ještě sama o sobě nutně nevypovídá o tom, zda je takový údaj klamavým v tom konkrétním kontextu, v němž je použit.¹⁷ Údaje nikoliv pravdivé nemusejí

¹⁶ Pro srovnání lze uvést, že právní úprava účinná do 30.6.2008 - Vyhláška 258/2004 Sb. - kterou se stanoví podrobnosti dodržování pravidel obezřetného poskytování investičních služeb a podrobnější způsoby jednání obchodníka s cennými papíry se zákazníky, obsahovala v § 22 ustanovení týkající se klamavého či zavádějícího dojmu a také grafické stránky propagace. Podle tohoto ustanovení propagace nesměla vyvolávat zavádějící dojem, že služby obchodníka jsou formou kolektivního investování, vkladem u banky formou pojištění, či penzijního připojištění.

Obchodníku s cennými papíry se dále ukládalo, aby informace o Garančním fondu, institucích vykonávajících dozor nad jeho činností, případných daňových či jiných zvýhodněních informoval obezřetně a vyváženě. Přitom obsahová vyváženost propagace investičních služeb a investičních nástrojů nabízených obchodníkem s cennými papíry nesměla být narušována účelovou volbou způsobu a grafické podoby dané komunikace v podobě např. vizuálních, zvukových a dalších formálních prvků v dané komunikaci.

¹⁷ Srov. Hajn, P. O klamavé reklamě (k § 45 obchodního zákoníku). Právo a Podnikání. 1993. číslo 8. strana 3 [citováno dle ASPI LIT2589CZ]

vykazovat způsobilost ke klamání, a jsou proto v reklamě za určitých podmínek přípustné. Platí to zejména o takzvaném obvyklém reklamním přehánění.¹⁸ Proto při posuzování způsobilosti určité informace klamat nepostačí pouze ověření toho, zda se jednalo o údaj pravdivý či nikoliv, ale je nutno provést vyhodnocení použité formy sdělení, komunikačního kanálu a kontextu, v jakém příslušná informace byla sdělována adresátům.¹⁹ Měřítkem klamavosti je celkový dojem, jakým údaj působí, tedy zda je s přihlédnutím ke všem okolnostem způsobilý uvést v omyl.²⁰

Z evropských předpisů upravujících poskytování investičních služeb pojem zavádějící informace obecně vymezuje Prováděcí směrnice v bodě (47) preambule a ve vztahu ke klamavosti zdůrazňuje potenciál klamat nebo být zavádějící, následně v čl. 27 specifikuje podmínky, za kterých by příslušná informace neměla být klamavá. Evropské předpisy o zneužití trhu a o veřejné nabídce²¹ pojem klamavosti informací používají, aniž by jej však blíže vymezovaly a opět zdůrazňují potenciál klamavosti ve vztahu k veřejnosti či investorům ohledně skutečností a okolností, které jsou podstatné pro vyhodnocení situace na kapitálovém trhu a přijmutí určitého investičního rozhodnutí.

Dalším povinností uloženou obchodníkovi s cennými papíry je požadavek na zajištění konzistentnosti všech informací, které obchodník s cennými papíry poskytuje zákazníkům a to včetně propagačních sdělení. Tento požadavek, sám o sobě poměrně logický, nebyl do transpozice MiFID v textu předpisů upravujících kapitálový trh formulován takto výslovně. Pro poskytovatele to znamená nutnost soustavné kontroly a péče o soulad a vnitřní provázanost informací sdělovaných zákazníkům různými komunikačními kanály, v různé podobě a v různých časových okamžicích. V případě, kdy dojde ke zjištění nekonzistentnosti je samozřejmě nutné tuto nekonzistentnost odstranit, resp. zjednat adekvátní nápravu (např. dodatečným adresným sdělením dotčeným klientům nebo uveřejnění správné informace či upozornění na nekonzistentnost).

Zákon dále explicitně vyžaduje, aby z obsahu a formy propagačního sdělení bylo zcela zřejmé, že jde o propagační sdělení. Byť může být považováno za požadavek poněkud tautologický, aby reklamní a další propagační materiály

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid

²⁰ Ibid

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003 o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu), Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES ze dne 4. listopadu 2003 o prospektu, který má být zveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování, a o změně směrnice 2001/34/ES.

obsahovaly upozornění či informaci o tom, že jde o propagaci investičních služeb anebo investičních nástrojů nabízených příslušným poskytovatelem, jde o normativní vyjádření úmyslu zákonodárce „upozornit“ příjemce propagace na to, že informace mu poskytovaná je právě „onou“ propagací, která je regulována. Obchodník s cennými papíry je povinen povinnosti dostát, ať již má propagace jakoukoli formu - brožur, rozhlasového či televizního vysílání, letáků, či e-mailů, telemarketingu, skupinové presentace nebo jiné publikace, které obsahují nikoli individuálně určená doporučení týkající se investice.²² V praxi může vznikat otázka, zda zde nedochází ke kolizi s povinnostmi týkajícími se investičních doporučení - domnívám se, že v případě, kdy je investiční doporučení prezentováno v rámci propagace, dojde k "překrytí" požadavků a uplatní se jak požadavky na šíření investičních doporučení (§ 125 odst. 6 ZPKT), tak pravidla pro propagaci. Nicméně vzhledem k výrazně podrobnější úpravě pravidel pro šíření investičních doporučení bude splněním těchto povinností naplněna také většina povinností pro propagaci - byť nikoliv zcela bezvýhradně.²³

V souladu s cílem vyjádřeným v bodě (46) preambule Prováděcí směrnice je, při veškeré komunikaci (tj. včetně propagace) určené neprofesionálnímu zákazníkovi, poskytovatel povinen postupovat způsobem přiměřeným a úměrným této kategorii zákazníků, přičemž přihlédně především ke komunikačnímu prostředku a skutečnosti, zda je určena stávajícímu drobnému zákazníkovi nebo potenciálnímu neprofesionálnímu zákazníkovi. Proto ZPKT stanoví speciální požadavky v případě komunikace adresované neprofesionálním zákazníkům. První z těchto specifických povinností je zajištění toho, aby z obsahu komunikace byly zřejmé údaje o osobě poskytovatele. Byť ZPKT specifikuje pojem údaje o osobě,²⁴ nelze patrně ve všech případech propagace důsledně vyžadovat jejich plné uvádění - např. na billboardech či v reklamních spotech. Cílem tohoto požadavku má beze sporu být zajištění toho, že (potenciální) příjemci propagačního sdělení mají možnost jasně identifikovat, kterého poskytovatele investičních služeb se příslušná propagace týká. ZPKT dále požaduje, aby obsah komunikace byl dostačující, přesný a nezdůrazňoval potenciální výnosy či výhody, které jsou spojeny s investiční službou nebo investičním nástrojem, aniž by současně výrazně a objektivně neupozorňoval na všechna podstatná rizika,

²² Konzultační materiál Pravidla jednání k zákazníkům. Ministerstvo financí České republiky, Praha. 2006, s. 27 [www.mfcr.cz, citováno 30.4.2012].

²³ Kupříkladu speciální požadavek na přiměřenost propagace (resp. veškeré komunikace) stanovený v § 15c ZPKT.

²⁴ ZPKT v § 2 odst. 1 písm. j) "*Údaji o osobě [se rozumí]*

1. u právnické osoby obchodní firma nebo název, sídlo a identifikační číslo osoby, bylo-li přiděleno,

2. u fyzické osoby jméno a příjmení, datum narození, rodné číslo, bylo-li přiděleno, adresa bydliště; u podnikatele zapsaného do obchodního rejstříku obchodní firma, popřípadně místo podnikání, a identifikační číslo osoby, bylo-li přiděleno."

kteřá jsou nebo mohou být s investiční službou nebo investičním nástrojem spojena. Výslovný požadavek na upozornění na rizika spojená s investiční službou nebo investičním nástrojem v případě komunikace určené neprofesionálním zákazníkům je typickým příkladem zvýšené ochrany, která jim má být poskytována.

Zákon dále požaduje, aby informace sdělované neprofesionálnímu zákazníkovi nezastíraly, nezlehčovaly nebo nezamlčovaly důležité skutečnosti nebo upozornění. Jde o pravidla velmi podobná úpravě požadavků na veřejné nabízení a propagaci cenných papírů fondů kolektivního investování v § 79 a násl. ZKI²⁵ a na veřejnou nabídku investičních cenných papírů (§ 36k ZPKT), které mají rovněž svůj původ v evropském právu.²⁶

V případě, že je obsahem komunikace ze strany poskytovatele investiční služby sdělení o určitých specifických skutečnostech a tato komunikace je, nebo může být, adresována neprofesionálnímu zákazníkovi, stanovuje v návaznosti na ZPKT Prováděcí vyhláška bližší podrobnosti (§ 17 odst. 1). Pokud informace poskytovaná obchodníkem s cennými papíry neprofesionálnímu zákazníkovi srovnává investiční služby, investiční nástroje nebo osoby poskytující investiční služby, srovnání musí

- a) být účelné, přesné a vyvážené,
- b) obsahovat výslovnou identifikaci zdroje informací, které byly pro srovnání použity, a
- c) popsat nejdůležitější skutečnosti a předpoklady, z nichž srovnání vychází.

Požadavku na účelné, přesné a vyvážené srovnání lze rozumět tak, že se jedná o „srovnávání srovnatelného“, kdy by měly být srovnávány služby nebo investiční nástroje stejného typu nebo zaměření, měly by být srovnávány jejich obdobné parametry (nákladovost, výkonnost, poplatky). Požadavek vyváženosti lze interpretovat tak, že v rámci srovnání nemají být opomíjeny charakteristiky, které jsou negativní nebo „ne tak dobré“, jak by si zpracovatel propagace přál. Dále propagace musí obsahovat údaje o zdrojích informací, které byly pro srovnání použity a rovněž popis nejdůležitějších východisek použitých pro dané srovnání tak, aby si adresát sdělení případně mohl informace ověřit a na základě uvedených východisek si „simulované“

²⁵ Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Jedná se o transpozici Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP) (přepřacované znění) a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES ze dne 4. listopadu 2003 o prospektu, který má být zveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování, a o změně směrnice 2001/34/ES.

srovnání provést a vyhodnotit sám, nezávisle na poskytovateli, který toto srovnání připravil a šíří. Ve vztahu k obecným předpisům upravujícím srovnávací reklamu,²⁷ lze tyto požadavky charakterizovat jako *lex specialis*. Při využívání srovnání pro propagační účely tak poskytovatelé investičních služeb budou vždy povinni dodržet povinnosti stanovené obecnou právní úpravou a vedle toho zajistit dodržení povinností podle Prováděcí vyhlášky.

Ohledně informací o minulé výkonnosti požaduje Prováděcí vyhláška, aby byla neprofesionálním zákazníkům prezentována tak, že není nejdůležitějším prvkem sdělení. K tomuto požadavku nelze nezmínit, že v minulosti se jak u obchodníků s cennými papíry, tak i u fondů kolektivního investování objevovaly propagační materiály, které sdělovaly informaci typu „Naši zákazníci minulý rok vydělali na kapitálovém trhu x %, a co vy?“ Údaj o procentním výnosu byl graficky daleko nejvýraznějším prvkem celého propagačního sdělení. Upozornění na rizika a nejistotu ohledně možného dosažení inzerovaného výnosu v budoucnosti propagačního sdělení pro jistotu neobsahovalo vůbec. V rámci určité objektivizace Prováděcí vyhláška požaduje, aby údaje o minulé výkonnosti byly vztahovány alespoň k pětiletému období v minulosti, případně k celé historii služby nebo investičního nástroje, pokud je kratší než zmíněných pět let.

Určitou notorií se již stal požadavek, aby propagační sdělení výslovně uváděla poučení o tom, že minulé výnosy nejsou zárukou výnosů budoucích. Prvkem, který měl přispět k lepší srovnatelnosti služeb jednotlivých obchodníků nebo investičních produktů, je požadavek na uvádění informací o vlivu odměn, provizí a dalších poplatků na výkonnost dané služby nebo produktu. V případě, že investiční služba, nebo investiční nástroj nemá dostatečně dlouhou vlastní historii a pro jeho propagaci je provedena simulace vývoje historické výkonnosti, musí tato propagace vycházet ze skutečného minulého vývoje podkladového investičního nástroje, finančního indexu nebo investičního nástroje, případně finančního indexu stejného druhu.

Pro uvádění informací o budoucí výkonnosti, je vedle standardního „disclaimeru“ o tom, že výhled není spolehlivým ukazatelem výkonnosti a přitom nesmí vycházet ze simulované historické výkonnosti ani na ni nesmí odkazovat a také musí vycházet z rozumných předpokladů podložených objektivními údaji, mezi které budou patřit různé makro a mikroekonomické analýzy a studie. Dále je stejně jakou u minulé výkonnosti nutno uvádět údaje o nákladech a provizích, které determinují výsledný výnos.

ZPKT také obsahuje pravidla pro komunikaci ohledně analýz investičních příležitostí (§ 15b). ZPKT zde požaduje, aby poskytovatel investiční služby,

²⁷ § 50a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, zákon 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.

který takové sdělení tvoří nebo rozšiřuje, zajistil jeho plnou konzistentnost se všemi informacemi, které poskytl současným nebo budoucím zákazníkům. Vzhledem ke skutečnosti, že pro tvorbu investičních doporučení (§ 125 odst. 6) a investičních analýz (§ 4 odst. 7) obsahuje ZPKT speciální úpravu, je požadováno (v § 15b odst. 2 ZPKT), aby při komunikaci sdělení, která mají povahu doporučení, ale nejedná se o doporučení vytvořená jako investiční analýza nebo investiční doporučení, bylo zajištěno jasné odlišení těchto "prostých" doporučení od doporučení "kvalifikovaných", tj. od analýz investičních příležitostí a investičních doporučení. Cílem je opět určitým způsobem chránit adresáty takovýchto informací, aby mohli snadno rozlišit, kdy jim sdělované doporučení bylo vytvořeno určitým "kvalifikovaným", zákonem předepsaným způsobem a kdy nikoliv. Evropský a návazně český zákonodárce zde vychází z předpokladu, že doporučení vytvořené zákonem předepsaným způsobem bude kvalitnější a přesnější než doporučení vytvořené způsobem odlišným. Samozřejmě je otázkou, zda je tento předpoklad správný - nicméně je to opět další z prvků, který má posílit ochranu adresátů (potenciálních či stávajících klientů), informací vytvářených a šířených poskytovateli investičních služeb.

Pro úplnost je vhodné uvést, že současná právní úprava na rozdíl od právní úpravy "před MiFID" již neobsahuje specifická pravidla pro tzv. cold calling – nevyžádané přímé oslovování zákazníků s nabídkou investičních služeb prostřednictvím telekomunikačních zařízení (zejména telefonicky či elektronickou poštou).²⁸ Tato pravidla upravovala vyhláška č. 258/2004 Sb., přičemž přejímala standardy CESR.^{29, 30}

ZPKT nijak nespecifikuje přípustné způsoby šíření propagačních sdělení ze strany poskytovatelů investičních služeb. Shodně jako v oblasti právní úpravy nekalé soutěže tak půjde o jakoukoliv formu komunikace bez ohledu na použitý komunikační kanál a formát v jakém je předmětný údaj (informace) adresátům podáván. Přitom není nezbytné, aby šíření předmětného propagačního sdělení bylo veřejné, a lze si představit i

²⁸ Tato pravidla reflektují podmínky stanovené zákonnými předpisy pro oslovování adresáta marketingové komunikace a uzavírání smluv na dálku, které stanovuje občanský zákoník v rámci úpravy spotřebitelských smluv – § 52 a násl. ObčZ

²⁹ Před přijetím MiFID upravoval standardy propagace investičních služeb na evropské úrovni např. dokument CESR The harmonization of conduct of business rules, který však i dnes může posloužit jako výkladové vodítko. K otázkám cold calling se tento dokument vyjadřuje na straně 22 a násl.

³⁰ V rámci reformy institucionálního rámce pro dohled nad finančním trhem v EU nahradil od počátku roku 2011 CESR nový Evropský orgán pro cenné papíry a trhy (European Securities Markets Authority, "ESMA"). ESMA vydává rovněž doporučení a výkladová stanoviska jako tak činil před tím CESR.

případy, kdy půjde o sdělení vůči jedinému adresátovi.³¹ Rozhodné též není, ani to, zda je adresát zákazníkem stávajícím, který již užívá služeb nebo produktů dotčené finanční instituce nebo je zákazníkem potenciálním, který se teprve rozhoduje o tom, zda služby nebo produktu zmiňované finanční instituce využije či nikoliv. Je tedy možné, aby reklamou bylo i sdělování údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech formou komunikace směřující vůči individuálně určeným osobám, např. stávajícím zákazníkům.³² Příkladem může být i poskytování informací o finančních produktech a službách konkrétní finanční instituce účastníkům seminářů, kteří jsou stávajícími nebo potenciálními zákazníky, organizované finančními institucemi či finančními poradci. Velký rozmach v posledních letech zaznamenalo šíření informací prostřednictvím elektronické pošty a internetových diskusních fór provozovaných poskytovateli finančních služeb, jejichž účastníci se sami aktivně zaregistrovali pro účast na takovémto fóru.³³ Zcela samostatným fenoménem z hlediska šíření informací, a to i reklamy, jsou potom sociální sítě (jako Facebook, LinkedIn apod.).³⁴

4. Poznámky k charakteristikám adresátů propagace investičních služeb

Stávající evropská právní úprava investičních služeb vychází z konceptu strukturování požadavků na ochranu investorů, resp. klientů poskytovatelů investičních služeb do několika skupin. Tento koncept představuje zásadní kvalitativně nový přístup ve vztahu k právní úpravě poskytování investičních služeb. Promítá se do celé řady ustanovení MiFID (následně ZPKT a Prováděcí vyhlášky), nejmarkantněji do ustanovení upravujících pravidla jednání k zákazníkům. Tato koncepce kategorizace zákazníků je vyjádřením určité flexibility v rámci uplatňování veřejného zájmu vyjádřeného v principu ochrany investora. Cílem tohoto strukturovaného přístupu je zajistit každé skupině zákazníků potřebnou míru ochrany, aniž

³¹ Hajn, P. O klamavé reklamě (k § 45 obchodního zákoníku). Právo a Podnikání. 1993. číslo 8. strana 3 [citováno dle ASPI LIT2589CZ]

³² Blíže např. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha C.H. Beck, 2009, s. 176.

³³ Z tuzemských internetových portálů je možno uvést kupř. www.penize.cz, www.fincentrum.cz, www.mesec.cz, www.investujeme.cz.

³⁴ Blíže ke způsobům propagace v oblasti finančního trhu např. Husták, Z. Klamavá reklama v oblasti finančních služeb – poznámky k aktuálním nástrojům ochrany spotřebitele. Obchodněprávní revue, 2012, č. 5, s. 129 a násl.,

Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 201 a násl.

by přitom nad míru nezbytně nutnou docházelo k zatěžování poskytovatele investičních služeb.

MiFID vymezuje tyto kategorie v příloze II (ZPKT v ustanoveních § 2a až § 2d) - konkrétně zde rozlišuje dva základní typy zákazníků – zákazník, který není profesionálním zákazníkem (retail client) a profesionální zákazník (professional client). Toto rozlišování je obecně platné ve vztahu ke všem investičním službám. Ve vztahu k některým investičním službám MiFID vymezuje ještě třetí skupinu zákazníků, která tvoří podmnožinu skupiny profesionálních zákazníků - jedná se o zákazníky se zvláštním statutem tzv. způsobilé protistrany (eligible counterparty). Jde o zákazníky, ve vztahu ke kterým není obchodník s cennými papíry povinen plnit pravidla jednání se zákazníky (ZPKT tuto kategorii zákazníků upravuje v § 2d). Argument k tomu, že i v případě způsobilé protistrany se jedná o zákazníka, ZPKT sice neformuluje zcela výslovně, ale plyne z ustanovení bodu (40), preambule MiFID uvádí, že: “For the purposes of this Directive eligible counterparties should be considered as acting as clients.“. Nicméně důsledky této skutečnosti se omezí pouze na povinnosti poskytovatele investiční služby získat informace o této osobě tak, aby mohl provést její kategorizaci a sdělit jí, že ji považuje za způsobilou protistranu.

Každé kategorii zákazníků je následně příslušnými ustanoveními ZPKT zajištěna různá míra ochrany ve vymezených oblastech – od zákazníka, který není profesionálním zákazníkem a má míru ochrany nejvyšší, až po profesionálního zákazníka v postavení způsobilé protistrany, u kterého je míra ochrany minimální - vůči osobě v postavení způsobilé protistrany se neuplatní prakticky žádná pravidla jednání a je považována za plně rovnocenného protistráče profesionálního poskytovatele investičních služeb. Ve vztahu k profesionálnímu zákazníkovi také ZPKT stanoví několik domněnek - má se za to, že profesionální zákazník má (dostatečné) odborné znalosti a zkušenosti v oblasti investic k tomu, aby činil vlastní investiční rozhodnutí a vyhodnocoval rizika, která podstupuje v souvislosti s investiční službou nebo obchodem s investičním nástrojem, pro které je profesionálním zákazníkem. ZPKT (§ 2c) tak vymezuje určité charakteristiky profesionálních zákazníků, které jsou významné i z hlediska posuzování adekvátnosti propagace, která je vůči nim směřována ze strany poskytovatelů investičních služeb. Přitom je však potřebné poznamenat, že kategorie profesionálních zákazníků není zcela homogenní a ZPKT v jejím rámci rozlišuje dvě resp. tři dílčí skupiny, které mají rozdílné charakteristiky.³⁵

³⁵ Profesionální zákazníci ve smyslu § 2a odst. 1, profesionální zákazníci ve smyslu § 2a odst. 2, profesionální zákazníci na žádost ve smyslu § 2b ZPKT. Např. pro účely poskytování investičního poradenství se má za to, že některé typy profesionálního zákazníka (podle § 2a odst. a 2) mají adekvátní finanční zázemí k tomu, aby automaticky podstupovaly investiční rizika, odpovídající jejich investičním cílům.

Z hlediska kategorizace zákazníků jsou také členěna pravidla pro propagaci - jak bylo zmíněno výše, některé informace musí být poskytnuty všem zákazníkům bez rozdílu jejich zařazení do příslušné kategorie. Nicméně penzum informací, které podle výslovných požadavků stanovených v ZPKT musí být poskytnuto neprofesionálním zákazníkům, resp. obsaženo v propagačních sděleních, je výrazně vyšší. Vedle tohoto základního rozdělení požadavků na komunikaci ze strany poskytovatelů investičních služeb upravuje ZPKT další více nuancovaný institut, který má zajistit nastavení adekvátní míry ochrany pro aktuální či potenciální klienty. Jedná se o ustanovení § 15c ZPKT, které ukládá obchodníkům s cennými papíry dodržovat povinnosti při komunikaci se zákazníky s ohledem na to, jak by vysvětlení, propagaci nebo jinou informaci vnímala osoba s průměrnou intelektuální úrovní, obezřetností a rozpoznávací schopností v postavení zákazníka. Pro posuzování adekvátnosti komunikace a propagace ze strany poskytovatele investiční služby je proto nezbytné aplikovat tzv. test běžného investora³⁶ - mělo by se tak jednat o vyjádření zásady „one size does not fit all“. § 15c ZPKT je transpozicí čl. 27 odst. 2 třetí pododstavec Prováděcí směrnice, který má však poněkud odlišnou dikci a hovoří o tom, že informace poskytované klientům (stávajícím i potenciálním) "...musí být dostačující a prezentovány způsobem, o němž lze předpokládat, že mu porozumí průměrný příslušník skupiny, které jsou určeny nebo která se pravděpodobně stane jejich příjemcem".³⁷ Textace prováděcí směrnice je v tomto ohledu téměř analogická s textací Směrnice o nekalých praktikách,³⁸ která operuje s pojmem běžného spotřebitele resp. průměrného spotřebitele ve smyslu průměrného člena určité skupiny,³⁹ zcela konzistentně

³⁶ Srov. Konzultační materiál Pravidla jednání k zákazníkům. Praha: Ministerstvo financí, 2006. s. 26 [www.mfcr.cz, zprístupněno 8.2.2011].

³⁷ Dále srov. Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 205 a násl.

³⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004.

³⁹ Bod (18) preambule Směrnice o nekalých praktikách: "*Je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele; nicméně Soudní dvůr při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS shledal nezbytným posuzovat vliv na pomyslného běžného spotřebitele. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem; tato směrnice však obsahuje také ustanovení, jejichž účelem je předcházet zneužívání spotřebitelů, kteří jsou svým charakterem obzvláště zranitelní nekalými obchodními praktikami. Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny. Proto je vhodné zařadit do seznamu praktik, jež jsou za všech okolností nekalé, ustanovení, které, aniž by ukládalo obecný zákaz reklamy zaměřené na děti, chrání děti*

a v intencích judikatury Soudního dvora Evropské unie.⁴⁰ Dikce ZPKT se při transpozici ustanovení čl. 27 odst. 2 Prováděcí směrnice zjevně snažila vyjít z pojmu běžného spotřebitele vymezeného evropskou judikaturou tj. spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, nicméně výsledná formulace může mít poněkud zavádějící konotaci.⁴¹ Dále je nutno poznamenat, že na rozdíl od Směrnice o nekalých praktikách, resp. její transpozice do zákona o ochraně spotřebitele,⁴² Prováděcí směrnice, resp. ZPKT, upravuje komunikace (a chrání zájmy) širšího okruhu osob než jen spotřebitelů (tj. fyzických osob nepodnikatelů) - často půjde o osoby právnické - obchodní společnosti či jiné instituce a entity.

Právní úprava komunikace vůči klientům v oblasti investičních služeb zde stanovuje nutnost poměřovat kvalitu, formu a obsah komunikace vůči určitému benchmarku, který ZPKT charakterizuje jako osobu "s průměrnou intelektuální úrovní, obezřetností a rozpoznávací schopností v postavení zákazníka". Ve světle formulace použité v Prováděcí směrnici (in fine) lze dovodit, že obsahem pojmu "osoba... v postavení zákazníka" použitého v ZPKT je onen průměrný příslušník skupiny, které je komunikace určena nebo (skupiny) která se pravděpodobně stane jejich příjemcem, nikoliv automaticky jakási obecná osoba, průměrný reprezentant nejširší veřejnosti u fyzických osob či všech obchodních společností a institucí u osob právnických. To vede k závěru, že účelem § 15c (resp. čl. 27 odst. 2 druhý indent) je stanovit praktické pravidlo pro posuzování přiměřenosti komunikace a propagace jak ze strany poskytovatelů investičních služeb, tak ze strany příslušných orgánů dohledu.⁴³ V praxi to znamená pro

před přímým naváděním k nákupu. Pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem. Pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora."

⁴⁰ Srov např. rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie C-210/1996 ve věci Gut Springenheide GmbH und Rudolf Tusky vs. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt-Amt für Lebensmittelüberwachung.

⁴¹ Podrobněji např. Hajn, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. Masarykova univerzita. Brno. 2010. s. 136 a násl.

Commission staff working document Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, SEC(2009) 1666, s. 24 a násl.

Zajímavou kritickou úvahu k testu "průměrného spotřebitele" obsahuje např. Poncibo, C. Incardona, R. The average consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive revolution, Journal of Consumer Policy Issue, Vol. 30, No. 1, March 2007, s. 21 a násl. [citováno 30.3.2012 podle http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1084038]

⁴² Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ve znění zpodějšších předpisů.

⁴³ V České republice dohled nad dodržováním povinností stanovených v ZPKT vykonává Česká národní banka.

poskytovatele investičních služeb nutnost provést před zahájením propagační kampaně vyhodnocení, na koho bude propagace primárně zaměřena a jaké výrazové prostředky a formu sdělení použije proto, aby jednak cílové skupině potenciálních klientů předal příslušné marketingové sdělení, jednak adekvátním způsobem dodržel povinnosti mu uložené při komunikaci ZPKT. Při posuzování cílové skupiny tak poskytovatel musí vzít v úvahu její typické charakteristiky (i.e. profesionální či neprofesionální zákazník, typické znalosti a zkušenosti, investiční záměry, postoje k riziku či rozumové schopnosti). Při dalším posuzování ZPKT umožňuje, aby poskytovatel pracoval ve svých úvahách s určitým průměrným reprezentantem cílové skupiny - osobou průměrné inteligence, která jedná s běžnou pečlivostí a opatrností tj. nikoliv s tím "nejlepším/nejschopnějším" nebo "nejhorším/nejméně schopným" členem cílové skupiny. Samozřejmě tento závěr není zcela prostý úskalí a v případě cílových skupin, které nejsou fyzickými osobami či při nabídkách, které jsou určeny právě široké veřejnosti, kdy stanovení onoho "typického" resp. "průměrného" reprezentanta nemusí být vůbec jednoduché či jednoznačné. Pro celkové posouzení bude také podstatné vzít v potaz povahu nabízené investiční služby a investičního nástroje, to, zda jde o profesionálního zákazníka či nikoliv, zvolený komunikační kanál, obsah, strukturu a formu komunikace.

5. Shrnutí

Pravidla pro propagaci a nabízení služeb a investičních nástrojů na kapitálovém trhu představují poměrně autonomní komplexní systém, který představuje speciální úpravu ve vztahu k obecné úpravě reklamy a propagace. Primárním účelem právní úpravy propagace v oblasti investičních služeb je zajistit adekvátní úroveň ochrany zákazníků, především těch, kteří jsou neprofesionální tj. typických spotřebitelů. Nástroje, které k tomuto účelu právní předpisy volí, zahrnují jak velmi podrobnou reglementaci informací, které mají být klientům (potenciálním, ale i stávajícím) poskytnuty, tak i požadavky na poskytovatele investičních služeb, aby sami ex ante vyhodnocovali přiměřenost a soulad jimi připravované komunikace s požadavky právních předpisů. Přitom musí brát v potaz i to, jak by příslušnou komunikaci vnímal typický zástupce cílové skupiny, které je komunikace určena, resp. která bude pravděpodobným příjemcem této komunikace - tzn. aby pro něj zvažovaná komunikace nebyla nejasná, zavádějící či klamavá.

Oproti právní úpravě nekalých obchodních praktik, která se vztahuje pouze na spotřebitele, dopadá ochranný režim v oblasti investičních služeb na daleko širší okruh osob jak fyzických tak právnických. To při aplikaci pravidel pro reklamu a marketing investičních služeb může v praxi vést k poněkud přehnanému rozšíření protekcionistického deštníku na osoby, pro které není zcela přínosný - ba možná přináší spíše negativní efekt.

Literature:

- Baldwin, R., Cave, M., Understanding regulation. Oxford: Oxford University Press. 1999. 327 s. ISBN 978-0-19-877438-9
- Cartwright, P. (editor) Consumer protection in Financial Services. London: Kluwer Law International Ltd. 1999. 292 s. ISBN 978-9041197177
- Faldyna, F. a kol., Obchodní právo. Praha: ASPI, a.s., 2005, 1345 s. ISBN 978-80-7357-577-9
- Ferran, E., Building an EU Securities Market. Cambridge: Cambridge University Press. 2004. 304 s. ISBN 978-0521847223
- Hajn, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita. 2010. 146 s. ISBN 978-80-210-5051-8
- Hajn, P. O klamavé reklamě (k § 45 obchodního zákoníku). Právo a Podnikání. 1993. číslo 8. strana 3 [citováno dle ASPI LIT2589CZ] ISSN 1211-1120
- Husták, Z., MiFID – Nová pravidla pro kapitálový trh, in Právní forum 6/2007. Praha, ASPI, a.s., 2007, s. 68 a násl. ISSN 1214-7966
- Husták, Z. Klamavá reklama v oblasti finančních služeb – poznámky k aktuálním nástrojům ochrany spotřebitele. Obchodněprávní revue, 2012, č. 5 ISSN 1213-5313
- Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1028 s. ISBN 978-80-7400-433-9
- Kotásek, J., Pokorná, J., Raban, P. a kol., Kurs obchodního práva. Právo cenných papírů. 4. Vydání. Praha: C.H.Beck. 2005. 762 s. ISBN 978-80-7179-454-7

- Lunt, P., Livingstone, S., Regulation in the public interest, in Consumer Policy Review, March/April 2007. vol. 17. London. s. 2 a násl. ISSN: 0961-1134
- Poncibo, C. Incardona, R. The average consumer, the Unfair Commercial Practices Directive, and the Cognitive revolution. Journal of Consumer Policy Issue. Vol. 30. No. 1. March 2007. s. 21 a násl. [citováno 30.3.2012 podle http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1084038] ISSN: 0168-7034
- Communication of the Commission COM (1999)232: Implementing the framework for financial markets: Action Plan. European Commission, Brussels, 1999, 31 s.
- Commission staff working document Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, SEC(2009) 1666, s. 24 a násl.
- White Paper - Financial Services Policy 2005 - 2010. European Commission, Brussels, 2005, 15 s.
- White Paper on enhancing the single market for investment funds COM(2006) 686. European Commission, Brussels, 2006, 116 s.
- CESR Consultation Paper on content and form of Key Investor Information disclosures for UCITS. CESR, Paris, 2007, 74 s.
- The harmonization of conduct of business rules. CESR, Paris, 2002, 36 s.
- Konzultační materiál Pravidla jednání k zákazníkům. Praha: Ministerstvo financí, 2006 [citováno 30.4.2012 www.mfcr.cz]
- Metodika ČNB (KCP) Propagace některých finančních služeb. Komise pro cenné papíry, Praha. 2004, 48 s. [citováno c 30.4.2012 dle www.cnb.cz]

Contact – email

zdenek.hustak11@centrum.cz

BILLBOARDY A DOPRAVNÍ PŘEDPISY

MICHAL JANOVEC

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá umístováním billboardů v ČR v ochranných pásmech pozemních komunikací a souladu takového umístování s dopravními předpisy. Na tuto problematiku je možno pohlížet ze dvou směrů a to s ohledem na bezpečnost dopravního provozu a dále z pohledu nezávadnosti obsahu reklamních sdělení. Dále je v něm také nastíněna jistá komparace s ostatními státy EU a situací v této oblasti.

Key words in original language

billboardy, reklama, dopravní předpisy, pozemní komunikace, ochranné pásmo

Abstract

This article deals with billboards and traffic regulation around the roads in Czech Republic. We could take a look to this problematic topic from different points of view. One is about the traffic safety on the roads and the other one is about the road traffic safety. There is also a part of comparison of the law regulation here in Czech Republic with other countries in the EU.

Key words

billboards, advertising, traffic regulation, roads, protection zone

Záměrem tohoto příspěvku je zhodnotit současnou situaci právní úpravy billboardové reklamy v souvislostech s dopravními předpisy, i jinými zákonnými normami, které tento instrument reklamy upravují. Dále se zaměřuje na bezpečnost dopravního provozu v souvislosti s poutáním pozornosti řidičů i všech účastníků provozu na pozemních komunikacích. Na tuto problematiku se můžeme dívat ze dvou pohledů. Jednak z pohledu obsahu reklamy a pak z pohledu umístění reklamy. Oba dva pohledy jsou velmi důležité a ve vzájemných souvislostech se na ně zaměřuje bezpečnost silničního provozu, kdy obě kritéria musejí odpovídat předpisům regulujícím tuto problematiku.

Historický náhled

Billboard k nám přišel po roce 1989 ze západních zemí a velmi rychle se stal běžnou součástí našich měst, silničních a dálničních komunikací.

Od roku 1991 se začínají zpočátku velmi živelně a většinou „na černo“ bez povolení budovat velkoplošné plakátovací plochy, tedy billboardy, které se podobně jako v jiných zemích stávají v oblasti venkovní reklamy dominantním nosičem. V letech 1995-1998 rozšiřují síť velkoplošných panelů bigboardy a megaboardy¹.

Škála pevných reklamních nosičů je velmi široká. Standardní reklamní plochy jsou umístovány na budovách, konstrukcích zabudovaných do země, nosičích na městském mobiliáři, mostech, štítech domů apod.

Pro potřeby tohoto příspěvku jsou důležité tyto reklamní nosiče:

Megaboardy – největší plochy dosahují rozměrů až 25 x 10 metrů. Navíc dovolují vytvářet atypické výřezové tvary. Nejčastěji využívané jsou na dálnicích, neboť poskytují dostatečně velkou plochu, která je vidět z velké dálky a za vysoké rychlosti. Bývají doplněny osvětlením.

Bigboardy – deska o rozměrech 9,6 x 3,6 m, což je základní formát používaný podél rychlostních komunikací velmi často také s osvětlením.

Billboardy – nejrozšířenější v České republice formát je 5,1 x 2,4 m. Umísťuje se především ve městech podél silnic a na frekventovaných místech, určen i pro chodce.

Miniboardy – většinou jsou umístěny na ploše od 2 – 12 m².

Národní právní úprava a současný stav

Bouřlivý vývoj v devadesátých letech vedl k rapidnímu nárůstu těchto reklamních zařízení, jejichž povolování a zřizování nebylo téměř vůbec regulováno. V dnešní době již jistá regulace funguje.

Reklamní zařízení a tedy i billboardy podél pozemních komunikací upravuje zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích. Pokud bychom chtěli vědět v jakém režimu se děje povolování či prodloužení umístění billboardů, tak je třeba hledat ve zvláštním užívání komunikace dle § 25 odst. 6 písm. c) a stavby v ochranném pásmu komunikace² dle § 32. Obecně vydává povolení k umístění billboardů, resp. zvláštní užívání ochranných pásem silniční správní úřad (stavební úřad) s předchozím souhlasem vlastníka dotčené pozemní komunikace. V případě dálnic a rychlostních silnic povoluje taková zařízení Ministerstvo dopravy po předchozím souhlasu

¹ MORÁVEK, J. *Manažer marketingových komunikací*. Brno : Mospra, 1997. s. M5.

² Ochranné pásmo je dle § 30 odst. 2 zák. č. 13/1997 Sb. stanoveno různě pro různé typy komunikací. Do výšky je to 50m a do šířky mají dálnice a rychlostní silnice ochranné pásmo 100m od osy přilehlého jízdního pásu. Silnice 1. Třidy jej mají 50 m a silnice 2. a 3. Třidy 15 m.

Ministerstva vnitra. Povolení pro umístění reklamy v ochranném pásmu či na tělese komunikace lze vydat na dobu nejdéle pěti let.

Navíc je novou praxí, že z procesu povolování nových reklamních zařízení by již dále neměly být vylučovány příslušné orgány Ministerstva vnitra resp. Policie ČR, které jsou v případě možného ohrožení bezpečnosti silničního provozu dotčeným orgánem v daném povolovacím řízení.

Na dálnicích a rychlostních komunikacích se nachází přibližně 2 200 reklamních zařízení.

V roce 2010 zpracovalo Ředitelství silnic a dálnic (ŘSD) audit, který byl zaměřen na soulad s normami a platnost povolení. Též se zkoumala možnost ukončení nájemních smluv. V březnu téhož roku ŘSD dalo podnět na ministerstvo k odstranění 469 reklamních poutačů. Ty neodpovídaly normám pro dopravní značení. Na základě této skutečnosti si nechalo MD zpracovat analýzu týkající se možnosti odstranění těchto poutačů. Z té však vyplynula skutečnost, že nelze odstranit reklamní zařízení jen na základě nedostatků technickým norem. Z počtu 469 zařízení bylo vyhodnoceno jako skutečně závadných 25, u kterých MD prověřilo vlastníky a vyzvalo je k odstranění v případě, že neměli povolení podle zákona o pozemních komunikacích, popřípadě nedodržovali podmínky platného povolení³.

Na programu aktuální schůze Poslanecké sněmovny konané dne 4.5.2012 na 38. Schůzi poslanecké sněmovny⁴ je také novela zákona o pozemních komunikacích, která reguluje působnost venkovních nosičů u dálnic a silnic. Do sněmovny posílá novelu zákona zpět Senát, který navrhuje mírnější regulaci než poslanci. Jedná se tedy o to, zda poslanci přijmou změny navržené senátory, nebo nikoli.

Poslanecká sněmovna navrhla ukončit reklamu na dálnicích a silnicích 1. třídy, ale i na silnicích 2. a 3. tříd a na místních komunikacích (ve městech). Oproti tomu senátní návrh by reklamu odstranil jen u dálnic a rychlostních silnic.

Minimálním požadavkem je zákaz všech reklamních zařízení podél dálnic a rychlostních silnic v části ochranného pásma o šířce 40 m od okraje vozovky (navazuje na současnou praxi vydávání předchozích souhlasů na Ministerstvu vnitra), maximalistická verze předpokládá obecný zákaz reklamních zařízení v ochranném pásmu pozemních komunikací s výjimkou těch, která se týkají problematiky BESIPu, popř. těch, která slouží jako označení provozovny v daném místě – výjimka by se týkala výhradně

³ Jak je to s billboardy doopravdy. Ministerstvo dopravy [online]. [cit. 2012-05-4] Dostupné z <<http://www.dashofer.cz/7/0/jak-je-to-s-billboardy-dopravy-cid273159/>>.

⁴ Pozn. Zákon byl přijat ve znění schváleném senátem ČR.

označení provozovny, ne reklamních zařízení ve formě billboardů. Aktuálně je předmětem novelizace zákona o pozemních komunikacích také úprava definice souvisle zastavěného území pro účely určení (ne)existence ochranného pásma⁵.

Problémem souvisle zastavěného území je v současnosti stále to, že v takovémto území (nejčastěji se jedná o území obcí) ochranná pásma nejsou a tudíž povolování billboardů podléhá jinému, místnímu režimu. Dochází tak k paradoxní situaci, kdy např. podél dálnice mohou být billboardy stavěny i v ochranném pásmu podle místního režimu, neboť ochranné pásmo zde neexistuje, protože toto území patří do katastrálního území obce, která se nachází v těsné blízkosti dálnice, nebo rychlostní silnice.

Mezinárodní pohled

Obsah reklamy je upraven v článku 4 Úmluvy o silničním provozu (Vídeň 1968 – Vídeňská konvence) Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů, kde je zakázáno, aby prostorová propagace připomínala dopravní značení, a dále je zakázáno umísťovat na chodnících nebo na krajnici zařízení nebo vybavení, které by mohlo překážet chodcům, a to zejména starším a tělesně postiženým.

Problematikou reklamy, a to jak z hlediska jejího obsahu i rozmístění, se zabývala i Evropská konference ministrů dopravy (ECMT/CEMT). Rada ministrů dopravy členských států ECMT/CEMT přijala 22. listopadu 1989 rezoluci č. 561) ve které doporučuje členským státům:

A) upozorňovat výrobce a dovozce motorových vozidel a jejich vybavení, výrobce pohonných hmot a maziv, reklamní agentury a novináře na nebezpečí, která mohou být spojena s reklamou, která nebere v úvahu doporučení z oblasti bezpečnosti silničního provozu

B) požádat je (vlády) o přijetí nebo vypracování konvencí nebo jiných dohod s ohledem na sledování obsahu reklamních sdělení tak, aby tato sdělení byla v souladu s zásadami bezpečnosti silničního provozu, a zejména, aby odmítaly jako špatné ty reklamy, které obsahují:

- vychvalování síly nebo výkonu vozidla a řízení jako sportu

⁵ Materiál Ministerstva dopravy předložený Radě vlády pro bezpečnost silničního provozu na jejím 14. zasedání dne 21. dubna 2011

- ukazování scén, které evokují závodění motorových vozidel, bleskovou akceleraci a vrcholové rychlosti
- evokující potřeby, které nejsou v souladu s bezpečností silničního provozu nebo navrhující přehnané lidské potřeby, jako je dominance, prudkost nebo síla
- obraz, vytvářející v řidiči falešné představy o bezpečnosti vyzdviháváním částečných charakteristik (vozidla nebo jeho doplňků) s tím, že tyto mu umožní zvládnout jakoukoli nebezpečnou situaci
- situace, které v realitě nemohou existovat
- navádějící řidiče k porušování zákona a nerespektování základních zásad opatrného řízení

C) požádat výrobce a dovozce motorových vozidel, výrobce pohonných hmot a maziv osoby zodpovědné za sdělovací prostředky, aby nahradili obsah reklam:

- objektivními informacemi, které pomohou kupujícímu, který se zajímá o bezpečnost silničního provozu, racionálně si vybrat
- neutrálními texty a představami spojenými s konceptem bezpečnosti (např. interpretovat držení stopy vozidlem jako dopravně bezpečnostní faktor)
- informacemi o spolehlivosti vozidla, spotřebě paliva a pohodlí a o potřebě chránit životní prostředí
- sděleními, která pomáhají vytvářet pocit zodpovědnosti, tolerance a respektování předpisů
- sděleními, která ukazují poklidné stránky řízení a pocit ohleduplnosti k životnímu prostředí
- informacemi, které dosvědčují, že kupující má svojí volbou image dobře informované osoby, která je zodpovědná a pomáhá k bezpečnosti na silnicích a chrání životní prostředí

D) vzhledem ke specifickým jednotlivých zemí propagovat reklamy, které vedou k bezpečnosti na silnicích

E) zabývat se možností vytvoření mezinárodní ceny za automobilovou reklamu s největším zájmem o bezpečnost silničního provozu.

Závěr a návrhy do budoucna

Stávající právní úprava vcelku dostatečně upravuje problematiku umístování billboardů a dopravní bezpečnosti, avšak tato dostatečnost je spíše ve smyslu rozsahu úpravy, nikoliv jejího obsahu, neboť umístovat billboardy podal komunikací je stále vcelku snadnou záležitostí, která neustále plynulost a bezpečnost dopravy ohrožuje

Ročně se u nás stane přibližně 20 000 nehod, při kterých se vozidlo střetne s pevnou překážkou. Tímto způsobem umírá téměř 200 lidí ročně. Srážka s pevnou překážkou je druhou nejčastější příčinou smrti. Z toho přibližně 10 umře při srážce s billboardem. Asi 35 lidí utrpí při srážce s billboardem těžké zranění a 60 je zraněno lehce⁶.

Domnívám se, že problémem v současnosti není ani tak častý výskyt billboardů, které by porušovaly etická pravidla, co se obsahu týče, ale současný problém zejména u nás je takový, že spousta billboardů je umístěných na nebezpečných místech a nejenom, že odvádějí pozornost, ale zejména mohou být životu nebezpečné. Tento problém nelze řešit tak, že se budou dělat konstrukce pevnější, nebo snad s nějakou tlumící zónou, protože těžké autonehodě se tím nezabrání, jen snad riziko vážnosti nehody bude nižší, avšak bez billboardů na problematických místech rizika zcela jistě ubude daleko výrazněji. Na základě tohoto a také s ohledem na mezinárodní úpravu umístování billboardů podél dálnic, kdy ve většině zemí Evropské unie (Slovensko nevyjímaje) platí bezvýhradný zákaz umístování reklamních zařízení podél dálnic již dlouhá léta, je třeba podpořit původní verzi poslaneckého návrhu a umístování billboardů u pozemních komunikací značně omezit.

Literature:

MORÁVEK, J. Manažer marketingových komunikací. Brno : Mospra, 1997

Materiál Ministerstva dopravy předložený Radě vlády pro bezpečnost silničního provozu na jejím 14. zasedání dne 21. dubna 2011

Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích

Úmluva o silničním provozu Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů

⁶ Smrtelně nebezpečné billboardy. Kverulant.org, Acta non verba, o.p.s. [online]. [cit. 2012-05-6]. Dostupné z <<http://www.kverulant.org/billboardy.html>>.

www.nechceme-billboardy.cz

www.dashofer.cz

www.kverulant.org

Contact – email

michal.janovec@seznam.cz

REGULACE REKLAMY LÉČIVÝCH PŘÍPRAVKŮ A ZDRAVOTNICKÝCH PROSTŘEDKŮ

JAKUB KRÁL

Masaryk University, Faculty of Law, the Czech Republic

Abstract in original language

Hlavním cílem tohoto článku je obecné představení právní regulace reklamy na léčivé přípravky a zdravotnické prostředky. Autor se zabývá příslušnou právní úpravou na úrovni Evropské unie a taktéž vnitrostátní legislativou v České republice. Článek se věnuje především problematickým aspektům regulace reklamy na léčivé přípravky a upozorňuje na absolutní nedostatečnost právní úpravy v oblasti reklamy zdravotnických prostředků.

Key words in original language

regulace; reklama; léčivý přípravek; zdravotnický prostředek; kongres

Abstract

The main aim of this article is general presentation of legal regulation of pharmaceuticals and medical devices advertising. The author deals with relevant regulations at European Union level and also domestic legislation in the Czech Republic. The article is mainly focused on problematic aspects of regulation of pharmaceuticals advertising and it points out complete insufficiency of regulations in the medical devices advertising area.

Key words

regulation; advertising; pharmaceutical; medical device; congress

Úvod

Vzhledem k tomu, že se v rámci doktorského studia podrobně věnuji komplexnímu zpracování široké oblasti farmaceutického práva, nemohu opomenout jednu z velmi významných otázek, a sice regulaci reklamy na léčivé přípravky a zdravotnické prostředky.

Přestože se jedná o komodity v mnoha ohledech podobné a se společným cílem zlepšovat, popř. alespoň udržovat zdravotní stav obyvatelstva, v mnoha sférách se regulace léčivých přípravků oproti regulaci zdravotnických prostředků zásadním způsobem liší. Jednou z takových regulačních oblastí je právě reklama, kde osobně neshledávám mnoho důvodů, které by měly tento stav ospravedlňovat. V tomto příspěvku bych tedy rád v první řadě představil současnou regulaci reklamy na léčivé přípravky, a to včetně identifikace několika málo sporných otázek, které řeší

soudní judikatura. Následně se zaměřím na neodůvodněně liberální a uvolněnou oblast regulace reklamy na zdravotnické prostředky.

Příspěvek si klade za cíl upozornit čtenáře na existující disproporci a na nutnost v nejbližší době přistoupit k určité formě zesouladnění regulace reklamy na zdravotnické prostředky s regulací reklamy na léčivé přípravky.

Přehled právní úpravy

EU

- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES, o kodexu Společenství týkající se humánních léčivých přípravků

ČR

- zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů

- zákon 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 (dále jen „zákon o regulaci reklamy“)

- zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“)

- UST-27 verze 3 Regulace reklamy na humánní léčivé přípravky a lidské tkáně a buňky (právně nezávazný doporučující dokument Státního ústavu pro kontrolu léčiv)

Obecná regulace reklamy

Ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy stanoví, že se reklamou rozumí „... oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené 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, ...“.

Zákon o regulaci reklamy dále specifikuje případy, kdy je reklama zakázána. Není povolena reklama na zboží, jehož prodej, poskytování nebo šíření je v rozporu s právními předpisy. Taktéž je zakázána reklama založená na podprahovém vnímání a skrytá reklama. Za nelegální je zákonem označována reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle obchodního zákoníku a dále též šíření nevyžádané reklamy.

Reklama nesmí podporovat jednání směřující k poškozování zdraví, majetku nebo životního prostředí. Dále je zakázána reklama, jež je v rozporu s dobrými mravy, jakož i reklama obsahující jakoukoli formu diskriminace. Jestliže je reklama šířena společně s další informací, musí být zcela zřetelně odlišena.¹

Regulace reklamy u léčivých přípravků

Zákon o regulaci reklamy explicitně stanoví, že za reklamu na humánní léčivé přípravky se považují mj. „všechny informace, přesvědčování nebo pobídky určené k podpoře předepisování, dodávání, prodeje, výdeje nebo spotřeby humánních léčivých přípravků“. Zákon zároveň stanoví demonstrativní výčet konkrétních činností, které spadají pod rozsah této regulace. Mezi tyto činnosti patří např. návštěvy obchodních zástupců farmaceutických společností u osob oprávněných předepisovat, dodávat nebo vydávat léčivé přípravky, dodávání vzorků, dary, spotřebitelské soutěže a nabídky nebo přísliby jakéhokoli prospěchu nebo finanční či věcné odměny nebo sponzorování vědeckých kongresů s účastí odborníků a úhrada nákladů na cestovné a ubytování souvisejících s jejich účastí.

Předmětem reklamy mohou být jen registrované léčivé přípravky, přičemž jakékoliv informace obsažené v reklamním sdělení musí být v souladu se souhrnem údajů o přípravku (též "SPC") a reklama musí podporovat racionální používání léčivého přípravku, a to jeho objektivním představením bez přehánění jeho vlastností.

Reklama na léčivé přípravky se dle svého zacílení člení na reklamu zaměřenou na širokou veřejnost a na reklamu zaměřenou na odborníky, přičemž odborníkem se dle zákona o regulaci reklamy rozumí osoba oprávněná předepisovat nebo vydávat léčivé přípravky anebo poskytovat zdravotní péči (např. lékárník nebo lékař).

Pokud jde o reklamu zaměřenou na širokou veřejnost, pak tuto lze realizovat pouze u léčivých přípravků, jejichž výdej není vázán na lékařský předpis, resp. takových léčivých přípravků, které jsou podle svého složení a účelu

¹ blíže viz NOVAKOVÁ, E. - JANDOVIČ, V. Reklama a její regulace. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2006. ISBN 80-72016-016.

uzpůsobeny a koncipovány tak, že mohou být použity bez stanovení diagnózy, předpisu nebo léčení lékařem, popřípadě na radu lékárníka. Reklamní sdělení musí obsahovat informace potřebné pro správné použití inzerovaného léčivého přípravku a zřetelnou a čitelnou výzvu k pečlivému prostudování příbalové informace. Reklama nesmí vyvolávat dojem, že porada s lékařem, lékařský zákrok či léčba nejsou potřebné, nesmí naznačovat, že účinky léčivého přípravku jsou zaručené, že nejsou spojeny s nežádoucími účinky, že používáním léčivého přípravku se zlepší zdraví toho, kdo jej užívá, nebo že jeho nepoužitím se zdraví zhorší, nesmí naznačovat, že přípravek je potravinou, kosmetikou nebo jiným spotřebním zbožím. Široké veřejnosti nesmí být prezentovány humánní přípravky, které obsahují omamné a psychotropní látky. Současně je zakázáno poskytovat v rámci reklamní kampaně vzorky prezentovaných léčivých přípravků.

Reklama zaměřená na odborníky může být šířena jen prostřednictvím komunikačních prostředků určených převážně pro tyto odborníky. Taková reklama musí obsahovat přesné, aktuální, prokazatelné, úplné a řádně citované údaje umožňující odborníkům vytvořit si vlastní názor o terapeutické hodnotě léčivého přípravku, základní informace dle schváleného souhrnu údajů o přípravku, informaci o způsobu výdeje léčivého přípravku a informaci o způsobu hrazení z veřejného zdravotního pojištění.²

Sporné otázky a soudní judikatura

V rámci aplikační praxe vzniká celá řada sporných výkladových otázek, které musí řešit v konečném důsledku teprve nezávislé soudy. Vzhledem k tomu, že regulace reklamy vychází z textu směrnice Evropské unie (dále jen "EU"), hraje při interpretaci právního textu dominantní roli Soudní dvůr EU v rámci řízení o předběžných otázkách. Níže bych rád na některé ze sporných otázek odpověděl slovy existující soudní judikatury.

Prokázání reklamního účelu

"Otázka, zda šíření informací má propagační účel, či nikoli, musí být zodpovězena na základě konkrétního přezkumu všech rozhodných okolností v projednávaném případě, což přísluší vnitrostátnímu soudu.

...

² blíže viz VALUŠ, A. Jaké jsou současné limity regulace reklamy v oblasti léčiv. Právní rádce. 2011, roč. 19, č. 11, s. 17. ISSN 1210-4817.

Co se týče identity autora šíření informací o léčivém přípravku, je sice nesporné, že výrobce uvedeného léčivého přípravku má hospodářský zájem na uvedení svého výrobku na trh, avšak okolnost, že toto šíření informací provádí samotný uvedený výrobce, nemůže jako taková umožnit závěr, že jeho cílem je propagační účel. Aby taková okolnost mohla představovat rozhodující indicii o tom, že je třeba uvedené šíření kvalifikovat jako reklamu, je kromě toho třeba, aby z jednání, podnětů a postupů tohoto výrobce vyplýval jeho úmysl podpořit takovým šířením předepisování, výdej, prodej nebo spotřebu léčivých přípravků." ³

Soulad reklamního sdělení se souhrnem údajů o přípravku

"Pokud jde konkrétně o čl. 87 odst. 2 uvedené směrnice, o jehož výklad je předkládajícím soudem žádáno, je třeba nejprve konstatovat, že jeho znění zakazuje uvádět v reklamě na léčivý přípravek tvrzení, která jsou v rozporu se souhrnem údajů o přípravku.

...

Zvláště nesmí žádný prvek reklamy na léčivý přípravek nikdy naznačovat zejména léčebné indikace, farmakologické vlastnosti či jiné charakteristické rysy, které by byly v rozporu se souhrnem údajů o přípravku schváleným příslušným orgánem při udělení registrace tomuto léčivému přípravku.

...

Je však třeba poukázat na to, že zákonodárce Unie v čl. 87 odst. 2 směrnice 2001/83 nestanovil, že by všechny prvky reklamy na léčivý přípravek musely být totožné s údaji obsaženými v souhrnu údajů o tomto léčivém přípravku. Toto ustanovení pouze požaduje, aby tyto prvky byly s tímto souhrnem v souladu." ⁴

Nezávislá propagace třetí osobou

"... šíření informací týkajících se léčivého přípravku, zejména jeho léčebných nebo preventivních účinků, třetí osobou může být považováno za reklamu ve smyslu tohoto článku i tehdy, jestliže tato třetí osoba jedná z vlastního podnětu a právně i fakticky zcela nezávisle na výrobcí nebo na prodejci takového léčivého přípravku. Vnitrostátnímu soudu přísluší, aby

³ Rozsudek ESD ze dne 5. 5. 2011, ve věci MSD Sharp & Dohme GmbH v. Merckle GmbH, sp. zn. C-316/09.

⁴ Rozsudek ESD ze dne 5. 5. 2011, ve věci Novo Nordisk v. Ravimiamet, sp. zn. C-249/09.

určil, zda toto šíření představuje formu informování, průzkumu nebo pobídek, které mají za účel podpořit předepisování, výdej, prodej nebo spotřebu léčivých přípravků."⁵

Regulace reklamy u zdravotnických prostředků

U zdravotnických prostředků je diametrálně odlišná situace oproti oblasti léčivých přípravků. Jak již bylo uvedeno výše, léčivé přípravky a jakákoli reklamní sdělení s nimi spojená podléhají poměrně přísnému režimu. Oproti tomu u zdravotnických prostředků platí pouze obecná regulace reklamy, která zadavatele ani realizátora reklamních sdělení příliš neomezuje. Na druhou stranu je třeba jedním dechem dodat, že této volnosti dosud průmysl vyrábějící zdravotnické prostředky naštěstí příliš nezneužívá. Tato skutečnost je částečně způsobena menší marketingovou agresivitou hráčů na poli zdravotnických prostředků, ale především v důsledku zajištění plné úhrady většiny hrazeného sortimentu.

Je-li tedy garantována plná úhrada z veřejného zdravotního pojištění (ať již se jedná o zdravotnický prostředek hrazený na poukaz, zvláště účtovaný materiál nebo zdravotnický prostředek hrazený v rámci nemocničního paušálu), je cena takového produktu z pohledu pacienta nula. Pokud je nějaké zboží z pohledu konečného spotřebitele zdarma, pak je jeho odbyt zajištěn v naprosto vyhovujícím množství. Snad jedinou brzdou bezbřehosti předepisování takového zdravotnického prostředku jsou preskripční limity, které stanovují zdravotní pojišťovny jednotlivým poskytovatelům zdravotních služeb (tedy lékařům). V takovém režimu, kdy má téměř každý zdravotnický prostředek úhradu prakticky odpovídající jeho konečné ceně, není o reklamu vyzdvihující benefity daného výrobku až tak velký zájem, neboť tato reklama není způsobitelná významným způsobem ovlivnit spotřebu ani zajistit zásadní konkurenční výhodu, a naopak jen snižuje garantovaný zisk o náklady s touto reklamou spojené (cena totiž nemůže být dále navýšena, protože daný zdravotnický prostředek by v takovém případě ztratil zcela zásadní status plné úhrady).

Z výše uvedeného vyplývají dle mého názoru dvě velmi podstatné skutečnosti. Za prvé je třeba rozhodnout, zda je dlouhodobě udržitelné regulovat reklamu na dvě v mnoha ohledech srovnatelné komodity zcela odlišným způsobem. A za druhé je nutné otevřít otázku regulace reklamy na zdravotnické prostředky s ohledem na proces kategorizace zdravotnických prostředků a reformu úhradových mechanismů. Oba tyto aspekty směřují k nastavení jasných pravidel regulace reklamy u zdravotnických prostředků a já se jim pokusím věnovat poněkud podrobněji.

⁵ Rozsudek ESD ze dne 2. 4. 2009, ve věci Anklagemyndigheden v. Fred Damgaard, sp. zn. C-421/07

Zásadní odlišnosti v regulaci reklamy zdravotnických prostředků oproti léčivým přípravkům

Současná právní úprava připouští celou řadu paradoxních situací. Pokud se snaží farmaceutická společnost ovlivnit určitého lékaře, aby předepisoval a doporučoval právě její léčivé přípravky, pak je činnost farmaceutických reprezentantů (obchodních zástupců) poměrně striktně limitována. Jestliže ale vyše svého zástupce výrobce zdravotnických prostředků, pak žádné bariéry neexistují.

Obdobná situace nastává u lékařských kongresů, se kterými bývá často spojován fenomén kongresové turistiky. Nikdo asi nemůže zpochybnit potřebnost odborných setkání špičkových lékařů z celého světa. Na druhou stranu by zajisté neměli být lékaři skrytě upláćeni dovolenými v zajímavých destinacích pod rouškou odborné vzdělávací akce. Z tohoto důvodu stanovuje jak platná legislativa, tak různé etické kodexy farmaceutického průmyslu základní mantinely, které musí být dodržovány při sponzorování těchto akcí či dotování účastnických poplatků. Pokud se však nejedná o akci související s léčivými přípravky, nýbrž se zdravotnickými prostředky, opět žádná přísná pravidla neexistují.

Takovýto režim dle mého názoru na jedné straně diskriminuje jeden sektor farmaceutických výrobků oproti druhému a zároveň umožňuje legální obcházení hlavního účelu příslušné regulace. Nyní má být regulace reklamy na léčivé přípravky ještě posílena, resp. zpřísněna v tom smyslu, že farmaceutičtí reprezentanti nebudou moci navštěvovat lékaře v ordinacích hodinách a budou obligatorně zveřejňována jména všech lékařů, jejichž účast na kongresech byla dotována. V takovém případě se ale domnívám, že shodný nebo velmi podobný režim musí platit též pro oblast zdravotnických prostředků.

Regulace reklamy na zdravotnické prostředky ve vazbě na úhrady z veřejného zdravotního pojištění

Jak již jsem uvedl výše, v současné době jsou reklamní aktivity v oblasti hrazených zdravotnických prostředků poměrně minimální. Avšak co platí dnes, rozhodně nemusí platit za dva za tři roky. Programové prohlášení koaliční vlády, které v pozměněném formátu funguje i v současnosti, obsahuje důležitý požadavek, jenž má být zrealizován v rámci reformy legislativy zdravotnických prostředků.

Tímto požadavkem je platba shodné úhrady z veřejného zdravotního pojištění za srovnatelný efekt různých zdravotnických prostředků. Je to jakési přiblížení filozofii referenčního systému, který funguje u léčivých

přípravků, kde jsou vytvořeny referenční skupiny, u nichž se presumuje, že jednotlivé léčivé přípravky v nich zařazené představují určitou terapeutickou alternativu pro pacienta (jinými slovy je lze zaměňovat s velmi podobným efektem).

Obdobný proces, obvykle nazývaný jako kategorizace, byl započat také u zdravotnických prostředků hrazených na poukaz, jež představují určitý ekvivalent léčivých přípravků hrazených na recept. V obou případech se jedná o produkty, které jsou určeny do rukou konkrétních pacientů, přičemž lékařský předpis (ať již poukaz nebo recept) představuje pouze prostředek, kterým stát zajišťuje platbu (úhradu) z veřejného zdravotního pojištění. Pokusy o provedení kategorizace zdravotnických prostředků hrazených na poukaz bylo v minulosti již několik, naposledy v roce 2008, přičemž tyto nebyly nikdy dotaženy do konce. V současné době je stávající stav natolik neudržitelný, že existuje jak odborná, tak i politická shoda na nevyhnutelnosti dokončení procesu kategorizace.

Výsledkem kategorizačního procesu bude jakýsi strom, který bude jednotlivé různorodé kategorie členit v několika úrovních, přičemž na nejnižší úrovni budou stanoveny tzv. skupiny v zásadě zaměnitelných zdravotnických prostředků. Tyto skupiny se budou vyznačovat tím, že všechny zdravotnické prostředky do nich spadající budou podléhat totožnému úhradovému mechanismu (preskripční omezení, indikační omezení, množstevní limit, finanční limit a osoba vlastníka). Jestliže pro všechny tyto výrobky bude platit shodný úhradový limit, pak je zjevné, že část sortimentu již nebude plně hrazena a bude s doplatkem. To bude znamenat na jedné straně úsporu pro systém veřejného zdravotního pojištění a na druhé straně větší míru odpovědnosti pacienta, neboť to bude právě pacient, kdo se bude rozhodovat, zda si raději připlatí za určitý benefit a komfort inovativnějšího zdravotnického prostředku, anebo se spokojí s plně hrazeným zlatým standardem. V této situaci lze však předpokládat, že se výrobci sofistikovanějších, a tudíž dražších zdravotnických prostředků budou daleko častěji uchylovat k reklamním sdělením, prostřednictvím nichž budou chtít pacienty upozornit na veškeré výhody, které přináší výběr právě jejich produktu.

Závěr

V tomto příspěvku jsem se pokusil upozornit na aktuální situaci v oblasti regulace reklamy na léčivé přípravky a zdravotnické prostředky. Jako hlavní problém vnímám skutečnost, že zdravotnickým prostředkům je věnována dlouhodobě minimální pozornost, a to především z důvodu, že přes svou rozmanitost představují výrazně menší nákladovou položku, než léčivé přípravky. Toto podhodnocení se projevuje ve všech sférách včetně té legislativní. Nelze opomenout skutečnost, že až do 25. 1. 2006 existovala

speciální regulace reklamy na zdravotnické prostředky, která byla ze dne na den bez náhrady zrušena.

Vzhledem k tomu, že v současné době fungují při ministerstvu zdravotnictví dvě pracovní skupiny zaměřené jednak na přípravu zcela nového zákona o zdravotnických prostředcích, a dále pak na kategorizaci a úhradovou regulaci zdravotnických prostředků, domnívám se, že nastal ten správný čas, aby byla v rámci odborné veřejnosti opět důkladně prodiskutována též otázka regulace reklamy na zdravotnické prostředky.

Literature:

- METYŠ, K. - BALOG, P. Marketing ve farmacii. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, 2006. ISBN 80-247-0830-2.
- NOVAKOVÁ, E. - JANDOVÁ, V. Reklama a její regulace. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2006. ISBN 80-72016-016.
- VALUŠ, A. Jaké jsou současné limity regulace reklamy v oblasti léčiv. Právní rádce. 2011, roč. 19, č. 11, s. 17. ISSN 1210-4817.

Contact – email

Jakub.kral@mail.muni.cz

ZPOPLATNĚNÍ REKLAMY V RÁMCI MÍSTNÍCH DANÍ

KRISTÝNA MÜLLEROVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita (Katedra finančního práva a
národního hospodářství), Česká republika

Abstract in original language

Tento článek se zaměřuje na dosavadní možnosti v obcích zpoplatnit reklamu pomocí místního poplatku za užívání veřejného prostranství. Autorka poplatek rozebírá a zabývá se tím, zda jsou stanovené možnosti pro zpoplatnění reklamy v obci dostatečné. V další části příspěvku je navrženo zavedení speciálního místního poplatku za reklamu. Autorka se zabývá tím, jak by mohla vypadat konstrukce tohoto poplatku a jeho zákonná definice. Rozebírá zde též výhody a nevýhody zavedení tohoto poplatku.

Key words in original language

Reklama, poplatek, místní daň, obec, poplatek za užívání veřejného prostranství, poplatek z reklamy.

Abstract

This article focuses on the existing opportunities of municipalities to charge advertising through a fee for use of public space. The author briefly analyzes the fee and discusses whether this fixed option for charging of advertising in municipalities is sufficient. The next part of the paper proposed the introduction of a special local advertising fee. The author deals with structure of the special charge and its legal definition. Further the paper analyzes advantages and disadvantages of the new fee for the municipalities.

Key words

Advertising, charge, local taxes, municipality, fee for use of public spaces, advertising fee.

Úvod do problematiky

Titulek mého článku hovoří o místních daních, název místní daně bychom přitom v českém právním řádu hledali stěží. V systému daní a poplatků České republiky totiž nalezneme pouze místní poplatky. Tento název je již zažitý dlouholetým užíváním, přitom ale ve své podstatě neodpovídá definicím daňověprávní teorie. Poplatek má být totiž platbou, za níž poplatník obdrží pokud možno okamžité protiplnění. Je tedy, na rozdíl od daně, platbou za určitou službu či úkon. Daň oproti tomu je zpravidla pravidelná platba, bez ekvivalentního protiplnění.¹ Místní poplatky by tak

¹ srov. MRKÝVKA, P. RADVAN, M. Berní právo – obecná ustanovení. In RADVAN, M. et. al. Finanční právo a finanční správa. Berní právo. Brno : Doplněk a Masarykova univerzita, 2008. s. 23-26.

měly být, v souladu s teorií, platbami za určité konkrétní služby. To ale v realu nejsou, protože u většiny z nich ekvivalent nenajdeme, a tak se stávají, s ohledem na výše uvedené teoretické definice, spíše místními daněmi.

Problematika zpoplatnění reklamy spadá v rámci místních poplatků podle zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, pod poplatek za užívání veřejného prostranství. V § 4 obsahuje odst. 1 taxativní výčet zvláštních způsobů užití veřejného prostranství, z nichž jeden je popsán jako umístění reklamních zařízení.²

Poplatek za užívání veřejného prostranství

V konstrukci tohoto poplatku je obsaženo hned několik na první pohled ne zcela jasných pojmů. Proto je třeba na úvod vysvětlit, co je to zvláštní způsob užívání, co je třeba považovat za veřejné prostranství, a jak definovat reklamní zařízení.

Veřejné prostranství

Veřejná prostranství jsou prostranství definovaná zákonem o obcích³. Podle § 34 se za veřejná prostranství považují všechna náměstí, tržiště, ulice, chodníky, parky a veřejná zeleň. Dále sem pak patří i další prostory přístupné každému bez omezení, tedy prostory, které lze obecně užívat. Užívání bez omezení v tomto případě znamená, že užívání není omezeno žádnými podmínkami, ani časem.⁴ Není přitom podstatné, kdo je vlastníkem daného prostoru, veřejným prostranstvím je tak i soukromý pozemek, který slouží k obecnému užívání.⁵ Zavedením poplatku ale není dotčeno vlastnicko právo podmínit zvláštní způsob užití tohoto prostranství placením nájemného.⁶ Uživatel tak v případě užívání veřejného prostranství může platit hned dvakrát a to z titulu soukromoprávního (nájemné) a z titulu veřejnoprávního (místní poplatek).

Veřejná prostranství musí být v obci stanovena obecně závaznou vyhláškou, která bude obsahovat jejich výčet s přesným označením. Tímto označením může být například i místní název, ale pro zvýšení právní jistoty poplatníků

² § 4 odst. 1 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

³ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

⁴ Ministerstvo vnitra České republiky. *Metodika k problematice OZV o místním poplatku za užívání veřejného prostranství* [online]. Poslední úpravy 17. 5. 2012 [cit. 17.05.12]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/metodika-k-problematice-ozv-o-mistnim-poplatku-za-uzivani-verejneho-prostranstvi.aspx>.

⁵ § 34 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 3.3.2011, sp. zn. II ÚS 3364/10-2.

bych doporučila uvádět ve vyhlášce vyjmenované pozemky přímo s parcelním číslem a jejich přesnou výměrou.⁷

Zvláštní způsob užívání

Zvláštní způsob užívání má být způsob užití definovaný taxativním výčtem zákona v § 4 odst. 1.⁸ Lze tedy dovodit, že kromě zvláštního užití, rozlišujeme ještě užití veřejného prostranství obecné. K této problematice konstatoval Ústavní soud ve svém nálezu⁹, že obecné užívání veřejného prostranství je např. užíváním náměstí a místních komunikací chodci nebo vozidly a je v zásadě bezplatné. Naopak zvláštní užívání je úplatné a jeho jednotlivé způsoby jsou definovány zákonem¹⁰. Místním poplatkem můžou být tedy zpoplatněny jen zákonem vymezené způsoby užívání veřejného prostranství a žádné jiné.

Reklamní zařízení

Dalším nejasným pojmem je reklamní zařízení. Je definováno ve stavebním zákoně v § 3 odst. 2.¹¹ Za zařízení se pro účely tohoto zákona považuje informační a reklamní panel, deska, tabule nebo jiná konstrukce a technické zařízení, pokud nejde o stavbu. V pochybnostech, zda se jedná o stavbu nebo zařízení, je určující stanovisko stavebního úřadu. Stavbou pro reklamu je pak zařízení o celkové ploše větší než 8 m².¹²

Rozlišuje se zde tedy reklamní zařízení a stavba pro reklamu. Zákon o regulaci reklamy mluví navíc, v souvislosti s umístěním reklamy v obci, o propagačních zařízeních¹³, a to s odkazem na stavební zákon. Nový stavební zákon ale již pojem propagační zařízení neobsahuje. Otázkou tak zůstává, zda je předmětem poplatku za užívání veřejného prostranství kromě

⁷ srov. Ministerstvo vnitra České republiky. *Metodika k problematice OZV o místním poplatku za užívání veřejného prostranství* [online]. Poslední úpravy 17. 5. 2012 [cit. 17.05.12]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/metodika-k-problematice-ozv-o-mistnim-poplatku-za-uzivani-verejneho-prostranstvi.aspx>.

⁸ § 4 odst. 1 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Nález pléna Ústavního soudu ze dne 25.10.1995, sp. zn. Pl.ÚS 14/95.

¹⁰ § 4 odst. 1 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Česká advokátní komora. *Právní omezení venkovní reklamy* [online]. Poslední úpravy 22. 5. 2012 [cit. 22.05.12]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=1896>.

¹² § 3 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ § 2 odst. 1 písm. f zákona 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.

reklamního zařízení i stavba pro reklamu či propagační zařízení, když výčet § 4 odst. 1¹⁴ je taxativní a mluví pouze o reklamních zařízeních.

Možnosti obcí regulovat reklamu

Zákon o regulaci reklamy dále uvádí, že obec může nařízením v přenesené působnosti stanovit zákaz pro šíření reklamy mimo provozovnu na veřejně přístupných místech jinak, než prostřednictvím reklamních a propagačních zařízení. Zakázat tak může výčtem určitá veřejná prostranství, určitou vyhrazenou dobu, druh komunikačních médií i druh akcí, kde nesmí být reklama jinak než prostřednictvím reklamních a propagačních zařízení šířena.¹⁵ Pokud to ale nezakáže, nemá jiný nástroj na regulaci takovéto reklamy. Protože další možnost regulace, kterou je zpoplatnění reklamy, se týká pouze reklamních zařízení a to pouze na veřejných prostranstvích.

Žádnému místnímu poplatku tedy nemohou podléhat reklamní zařízení umístěná na budovách či sloupech, ať už jsou ve vlastnictví soukromém, či vlastnictví obce. Zpoplatnit dle mého názoru nelze ani reklamy na veřejných prostranstvích, které by nebyly umístěny na reklamním zařízení. Tato díkce zákona tedy, dle mého názoru, naprosto zbytečně omezuje obce v možnostech získat prostředky do jejich rozpočtů.

Nehledě na tato nesmyslná omezení vidím ještě další problém u zpoplatnění reklam prostřednictvím poplatku za užívání veřejného prostranství. Tím je způsob stanovení základu poplatku a jeho sazba v souvislosti regulační funkcí. Naplnění regulační funkce je totiž u tohoto poplatku mnohem důležitější, než splnění funkce fiskální.

Sazba u poplatku za užívání veřejného prostranství činí až 10Kč za m² a den. Tuto sazbu lze u reklamních zařízení navýšit, a to až na její desetinásobek.¹⁶ Je ale toto navýšení dostatečné? Když si představíme klasické reklamní zařízení, tedy nějaký reklamní panel či tabuli, a spočítáme si, kolik m² na zemském povrchu zabírá, dojdeme k zjištění, že málo které z nich přesahuje 1 m². Výše poplatku za reklamní zařízení bude tedy zřídka kdy přesahovat 100Kč za den. Na reklamách se přitom vydělávají miliony korun, a tak platba 100Kč denně nemůže být pro firmu motivací mít reklamních zařízení v obci co nejméně, či je brzy odstraňovat. Poplatek za užití veřejného prostranství v této výši proto nemůže svou regulační funkci plnit.

¹⁴ Zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ § 2 odst. 6 zákona 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.

¹⁶ § 4 odst. 4 zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

Tento právní stav přispěl k tomu, s čím se v obcích dnes a denně setkáváme. Reklamy jsou na každém rohu a každé volné ploše, zaplavují nejen veřejná prostranství, ale i domy, ploty, zdi, sloupy a celkově kazí atmosféru města. Dnešní reálný stav reklam dle mého názoru odporuje i podmínkám stanoveným ve vyhlášce o obecných požadavcích na využívání území, kde se uvádí: „stavby pro reklamu a reklamní zařízení se nesmí umisťovat tak, aby narušovaly architektonický a urbanistický nebo pietní charakter prostředí, ohrožovaly bezpečnost provozu na pozemních komunikacích a drahách, obtěžovaly okolí, zejména obytné prostředí, hlukem nebo světlem nad limitní hodnoty stanovené jinými právními předpisy. Při umisťování většího počtu staveb pro reklamu a reklamních zařízení v území musí být zajištěn jejich vzájemný soulad z hlediska jejich stavebně technického řešení a urbanistického a architektonického charakteru prostředí.“¹⁷ S ohledem na realitu mám pocit, že to obce buď vůbec neřeší, nebo se snaží, ale marně.

Celkové masivní omezení reklam by, vzhledem k nynějšímu stavu věcí, bylo asi během na dlouhou trať, ale když už to dospělo s reklamami tak daleko, bylo by vhodné obcím, které jsou tímto způsobem zohydženy, přinést prostřednictvím reklam i něco pozitivního, tedy peníze do rozpočtu. Je proto nasnadě vytvořit novou místní daň, tedy poplatek z reklamy.

Poplatek z reklamy

Subjekt

Poplatníkem tohoto poplatku z reklamy by byla fyzická či právnická osoba, která by chtěla reklamu v obci umístit. Nezáleželo by tedy na tom, zda se jedná o majitele služby či výrobku ke kterému se reklama vztahuje, nebo jestli reklamu v obci umisťuje agentura pronajímající reklamní plochy. Ten, kdo by umístit reklamu, byl by k platbě poplatku povinen.

Z důvodu lepší vymahatelnosti bych pak v případě výše uvedené agentury doporučila i institut ručitele, kdy, bez ohledu na subjekt, který umístění reklamy zajistil, by za zaplacení poplatku ručila fyzická či právnická osoba, jejíž činnost, výrobky či služby by reklama propagovala.

Předmět poplatku

Předmětem by byly reklamy na katastrálním území obce. K definování pojmu reklama bych částečně využila § 1 zákona o regulaci reklamy. Jako reklamu bych pak pro účely místních poplatků definovala oznámení, předvedení či jinou prezentaci, výrobků, služeb, nebo akcí. Jako příklad reklamy by byl v zákoně dále uveden tento výčet: podpora spotřeby nebo

¹⁷ § 24d vyhlášky č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, ve znění pozdějších předpisů.

prodeje zboží, podpora výstavby, pronájmu, prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podpora poskytování služeb, propagace ochranné známky, propagace sportovních, kulturních či jiných akcí, zábavních programů, cirkusů, lunaparků nebo volebních meetingů.¹⁸ Výčet by byl pouze demonstrativní, bylo by tak na obci, zda se rozhodne zpoplatnit i nějakou jinou činnost která by naplňovala znaky reklamy.

Předmětem poplatku by byl dále specifikován. Zpoplatňovala by se reklama na letácích, plakátech, reklamních zařízeních a stavbách pro reklamu, reklama kreslená či jinou technikou vytvořená přímo na nemovitostech v katastrálním území obce. Dále pak reklama šířená po obci hlášením prostřednictvím reproduktorů ve vlastnictví soukromých osob, či místního rozhlasu a reklama prezentovaná na veřejných akcích jinak, než výčtem sponzorů.

U letáků by byly zpoplatněny pouze reklamní letáky samostatně rozdávané. Jedná se totiž o typ reklamy, která ve městech působí nepatřičně, protože určitým způsobem obtěžuje kolemjdoucí a povalující se letáky navíc vytváří na ulicích odpad. Letáky prodávané současně s časopisy či knihami by se nezpoplatňovaly.

Za předmět tohoto poplatku by se považovala i propagace výrobků, služeb či samotné firmy, umístěná přímo v místě sídla či provozovny na budově či pozemku, která zabírá rozlohu větší, než 2m². Tímto omezením bych chtěla zpoplatnit a především výrazně regulovat vnější vzhled všech kasin a heren, jejichž budovy jsou ve městech příliš výrazné a kazí tak ráz města a znevažují jeho atmosféru.

Dále by následovalo negativní vymezení předmětu poplatku z reklamy, což by mělo zabránit největším chybám, kterých by se mohly obce dopouštět. Pod předmět poplatku by nespádaly reklamy viditelné na ošacení, obutí, na dopravních prostředcích a jiných movitých věcech, které nejsou výslovně uvedeny výše. Pod předmět tohoto poplatku by nebyly zařazeny reklamy propagované v médiích, jako je televize, rádio a internet, či reklamy prezentované na soukromých akcích. Předmětem poplatku by nebyly ani reklamy v knihách, novinách či časopisech.

Dalo by se uvažovat i o jiných druzích reklamy, například na horkovzdušných balonech. Zde by se ale těžko definovalo, komu má poplatník částku platit, protože reklama na balonu, ač balón přelétá přes určité území, pokrývá mnohem větší plochu.

Základ daně a sazba

¹⁸ srov. § 1 odst. 2 zákona 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.

Daňový základ by se stanovoval různým způsobem, a to podle typu reklamy. Pro reklamy vyhledávané (tím myslím různé dopravní prostředky, které jezdí po obcích se střešním reproduktorem a propagují své výrobky či služby) by obec s poplatníkem domluvila přesnou dobu, tedy vymezení od do, po kterou bude moci poplatník po obci jezdit a hlásit. Počet hodin by se pak násobil příslušnou sazbou. V případě reklamy vyhlášené obecním rozhlasem by se platilo za počet vyhlášení. V případě reklamy prezentované na veřejné akci by byla zpoplatněna každá taková prezentace.

Pro reklamy umístěné na plakátech, reklamních zařízeních a stavbách pro reklamu by se sazba počítala za m² plochy využité pro reklamu, bez ohledu na to zda je umístěna na soukromém, či obecním majetku. U letáku by byl základem počet kusů.

Sazba pro reklamy vyhledávané reproduktorem soukromé osoby by se mohla pohybovat v rozmezí od 50 do 500Kč za hodinu, přesné stanovení by obec provedla obecně závaznou vyhláškou. Za hlášení v obecním rozhlase bych účtovala 50 Kč za jedno vyhlášení, za prezentovanou reklamu na veřejné akci 100 Kč za jednu prezentaci.

Sazba za reklamu na plakátech, reklamních zařízeních a stavbách pro reklamu by byla stanovena na 100 až 500Kč za m² a den, obec by svou přesnou sazbu opět určila v obecně závazné vyhlášce. Touto sazbou by se zpoplatňovala i propagace výrobků, služeb či samotné firmy, umístěná přímo v místě sídla či provozovny na budově či pozemku, přesahující 2m². Sazba u letáků by mohla být stanovena například na 100Kč za každých 1000 ks letáků.

Dále bych zde stanovila koeficient pro reklamu na hazard, kdy zavedením tohoto koeficientu lze sazbu ještě zdvojnásobit.

Osvobození a slevy

Osvobozeny by byly reklamy na výrobky, služby a akce, jejichž výnos je příjmem obecního rozpočtu, nebo jenž jsou z tohoto rozpočtu financovány alespoň z 50%. Dále též veškeré reklamy na výrobky, služby a akce, jejichž výtěžek slouží k charitativním účelům.

Dále by měla obec možnost poskytnout slevu z poplatku ve výši až 80% pro určité subjekty, kterými by byly spolky a organizace podporující kulturu, věnující se dětem a mládeži mládež, zabývající se sportem a tělovýchovou, nebo ochranou životního prostředí. Tutéž slevu bych pak obec mohla poskytnout na veškeré akce určené pro děti či seniory.

Podmínky placení, správce a rozpočtové určení výnosu

Správcem poplatku by byla jednoznačně obec a jeho výnos by byl příspěvkem do obecního rozpočtu. Poplatek by se platil na obecním úřadě předem, tedy

celá částka najednou. Zákon by umožňoval obci stanovit pro platbu paušál. Při propagaci reklamy po dobu delší než 1 měsíc by bylo možno poplatek z reklamy platit každý měsíc předem, nejpozději do 20. dne v měsíci.

Ještě by zde bylo vhodné pověřit kontrolou dodržování těchto ustanovení obecní policií a není-li v obci, pak zvolit určitého člena obecního zastupitelstva, který si vezme dohled nad placením těchto poplatků na starosti.

Po zaplacení poplatku by poplatník obdržel od obce potvrzení s vystaveným datem, do kterého může reklamu prezentovat. Tento poplatník, nebo osoba jím pověřená k vylepování plakátů či rozdávání letáku by pak byla povinna předložit na požádání kopii tohoto potvrzení policii nebo pověřené osobě.

Výhody a nevýhody

Od tohoto poplatku si slibuji příspěvní nemalých částek do rozpočtů obcí a též důslednou regulaci reklam zde umístěných. Mnou navrhovaným navýšením sazby by se regulační funkce tohoto poplatku jistě posílila.

Za problematické považuji jeho samotné zavedení a přesné definování jednotlivých pojmů. Jsem si vědoma toho, že některé z mnou použitých pojmů nejsou dostatečně přesné a určité.

Navíc je celková konstrukce poplatku dost složitá a tak by vyžadovala od obcí značné úsilí, než by se výběr tohoto poplatku stal bezproblémovým.

Při sebelepší definici by teprve praxe by ukázala, jaké má konstrukce tohoto poplatku nedostatky a co je tedy třeba změnit. A proto by jeho první verze jistě nebyla konečná, což by obcím na jistotě v jeho zavádění také nepřidalo.

Přes všechny tyto nedostatky a pochybnosti jsem ale přesvědčena o tom, že by se o jeho zavedení mělo skutečně uvažovat. Skrývá totiž neodhalený zdroj značných finančních prostředků. Věřím, že, vzhledem k vidině slušného příjmu obecních rozpočtů, kterým rok od roku klesají příjmy ze stran státu, by obce jeho zavedení a správu zvládly.

Literature:

- Česká advokátní komora. Právní omezení venkovní reklamy [online]. Poslední úpravy 22. 5. 2012 [cit. 22.05.12]. Dostupné z: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=1896>
- Ministerstvo vnitra České republiky. Metodika k problematice OZV o místním poplatku za užívání veřejného prostranství [online]. Poslední úpravy 17. 5. 2012 [cit. 17.05.12]. Dostupné z:

<http://www.mvcr.cz/clanek/metodika-k-problematice-ozv-o-mistnim-poplatku-za-uzivani-verejneho-prostranstvi.aspx>

- Nález pléna Ústavního soudu ze dne 25.10.1995, sp. zn. Pl.ÚS 14/95
- RADVAN, M. et. al. Finanční právo a finanční správa. Berní právo, Brno: Doplněk a Masarykova univerzita, 2008, 512 s., ISBN 978-80-7239-230-8
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 3.3.2011, sp. zn. II ÚS 3364/10-2
- Vyhláška č. 501/2006 Sb., o obecných požadavcích na využívání území, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon 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 č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů

Contact – email

170019@mail.muni.cz

REKLAMA A JEJ CIVILNOPRÁVNE SÚVISLOSTI

GABRIELA SIMKOVÁ

Katedra občianskeho práva, Právnická Fakulta, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou reklamy v podmienkach Slovenskej republiky. Okrem všeobecnej právnej úpravy sa venuje aj osobitostiam jej jednotlivých aspektov. Predovšetkým sa snaží o vymedzenie reklamného sloganu ako autorského diela, v prípade, ak tento naplní znaky diela vymedzené v Autorskom zákone. Rovnako tak sa pokúša o priblíženie podmienok použitia autorského diela iného autora v reklame. Na ilustráciu ponúka aj krátku analýzu súvisiaceho súdneho sporu, ktorým sa zaoberali české súdy. Ako jeden z relevantných civilnoprávných aspektov reklamy sa nám javí aj ochrana osobnosti a zákonné medze pre zásahy tvorcov reklamy do tohto práva. Aj z tohto dôvodu je ochrane osobnosti v reklame venovaná samostatná kapitola.

Key words in original language

Reklama, duševné vlastníctvo, autorské dielo, ochrana osobnosti

Abstract

The contribution deals with advertisement in Slovak Republic. Besides general legal regulation deals with its different aspects. In particular it aims to definition of advertising slogan as work in accordance with Copyright Act. It also tries to terminate the conditions of using the work of another author in advertisement. It deals with the protection of the individual, as one of the relevant civil aspect of the advertisement and also analyses legal limits for intervention for the creator of advertisement.

Key words

Advertisement, intellectual property, work, protection of the individual

1. Úvod

Reklama predstavuje v dnešnej uponáhľanej dobe istý fenomén, s ktorým sa stretávame na každom kroku, v každej sfére nášho každodenného života. Medzi jej základné atribúty nepochybne patrí masový účinok, čím sa stala jedným z najvýznamnejších spôsobov zviditeľnenia sa, predovšetkým pre podnikateľské subjekty. Reklame sa dnes často pripisuje minimálne taká dôležitosť, ako jej samotnej entite, teda predmetu, objektu reklamy. Navyše v oblasti reklamy, jej tvorby a využívania na propagáciu rôznych produktov a služieb dochádza k stretu viacerých právnych predpisov, či dokonca právnych odvetví, ktoré priamo či nepriamo súvisia s reklamou. Preto sa bude potrebné pri výrobe konkrétnej reklamy, jej stvárnení v rôznych

podobách (napr. zvukovej, obrazovej, zvukovo- obrazovej) vysporiadať nielen s autorskoprávnou úpravou, ale aj s právnymi aspektmi širokého spektra civilného práva, predovšetkým práva občianskeho.

V podmienkach Slovenskej republiky je právna úprava reklamy obsiahnutá v zákone č. 147/2001 Z. z. o reklame v znení neskorších predpisov. Podľa tohto zákona predstavuje reklama prezentáciu produktov v každej podobe s cieľom uplatniť ich na trhu. Navyše, zákon ponúka aj negatívne vymedzenie reklamy, keď v § 2 ods. 2 ustanovuje, čo sa za reklamu nepovažuje.¹ Okrem tejto všeobecnej právnej úpravy reklamy, sa však, ako už bolo spomenuté vyššie, bude nutné zamerať aj na niektoré osobitné právne úpravy vzťahujúce sa na jednotlivé aspekty, či zložky reklamy. Predovšetkým sa bude jednať o zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom v znení neskorších predpisov (autorský zákon, ďalej v texte už len "AZ"), a to pokiaľ ide o prípadnú kvalifikáciu reklamy ako autorského diela, či úpravu tvorby reklamy ako plnenie úloh vyplývajúcich z pracovnoprávneho vzťahu (a s tým súvisiaca úprava tzv. zamestnaneckého diela) alebo na základe zmluvy o vytvorení diela podľa § 39 AZ. V ďalšom texte sa taktiež zameriame na analýzu inštitútu ochrany osobnosti v zmysle zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej v texte už len "OZ"), ako všeobecného právneho predpisu, teda *lex generalis*, vzťahujúceho sa na celú oblasť občianskeho práva.

2. Reklama ako predmet duševného vlastníctva

Ako východisko pre vymedzenie samotného predmetu duševného vlastníctva nám poslúži ustanovenie §118 ods. 1 OZ, v zmysle ktorého predmetom občianskoprávných vzťahov sú veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty. Týmito inými majetkovými hodnotami budú predovšetkým predmety duševného vlastníctva, ktorými sú iba tie nehmotné statky, ktoré môžu byť predmetom súkromnoprávných

¹ § 2 ods. 2 zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame v znení neskorších predpisov: "Reklamou nie je

a) označenie sídla právnickej osoby, trvalého pobytu fyzickej osoby, označenie prevádzkarne alebo organizačnej zložky právnickej osoby alebo fyzickej osoby obchodným menom, ako aj označenie budov, pozemkov a iných nehnuteľných vecí alebo hnutel'nych vecí vo vlastníctve alebo nájme týchto osôb,

b) označenie listov a obálok obchodným menom alebo ochrannou známkou,

c) označenie produktov alebo ich obalov údajmi, ktoré sa musia na nich uvádzať podľa osobitného predpisu,

d) zverejnenie výpočtovej správy o hospodárení, účtovnej závierky, auditu podniku alebo iných informácií o podniku, ak povinnosť ich zverejnenia vyplýva z osobitného predpisu."

vzťahov. Na rozdiel od vecného vlastníctva predmetom duševného vlastníctva teda nie sú materiálne objekty- veci, ale objekty ideálne, označované aj ako nehmotné dobrá. Predmetom duševného vlastníctva sa potom stávajú len tie nehmotné statky, ktoré môžu byť predmetom určitých dispozícií, resp. predmetom súkromnoprávných vzťahov (občianskych, obchodných). Z uvedeného je teda zrejmé, že nie všetky nehmotné statky môžu byť predmetom duševného vlastníctva. Pôjde napr. o jednotlivé stránky osobnosti človeka- fyzickej osoby, ako je jej život, zdravie, česť, dôstojnosť, ktoré sú chránené v rámci ochrany osobnosti (§ 11 a nasl. OZ).

Aj napriek uvedenému, sa viacerí autori zhodujú v tvrdení, že reklama sama o sebe nie je samostatným predmetom duševného vlastníctva.² Podľa nášho názoru sa skôr jedná o súbor viacerých predmetov duševného vlastníctva (napr. autorských diel, ochranných známk, zvukovo- obrazových záznamov a podobne). Iná situácia by nastala v prípade posudzovania reklamného sloganu, ktorý by sme v prípade splnenia zákonných podmienok mohli charakterizovať ako autorské dielo v zmysle AZ. Samotné slovo slogan je anglického pôvodu, ktoré vo svojej podstate predstavuje heslo, najmä reklamné alebo v danej dobe mimoriadne rozšírené. Slovník cudzích slov definuje slogan ako krátku zrozumiteľnú vetu vyjadrujúcu v zhustenej podobe hlavnú tému propagačnej akcie.³ Aby sme mohli o slogane hovoriť ako o autorskom diele, musí spĺňať pojmové vymedzenie diela obsiahnuté v § 7 AZ. Predmetom autorského práva je podľa tohto ustanovenia literárne a iné umelecké dielo a vedecké dielo, ktoré je výsledkom vlastnej tvorivej duševnej činnosti autora. Zákon následne ponúka aj demonštratívny výpočet najčastejšie sa vyskytujúcich diel. Reklamné slogany by sme mohli subsumovať pod diela slovesné. Na základe uvedeného teda môžeme vymedziť tri základné pojmové znaky autorských diel, a to:

- a) dielo musí byť literárne, iné umelecké alebo vedecké;
- b) musí byť výsledkom vlastnej tvorivej duševnej činnosti autora- fyzickej osoby;
- c) musí byť objektívne vnímateľné (to znamená vyjadrené navonok tak, aby bolo vnímateľné ľudskými zmyslami).⁴

² Napr.: VOZÁR, J.: Vybrané otázky osobnostných práv a autorského práva v reklame. Právny obzor, 88, 2005, č. 2- 3, s. 167- 171. VOJČÍK, P. a kol.: Právo duševného vlastníctva. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2012.

³ ŠALING, S. a kol.: Veľký slovník cudzích slov. Štvrté, revidované a doplnené vydanie. Prešov: Vydavateľstvo SAMO, 2006.

⁴ ŠALOMOUN, M.: Ochrana názvu, postavy a príbehů uměleckých děl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 11.

Najväčšie aplikačné problémy pri posudzovaní reklamného sloganu ako autorského diela bude zrejme v praxi spôsobovať druhý znak, výsledok tvorivej duševnej činnosti autora, a teda, kedy sa v danom prípade ešte jedná o tvorivú činnosť autora a kedy už o takúto činnosť fyzickej osoby nepôjde. AZ nevymedzuje definíciu duševnej tvorivej činnosti, hoci je jedným z pojmových znakov autorského diela.⁵ To znamená, že najčastejšie právnoaplikačné otázky sa budú vynárať práve v súvislosti s neexaktnosťou hranice medzi tvorivým a netvorivým, ktoré sa premietajú aj do problematiky tzv. diel "malej mince", čo v oblasti reklamy predstavujú práve reklamné slogany.⁶ V niektorých konkrétnych prípadoch reklamných sloganov sa bude dať jednoznačne určiť, že nespĺňa požiadavku tvorivej duševnej činnosti (napr. Mattoni už nie je), pri niektorých zasa aj jednoslovný slogan môže obsahovať vysokú mieru tvorivosti. Vožár vo svojom článku ako príklad uvádza zahraničnú antireklamu na tabakové výrobky značky Marlboro, proti ktorej ostro vystúpili jej kritici svojimi antireklamnými plagátmi obsahujúcimi slovnú hračku "Mordoro". V preklade z nemčiny slovo mord znamená vraždu, čím odporcovia fajčenia jednoslovne, bez zdĺhavého opisovania vyjadrili svoj vzťah k tabakovým výrobkom.⁷ To znamená, že za autorské dielo bude možné považovať reklamný slogan len v tých ojedinelých prípadoch, v ktorých sa slovné spojenie bude vyznačovať vysokou dávkou tvorivosti a invenčnosti. V žiadnom prípade však nie je možné pri posudzovaní reklamného sloganu ako autorského diela brať do úvahy jeho úspešnosť či popularitu medzi spotrebiteľmi. V súčasnosti môžeme ako príklad uviesť viaceré celosvetovo úspešné slogany, ktoré aj napriek ich nepopierateľnej popularite a obľube, nie je možné považovať za autorské diela v zmysle AZ. Za všetky uvádzame napr. slogan automobilovej značky Today. Tomorrow. Toyota., alebo slogan celosvetovo najpredávanejšieho sladeného nápoja Always Coca-Cola. Hoci takéto slogany nepoživajú autorskoprávnu ochranu, ich svojvoľné používanie neoprávnenou osobou možno riešiť prostredníctvom nekalej súťaže.

České súdy riešili v súvislosti s použitím autorského diela iného autora v reklame zaujímavý prípad, v ktorom Zdeněk Svěrák, známy herec, scenárista a textár žaloval spoločnosť Bauhaus z dôvodu neoprávneného zásahu do jeho autorských práv. K predmetnému zásahu malo dôjsť tým, že žalovaná spoločnosť predávajúca výrobky pre kutilov, stavebniny a záhradnú techniku neoprávnené použila v reklame časť textu jeho dnes už

⁵ VOJČÍK, P. a kol.: Právo duševného vlastníctva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 101.

⁶ VOŽÁR, J.: Vybrané otázky osobnostných práv a autorského práva v reklame. Právny obzor, 88, 2005, č. 2- 3, s. 167- 171.

K problematike tzv. diel "malej mince" podrobnejšie pozri ŠVIDROŇ, J.: Základy práva duševného vlastníctva. Bratislava: Jaga, 2000.

⁷ VOŽÁR, J.: Vybrané otázky osobnostných práv a autorského práva v reklame. Právny obzor, 88, 2005, č. 2- 3, s. 167- 171.

zľudovenej piesne "Dej cihlu k cihle", a to na podporu predaja miešačky na stavebné hmoty. Pozmenený text piesne v znení "Upeč... třeba zed" použila žalovaná strana na najmenej 211 veľkoplošných reklamných plochách. Žalovaná strana sa bránila tým, že slogan použitý v reklame nespĺňa znaky autorského diela a nemá s piesňou žalobcu žiadnu bližšiu súvislosť. Slogan mal podľa jej tvrdenia vyjadrovať myšlienku, že použitie propagovaného stroja je natoľko jednoduché, že ho zvládne aj gazdinka. Súd sa však k takémuto vysvetleniu nepriklonil. Podľa ustanovení Autorského zákona patrí medzi základné práva autora aj právo na nedotknuteľnosť diela (ktoré ako osobnostné právo autora zahŕňa aj ochranu pred akoukoľvek nedovolenou zmenou alebo iným zásahom do jeho diela) a právo udeľovať súhlas na každé použitie diela (ako právo majetkové). Ďalej súd dospel k záveru, že bolo dostatočne preukázané, že reklamný slogan kopíroval časť žalobcovho textu piesne "Dej cihlu k cihle". Svoju argumentáciu opieral aj o ustanovenia § 2 ods. 3 zákona č. 121/2000 Sb. o právu autorském, o právach souvisejících s právem autorským ve znění pozdějších předpisů (autorský zákon), podľa ktorého sa autorské právo vzťahuje na dielo dokončené, ale aj na jeho jednotlivé vývojové fázy a časti. Žalovaná strana tak neoprávnene zasiahla do autorských práv žalobcu, keď široká verejnosť sa mohla mylne domnievať, že žalobca udelil na použitie časti svojho diela žalovanej strane súhlas. Po tom, čo žalovaný podal odvolanie, následne aj dovolanie, Najvyšší súd Českej republiky rozhodnutia nižších súdov zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Nekonečným súdnym ťahaniciam, opakovanému znaleckému dokazovaniu a podaným opravným prostriedkom bolo možné predísť tak, že okrem použitej autorskoprávnej kvalifikácie predmetného porušenia a zásahu do autorského práva bolo, podľa nášho názoru, možné daný prípad posudzovať a žalobný nárok oprieť aj o kvalifikáciu podľa práva proti nekalej súťaži. V takom prípade by bolo možné posudzovať konanie žalovaného ako parazitné využitie cudzieho výkonu, nakoľko využil známosť žalobcovej piesne. Aby sa však tento prípad mohol posúdiť ako prípad nekalej súťaže, je nevyhnutné, aby medzi žalobcom a žalovaným existoval súťažný vzťah. Ten sa dá jednoducho odvodiť z toho, že žalobca ako autor textu piesne, ho sám mohol ponúknuť pre použitie na reklamné účely, a preto by medzi ním a stavebnou spoločnosťou ako žalovanou stranou vznikol súťažný vzťah ad hoc.⁸

3. Kam až môže zájsť reklama? alebo autorskoprávna ochrana v. ochrana osobnosti v reklame

⁸ Spracované podľa HAJN, P.: Komunitárni a české právo proti nekale soutěži. Brno: Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, 2010.

Rozhodnutie Krajského súdu v Brne sp. zn. 23 C 2/2005/58 zo dňa 16. decembra 2005.

Rozhodnutie Vrchného súdu v Olomouci sp. zn. 1 Co 64/2006-93 zo dňa 13. septembra 2006.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 30 Cdo 739/2007 zo dňa 30. apríla 2007.

Základom právnej ochrany osobnosti v našom právnom poriadku je jej úprava v Ústave Slovenskej republiky. Na tú potom nadväzuje úprava obsiahnutá v § 11 a nasl. OZ. Táto občianskoprávna ochrana osobnosti je založená na objektívnom zodpovednostnom princípe, čo znamená, že na vznik zodpovednosti sa zavinenie toho, kto neoprávnený zásah do osobnostných práv vykonal nevyžaduje, resp. sa neskúma. Rozsah chránených práv spätých s osobnosťou človeka a s jej rozvojom je vymedzený všeobecne v § 11 OZ, v zmysle ktorého má každá fyzická osoba právo na ochranu svojej osobnosti, najmä života a zdravia, občianskej cti a ľudskej dôstojnosti, ako aj súkromia, svojho mena a prejavov osobnej povahy.⁹ Z hľadiska vzájomnej korelácie medzi ochranou osobnosti a reklamou prichádza do úvahy predovšetkým ochrana mena a na to nadväzujúca ochrana cti, dôstojnosti a súkromia fyzickej osoby.

Právo na ochranu mena chráni významnú stránku osobnosti človeka, ktorá je jeho individualizujúcim označením, a to meno a priezvisko, pod ktorým daná osoba vystupuje v právnych a spoločenských vzťahoch.¹⁰ Obdobne je chránené aj krycie meno fyzickej osoby, teda pseudonym, ktoré je však okrem toho možné chrániť aj prostredníctvom autorskoprávných predpisov (§ 12 AZ). V reklame sa pomerne často používajú vymyslené mená. Nie je preto vylúčené, že sa v konkrétnom prípade bude meno vytvorené pre účely reklamy zhodovať s menom reálne existujúcej fyzickej osoby. K takejto situácii došlo aj v predvojnovom Československu, kedy podnik Hašlerky používal pre svoju reklamu postavu fiktívneho občana Vozába, ktorý ako človek chúlостivý, majúci strach pred nachladnutím, odporúčal hašlerky proti nádche a kašľu, v ktorých našiel účinný prostriedok ochrany. Zhodou okolností v reálnom živote naozaj existoval občan s identickým priezviskom (Josef Vozáb), z ktorého si v jeho osobnom živote na základe uvedenej reklamy začali robiť kolegovia posmech a žarty. Žalobou sa preto domáhal, aby súd uložil podniku Hašlerky povinnosť zdržať sa užívania jeho mena dôvodiac tým, že mu neoprávneným použitím jeho mena bola spôsobená ujma. Najvyšší súd žalobu zamietol, pretože v konaní nebolo preukázané, že žalovaný si na reklamné účely úmyselne vybral rodové meno žalobcu. Súd navyše konštatoval, že na úspešnosť zdržovacej žaloby bolo, okrem iného, nevyhnutné preukázať, že verejnosť sa mohla mylne domnievať, že použitím označenia Vozáb bol skutočne myslený žalobca, pretože by reklamná postava Vozába vykazovala špecifické znaky a charakteristiky poukazujúce priamo a jednoznačne na žalobcu. Na základe uvedeného teda možno konštatovať, že používanie vymyslených mien v reklame nemožno považovať za jav, ktorý by bol v rozpore s ochranou mena fyzickej osoby, aj keby takáto osoba reálne existovala. Nie každý zásah spojený s použitím

⁹ VOJČÍK, P.: *Občianske právo hmotné I.* 2. vydanie. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2010, s. 105.

¹⁰ VOJČÍK, P. a kol.: *Občiansky zákonník. Stručný komentár.* Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, s. r. o., 2010, s. 59.

mena preto možno automaticky považovať za neoprávnený. Samozrejme, iná situácia by nastala v prípade, ak by bolo v reklame použité meno verejne známej osobnosti bez jej súhlasu. V takomto prípade by sme zrejme len veľmi ťažko mohli hovoriť o náhodnom výbere mena. 11

Neoprávnený zásah do občianskej cti a ľudskej dôstojnosti bol zasa predmetom sporu *Whiteova v. Samsung Electronic America, Inc.*, ktorý prebiehal pred súdom v Spojených štátoch amerických. Žalobkyňou bola v tomto prípade známa moderátorka úspešného televízneho programu "Koleso šťastia" Vanna Whiteová. Jej žaloba smerovala voči spoločnosti Samsung, ktorá vo svojej reklame parodovala moderátorku v podobe robota obsluhujúceho zariadenie nápadne pripomínajúce koleso šťastia. Navyše, robot bol oblečený vo večerných šatách s blond parochňou a bižutériou, ktoré tvorcovia reklamy starostlivo vyberali tak, aby pripomínali spôsob obliekania a vystupovania žalobkyne. Reklama propagovala videorekordéry značky Samsung. Whiteová však s danou reklamou nikdy nesúhlasila a nebol jej poskytnutý ani žiaden honorár za využitie jej práv na identitu. Súd prijal vo svojom rozhodnutí, okrem argumentov uvedených z pozície práva na ochranu osobnosti, aj závery pojednávajúce o prípustnosti paródie v komerčnej reklame. Súd mal nepochybne za preukázané, že reklama sledovala komerčné ciele, t. j. konkrétne predaj videorekordérov. Humorné stvárnenie žalobkyne malo jednoznačné poslanie, a to presvedčiť zákazníkov o správnosti kúpy videorekordérov spoločnosti Samsung. Preto podľa prezentovaného názorového postoja tu existoval markantný rozdiel medzi nekomerčnou paródiou a konaním odporcu, asi ako rozdiel medzi skutočnou zábavou a obchodným trikom. Podľa protikladného stanoviska má však aj komerčná tvorba hlboký vplyv na kultúru a ľudské postoje. V dobe, kde umenie získať si zákazníka musí byť zároveň aj zábavou a kde naopak zábava musí byť schopná sama sa uplatniť na trhu, zanikajú hranice medzi tým čo je komerčné a tým, čo sa už za komerčné nepovažuje.¹²

4. Záver

Príspevok sa v stručnej podobe snaží načrtnúť aspoň základné východiská pre riešenie aplikačných problémov vznikajúcich v praxi pri tvorbe a stvárnení reklamy, ku ktorým dochádza predovšetkým z dôvodu stretu viacerých právnych predpisov z oblasti občianskeho práva. Uvažuje o slogane ako o autorskom diele, za predpokladu, že tento napĺňa zákonné pojmové znaky diela podľa AZ. Ďalej sa pokúša vysporiadať s možnosťou

¹¹ Spracované podľa VOZÁR, J.: Vybrané otázky osobnostných práv a autorského práva v reklame. *Právny obzor*, 88, 2005, č. 2- 3, s. 167- 171.

¹² Spracované podľa HAJN, P.: K souběhu autorského a soutěžního práva v reklamě. In: ŠVIDROŇ, J., VOJČÍK, P. (zost.): *Duševné vlastníctvo v procese transformácie právneho systému*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 1997, s. 138- 144.

použitia autorského diela (napr. textu piesne) iného autora v reklame, čo bez jeho predchádzajúceho súhlasu nie je možné. Článok neopomína ani problematiku ochrany osobnosti obsiahnutej v OZ, ktorej cieľom je zaručiť účinnú ochranu fyzickej a mravnej stránky osobnosti človeka pri neoprávnenom zásahu do jej integrity v súvislosti s reklamou. Markantný priestor je venovaný aj analýze súdnych rozhodnutí súvisiacich s riešenou problematikou.

Literature:

- Hajn, P.: Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, 2010.
- Šalomoun, M.: Ochrana názvu, postav a příběhu uměleckých děl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 196 s. ISBN 978-80-7400-097-3.
- Šaling, S. a kol.: Velký slovník cudzích slov. Štvrté, revidované a doplnené vydanie. Prešov: Vydavateľstvo SAMO, 2006, 1391 s. ISBN 80-89123-05-8.
- Švidroň, J.: Základy práva duševného vlastníctva. Bratislava: Juga, 2000.
- Švidroň, J., Vojčík, P. (zost.): Duševné vlastníctvo v procese transformácie právneho systému. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PF UK, 1997.
- Vojčík, P. a kol.: Právo duševného vlastníctva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 495 s. ISBN 978-80-7380-373-5.
- Vojčík, P.: Občianske právo hmotné I. 4. prepracované a doplnené vydanie. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2010, 334 s. ISBN 978-80-7097-816-0.
- Vojčík, P. a kol.: Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2010, 1282 s. ISBN 978-80-8078-368-6.
- Vozár, J.: Vybrané otázky osobnostných práv a autorského práva v reklame. Právny obzor, 88, 2005, č. 2- 3.

Contact – email

gabriela.simko@gmail.com

ADVERTISING RELATED TO CONSUMER LOAN

EVA ŠULCOVÁ

Masaryk University, Department of Financial Law and Economics

Abstract in original language

Věřitelé poskytující úvěr se museli od ledna 2011 vyrovnat s novou právní úpravou reklamy, která jim přinesla další povinnosti a požadavky. Věřitelé prezentující své produkty prostřednictvím reklamy se musí těmto požadavkům přizpůsobit - musí poskytovat spotřebiteli nové informace - například reprezentativní příklad. Tento příspěvek shrnuje požadavky na komerční prezentaci spotřebitelského úvěru včetně některých další skutečností ve vztahu k reklamě spotřebitelského úvěru v České republice.

Key words in original language

spotřebitelský úvěr, reklama, věřitel, reprezentativní příklad

Abstract

Advertising consumer loans has become an issue in previous year. Since 1 January 2011, new regulation on consumer loans has been effective and has brought new duties and requirements. Creditors, when advertising their products, have to adjust their advertising with the new law. They have to provide additional information to consumers, for example a representative example. This paper summarizes requirements on consumer loan advertising and provides some other facts on credit advertising in the Czech Republic.

Key words

consumer loan, advertising, creditor, representative example

Právní úprava spotřebitelského úvěru je s účinností od 1. ledna 2011 obsažena v zákoně č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů (dále jen zákon).

Zákon je transpozicí evropského předpisu, a to směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102 EHS.

Uvedení zákona do českého právního řádu provázela myšlenka na to, aby spotřebitel byl o úvěrovém produktu daleko více informován než doposud. V situaci, kdy je postaven před otázku financování prostřednictvím spotřebitelského úvěru, je mu záhodno situaci ulehčit. Tvůrci evropské směrnice, a potažmo i českého zákona, měli za cíl dosáhnout větší ochrany spotřebitelů před rizikovými úvěry a rostoucí zadlužeností. Toho chtěli mimo jiné dosáhnout i tím, že spotřebitel bude mít včasné a úplné informace, které jsou "nezbytným předpokladem pro to, aby spotřebitel mohl činit kvalifikovaná rozhodnutí. Spotřebitel musí být schopen správně

posoudit, zda nabídka odpovídá jeho potřebám a aktuální finanční situaci.¹ Nakolik je v realitě tato skutečnost naplněna, není jisté, zejména také s ohledem na nepříznivou situaci z hlediska finanční gramotnosti u nás.

Informační povinnost věřitele vztažená k nabídce spotřebitelského úvěru, jakož i k jeho zprostředkování, je uvedena v jediném ustanovení zákona, a to v § 4. Relativně krátké ustanovení odkazuje dále na přílohu č. 1 zákona, která uvádí konkrétní obsahové náležitosti, které musí být v reklamě obsaženy.

Níže uvedené postřehy k reklamě o spotřebitelském úvěru vycházejí mimo jiné i ze znění Úředního sdělení České národní banky ze dne 27. prosince 2010, o aplikačním přístupu k některým ustanovením zák. č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, které Česká národní banka vydala s cílem upřesnit svůj přístup při dohledu nad dodržováním povinností zákona.

Povinnost uvést požadované informace vznikne za naplnění několika předpokladů:

- je nabízen spotřebitelský úvěr nebo jeho zprostředkování: pro význam těchto pojmů je nutno nahlédnout do předchozí části zákona s vymezením působnosti zákona a pojmy. Spotřebitelským úvěrem se obecně myslí práva a povinnosti související s odloženou platbou, půjčkou, úvěrem nebo jinou obdobnou finanční službou poskytovanou nebo přislíbenou spotřebiteli věřitelem nebo zprostředkovatelem². Zákon ještě dále vymezuje služby a produkty, které nespádají do jeho působnosti (například zákon se nevztahuje na hypoteční úvěry). Reklama na hypoteční úvěr tedy nebude podrobena požadavkům uvedeným v zákoně. Definici osoby zprostředkovatele uvedenou v zákoně lze označit za poměrně širokou, neboť zahrnuje i pouhou pomoc při uzavírání smlouvy o spotřebitelském úvěru - tedy i tato činnost bude považována za zprostředkování.

- k nabízení dochází reklamou: zákon neuvádí bližší vymezení reklamy. Jakou činnost lze považovat za reklamu, je možné vyložit prostřednictvím zákona o reklamě³. V něm je uvedeno, že reklamou se rozumí "oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práva nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci

¹ Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 145/2010 Sb. o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.

² Srov. § 2 zákona.

³ Zákon 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.

ochranné známky⁴". Komunikačními médii lze rozumět běžně dostupné prostředky pro šíření nabídek - tisk, plakáty, rozhlas, televizní vysílání, počítačové sítě. Vzhledem k formulaci vymezení reklamy tak, že šíření komunikačními médii je uvozeno slovem "zejména", je možné vyhodnotit jako reklamu i šíření jiným způsobem než komunikačními médii, například šířené osobně.

- součástí reklamy je údaj o nákladech: typickým údajem o nákladech bude například uvedení úrokové sazby úvěru. Nicméně jako údaj o nákladech by měla být považována deklarace typu "zdarma", "bez poplatku" apod., což je potvrzováno i přístupem regulátorů. Tedy i v případě takto uvedeného údaje je tedy nutno uvést požadované informace.

Jsou-li tedy splněny výše uvedené podmínky, že dochází k nabídce úvěru, kde je zároveň uveden údaj o nákladech, je pak taková reklama povinná zároveň obsahovat následující údaje⁵:

- a) roční procentní sazbu nákladů,
- b) výpůjční úrokovou sazbu, a to spolu s údaji o veškerých poplatcích spojených se spotřebitelským úvěrem,
- c) celkovou výši spotřebitelského úvěru,
- d) výši jednotlivých splátek a celkovou částku splatnou spotřebitelem,
- e) dobu trvání spotřebitelského úvěru,
- f) v případě spotřebitelského úvěru ve formě odložené platby za konkrétní zboží nebo službu jejich cenu a výši případné zálohy,
- g) informaci o povinnosti uzavřít smlouvu o doplňkové službě související se spotřebitelským úvěrem, zejména pojištění, je-li uzavření takové smlouvy podmínkou pro získání spotřebitelského úvěru za nabízených podmínek a náklady na tuto službu nelze určit předem.

Přímo v § 17 zákona je pak pro situaci zprostředkování ještě doplněn tento výčet o informaci týkající se postavení zprostředkovatele.

Tyto informace musí být dle zákona prezentovány jasným, výstižným a zřetelným způsobem formou reprezentativního příkladu.

⁴ Srov. § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb.

⁵ Pro formu úvěru tzv. přečerpání (kontokorent) splatného na požádání nebo do 3 měsíců vyžaduje zákon pouze údaje pod písm. b) a c). Na některé další spotřebitelské úvěry se § 4 zákona neuplatní vůbec (viz § 22 zákona).

Reprezentativní příklad je požadavkem vyplývajícím z implementované směrnice o smlouvách o spotřebitelském úvěru. Návod na vytvoření reprezentativního příkladu je obsažen pouze v preambuli směrnice, odstavec (19). Jeho smyslem je, aby spotřebitel měl možnost relativně jednoduchým způsobem porovnat existující nabídku jednotlivých poskytovatelů a aby byla zajištěna transparentnost nabídky. Definice reprezentativního příkladu ve směrnici není příliš návodná, pouze říká, že by příklad měl odpovídat průměrné délce trvání a celkové částce úvěru poskytnutého pro daný druh úvěru. Dále je doporučeno přihlédnout k četnosti určitého druhu úvěru na konkrétním trhu⁶.

Více se k reprezentativnímu příkladu v podstatě nedozvíme ani v českém zákoně. Určitým vodítkem může snad být jen výše uvedené úřední sdělení k zákonu o spotřebitelském úvěru. Podle něj ČNB již reprezentativní příklad vztahuje ke každému konkrétnímu poskytovateli úvěru. Reprezentativní příklad by měl odpovídat parametrům průměrného úvěru poskytovaného tím kterým věřitelem⁷. Není tak tedy naplněním požadavku na reprezentativní příklad, pokud by poskytovatel úvěru uvedl do příkladu takové parametry, které jsou sice výhodnější (např. nižší úroková sazba), ale byly by poskytnuty pouze malé části klientů příslušného věřitele. Je pochopitelné, že věřitel by raději prezentoval údaje co příznivější, nicméně tyto ze zkušenosti neodpovídají průměrnému úvěrovému případu, a pak by se ve vztahu k danému věřiteli nemohlo jednat o vhodný reprezentativní příklad. Problém může nastat, jestliže je potřeba vytvořit reprezentativní příklad pro produkt, který je nový. V takovém případě je nutno vycházet z odhadů a analýz budoucího úvěrování a takto určit očekávaný průměr⁸.

Požadavek na uvedení údajů, resp. reprezentativního příkladu, do jisté míry budou omezovat některé formy reklamy úvěrů, nebo alespoň budou věřitelé nuceni využívat některé druhy reklamy pouze bez uvedení údaje o nákladech, aby se vyhnuli aplikaci § 4 zákona. Příkladem může být reklama v rádiu, kde uvedení reprezentativního příkladu nebude z hlediska marketingového i z hlediska nákladů na reklamu (její délku) žádanou skutečností.

Je diskutabilní, zda požadavek způsob prezentování příkladu (jasný, výstižný, zřetelný) je splňován, pokud ve většině případů bývají informace uváděny drobným a hutným písmem jakou součástí reklamy. U tištěného

⁶ Srovnej směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102 EHS.

⁷ Srovnej Úřední sdělení České národní banky ze dne 27. prosince 2010, o aplikačním přístupu k některým ustanovením zák. č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.

⁸ Obdobně též KOTÁSEK, J. Reklama na spotřebitelské úvěry v novém zákoně o spotřebitelských úvěrech: Větší (dez)orientace spotřebitele? *Jurisprudence*, 2010, č. 7, s. 31.

textu lze ještě částečně očekávat, že spotřebitel projeví zájem o tyto informace a drobný text si v dostatku času přečte, nicméně v případě televizních reklam může vyvstat pochybnost o existenci takového spotřebitele, který se v okamžiku reklamy přiblíží k obrazovce natolik blízko, že text je schopen přečíst a veškeré potřebné informace skutečně získat.

V případě televizní reklamy je dále otázkou, jak dlouho by měl být reprezentativní příklad zobrazen. U současných vysílaných reklamních spotů dochází k uvedení textu alespoň po větší část trvání spotu, tj. minimálně několik vteřin, což by se dalo vykládat jako dostatečná doba na to, aby se spotřebitel mohl s informacemi reprezentativního příkladu seznámit. Zvážíme-li reálné možnosti, které televizní reklama nabízí, je takové zobrazení považováno za dostatečné, a to i z pohledu dozorových orgánů (dle dostupných informací nebyly doposud vzneseny výtky ze strany dohledu).

Aby byla uvedená pravidla ze strany odpovědných subjektů skutečně aplikována, jsou přirozeně v souladu s požadavky právní teorie na strukturu právní normy zákonem stanoveny i sankce za její nedodržování. Neuvedení požadovaných informací v reklamě je správním deliktem, za který může být podle § 20 odst. 5 zákona udělena pokuta až do výše 5 milionů korun.

Dohlédací subjekty nad plněním pravidel jsou hned dva dozorové orgány. Jedním z nich je Česká národní banka, která vykonává působnost nad kontrolou zákona pro subjekty, u kterých vykonává dohled dle jiných právních norem - jsou to tedy typicky banky. Druhým dozorovým orgánem nad dodržováním zákona je Česká obchodní inspekce, a to pro zbylé subjekty, které nejsou dozorovány Českou národní bankou. České obchodní inspekce, jakožto orgán dozorující zákonná pravidla pro spotřebitelské úvěry již podle předchozí právní úpravy, by však dle mého názoru měla vykonávat svůj daleko více a důrazněji. Co do počtu dozorovaných subjektů má inspekce na starost přibližně 27000 poskytovatelů a zprostředkovatelů spotřebitelského úvěru, což jistě není malé číslo. Avšak s počtem deklarovaným kontrol v řádu stovek ročně není možné dostatečně zajistit kontrolu s patřičnými důsledky (v zásadě to znamená, že dozorovaný subjekt může očekávat kontrolu s pravděpodobností jednou za 100 let). Větší důraz ze strany České obchodní inspekce by byl příhodný i vzhledem k tomu, že významnější prohřešky při poskytování spotřebitelským úvěrům, nejenom v oblasti reklamy, jsou pravděpodobně spíše u nebankovních poskytovatelů úvěrů (například s ohledem na důraz bank na zachování pověsti a dobrého jména).

Je třeba podotknout, že informace z úředního sdělení jsou aplikovatelné zejména ve vztahu k subjektům podléhajícím doзору České národní banky. Přístup České obchodní inspekce není deklarován (na rozdíl od České národní banky prostřednictvím úředního sdělení), a tak samozřejmě existuje

riziko, že každý z těchto dvou dozorových orgánů může některá ustanovení zákona vykládat odlišným způsobem.

Závěr

Požadavky vznesené směrnicí a dále zákonem na reklamní prezentace spotřebitelského úvěru vedou poskytovatele úvěrů k novému přístupu k reklamě a jejímu obsahu, jakož i k volbě druhu reklamy. Některé komunikační kanály jsou novou úpravou díky požadavku na uvádění množství informací v zásadě vyloučeny z reálného použití, u ostatních je pak dbát zvýšené pozornosti nad uváděnými údaji. Naplnění cíle regulace reklamy spotřebitelského úvěru - tj. předcházení narůstající zadluženosti a ochrana před rizikovými úvěry - není jisté, neboť současně není dostatečně zajištěn například dostatečný dohled nad některými nebankovními poskytovateli spotřebitelských úvěrů, kteří mohou být právě z hlediska rizikových úvěrů nejvíce problematičtí. Nicméně v okamžiku reklamy a prvotního oslovení potenciálního klienta by pravděpodobně postačovalo uvedení menšího množství informací a naopak uplatnit větší důraz a ochranu spotřebitele ve fázi smluvní kontraktace samotné.

Literature:

- Důvodová zpráva k zákonu č. 145/2010 Sb. o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.
- KOTÁSEK, J. Reklama na spotřebitelské úvěry v novém zákoně o spotřebitelských úvěrech: Větší (dez)orientace spotřebitele? *Jurisprudence*, 2010, č. 7, s. 31.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102 EHS.
- Úřední sdělení České národní banky ze dne 27. prosince 2010, o aplikačním přístupu k některým ustanovením zák. č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.
- Zákon 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 č. 145/2010 Sb. o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů.

Contact – email

61158@law.muni.cz

PRÁVO A POPULÁRNÍ KULTURA

Law and Popular Culture

Vzhledem ke komplexnosti práva a právní úpravy obecně často společnost vnímá právo skrze jeho reflexi populární kulturou. Vztah práva a populární kultury je možné chápat v aktivním a pasivním smyslu: populární kultura a její produkty mohou právo jak pasivně reflektovat, tak aktivně přispívat k jeho rozvoji. Příspěvky této sekce se zaměřují jak na tuto “pasivní” složku (analýzy aktuálních reflexí práva jako celku nebo dílčích právních problémů ve filmech, hudbě, televizní produkci atd.), tak i na složku “aktivní” (problematika produktů populární kultury jako konstruktivních kritik současného práva), nebo jsou tu takové, které se pohybují na hranici mezi právem a právní teorií a dalšími, především humanitně vědními disciplínami (jako jsou například teorie literatury, divadla a filmu, law and psychology, law and sociology...).

Norbert Adamov

Zmysel a dôsledky predĺženia trvania dispozičných a majetkových práv k zvukovým záznamom, vyplývajúce zo smernice európskeho parlamentu a rady 2011/77/EU

Martina Bilá

Portrayal of the criminal in Truman Capote's In Cold Blood

Martin Hamřík

ACTA - zbytočná panika?

Markéta Klusoňová

Právo a divadlo

Silvia Lattová

Hudobné dielo a jeho úprava v právnych predpisoch

Marek Lollok

Společenský řád v díle Franze Kafky

Gábor Macher

Does the political culture determine the housing culture? The housing policy of the German Democratic Republic

Martin Turčan

K niektorým otázkam kultúrneho vývoja

ZMYSEL A DÔSLEDKY PREDĹŽENIA TRVANIA DISPOZIČNÝCH A MAJETKOVÝCH PRÁV K ZVUKOVÝM ZÁZNAMOM, VYPLÝVAJÚCE ZO SMERNICE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2011/77/EU¹

NORBERT ADAMOV

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Abstrakt

V roku 2007 nahrávacie spoločnosti, ktoré sú nositeľmi práv k nahrávkam Beatles a Rolling Stones iniciovali diskusiu, ktorá viedla k prijatiu smernice 2011/77/EU, na základe ktorej sa má predĺžiť súčasná doba ochrany dispozičných a majetkových práv výrobcov zvukových záznamov z 50 na 70 rokov. Toto predĺženie sprevádza množstvo protikladných ohlasov, pričom argumenty tak jednej ako aj druhej strany sú nepresvedčivé. Namiesto snahy o nezaujatú analýzu sa spravidla možno stretnúť len s jednostrannou, účelovou argumentáciou, ktorá je konformná s postojmi niektorej zo zájmových skupín. Na jednej strane sú to záujmy nahrávacích spoločností, ktoré sledujú najmä svoje ekonomické záujmy, varujúc pred kolapsom hudobného trhu a zdôrazňujúc tiež potrebu ochrany investícií. S tým úzko súvisí aj udržiavanie prijateľných podmienok pre tvorbu a ekonomické zabezpečenie výkonných umelcov po ukončení ich kariéry. Presadenie týchto cieľov by podľa stúpencom tejto línie malo viesť k posilneniu a k zakonzervovaniu tradičných ekonomických modelov fungovania fonografického priemyslu a to najmä prostredníctvom rigidnejšej právnej úpravy. Protikladné stanovisko na druhej strane zastávajú tí, ktorí veria, že udržiavanie týchto tradičných modelov treba odmietnuť, najmä s ohľadom na vývoj nových technológií a s nimi súvisiacu slobodu zdieľania informácií.

Kľúčové slová

zvukové záznamy, nositelia práv, trh, smernica 2011/77/EU, fonografický priemysel, zábavný priemysel, doba ochrany, nové technológie, sloboda zdieľania informácií

Abstract

In 2007, the record companies which are the holders of the rights to the Beatles and the Rolling Stones sound records encouraged the discuss that led to the adoption of the Directive 2011/77/EU which amended Directive 2006/116/ES and which should extend the current term of the

¹ Tento príspevok bol vytvorený v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 2/0122/10.

disposal and economic rights to phonograms from 50 to 70 years. This extension is accompanied by a number of opposing statements and arguments which are mostly inconclusive, because advocating the positions of the groups of different interests. On the one hand, there are interests of the record companies, which pursue their economic interests. These companies alert from the collapse of the music market in the name of investment protection and the closely related maintenance of acceptable conditions for creation. These efforts should lead to conservation of such traditional models of the functioning of the phonographic industry. On the other hand, oppositional statements are defended by those who believe that old-fashioned models must be abandoned with respect to the development of many brand new technologies and the related freedom of information sharing.

Key words

sound records, holders of rights, market, Directive 2011/77/EU, phonographic industry, entertainment industry, duration of the rights, new technologies, freedom of sharing information

V roku 2007 nahrávacie spoločnosti, ktoré sú nositeľmi práv k nahrávkam Beatles a Rolling Stones iniciovali rokovania o prijatí novely smernice rady EU 2006/116 na základe ktorej sa má predĺžiť súčasná doba ochrany práv výrobcov zvukových záznamov z 50 na 70 rokov.¹ V praxi by nepredĺženie doby ochrany znamenalo to, že uplynutím 50 ročnej doby ochrany by bolo možné zaznamenaný obsah rozmnožovať aj mimo rámca zákonných licencií. To znamená, že by takéto nahrávky mohol akýkoľvek subjekt rozmnožovať aj pre komerčné účely. Ďalej by zánik práv výrobcu zvukového záznamu znamenal aj to, že takéto práva by už nemohli byť predmetom prevodu na iný subjekt. Predĺženie doby ochrany na 70 rokov je kompromisom, pretože pôvodný návrh bol až 95 rokov.

Podľa smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/116/ES trvá lehota ochrany v prípade výkonných umelcov a výrobcov zvukových záznamov 50 rokov. Pôvodný článok 3 ods. 1) v smernici 2006/116/ES znel takto:

Práva výkonných umelcov uplynú 50 rokov odo dňa výkonu. Ak je však záznam výkonu počas tohto obdobia oprávnené uverejnený alebo oprávnené sprístupnený verejnosti, uplynú práva za 50 rokov odo dňa prvého takéhoto uverejnenia alebo prvého takéhoto sprístupnenia verejnosti, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane skôr.

Prvá veta sa vzťahuje na efemérne výkony a druhá veta sa vzťahuje na zaznamenané výkony, kde rozhodujúcou skutočnosťou pre začatie plynutia

¹ Táto smernica je známa aj pod prezývkou „Cliffov zákon“, podľa britského speváka Richarda Cliffa.

doby ochrany je uverejnenie záznamu umeleckého výkonu, alebo iné sprístupnenie tohto záznamu verejnosti. **V tomto znení bola druh záznamu umeleckého výkonu irelevantný.**

Podľa novelizujúcej smernice 2011/77/EU bola druhá veta v predmetného článku 3 ods. 1) nahradená dvoma vetami, ktoré menia význam pôvodného znenia takto:

Ak je však:

- záznam výkonu **iný** ako zvukový záznam počas tohto obdobia oprávnené uverejnený alebo oprávnené sprístupnený verejnosti, zaniknú práva uplynutím **50 rokov** odo dňa prvého takéhoto uverejnenia alebo prvého takéhoto sprístupnenia verejnosti, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane skôr,

- záznam výkonu **na zvukovom zázname** počas tohto obdobia oprávnené **uverejnený²** alebo oprávnené **sprístupnený verejnosti**, zaniknú práva uplynutím **70 rokov** odo dňa prvého takéhoto uverejnenia alebo prvého takéhoto sprístupnenia verejnosti, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane skôr.

V súvislosti s článkom 3 ods. 1) si treba všimnúť aj bod 7) preambuly smernice 2011/77/EU v ktorom sa uvádza, že: Lehota ochrany pre záznamy výkonov **a** pre zvukové záznamy by sa preto mala predĺžiť na 70 rokov po príslušnom podujatí.

Tento bod je zaujímavý tým, že medzi slovnou väzbou *záznamy výkonov* a slovnou väzbou *zvukové záznamy* je použitá spojka „a“. Pri použití gramatického výklad takejto vety je teda možné dôjsť k záveru, že 70 ročná doba ochrany sa má vzťahovať tak na **všetky záznamy výkonov** (logicky pôjde o výkony výkonných umelcov, **bez ohľadu na to či ide o zvukový záznam alebo nie**) ako aj na všetky zvukové záznamy bez ohľadu na to, či je na nich zaznamenaný interpretačný výkon výkonného umelca alebo nie. **To nekorešponduje** s už vyššie citovaným novelizujúcim ustanovením článku 3 ods. 1) smernice 2011/77/EU, podľa ktorého sa doba ochrany v trvaní 70 rokov vzťahuje len na:

- a) **záznamy umeleckých výkonov, zaznamenaných prostredníctvom zvukového záznamu** (za podmienky, že bol tento záznam oprávnené sprístupnený verejnosti)

² Porovnaj s textom návrhu novely, kde boli použité slová „vydaný“ a „uvedený na verejnosti“, citujem: *ak je záznam výkonu na zvukovom zázname počas tohto obdobia oprávnené vydaný alebo oprávnené uvedený na verejnosti, uplynú práva o 95 rokov odo dňa prvého takéhoto vydania alebo prvého takéhoto uvedenia na verejnosti, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane skôr.*

- b) **a tiež na iné zvukové záznamy**, avšak tu je to komplikovanejšie, pretože, pokiaľ zvukový záznam **nebol do uplynutia 50 rokov po zhotovení záznamu** (počítané od 1. januára roka nasledujúceho po roku v ktorom záznam vznikol) **uverejnený** (relevantné je však len oprávnené uverejnenie) **alebo inak sprístupnený verejnosti** (aj tu je relevantné len také sprístupnenie verejnosti ku ktorému došlo oprávnené) **pre takéto prípady členské štáty nemusia uzákonit' 70 ročnú predĺženú dobu ochrany** (počítanú od 1. januára roka nasledujúceho po roku v ktorom došlo k oprávnenému uverejneniu alebo oprávnenému sprístupneniu verejnosti).

V súvislosti s čl. 3 ods. 1) novelizujúcej smernice 2011/77/EU v prvom rade považujem za potrebné skonštatovať, že novelou sa zavádza **režim dvojakeho metra**. Na jednej strane sa iná dĺžka ochrany zavádza pre zvukové záznamy umeleckých výkonov, na druhej strane sa na ostatné záznamy umeleckých výkonov vzťahuje doterajšia doba ochrany. Inými slovami, **len v prípade zvukových záznamov došlo k predĺženiu doby ochrany z 50 na 70 rokov**. Toto selektívne predĺženie je (okrem iného) nekonzistentné najmä s dôvodmi pre ktoré bola táto smernica prijatá. V enumerácii dôvodov (ktoré sú uvedené v úvode smernice 2011/77/EU) je v tejto súvislosti zaujímavý najmä bod 4), 5) a 7) preambuly.

V bode 4) preambuly sa uvádza, že: *Spoločensky uznávaný význam tvorivého príspevku výkonných umelcov by sa mal odzrkadľovať v úrovni ochrany, ktorá potvrdzuje ich tvorivý a umelecký príspevok*. Tento bod pripúšťa dva výklady:

- a) Prvý výklad vychádza z toho, že spoločenský význam interpretačných výsledkov, ktoré vytvorili výkonní umelci nezodpovedá dobe ochrany a preto túto dobu ochrany treba predĺžiť. Na jednej strane sa tu síce **operuje s hodnotovými aspektmi**, na druhej strane sa tieto **hodnotové aspekty devalvujú** tým, že z kontextu je zrejmé, že všetci výkonní umelci si zasluhujú predĺženie doby ochrany ich interpretačných výkonov, bez ohľadu na ich kvalitu.
- b) Je tu však možný aj úplne **opačný výklad**. Pretože sa tu operuje s hodnotovým aspektom, vyjadreným slovnou väzbou „spoločensky uznávaný význam tvorivého príspevku“, nemožno vylúčiť, že úroveň ochrany interpretačných výkonov **by nemala byť rovnaká**, ale mala by sa odvíjať od spoločenského uznania, teda prinajmenšom by to mali byť dve úrovne ochrany. Vysoká úroveň by sa týkala interpretačných výkonov s vysokým spoločenským uznaním (napr. výkony profesionálnych interpretov) a druhá (nižšia úroveň ochrany) by sa vzťahovala k záznamom interpretačných výkonov s nízkym stupňom spoločenského uznania (napr. spevácke výkony v rámci rodinnej oslavy alebo záznam zo školského vystúpenia). Inými slovami tento druhý výklad by bol založený na diferencovanom prístupe.

V bode 5) preambuly sa uvádza, že: *Výkonní umelci vo všeobecnosti začínajú kariéru v mladosti a súčasná lehota ochrany 50 rokov uplatniteľná na záznam výkonov často nechráni ich výkony počas celej dĺžky ich života. Preto niektorí výkonní umelci na sklonku života čelia rozdielu v príjmoch...*

V tomto bode je vyjadrená obava, že výkonní umelci nie sú schopní udržať svoju životnú úroveň vo vyššom veku. Ignoruje sa tu fakt, že:

- a) európske štáty majú relatívne vyspelý systém dôchodkového zabezpečenia
- b) ľuďom, ktorí poberajú dôchodok (mám najmä na mysli starobný dôchodok) spravidla klesne životná úroveň oproti príjmom, ktoré mali počas ekonomicky aktívneho obdobia svojho života
- c) kariéra výkonného umelca (teda pokiaľ ide o hudobníkov) spravidla nekončí dovŕšením veku medzi tridsiatym a štyridsiatym rokom života

Do úvahy treba tiež zobrať názory kritikov predmetnej novelizujúcej smernice,³ podľa ktorých sa ešte posilnil privilegovaný status výkonných umelcov, pretože v žiadnom inom odvetví neexistuje nič také, že by z raz odvedenej práce plynuli opakované odmeny 50, resp. 70 rokov. Problém je v tom, či sa na umelecký výkon budeme pozerat' cez prizmu odvedenia určitej práce alebo na výkon, ktorý je síce práci podobný, avšak má svoje špecifiká vo vzťahu k výsledku tejto práce. Predmetom práva duševného vlastníctva sú nehmotné hodnoty, vo vzťahu ku ktorým **nie je možné realizovať výkon vlastníckeho práva takým spôsobom, ako k hmotným predmetom.**⁴ Okrem toho, že:

- a) Vlastnícke právo je časovo neobmedzené, kým práva duševného vlastníctva sú časovo obmedzené.
- b) Vlastníctvo je len jeden inštitút avšak práv duševného vlastníctva je niekoľko druhov, pričom každý z týchto druhov sa viaže k určitej skupine predmetov, ktoré ale majú spoločné to, že ide o nehmotné predmety (resp. nehmotné statky).

Špecifikum predmetov duševného vlastníctva je však najmä v tom, že:

- c) Predmety duševného vlastníctva sú použiteľné **v rovnakom čase na rôznych miestach** a v náväznosti na túto vlastnosť a môžu byť **v jednom momente použité veľkým množstvom užívateľov.**⁵ Aj

³ Ako príklad možno uviesť autora so pseudonymom WIFT jeho článok s názvom *Rada EU schválila predĺženie hudobného kopirovacího monopolu z 50 na 70 let, Češi i Slováci boli proti*. In: <http://diit.cz/clanek/rada-eu-schvalila-prodlouzeni-hudebniho-kopirovaciho-monopolu-z-50-na>. Prístup 24.4.2012.

⁴ Pod hmotné predmety môžeme v rámci istého zjednodušenia subsumovať aj zvieratá a ovládateľné prírodné sily.

⁵ Muriň, P.: Autorské právo, Bratislava: EPOS 2002, ISBN 80-8057-469-3, str. 32

z dôvodu týchto špecifik je pre nositeľov práv duševného vlastníctva omnoho ťažšie hájiť svoje práva proti neoprávnenému použitiu chránených predmetov inými osobami.

Z uvedených odlišností, prirodzene, **nemožno priamo vyvodit' morálny nárok na celoživotné príjmy plynúce z jedného výkonu**. Na druhej strane si však treba položiť aj otázku, z akého dôvodu by sa výsledok tvorivej činnosti má stať po expirácii doby ochrany verejným majetkom (odhliadnuc od toho, že sa tak zákonodarca rozhodol). Podľa Melzera je „úlohou práva autoritatívne riešiť spoločenské konflikty, resp. stanoviť pravidlá pre riešenie týchto konfliktov. Spoločenské konflikty sú vlastne konflikty záujmov, ktoré v spoločnosti existujú. Právo rieši tieto konflikty tak, že dá určitému záujmu prednosť, a tak mu umožní jeho realizáciu. Uprednostnenie určitého záujmu je spravídla založené na hodnotovom rozhodnutí, ktoré potom spočíva v základe právnej normy.“⁶ Vystáva tu teda otázka, či technické možnosti, umožňujúce ľahké zhotovovanie kópií záznamov, spolu s pirátskou doktrínou o slobode zdieľania informácií a prístupe ku kultúrnemu dedičstvu, sú pádnym dôvodom pre to, aby si ktokoľvek mohol užívať výsledky tvorivej duševnej činnosti iného človeka bez toho, aby za toto použitie poskytol primeranú náhradu. Inými slovami, časové obmedzenie trvania práv duševného vlastníctva znamená de facto znárodnenie určitej hodnoty.⁷ Toto má svoje opodstatnenie pri priemyselných právach, z dôvodu technického rozvoja v súvislosti s prístupom širokej verejnosti k novým technológiám. To vedie nielen k zlacneniu výroby ale aj k ďalším inováciám, čo má veľký význam pre ďalší technický rozvoj. Avšak ak ide o diela a interpretačné výkony, tak tu neplatí, že by uplynutie doby ochrany malo nejaký vplyv na tvorbu iných diel alebo na inovatívne interpretačné prístupy⁸ a to aj preto, lebo hudobné diela a záznamy interpretácií týchto diel sú prakticky zadarmo sprístupnené verejnosti nielen prostredníctvom rozhlasového a televízneho vysielania (najmä pokiaľ ide o populárnu hudbu) ale aj prostredníctvom hudobného knihovníctva (najmä pokiaľ ide o vážnu, prípadne folklórnu hudbu). V tejto súvislosti nemožno opomenúť ani internet, avšak s tým, že touto cestou sa sprístupňuje značné množstvo zdieľaného obsahu ilegálne.

⁶ Melzer, F.: Metodologie nalézání práva, Brno: Tribun EU 2008, ISBN 978-80-7399-358-0, s. 126

⁷ Výnimkou sú práva k ochrannej známke, ktoré sú síce tiež termínované, avšak ich ochranu možno pred uplynutím expirácie predlžovať bez obmedzenia.

⁸ Iba ak by išlo o záujem vytvoriť elektroakustické hudobné dielo na základe koláže rôznych interpretačných výkonov a ak by tieto interpretačné výkony boli chránené, bolo by potrebné žiadať o súhlas na spracovanie týchto interpretačných výkonov, resp. aj o súhlas na spracovanie interpretovaných diel. Aj tu však by bolo možné vyhnúť sa získaniu súhlasu, ak by použité úseky bolo možné subsumovať pod využitie zákonnej licencie na základe citácie, pričom inštitút citácie sa nevzťahuje len na využitie autorských diel, ale aj zaznamenaných interpretačných výkonov.

V bode 5) preambuly sa ďalej uvádza: ...*Okrem toho nie sú výkonní umelci často schopní spoliehať sa na svoje práva s cieľom **zabrániť nevhodnému použitiu svojich výkonov**, ku ktorému môže dôjsť počas ich života, alebo také použitie obmedziť.*

Pokiaľ ide o „nevhodné použitie“ zvukového záznamu, toto nie je porušením dispozičných práv či majetkovými práva výkonného umelca, ale skôr porušením jeho osobnostných práv. Avšak podľa článku 9 smernice 2006/116/ES (ktorý nebol novelou dotknutý) *táto smernica sa **nedotýka predpisov členských štátov upravujúcich osobnostné autorské práva***. Kým v slovenskom Autorskom zákone má autor či výkonný umelec v zmysle § 17 ods. 1) písm. d)⁹ nárok na ochranu pred akýmkoľvek hanlivým nakladaním so svojim dielom, ktoré by malo za následok narušenie jeho cti a dobrej povesti. V zmysle ods. 2 toho istého paragrafu sa osobnostných práv nemožno vzdať a trvajú až do konca života autora (resp. výkonného umelca), pričom v zmysle ods. 3 toho istého paragrafu ani po smrti autora (či výkonného umelca) nemožno použiť dielo (či záznam umeleckého výkonu) spôsobom, ktorý by znižoval jeho hodnotu.

V českom Autorskom zákone je v §70 ods. 4) uvedený exemplatívny výpočet zásahov do osobnostných práv výkonného umelca:

*Výkonný umělec má právo na ochranu před každým **znetvořením, zkomolením nebo jinou změnou svého výkonu**, která by byla na újmu jeho pověsti; výkonní umělci podle § 68 odst. 1 jsou povinni brát na sebe přiměřený vzájemný ohled.*

Pretože práva výkonných umelcov možno považovať za práva príbuzné právam autorským a pretože aj výkonní umelci disponujú katalógom osobnostných práv vo vzťahu k ich interpretačným výkonom, možno sa domnievať, že smernicou nie sú dotknuté ani osobnostné práva výkonných umelcov, hoci to tam nie je *expressis verbis* napísané. Pretože osobnostné práva nie sú vo všeobecnosti dotknuté plynutím ochranej lehoty (plynutím doby ochrany sú dotknuté len dispozičné a majetkové práva) a *contrario* nemôžu byť smernicou dotknuté ani osobnostné práva výkonných umelcov.

Ciele smernice 2011/77/EU

V súvislosti so správnym vymedzením cieľov, ktoré sa majú dosiahnuť predmetnou smernicou považujem za kľúčovú slovnú väzbu „strata príjmu“. V tejto súvislosti by som si dovoľil kriticky okomentovať niektoré pasáže z **dôvodovej správy k smernici**, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/77/EU.¹⁰ V dôvodovej správe sa

⁹ Hoci sa v §17 slovenského Autorského zákona píše o osobnostných právach autora, §17 sa na základe §71 ods. 1 primerane vzťahuje aj výkonných umelcov.

¹⁰ Táto dôvodová správa je datovaná ku dňu 16.7.2008.

napríklad uvádza, že: *Približne 7 000 výkonných umelcov v ktoromkoľvek z veľkých členských štátov a zodpovedajúci nižší počet v menších členských štátoch stratí všetky svoje príjmy, ktoré pochádzajú zo zmluvných autorských honorárov a zákonných nárokov na odmenu z vysielania a za verejné predvedenie ich výkonov v baroch a na diskotékach, len čo ich výkon zaznamenaný na zvukovom zázname už nebude chránený.*¹¹

Z uvedeného možno vyvodit', že **podľa dôvodovej správy treba za ohrozené subjekty považovať najmä výkonných umelcov z oblasti populárnej hudby**. Vyplýva to z toho, že v citovanom texte sa expressis verbis píše o príjmoch z vysielania a predvedení výkonov v baroch a diskotékach. Pretože sa predĺženie ochrany vzťahuje len na zvukové záznamy, je zrejmé, že pôjde najmä o záznamy hudobných interpretačných výkonov. Pokiaľ ide o oblasť vážnej hudby, tak na túto sa pochopiteľne vzťahuje len jej použitie v rámci rozhlasového vysielania. V tejto súvislosti si dovoľm konštatovať, že použitie 50 rokov starých záznamov v rámci rozhlasového programu je málo pravdepodobné, pretože aj interpretácia vážnej hudby podlieha dobovému vkusu a pre rozhlasového poslucháča sú zaujímavé najmä inovatívne interpretačné prístupy, pričom rozhlasové relácie zamerané na vysielanie vážnej hudby sú najmä zdrojom informácií o aktuálnom dianí v tejto oblasti, kam reprodukcia starých nahrávok rozhodne nepatrí.

Pokiaľ by išlo o staré zvukové záznamy, tie sú paradoxne skôr zaujímavé v oblasti populárnej hudby, pretože existujú rádiá, ktoré sa špecializujú na určitý žáner alebo určitú dekádu populárnej hudby. Treba však aj poznamenať, že takto špecializované rádiá sú skôr okrajovým fenoménom, pretože aj v populárnej hudbe platí, že pre poslucháča je zaujímavé najmä to, čo je nové. Z uvedeného vyplýva, že príjmy z reprodukcie zvukových záznamov starších ako 50 rokov sú zaujímavým zdrojom príjmu len v prípade takých výkonných umelcov, ktorých popularita sa aj po päťdesiatych rokoch drží na istej istej relevantnej úrovni – hviezdy takéhoto formátu však nie sú odkázané na príjmy plynúce so záznamov svojich výkonov z čias svojej mladosti, pretože spravidla ide o stále aktívnych výkonných umelcov.

Na druhej strane si však treba všimnúť aj to, že podľa dôvodovej správy sa novela zameriava **najmä** na zlepšenie sociálneho **postavenia štúdiových hudobníkov**. Nie je mi však jasné, z akého dôvodu by štúdiovní hudobníci mali byť považovaní za skupinu výkonných umelcov, ktorí sú ohrození znížením svojho príjmu vo vyššom veku viac, ako iní výkonní umelci. Dalo by sa argumentovať aj tým, že štúdiovní hudobníci majú **diverzifikované príjmy** pretože počas svojej kariéry pracovali spravidla s mnohými sólistami, **čím sa znižuje riziko poklesu príjmov z radikálneho poklesu**

¹¹ Tento úsek sa nachádza v 1. časti dôvodovej správy, v kapitole s názvom Kontext návrhu.

popularity, tak ako je to bežné v prípade známych sólistov z oblasti populárnej hudby.

Podľa môjho názoru **nie je správne ako o celi hovoriť o zamedzení poklesu príjmov** výkonných umelcov, pretože **cieľom** by skôr malo byť aby výkonní umelci (ako nositelia práv) dostali za použitie svojho výkonu **spravodlivú odmenu**. Predlžovanie doby ochrany je politickým rozhodnutím, ktoré vo svojej podstate nie je aj správne ani nesprávne, pretože na jednej strane vytvára priestor pre pozitívnu diskrimináciu, keď vytvára priestor na doživotný príjem na základe jedného výkonu (samozrejme ak záznam tohto výkonu bude aj po rokoch žiadaný). Na druhej strane je aj 70 ročná doba ochrany výkonov výkonných umelcov nedostatočná, ak túto dobu ochrany porovnáme s dobou ochrany autorských práv.

Posledný vývoj ukazuje, že pirátstvo už nie je z hľadiska zabezpečenia príjmov z predaja zvukových nosičov takým problém, ako pred pár rokmi, pretože podľa Medzinárodnej federácie fonografického priemyslu (IFPI) sa prepád príjmov v tejto oblasti zastavil. Kým v roku 2010 tvoril celosvetový pokles tržieb o 9 %, v roku 2011 to už boli len 3 %. Podiel legálneho sťahovania narástol o 8,0 %, čím podiel poplatkov za sťahovanie vytvoril takmer tretinu príjmov hudobného priemyslu.¹² Hlavný problém by som videl vo vzťahu medzi nahrávacími spoločnosťami a výkonnými umelcami, inými slovami v zmluvných podmienkach, ktoré spravidla kreuje výrobca zvukového záznamu ako silnejší subjekt.

V bode 9) preambuly smernice 2011/77/EU sa uvádza nasledovné: Výkonní umelci pri uzatvorení zmluvného vzťahu s výrobcou zvukových záznamov **obvykle prevedú alebo postúpia svoje výhradné práva na reprodukciu, distribúciu, nájom a sprístupnenie záznamov svojich výkonov na výrobcu zvukových záznamov.**¹³ Výmenou za to sa niektorým výkonným umelcom vypláca preddavok na autorský honorár a platby poberajú len vtedy, ak sa výrobcovi zvukových záznamov vráti späť počiatočný preddavok a odpočíta si zmluvné zrážky. **Ostatní výkonní umelci prevedú alebo postúpia svoje výhradné práva za jednorazovú platbu (nepravidelná¹⁴ odmena).** Platí to osobitne pre výkonných umelcov, ktorí hrajú ako sprievod a ktorých mená sa neuvádzajú medzi spoluúčinkujúcimi (ďalej len „vedľajší účinkujúci“), ale niekedy aj pre výkonných umelcov,

¹² Vid' <http://www.novinky.cz/kultura/263130-propad-prodeje-desek-prudce-zpomalil.html>. Prístup 1.4.2012.

¹³ S výnimkou práva na odmenu za vysielanie a sprístupňovanie verejnosti (pozri bod 13 preambuly smernice 2011/77/EU).

¹⁴ Slovná väzba „nepravidelná odmena“ je zjavne zmätočným prekladom, pretože v tomto kontexte má byť použitá slovná väzba „jednorazová odmena“ a to preto, lebo slovo nepravidelný evokuje opakovanie. Vyplýva to aj z použitia slovnej väzby „non-recurring remuneration“ v anglickej verzii tejto smernice.

ktorých mená sa uvádzajú medzi spoluúčinkujúcimi (ďalej len „hlavní účinkujúci“).

Pokiaľ ide o prevod majetkových práv výkonných umelcov, tak tu treba v prvom rade poznamenať, že **podľa slovenského** Autorského zákona takýto **prevod nie je možný**, vzhľadom na **§18 ods. 5)**¹⁵, podľa ktorého sú dispozičné práva a majetkové právo výkonných umelcov **neprevoditeľné a nemožno sa ich ani vzdať**, nemožno ich postihnúť súdnym výkonom rozhodnutia, ani exekúciou vedenou podľa osobitného predpisu.¹⁶ Zároveň však nemožno opomenúť ustanovenie § 55 ods.2) slovenského Autorského zákona, podľa ktorého **ak nie je dohodnuté inak**, tak dispozičné práva a majetkové právo výkonného umelca k záznamu umeleckého výkonu¹⁷ vykonáva výrobca originálu záznamu za predpokladu, že:

- a) výrobca záznamu získal od výkonných umelcov súhlas na vyhotovenie originálu predmetného záznamu
- b) výrobca záznamu sa dohodol s výkonnými umelcami na jednorazovej **odmene za vytvorenie** umeleckého výkonu
- c) výrobca záznamu sa dohodol s výkonnými umelcami na **odmene** a spôsobe jej určenia **osobitne za jednotlivé použitia** predmetného záznamu umeleckého výkonu¹⁸

Obdobnú úpravu obsahuje aj český Autorský zákon. Podľa § 12 ods. 1):

Autor má právo své dílo užít v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem či prvky a udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva; jiná osoba může dílo užít bez udělení takového oprávnění pouze v případech stanovených tímto zákonem.

I keď to tu nie je expressis verbis napísané, že autor sa nemôže vzdať svojho majetkového práva a svojich dispozičných práv, na základe argumentum a contrario možno usúdiť, že pokiaľ iný subjekt môže byť len oprávnený k výkonu týchto práv, logicky nemôže byť vlastníkom týchto práv a preto je prevod týchto práv na inú osobu vylúčený.

¹⁵ Vid' aj odkazovaciú normu v **§71 ods. 1)** slovenského Autorského zákona, podľa ktorej sa taxatívne vymedzené ustanovenia (medzi nimi aj § 18 ods. 3 až 6) *primerane vzťahujú na výkonného umelca a jeho umelecký výkon*.

¹⁶ To sa ale nevzťahuje na pohľadávky vzniknuté z majetkových práv.

¹⁷ I keď sa §55 slovenského Autorského zákona primárne vzťahuje na audiovizuálne diela a autorov audiovizuálnych diel, pôsobnosť tohto paragrafu je v zmysle odkazu v § 71 ods. 1) slovenského Autorského zákona rozšírená aj na výkonných umelcov a ich umelecké výkony a v neposlednom rade podľa odkazu v § 71 ods. 2) slovenského Autorského zákona aj na **výrobcov zvukových záznamov**, zvukovo-obrazových záznamov a vysielateľov.

¹⁸ Tento výpočet je parafrázovaný. V neparafrázovanom znení §55 sa píše o autoroch audiovizuálneho diela a výrobcovi audiovizuálneho diela a audiovizuálnom diele.

Neprevoditeľnosť majetkových práv autora je *expressis verbis* upravená v českom Autorskom zákone v § 26 ods. 1:

Majetkových práv se autor nemůže vzdát; tato práva jsou nepřevoditelná a nelze je postihnout výkonem rozhodnutí; to neplatí pro pohledávky z takových majetkových práv vzniklé.

Z uvedeného vyplýva, že ak by sa mal na zmluvný vzťah medzi nahrávacou spoločnosťou a výkonným umelcom vzťahovať slovenský či český Autorský zákon, tak na výrobcu zvukového záznamu môže (za predpokladu, že boli splnené vyššie uvedené podmienky) prejsť len správa dispozičných a majetkových práv výkonného umelca a teda prevod týchto práv je vylúčený. To však neznamená, že v iných členských štátoch to nemôže byť upravené inak.

Je zrejmé, že pôvodcovia smernice dospeli k poznaniu, že v niektorých členských štátoch sú menej známi interpreti existenčne ohrození nevýhodnými zmluvnými podmienkami, resp. tým, že za záznam svojho umeleckého výkonu dostanú len jednorazovú odmenu jednorazová. Možno teda hovoriť o slávnych interpretoch, ktorých rokovacia pozícia je omnoho silnejšia ako rokovacia pozícia štúdiových hudobníkov. Nie je však zrejmé (a ani z kontextu jednotlivých bodov preambuly alebo samotných článkov smernice nemožno jednoznačne vyvodiť), či prax rozdielneho prístupu nahrávacích spoločností k interpretom považuje smernica za problém alebo je to len konštatovanie, ktoré má za cieľ objasniť fungovanie fonografického priemyslu v istých súvislostiach. Pre správne transponovanie smernice do právneho poriadku členského štátu je však veľmi dôležité, aby boli zmysel a ciele smernice interpretované správne.

Na jednej strane by bolo možné uvažovať nad tým, že nerovnaký prístup k výkonným umelcom považuje smernica za problém, ktorý treba riešiť, pretože v bode 10) tejto smernice sa uvádza: *Mal by sa zaviesť rad sprievodných opatrení s cieľom zabezpečiť, aby výkonní umelci, ktorí previedli alebo postúpili svoje výhradné práva na výrobcov zvukových záznamov, skutočne využívali výhody tohto predĺženia. Zdrojom peňazí má byť 20 % z príjmov¹⁹ pochádzajúcich z výhradných práv na distribúciu, reprodukciu a sprístupnenie zvukových záznamov (viď v smernicu 2011/77/EU, bod 11 preambuly). Ďalej sa v bode 12 preambuly uvádza, že sumy vyhradené takýmto spôsobom by sa mali individuálne rozdeľovať medzi vedľajších účinkujúcich, a to najmenej raz do roka. Takouto distribúciou by mali byť poverené organizácie kolektívnej správy práv a môžu sa uplatňovať vnútroštátne pravidlá o nerozdeliteľných príjmoch. Bod 12) by sa však nemal týkať všetkých výkonných umelcov, pretože sa tam *expressis verbis* uvádza, že tieto platby by mali plynúť v prospech tých*

¹⁹ Vychádza sa zo sumy pred odpočítaním nákladov.

výkonných umelcov, ktorých výkony sú zaznamenané na zvukovom zázname a ktorí previedli alebo postúpili svoje práva na výrobcu zvukových záznamov za jednorazovú platbu.

Na druhej strane mám za to, že smernica 2011/77/EU **by sa mala týkať všetkých výkonných umelcov**, ktorých výkony sú zaznamenané na zvukových záznamoch. Nie je možné, aby tu bolo selektívne pôsobenie len vo vzťahu k výkonným umelcom, ktorí „čelia na sklonku života rozdielu v príjmoch“²⁰, okrem iného aj preto, že z článku 3 predmetnej smernice vyplýva, že predĺženie doby ochrany na 70 rokov sa vzťahuje na všetky záznamy výkonov zaznamenaných prostredníctvom zvukových záznamov.

Nástroje na dosiahnutie cieľov

Okrem toho, že členské štáty majú povinnosť nájsť konkrétne legislatívne nástroje na presadenie cieľov smernice, aj samotná smernica už obsahuje niektoré nástroje z ktorých sú niektoré pomenované pomerne jasne, iné sú naopak vymedzené veľmi nejasne.

A)

K tým zrozumiteľnejším nástrojom patrí nárok výkonného umelca na **každoročnú odmenu vo výške 20%** príjmov výrobcu zvukového záznamu (podľa článku 3 ods. 2c) smernice 2011/77/EU), ktoré tento získal na základe výkonu práv k zvukovému záznamu, na ktorom je zaznamenaný výkon dotknutého výkonného umelca. Tu však tiež nie je celkom jasné ako sa bude týchto 20% deliť, ak pôjde o nahrávku výkonu viacerých výkonných umelcov, najmä ak ich podiel na dosiahnutom výsledku bol rozdielny, pričom tieto rozdiely môžu byť posudzované na základe celého radu kritérií, ktoré ale v tomto kontexte nebudem bližšie venovať.

B)

Vzhľadom na okolnosti realizácie v praxi určité pochybnosti vzbudzuje povinnosť členského štátu implementovať do svojho právneho poriadku **zásadu „využívaj alebo sa vzdaj“**, ktorá je naformulovaná v článku 3 ods. 2a). Ide o to, že ak uplynie 50 rokov od zhotovenia záznamu umeleckého výkonu a výrobca zvukového záznamu tento zvukový záznam v dostatočnej miere komerčne nevyužíva, výkonný umelec môže ukončiť zmluvu, ktorou previedol svoje práva k záznamu svojho výkonu na výrobcu zvukového záznamu.²¹ Podľa bodu 8) preambuly predmetnej smernice sa majú práva k zaznamenanému výkonu **vrátiť** výkonnému umelcovi:

²⁰ Vid' formuláciu článku preambuly č. 5 smernice 2011/77/EU.

²¹ Pripomínam však, že podľa slovenskej právnej úpravy v Autorskom zákone, takéto prevod práv k záznamu interpretačného výkonu na výrobcu zvukového záznamu nie je možný.

8) Práva na zaznamenanie výkonu **sa vrátia** výkonnému umelcovi v prípade, že výrobca zvukových záznamov **upustí od uvedenia do predaja dostatočného množstva** v zmysle Medzinárodného dohovoru o ochrane výkonných umelcov, výrobcov zvukových záznamov a rozhlasových organizácií kópií zvukového záznamu ktorý by sa bez predĺženia lehoty stal verejným vlastníctvom, **alebo upustí od sprístupnenia takého záznamu verejnosti**. Táto možnosť by mala byť dostupná **po uplynutí rozumnej lehoty** pre výrobcu zvukových záznamov na vykonanie oboch týchto aktov využitia. **Práva výrobcu zvukových záznamov na zvukový záznam by mali preto skončiť**, aby sa predišlo situácii, v ktorej by tieto práva existovali súčasne s právami výkonného umelca na zaznamenanie výkonu, zatiaľ čo práva naostatok uvedeného by sa už na výrobcu zvukových záznamov nepreviedli ani nepostúpili.

Problém je v tom, ako realizovať toto vrátenie. Znamená to, že by výrobca zvukového záznamu mal odovzdať výkonnému umelcovi aj originál zvukového záznamu? A čo v prípade ak predmetný umelecký výkon je výsledkom spolupráce viacerých interpretov? V tejto súvislosti je zaujímavá úprava §12 ods. 3 českého Autorského zákona podľa ktorej:

Autor má právo požadovať na vlastníku veci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, aby mu ji zpřístupnil, pokud je toho třeba k výkonu práv autorských podle tohoto zákona. Toto právo nelze uplatnit v rozporu s oprávněnými zájmy vlastníka; vlastník není povinen autorovi takovou věc vydat, je však povinen na žádost a náklady autora zhotovit fotografii nebo jinou rozmnoženinu díla a odevzdat ji autorovi.

V zmysle § 74 sa vyššie citované ustanovenie **vzťahuje aj na výkonných umelcov** a ich výkony.

Rovnakú úpravu práv autorov k veciam, prostredníctvom ktorých je dielo vyjadrené, možno nájsť aj v slovenskom autorskom zákone v § 20 ods. 5, avšak na rozdiel od českej úpravy §20 ods. 5 sa **nevzťahuje aj na výkonných umelcov** a ich umelecké výkony, pretože v odkazujúcom § 71 ods. 1 sa §20 ods. 5 nespomína.

C)

V súvislosti s analýzou nástrojov na presadenie cieľov smernice 2011/77/EU je potrebné poukázať aj na značne zahmlené formulácie v bodoch 14) a 15) v preambule smernice, v súvislosti s uzatvorením novej zmluvy medzi výkonným umelcom a výrobcu zvukového záznamu po uplynutí 50 ročnej doby ochrany. Citujem body preambuly 14) a 15):

(14) S cieľom vyváženia zmlúv, v ktorých výkonní umelci prevádzajú svoje výhradné práva na základe autorských honorárov na výrobcu zvukových

záznamov, by druhým sprievodným opatrením mal byť „čistý štít“ pre tých výkonných umelcov, ktorí previedli uvedené výhradné práva na výrobcov zvukových záznamov za autorský honorár alebo za odmenu. Aby výkonní umelci mohli plne využívať predĺženie ochrannej lehoty, mali by členské štáty zabezpečiť, aby sa výkonným umelcom na základe zmlúv medzi výrobcami zvukových záznamov a výkonnými umelcami vyplácali počas predĺženej lehoty autorské honoráre alebo odmeny nezaťažené preddavkami ani zmluvne definovanými zrážkami.

(15) Na účely právnej istoty by sa malo ustanoviť, že ak sa v zmluve jasne neuvedie inak, pretrvávajú účinky zmluvného prevodu alebo postúpenia práv na zaznamenanie výkonu uzavretého pred dátumom, do ktorého majú členské štáty prijať opatrenia vykonávajúce túto smernicu, aj počas predĺženej lehoty.

Z uvedeného vyplýva, že členský štát by mal vytvoriť takú právnu úpravu, na základe ktorej by medzi výrobcom a interpretom (ktorá previedol svoje práva na výrobcu zvukového záznamu) mala byť uzatvorená nová zmluva (viď v bode preambuly č. 14) slovnú väzbu „na základe zmlúv“²²). To že má ísť o novú zmluvu, by malo vyplývať aj z bodu preambuly č. 15) z formulácie „ak sa v zmluve jasne neuvedie inak“²³. Pomerne nejasné je však to, čo by mala táto nová zmluva obsahovať, pretože v bode preambuly č. 14) sa uvádza, že predmetom by malo byť vyplácanie autorských²⁴ honorárov alebo odmien nezaťažených preddavkami ani zmluvne definovanými zrážkami a to počas lehoty predĺženej smernicou 2011/77/EU. Logicky by však táto nová zmluva mala týkať každoročného vyplácania 20% podielu na zisku z distribúcie zvukového záznamu umeleckého výkonu. Nie je však jasné, prečo by mala byť v tomto smere uzatvorená zmluva, keď ide o nárok výkonného umelca, ktorý je realizovateľný priamym pôsobením právneho predpisu a navyše ide o nárok, ktorého sa (podľa článku 3 ods. 2a) výkonný umelec nemôže zrieknuť a výška tejto odmeny je špecifikovaná v článku 3 ods. 2c) predmetnej smernice vo výške 20% ročných príjmov z výkonu práv k predmetnému záznamu interpretačného výkonu.

Smernica pamätá aj na prípad, ak by ku dňu, v ktorom sa skončí pôvodná 50 ročná doba ochrany:

a) nebola uzatvorená nová zmluva

²² V anglickej verzii je použitá slovná väzba „under agreements“.

²³ V anglickej verzii je použitá slovná väzba „in the absence of clear indications to the contrary in the contract“.

²⁴ Mimochodom, slovenský preklad smernice je aj tu mätúci, pretože prekladateľ použil slovnú väzbu „autorské honoráre alebo odmeny“, keď smernica sa týka výkonných umelcov. V anglickej verzii je použitá slovná väzba „a royalty or remuneration rate“, čiže ohodnotenie (či ocenenie) honorárom alebo odmenou.

b) členský štát ešte neimplementoval smernicu do svojho právneho poriadku.²⁵

V tom prípade by podľa bodu preambuly č. 15)²⁶ bolo vhodné, aby pôvodná zmluva platila aj počas plynutia predĺženej lehoty. **Nie je však jasné, ako môže stará zmluva korešpondovať sa novými pravidlami určenými smernicou.**

Problematika správneho prekladu

Zrozumiteľnosť smernice je na jednej strane nepriamo úmerná vágnosti jej obsahu, na druhej strane je zrozumiteľnosť priamo úmerná kvalite prekladu, kde každé slovo je dôležité, pretože každý preklad nevyhnutne do istej miery deformuje pôvodné významy. V tejto súvislosti by som chcel poukázať na niekoľko sémantických a gramatických problémov, ktoré sa ukázali na základe komparácie slovenskej, českej, anglickej a nemeckej verzie tejto smernice.

Na prvom mieste by som chcel venovať problematike významu slovných väzieb „oprávnene uverejnený“ a oprávnene sprístupnený verejnosti“, ktoré sú použité v už vyššie citovanom článku 3 ods. 1) smernice 2011/77/EU:

Ak je však:

- *záznam výkonu iný ako zvukový záznam počas tohto obdobia **oprávnene uverejnený** alebo **oprávnene sprístupnený verejnosti**, zaniknú práva uplynutím 50 rokov odo dňa prvého takéhoto uverejnenia alebo prvého takéhoto sprístupnenia verejnosti, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane skôr,*

- *záznam výkonu na zvukovom zázname počas tohto obdobia **oprávnene uverejnený**²⁷ alebo **oprávnene sprístupnený verejnosti**, zaniknú práva*

²⁵ Podľa článku 2 ods. 1 smernice č. 2011/77/EU je lehota na implementáciu stanovená na 1. november 2013.

²⁶ Exaktnejšiu formuláciu možno nájsť v článku 10a ods. 1) , podľa ktorého: *Ak sa jasne v zmluve nevedie inak, zmluva o prevode alebo postúpení uzavretá pred 1. novembrom 2013, sa považuje za účinnú aj po tom momente, v ktorom by na základe článku 3 ods. 1 v znení účinnom 30. októbra 2011 výkonný umelec už nebol chránený v súvislosti so zaznamenaním výkonu a výrobca záznamov by už nebol chránený.* Okrem toho, že posledná veta je v závere gramaticky nesprávna, vyznačený úsek je výsledkom redundantnej tvorivosti prekladateľa , ktorého pendant nanájdeme ani v anglickej, ani nemeckej či českej verzii. (*in force on 30 October 2011, the performer would no longer be protected./ ...in der am 30. Oktober 2011 geltenden Fassung keinen Schutz bezüglich der Aufzeichnung der Darbietung und des Tonträgers mehr genießen würde./... kdy by podle čl. 3 odst. 1 v platném znění ze dne 30. října 2011 výkonný umělec již nebyl chráněn*).

²⁷ V texte návrhu novely bolo použité slová „vydaný“ a „uvedený na verejnosti“: *ak je záznam výkonu na zvukovom zázname počas tohto obdobia oprávnene **vydaný** alebo oprávnene **uvedený na verejnosti**, uplynú práva o 95 rokov odo dňa prvého takéhoto vydania alebo prvého takéhoto uvedenia na verejnosti, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane skôr.*

uplynutím 70 rokov odo dňa prvého takéhoto uverejnenia alebo prvého takéhoto sprístupnenia verejnosti, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane skôr.

Na prvý pohľad je zrejmé, že slová „uverejnenie“ a „sprístupnenie verejnosti“ znamenajú to isté a preto je nelogické aby boli použité so spojku „alebo“, ktorá vyjadruje alternatívnosť. Z dôvodu preskúmania správnosti prekladu je vhodné porovnať túto druhú vetu s jej pendantom v anglickej, nemeckej verzii a českej verzii:

*However, if a fixation of the performance in a phonogram is lawfully **published** or lawfully **communicated to the public** within this period, the rights shall expire 70 years from the date of the first such publication or the first such communication to the public, whichever is the earlier.*

*Wird jedoch eine Aufzeichnung der Darbietung auf einem Tonträger innerhalb dieser Frist erlaubterweise **veröffentlicht** oder erlaubterweise **öffentlich wiedergegeben**, so erlöschen die Rechte siebenzig Jahre nach der betreffenden ersten Veröffentlichung oder ersten öffentlichen Wiedergabe, je nachdem, welches Ereignis zuerst stattgefunden hat.*

Najmä z anglickej verzie je zrejmé, že slovnú väzbu **published phonogram** treba do slovenčiny preložiť ako **vydaný fonogram**. Argumentovať v tejto súvislosti možno aj prekladom slovenského Autorského zákona, prístupnom na stránke Svetovej organizácie duševného vlastníctva²⁸ kde **zverejnenie diela** je preložené ako *releasing of work* a vydanie diela ako *publication of work* (resp. *publishing*).²⁹ To, že, slovo anglické slovo *publishing* má byť preložené ako uverejnenie potvrdzuje aj český preklad:

*Pokud je však záznam výkonu na zvukovém záznamu oprávněně **vydán** nebo oprávněně **sdělen veřejnosti** v průběhu této doby, zaniknou práva za 70 let ode dne, kdy došlo k prvnímu takovému vydání nebo prvnímu takovému sdělení veřejnosti, a to podle toho, která událost nastane dříve.*

Pokiaľ ide o nemeckú verziu, tak tam je situácia problematická, avšak iným spôsobom ako v slovenskej verzii. Problém spočíva v tom, že slovo *veröffentlichen* má veľmi široký význam, ktorý zahŕňa tak sprístupnenia verejnosti ako aj vypublikovanie. Z toho dôvodu by bolo vhodnejšie použiť buď termín **publizieren** alebo termín **herausgegeben**. Použitie slova *wiedergegeben* sa zdá byť vhodné, pretože aj keď aj význam tohto slova je pomerne široký a odkazuje na *zobrazenie* alebo *reprodukovanie*, v súvislosti so zvukovými záznamami je použitie tohto slova vhodné, pretože vnímanie obsahu zvukového záznamu sluchom je z technického hľadiska nevyhnutne spojené s jeho reprodukciou.

²⁸ Vid' http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=189475.

²⁹ Vid' § 13 slovenského Autorského zákona.

Ďalej by som sa v súvislosti s problematikou prekladu chcel poukázať na bod 15) preambuly smernice 2011/77/EU, kde ako problém vidím nesprávne použitie predložky, čo značne zahmlieva zmysel predmetnej vety:

*(15) Na účely právnej istoty by sa malo ustanoviť, že ak sa v zmluve jasne neuvedie inak, pretrvávajú účinky zmluvného prevodu alebo postúpenia práv **na** zaznamenanie výkonu uzavretého pred dátumom, do ktorého majú členské štáty prijať opatrenia vykonávajúce túto smernicu, aj počas predĺženej lehoty.*

Namiesto vyznačenej predložky „na“ by v predmetnej väzbe (podľa môjho názoru) mala byť použitá predložka „k“, pretože by malo ísť o zmluvu o prevode práv **k** zaznamenanému výkonu a nie o zmluvu **na** zaznamenanie výkonu.

*15) ...smluvní převod nebo postoupení práv **na** záznam výkonu...*

*(15) ...assignment of rights **in** the fixation of the performance...*

*(15) ...eine vertragliche Übertragung oder Abtretung vzdanie sa der Rechte **für** die Aufzeichnung einer Darbietung...*

Zaujímavé je, že kým v bode preambuly č. 15) v nemeckej verzii je použitá predložka „für“ (*Rechte **für** die Aufzeichnung*),³⁰ v bode preambuly č. 8) je v tom istom kontexte použitá predložka „an“, resp. „am“ (*die Rechte **an** der Aufzeichnung, die Rechte **am** Tonträger*)³¹ Pre porovnanie uvádzam relevantnú časť bodu 8) preambuly aj v znení slovenskej a anglickej verzie.

*(8) Práva **na** zaznamenanie výkonu sa vrátia výkonnému... Práva výrobcu zvukových záznamov **na** zvukový záznam by mali preto skončiť, aby sa predišlo situácii...*

*(8) The rights **in** the fixation of the performance... The rights of the phonogram producer **in** the phonogram...*

O práve na zaznamenanie interpretačného výkonu možno hovoriť len vtedy, ak tento záznam ešte nie je zrealizovaný. Inými slovami ide o dispozičné právo výkonného umelca, ktoré je v slovenskom Autorskom zákone vyjadrené v § 63 ods. 2) písm. b), ako právo udeľovať súhlas na

³⁰ Slovo „für“ možno preložiť doslovne slovom „pre“ alebo „za“, čo sa ale v tomto kontexte nejavi byť zmysluplné.

³¹ Predložku „an“ resp. jej gramatickú modifikáciu „am“ (an dem) možno preložiť do slovenčiny tak predložkou „na“, ako aj predložkou „k“, avšak pretože ide o použitie tejto predložky s tretím pádom slova die Aufzeichnung, treba sa v tomto prípade prikloniť k prekladu slovom „na“. Pokiaľ ide o slovnú väzbu „am Tonträger“ tak aj tu ide o použitie 3. pádu a preto aj v tomto prípade treba použiť preklad doslovenčiny pomocou predložky „na“, pokiaľ má byť verne preložený význam v nemeckej verzii.

vyhotovenie originálu záznamu umeleckého výkonu. Navyše nejde o práva ale o jedno právo, ktoré sa vykonaním takpovediac skonzumuje a je preto neopakovateľné. V kontexte celej vety však takýto význam nepripadá do úvahy, pretože sa ďalej píše o upustení od uvedenia dostatočného množstva zvukových záznamov do predaja. Toto prichádza do úvahy len v prípade ak sa výrobca zvukového záznamu rozhodol neuviesť dostatočný počet rozmnoženín na trh. Inými slovami, rozmnoženiny možno zhotoviť len vtedy ak už existuje originál zvukového záznamu a pokým neexistuje originál nemožno hovoriť o žiadnych právach výrobcu zvukového záznamu ku konkrétnemu zvukovému záznamu. V tretej vete predmetného ustanovenia je použitá slovná väzba „práva výrobcu zvukových záznamov **na zvukový záznam**“. Aj táto slovná väzba je nesprávna i keď je tu už viac zjavné, že ide o práva **k** zvukovému záznamu. Každopádne slovo **na** by sa malo spájať s nejakou činnosťou (napríklad právo **na** udelenie súhlasu **na** zhotovenie rozmnoženiny zvukového záznamu) a nie s predmetom.

Zaujímavé je, že v českej verzii predmetný text nenájdeme pod bodom 8) ale pod bodom 9). Pokiaľ ide o prvú vetu, tak tam nemožno mať žiadne výhrady, pretože predložka „k“ je tu použitá správne. Pokiaľ však ide o Tretiu vetu, tak tu je opäť použitá predložka „na“, hoci ide o rovnaký predmet, ktorým je zvukový záznam umeleckého výkonu ku ktorému má práva tak výrobca tohto záznamu ako aj výkonný umelec.

*(9) Práva **k** záznamu výkonu by se měla vrátit výkonnému umělci... Práva výrobce zvukových záznamů **na zvukový záznam** by v důsledku toho měla zaniknout...*

S nesprávnym použitím predložky „na“ namiesto predložky „k“, na ktoré možno aplikovať vyššie uvedené závery, sa možno v texte smernice 2011/77/EU stretnúť aj v čl. 3) ods. 2a:

*...výkonný umelec môže ukončiť svoju zmluvu, ktorou previedol alebo postúpil svoje práva **na** záznam svojho výkonu...*

*...může umělec ukončit smlouvu, ve které převedl nebo postoupil svá práva **na** záznam svého výkonu výrobcí zvukových záznamů...*

*...performer has transferred or assigned his rights **in** the fixation of his performance...*

*...so kann der ausübende Künstler den Vertrag, mit dem er seine Rechte **an** der Aufzeichnung seiner Darbietung einem Tonträgerhersteller übertragen oder abgetreten hat...*

Záver

Proti prijatiu smernice 2011/77/EU, ktorou sa predlžuje ochrana zvukových záznamov z 50 na 70 rokov) boli: Belgicko, Česko, Luxembursko,

Rumunsko, Slovinsko, Slovensko a Švédsko. Dôvodom tohoto nesúhlasného stanoviska bolo najmä to, že pokiaľ je cieľom predmetnej smernice zlepšiť ekonomickú situáciu tých profesionálnych hudobníkov, ktorí pracujú za ekonomicky nevýhodných podmienok, predĺženie doby ochrany tento problém pravdepodobne nevyrieši. Princíp alimentácie totiž neznamená odmeňovanie autorov či výkonných umelcov nezávisle na použití diela a jeho úspešnosti na trhu.³²

Ak by prospech z predĺženia ochrany záznamov interpretačných výkonov mali mať najmä nahrávacie spoločnosti, v tom prípade prijatý komplex opatrení nekorešponduje s cieľmi smernice. Na jednej strane mám za to, že argumenty proti predĺženiu doby ochrany postavené na tom, že predĺžením sa obmezí sloboda prístupu k informáciám a prístup ku kultúrnemu dedičstvu nemajú veľkú relevanciu. Na druhej strane mám však aj vážne pochybnosti o tom, či ekonomická situácia relevantnej časti profesionálnych hudobníkov je tak nepriaznivá, že si zasluhuje pozornosť Európskeho parlamentu a Rady Európskej Únie.

Smernicu 2011/77/EU považujem za súbor nástrojov, ktorými sa presadzuje nejaké politické rozhodnutie, ktoré si netrúfam hodnotiť z hľadiska dobra či zla, resp. prospešnosti či škodlivosti. Primárnym cieľom tejto analýzy nebolo predpovedať mieru ekonomického benefitu predmetnej smernice vo vzťahu k výkonným umelcom, či výrobcam zvukových záznamov. Táto analýza bola zameraná najmä na to, či v smernici sú zrozumiteľne vymedzené ciele ktoré sa majú dosiahnuť, či nástroje, ktoré majú slúžiť na dosiahnutie vymedzených cieľov môžu byť funkčné a v neposlednom rade tiež zistiť, či predmetná novela spĺňa požiadavku hodnotovej bezrozpornosti právneho poriadku.

Literatúra:

Dietz, A: Pět pilířů evropského kontinentálního práva autorského. Prednáška prednesená 5.3.2004 v Goethovom inštitúte v Prahe. In: www.obecprekladatel.cz/Dietz.pdf. Prístup 3.3. 2009.

Melzer, F.: Metodologie nalézání práva, Brno: Tribun EU 2008, 194 strán, ISBN 978-80-7399-358-0

Muriň, P.: Autorské právo, Bratislava: EPOS 2002, 367 strán, ISBN 80-8057-469-3

Kontakt – email

norbert.adamov@flaw.uniba.sk

³² Dietz, A: Pět pilířů evropského kontinentálního práva autorského. Prednáška prednesená 5.3.2004 v Goethovom inštitúte v Prahe. In: www.obecprekladatel.cz/Dietz.pdf. Prístup 3.3. 2009.

PORTRAYAL OF THE CRIMINAL IN TRUMAN CAPOTE'S IN COLD BLOOD

MARTINA BILÁ

Masaryk University, Faculty of Arts, Department of English and American
Studies, Czech Republic

Abstract in original language

With the publication of *In Cold Blood*, Capote claimed to have invented new kind of genre, "the nonfiction novel". In my paper, I will look on the truthfulness of the facts and verifiability of the events from the viewpoint of genre and depiction of the main character. Since *In a Cold Blood* is certainly not a work of "pure fiction," neither is it a "documentary" in the conventional sense of the word. It is a careful and artful selection of details, calculated to evoke a variety of moods and to establish specific character.

Key words in original language

Character, nonfiction novel, journalism,

Capote's major achievement was to be the 1966 nonfiction book *In Cold Blood: A True Account of a Multiple Murder and Its Consequences*. This work, which describes the grisly, senseless murders of a Kansas farm family – the Clutters (Herbert W. Clutter, his wife Bonnie, and two children Nancy and Kanyon) on November 15, 1959, in Holcomb, Kansas. The news from that day reported: "A wealthy wheat farmer, his wife and their two young children were found shot to death today in their home. They had been killed by shotgun blasts at close range after being bound and gagged ... There were no signs of a struggle, and nothing had been stolen. The telephone lines had been cut". When Capote learned of the quadruple murder before the killers were captured, he decided to travel to Kansas and write about the crime.

Many critics view *In Cold Blood* as Capote's finest work; it was created as a work of deliberate literary experiment since the author had created a new art form, the "nonfiction novel." Even though the author himself stated categorized his work clearly, critics had hard times defining it. Capote desired to combine the reportorial techniques of journalism and objectivity—the gathering of detailed factual material by observation and interviewing. However, by the time the book was about to be published (1966), the public was well informed about the murder, therefore, he needed to find the genre that would attract the reader's attention and he decided to offer reportorial objectivity in combination with the narrative and dramatic scene devices of fiction. Since it is the most famous and finest work by this American author, we might say that he was successful.

In order to fulfil the need of credibility and Capote decided to spend years in Kansas and bring his childhood friend and fellow author Harper

Lee along in order to work on the research. He came to Kansas shortly after the crime was committed and, upon the capture of the two men charged with the killings, more time investigating the lives and motives of the killers right up to the time of their execution. Together they interviewed local residents and investigators and authorities assigned to the case and took thousands of pages of notes. This massive accumulation of material that forms the substance of the book required six years of research by the author.

In this article I will look at the genre of 'a nonfiction novel' and study both fiction and nonfiction part of the novel. Firstly, I will analyze the detached observation of the journalistic reportage where Capote reveals his own observations of the trial, interviews and personal correspondence. Furthermore, I will also focus on the dramatic story-telling techniques of fiction and how these two methods overlap in the text and help to depict the portrayal of the two killers.

In *Cold Blood* is a documented record of the four murders, but it is also a documentation of the backgrounds, motives, attitudes, and perspectives of hundreds of local townspeople. However, initially Capote envisioned his work as a short one in which he would explore the background of the murders and the reaction of the town to them. With the discovery, capture, and confession of the two killers, however, Capote's concept changed focus and became not only a study of the crime and its impact on the local community, but also an investigation and deep insight into the lives and motives of the two killers. While describing present action—the arrest, imprisonment, trial, and conviction, then the appeals process, and finally the execution by hanging in Lansing, Kansas, in 1965—Capote also delves back into the murderers' past—their families, aspirations, and personal defeats.

The organization of the materials as well as narrative strategies serve as an original approach towards newly invented genre. The novel consists of four chapters "The last to see them alive", "Persons unknown", "Answer" and "The Corner". There are about 86 scenes among these chapters offering a parallel view to real-time of events. In this part of the narrative, Capote uses the short chapter lengths to their full effect—the chapters come quicker, like brief, alternating glances as Dick and Perry near the River Valley Farm. This heightens the sense of simultaneity. It is as if the mind's eye were quickly toggling back and forth between a view of the Clutter home and one of the approaching black Cadillac, trying not to miss a thing.

At the beginning in the first part of the novel – "The Last to See Them Alive" offers valuable insight into the Clutter's family routine and activities in their last day. The author describes their day in remarkable detail – paying attention to the clothes and music on the radio. The author shifts from one scene to another – the reader is introduced to the Clutter

family, depicted as exemplary citizens and innocent victims of a cruel crime that is about to happen and on the other side, reader sees Dick and Perry on their way to commit a crime, which would lead to disastrous consequences for both sides. The reader observes how Dick and Perry approach Holcomb and Clutters go about their business of everyday life and even feels pity since he knows they are soon going to be killed but they are blissfully ignorant to this fact. To highlight the ignorance, and also to emphasize the cruelty, Capote mentions that "it will be their last pie", "it will be her last apple" (Capote 14,15). Capote leaves the details of the murder out of the book, encouraging the reader to guess exactly what happened, as in a detective novel. He also chooses not to reveal the motive for the crime until the killers confess.

The second part "Persons unknown" catalogs the investigation of the crimes and the town's reaction to them. At the outset, the murders were baffling because of the lack of any apparent motive for the slayings since there were only a few clues that would reveal the motivation of the murderers (footprints, stolen radio). What is important is the aim of the author not to put the murderers in the position of heroes or anti-heroes. Even though they still remain the main protagonist of the 'nonfiction novel' they are overshadowed by the townspeople testimonials and reactions to the murders. Even though the reader traces the steps of the killers – Dick and Perry as they run away from Kansas to Mexico, Florida, and eventually come back to Texas, he is not familiar with the details of the crime. Capote shifts from the attempt of the police to find the leads to motiveless murder to the killers' runaway journey.

Moreover, he introduces the killers' past through the personal correspondence – a letter by Perry's father and Perry's sister with a lengthy commentary by Perry's friend, another prisoner. Perry's sister blames her brother for his ruined life and makes him responsible for the mistakes he made. She finds him responsible for his previous stay in jail and she wants him to admit that. Moreover, she shifts the blame from their parents, who, according to Perry didn't pay enough attention to their children. She claims that even with the lack of parental attention, she was able to succeed in her life and have a healthy family. She tries to provide certain moral lecture, however, she gains completely opposite reaction. Perry never answers the letter and his co-prisoner makes the author of the letter impossible and weakens the impact of the letter. Including the letter of a co-prisoner puts Perry in the completely different light,

Part three, "Answer," brings the break in the case: A convict in prison reveals that Dick Hickock once told him of a plan to rob the Clutter household and leave no witnesses. However, as the net draws slowly about the killers after that revelation, the reader is given a sadly humorous episode where more tender side of the murderers is revealed. In this short episode a young boy and his ailing grandfather are given a ride by the murderers. The

meeting of the open, honest, good-natured child with the killers is an example of how Capote has skillfully manipulated his material for maximum ironic effect. The killers join with the boy in a game to find empty soft-drink bottles in the barren Texas countryside.

Part four "The Corner" is the crucial part of the book in depicting the two main characters. In this part we can see clearly author's sympathy towards the murderers. This chapter deals with events after Dick and Perry's arrest: their trial and conviction, the innumerable appeals in the courts as they seek to avoid execution, and, finally, their deaths by hanging in the Kansas State Penitentiary. The important fact is the appearance of lawyers and their relationships with their clients. The reader learns that in part III from Perry's entry in the diary. "Monday 11 January. Have a lawyer. Mr. Fleming. Old man with red tie" (Capote 289). We now learn that the defendants have pled insufficient funds and the court has appointed two lawyers to represent them. Neither lawyer wants the job. Perry's attorney, Arthur Fleming, 71, former mayor of Garden City and "a classic country lawyer more happily at home with land deeds than ill deeds," states, " 'I do not desire to serve. . . . But if the court sees fit to appoint me, then of course I have no choice' " (Capote 289, 213). Dick's lawyer, forty-five-year-old Harrison Smith, a golfer and an Elk who must assume an aggressive manner in court because "really he is a mild and lenient man," is equally unenthusiastic: " 'Someone has to do it. And I'll do my best. Though I doubt that'll make me too popular around here' " (Capote 289–90, 319). Mr. Smith appears at least as much concerned with his reputation in Garden City as with his client's best interests.

It is interesting that Dick, in his own version of events at trial, discusses one lawyer's trick that West uses—and reveals how effective the tactic is: I never did think much of the Finney County Attorney and I sure liked him less after our first day in court. He kept pointing his finger at me and telling the jury how no good I was. I resented it. It wasn't so much what he was saying but how he was saying it and who he was saying it in front of. Every time the county attorney pointed his finger at me I wanted to hit him (qtd in Algeo 82).

The only strategy in the trial that could have saved Dick's and Perry's life is their claim of insanity. The lawyers had already requested a psychiatric examination for the defendants at the state hospital one hundred miles from Garden City to determine whether they were " 'insane, imbeciles or idiots, unable to comprehend their position and aid in their defense' " (Capote 300). The motion is opposed by Logan Green, who argues that Kansas law follows the M'Naghten Rule—whether the accused knew the nature of his act and knew it was wrong—and that nothing in the Kansas statutes requires that a psychiatrist determine competency; an ordinary doctor in Garden City would do. Smith argues in response that there are lives at stake here and that the defendants " 'are entitled to examination by

persons of training and experience' ” (Capote 301). The judge appoints a commission of three Garden City doctors to examine the defendants. After an hour's conversation with the defendants, the doctors rule that neither man suffers from a “mental disorder” (Capote 302).

Another fact when the reader is made to feel sympathy is during the trial. The jury selection, which is the most important part before the trial, takes only four hours. The lawyers didn't pay enough attention to choosing the jury because they were preoccupied with writing statements for a psychiatrist who volunteered to examine Dick and Perry. The reader eventually discovers that Dick was actually paying attention to the jury selection, however, he does not complain, he it feels like he is just the observer of his own trial. Capote himself doesn't pay enough attention to the jurors, he focuses on the accused and cover the details about Perry's lack of clothing. Capote finds it important to mention that all four lawyers wear suits, and even Dick looks respectable in the clothes provided by his family. However, Perry is not properly dressed for the occasion; he wears a shirt borrowed from the undersheriff and jeans with the cuffs rolled up (Capote 306). This fact doesn't show Perry's negative attitude, but it reveals his powerlessness and isolation.

Truman Capote subtitles his narration as “A True Account of a Multiple Murder and Its Consequences,” and, in the “Acknowledgment” section of *In Cold Blood*, establishes the foundation of the story on his “own observation,” “official records,” and “numerous interviews conducted over a considerable period of time”. However, he admits not taking notes and not recording the interviews. Capote relies only on his memory that had been trained. Even though he provides truthful, it is Capote himself who does the selection and arrangement of the material that took six years of research. Nevertheless, Capote presents the source markers in such a way as to minimize their visibility since the true challenge of nonfiction aesthetics is to maintain the reality effect of the story world while at the same time securing the trustworthiness of the storyteller's knowledge. For Capote, the dilemma, “technically, was to write it without ever appearing [him]self, and yet, at the same time, create total credibility” of the claimed world (203). The question remains who is the mediator of the story and whether he can remain invisible to the reader. (qtd. in Plimpton 38). Capote puts all testimonies in direct quotes and lets his subjects speak. “Perry could not imagine ‘anyone smart enough to cheat that kid,’ he said later” (239), “Remembering it later, his wife said...” (240), “...Where upon, he later wrote in a formal report...” (253), and “Dick...was (he later recalled) equally eager to converse with Perry” (257). Moreover, Capote reveals the fact how the research was done only in the acknowledgement, the reason being the complete exclusion of the author in the work in order to gain maximum trustworthiness.

What is important for our purposes is that Capote used a process of selection to form his narrative. Capote acknowledged this process: "I make my own comment by what I choose to tell and how I choose to tell it. It is true that an author is more in control of fictional characters because he can do anything he wants with them as long as they stay credible. But in the nonfiction novel one can also manipulate: if I put something in which I don't agree about I can always set it in a context of qualification without having to step into the story myself to set the reader straight." (qtd. in Plimpton 38). Therefore, one may think whether "A True Account of a Multiple Murders" is not rather "Capote's own Account".

Capote's interviews with the murderers caused the shift in his vision as well as manipulation with point of view. They are now being pictured as the victims when we learn through flashbacks that both— Dick and Perry have been physically deformed in accidents. Dick was in a car accident in 1950. "It was as though his head had been halved like an apple, then put together a fraction off center...the left eye being truly serpentine, with a venomous, sickly-blue squint..." (Capote 43). Perry's injuries, acquired in a motorcycle accident in 1952, are more serious: "...his chunky, dwarfish legs, broken in five places and pitifully scarred, still pained him so severely that he had become an aspirin addict" (Capote 43).

Furthermore, unlike Dick, Perry experiences very tough childhood. He is portrayed as a bedwetter who was beaten by the nuns at the orphanage for his habit. "[T]he community is outraged not so much by the murders as by the assault on the American Dream which the murders signify" (McAleer 579). "Capote represents Hickock and Smith as moral perversions of decent men brought about by the poverty, violence, and ill-luck that reached back for at least one generation" (Reed 107). Galloway asserts "one unifying theme—the metamorphosis of dream into nightmare" (162). According to Morris Capote also examines the idea of isolation or loneliness, "the strange isolation of human beings who become victims of an impersonal, often fearful agency" (qtd. in Algeo 177). Furthermore, Morris claims that Perry becomes "the total symbol for the exile, the alienated human being, the grotesque, the outsider, the quester after love, the sometimes sapient, sometimes innocent, sometimes evil child" (qtd. in Algeo 186). Christensen notes that Perry and Dick do at first form a relationship, at least in their propensity for violence. "Despite Capote's denial of homosexual attraction between the team of murderers, here we have a chilling example of men who exert what is perhaps a fatal influence over each other in the course of their bonding" (Christensen 54).

At the end of the article I would like to present how close the two murderers became to the author of their murder. Capote visited them in the prison and they also wanted him to spend the last day with them before they were hanged on April 14, 1965 (Clarke 353). Capote did not have the heart; he has called the executions " 'the most emotional experience of my his]

creative life' ” (qtd. in Grobel 117). Garrett says that Capote “ ‘[wrote] around’ ” the hangings, and he is right (Garrett 10). By now Capote had become friends with the prisoners. He spent the two days before the executions vomiting in his motel room and arrived at the prison shortly before the executions (Reed 103; Clarke 355). He was the last person to speak to the men. He said they told him good-bye and Perry said, “ ‘Good-bye. I love you and I always have’ ” (Grobel 117). Capote accompanied the men to the gallows and cried uncontrollably when it was over (qtd in Reed 103). Capote paid for headstones for their graves (Clarke 355).

To conclude, *In a Cold Blood* is certainly not a work of “pure fiction,” neither is it a “documentary” in the conventional sense of the word. It is a careful and artful selection of details, calculated to evoke a variety of moods, to establish character, to produce suspense, and to convey a number of intricately related themes. Throughout these characters, Capote again reveals the destruction and the dangerousness of American Dream. Towards the end the reader sees Capote's criminals as isolated, alienated, personalities engaged in a desperate pursuit of love, seeking a place of security and belonging. Furthermore, Capote gets so far into the subject that he plays with the point of view and is able to slightly shift the blame from the murderers to the society. In able to prove the argument that the killers were actually portrayed through Capote's uncritical view is that he is in power of selection, emphasis and arrangement of all the facts. Even though they can be facts, their selection can shape the reader's view.

Literature:

- Algeo, A. M.: Truman Capote's *In Cold Blood*, In Bloom's Truman Capote, New York: Peter Lang, 1996, 99-120, ISBN 978-1-60413-398-1
- Capote, Truman: *In Cold Blood: A True Account of a Multiple Murder and Its Consequences*, New York: Signet, 1965, 350, ISBN 0-679-74558-0
- Christensen, P. G. Truman Capote (1924-1984). In *Contemporary Gay American Novelists: A Bio-Bibliographical Critical Sourcebook*, Westport, CT: Greenwood, 1993, 46-59, ISBN 0313280193
- Clarke, G.: *Capote: A Biography*, New York: Simon and Schuster, 1988, 635, ISBN 0-7867-0912-X
- Galloway, D. Why the Chickens Came Home to Roost in Holcomb, Kansas: Truman Capote's *In Cold Blood*. In *Capote's In Cold Blood: Critical Handbook*, 154–176, ISBN 644995040

- Grobel, L.: *Conversation with Capote*. New York: A Plume Book, 1985, 244, ISBN 0-306-80944-3
- Malin, I.: *Truman Capote's In Cold Blood: A Critical Handbook*, Belmont, CA: Wadsworth, 1968, 269, ISBN 644995040
- McAleer, J. J.: *An American Tragedy and In Cold Blood*. In *Thought*, 1974, vol. 47, no. 4, p. 347-56. ISSN 2161-2234
- Plimpton, G. *Truman Capote*, London: Picador, 1998, 498, ISBN 0330368729
- Reed, J. Kenneth. *Short Fiction: The Ten Dollar Dream*. In *Truman Capote*, Twayne Publishers, 1981, 34-70, ISBN 0805773215

Contact – email

smajlova@gmail.com

ACTA - ZBYTOČNÁ PANIKA ?

MARTIN HAMŘIK

Právnická fakulta, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Katedra občianskeho práva

Abstract in original language

Hlavnou témou príspevku je v súčasnosti často pertraktovaný a paniku vyvolávajúci akronym „ACTA“ reprezentujúci kontroverznú Obchodnú dohodu o boji proti falšovaniu, ktorej hlavným zámerom je väčšia ochrana duševného vlastníctva. Cieľom článku je bez emócií predovšetkým prispieť do diskusie pohľadom na prínos i negatíva samotnej Dohody z hľadiska práva, rovnako ako aj na zmeny, ktoré by mohla v existujúcom právnom poriadku vyvolať.

Key words in original language

ACTA, Obchodná dohoda o boji proti falšovaniu, právo duševného vlastníctva, TRIPS.

Abstract

The main theme of this paper is dedicated to currently often pertracted and “cause of the panic” acronym “ACTA”, representing the controversial Anti-counterfeiting Trade Agreement, whose main objective is more effective protection of the intellectual property. The aim of the article is to contribute, without emotions, to the discussion by looking at the benefits and negatives of the Agreement itself through the legal aspects, as well as to the changes which could be induced.

Key words

ACTA, Anti-counterfeiting Trade Agreement, Intellectual property law, TRIPS.

V uplynulých mesiacoch sme boli svedkami mnohých, nateraz utíchnuvších, protestov spájajúcich ľudí nielen na Slovensku, ale po celom svete. Tento článok sa nevenuje ani slovenskej kauze známej ako "gorila", ani tzv. arabskej jari. Téma tohto príspevku je zdanlivo menej politická, viac právna, i keď rovnako závažná a emócie vznecujúca. Obchodná dohoda o boji proti falšovaniu, známejšia pod akronymom pochádzajúcim z angličtiny - "ACTA" (ďalej aj ako „Dohoda“), sa v ostatnom čase, nepochybne i vďaka dobe médií a informačných technológií, v ktorej žijeme, stala všeobecne známym a obávaným pojmom. Napriek tomu, že táto Dohoda zdanlivo nesúvisí s populárnou kultúrou, nie je tomu celkom tak, pretože v prípade, že bude ratifikovaná, môže ovplyvniť naše každodenné životy, minimálne v rovine autorského práva ale i priemyselných práv, s ktorými sme v kontakte každodenne.

Cieľom článku nie je priniesť komplexnú analýzu jednotlivých ustanovení dohody ACTA, čo vzhľadom na jeho rozsah a cieľ nie je možné a ani potrebné. Hlavným cieľom je preto priniesť v prvom rade objektívnejší pohľad na Dohodu argumentáciami tak jej zástancov ako i odporcov a ponúknuť prehľadné zosumarizovanie relevantnej problematiky. Napriek relatívnej dostupnosti mnohých zdrojov informácií, nie všetky poskytujú objektívny, či komplexný alebo právne relevantný pohľad na túto Dohodu. Z týchto i ďalších dôvodov je spôsobené nazeranie na ACTA, ktoré ju vopred označuje za Dohodu v rozpore s mnohými predpismi, či medzinárodnými zmluvami, ako aj prinášajúcu viac škôd ako úžitku pre oblasť ochrany duševného vlastníctva. Bez akéhokoľvek naznačovania záveru tohto príspevku, je však potrebné položiť si otázku, či je vôbec ACTA naozaj dôvodom na vytváranie takejto globálnej paniky? Na to, aby sme mohli dať odpoveď na základnú otázku, je potrebné, aby boli zodpovedané i mnohé ďalšie, parciálne otázky.

I. ČO ROZUMIEME POD AKRONYOMOM ACTA? KEDY A AKÝM SPÔSOBOM BOLA PRIJATÁ? AKÝ JE JEJ CIEĽ?

ACTA¹, respektíve z anglického originálu Anti-Counterfeiting Trade Agreement, či v slovenskom preklade Obchodná dohoda o boji proti falšovaniu (Obchodní dohoda proti padělatelství v českej verzii) je často skloňovanou multilaterálnou dohodou obchodného charakteru, na ktorej kreovaní sa zúčastnilo spolu 39 krajín, medzi ktorými nechýbali napr. USA, Austrália, Kanada, Japonsko, Južná Kórea, Mexiko, Švajčiarsko, či štáty zoskupené v Európskej únii reprezentované Európskou komisiou, a mnohé ďalšie. Dohoda uzrela svetlo sveta, resp. vzhľadom na utajovaný spôsob jej kreovania, prenikla na verejnosť s pomocou ďalšieho kontroverzného projektu hodného samostatného článku, či monografie, ktorým je Wikileaks², a to až 22. mája 2008. Napriek tomu, že predbežné rokovania o ACTA boli započaté už v roku 2006 a oficiálne prebiehali pravidelne od roku 2008, Dohoda bola verejne prezentovaná až 15. novembra 2010³ a v jej definitívnej podobe verejne publikovaná v apríli minulého roku.⁴

¹ Anglická verzia ACTA dostupná na internete: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2011/may/tradoc_147937.pdf

²http://wikileaks.org/w/index.php?title=Proposed_US_ACTA_multilateral_intellectual_property_trade_agreement_%282007%29

³<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1504&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

⁴ Všetky verzie oficiálnych jazykov Európskej únie dostupné na internete: http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?page=Result&lang=EN&typ=Advanced&cmsid=639&ff_COTE_DOCUMENT=12196/11&ff_COTE_DOSSIER_INST=&ff_TITRE=&ff_FT_TEXT=&ff_SOUS_COTE_MATIERE=&dd_DATE_DOCUMENT=&document_date_single_comparator=&document_date_single_date=&document_date_from_date=&document_date_to_date=&dd_DATE_REUNION=&meeting_date_single_comparator=&me

CIEĽOM ACTA je predovšetkým vytvoriť medzinárodný systém pre vynucovanie práv duševného vlastníctva a zabrániť tak predovšetkým ich poškodzovaniu, ktoré sa i prostredníctvom internetu a celkovej globalizácie ekonomiky stalo každodennou súčasťou našich životov, resp. vychádzajúc z návrhu rozhodnutia Rady o podpísaní tejto Dohody, „cieľom je vytvoriť komplexný medzinárodný rámec, ktorý pomôže EÚ v jej úsilí účinne bojovať proti porušovaniu práv duševného vlastníctva, ktoré poškodzuje zákonný obchod a konkurencieschopnosť EÚ.“⁵

II. AKÝ JE VZŤAH, ČI ROZDIEL MEDZI ACTA A ĎALŠÍMI DOKUMENTMI ZNÁMYMI POD SKRATKAMI TRIPS, IPRED, SOPA, ČI PIPA?

Napriek tomu, že sa uvedené dokumenty často uvádzajú spoločne a v mnohom spolu súvisia, nemožno ich považovať ani za obdobné a už vôbec nie ich stotožňovať.

TRIPS je popri ACTA ďalšou z aktuálne často pertraktovaných skratiek. Tento akronym reprezentuje *Dohodu o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva* (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), ktorá vznikla pod záštitou Svetovej obchodnej organizácie (WTO) a tvorí prílohu 1C dohody o jej založení. Dohoda TRIPS bola podpísaná 15. apríla 1994 v Marrakéši a platnosť pre Slovenskú republiku a rovnako aj Českú republiku nadobudla 1. januára 1995. Jej signatármi je v súčasnosti všetkých 158 krajín WTO.

Dohoda TRIPS sa v zmysle svojej Preambuly snaží zaviesť aspoň minimálny štandard ochrany duševného vlastníctva s možnosťou zavedenia primeranejších prostriedkov ochrany najmä v kontexte odstraňovania prekážok v medzinárodnom obchode, avšak tak, aby sa prijaté opatrenia a postupy samotné zároveň nestali bariérou v medzinárodnom obchode.⁶

Obdobné ustanovenia možno nájsť i v Preambule ACTA, v ktorých i keď s menšou razantnosťou sa ustanovuje zabezpečiť, aby samotné opatrenia a postupy na presadzovanie práv duševného vlastníctva neprekážali zákonnému obchodu. Samotný vzťah medzi TRIPS a ACTA sa snaží zdefinovať ACTA rovnako vo svojej Preambule, v ktorej na jednej strane deklaruje úmysel poskytnúť na presadzovanie práv duševného vlastníctva

eting_date_single_date=&meeting_date_from_date=&meeting_date_to_date=&fc=ALLLANG&srm=25&md=100&ssf=DATE_DOCUMENT+DESC

⁵ COM(2011) 379 v konečnom znení, 2011/0166(NLE); Návrh ROZHODNUTIE RADY o podpísaní obchodnej dohody, v mene Európskej únie, o boji proti falšovaniu medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi, Austráliou, Kanadou, Japonskom, Kórejskou republikou, Spojenými štátmi mexickými, Marockým kráľovstvom, Novým Zélandom, Singapurskou republikou, Švajčiarskou konfederáciou a Spojenými štátmi americkými

⁶ porov. Preambula TRIPS, dostupná na internete: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_02_e.htm

účinné a vhodné prostriedky dopĺňajúce dohody TRIPS so zreteľom na rozdiely v právnych systémoch a v právnej praxi a na strane druhej v 1. článku vymedzuje vzťah k iným dohodám nasledovne: „Žiadne z ustanovení tejto dohody sa nedotkne akýchkoľvek záväzkov jej zmluvných strán voči akejkolvek inej strane podľa existujúcich dohôd vrátane dohody TRIPS.“ I na základe uvedeného sa i samotnou Dohodou, ACTA považuje za „pokračovateľa“ TRIPS a býva označovaná i ako TRIPS2.

Na druhej strane však existujú i nie nedôvodné názory, že ACTA má destabilizujúci účinok na dohodu TRIPS a napriek argumentom o obsoletnosti ustanovení TRIPS v súčasnej podobe a nevyhnutnosti radikálnych zmien by akceptácia ACTA priniesla nielen jej destabilizáciu, no i znemožnenie jej ďalšej aplikácie.⁷

IPRED je rovnako akronymom, ktorým sa zvykne označovať tento krát výsledok práce európskych legislatívcov, a síce smernica 2004/48/ES o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva (z anglického originálu Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights),⁸ ktorá je implementovaná v našom právnom poriadku a ktorej sa venujeme i v ďalšom texte.

V súvislosti s Dohodou ACTA sa zvyknú často uvádzať i ďalšie dva akronymy, a síce SOPA a PIPA. **SOPA** z anglického originálu „Stop Online Piracy Act“⁹ je návrh zákona predložený do Snemovne reprezentantov Spojených štátov amerických, ktorého účelom je, ako vyplýva i z názvu, predovšetkým zabrániť počítačovému (online) pirátstvu a v konečnom dôsledku väčšmi chrániť práva duševného vlastníctva. **PIPA** alebo aj „PROTECT IP Act“ z anglického „Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act“¹⁰ je rovnako návrh zákona, predloženým však Senátu Spojených štátov amerických, ktorého cieľ je porovnateľný s cieľom SOPA, a teda zabrániť online hrozbám najmä v súvislosti s ochranou duševného vlastníctva, či falšovaným tovarom. Napriek tomu, že ide o návrhy zákonov v USA,

⁷ pre podrobnejšiu analýzu vzťahu ACTA a TRIPS vid' napr.: ATIK, J.: ACTA and the Destabilization of TRIPS, in: Legal Studies PAPER No. 2011-18, Loyola Law School, Los Angeles, 2011, dostupné na internete: <http://ssrn.com/abstract=1856285>; alebo aj: https://docs.google.com/spreadsheet/ccc?key=0AnmGGVkb4s1_dHdlQVRZdFVZbHNmN2Q4UC1uNUg0enc&hl=en#gid=0

⁸ SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva (Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights)

⁹ dostupné na internete: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c112:H.R.3261>; alebo aj <http://www.opencongress.org/bill/112-h3261/show>

¹⁰ dostupné na internete: <http://www.govtrack.us/congress/bills/112/s968/text> alebo aj <http://www.leahy.senate.gov/imo/media/doc/BillText-PROTECTIPAct.pdf>

v mnohom by ich prijatie ovplyvňovalo i územie Európskej únie, či už v oblasti obchodu alebo tzv. digitálneho prostredia. SOPA i PIPA vyvolali rozsiahle protesty, či petičné akcie, často krát spojené i s protestmi proti dohode ACTA. Okrem samotných zhromaždení dochádzalo i k protestom priamo na internete, či už spôsobovaných tzv. hactivistami, skupinami ako Anonymous, ale i k vyjadreniu nesúhlasu známymi webovými službami.¹¹ Pod vplyvom uvedených okolností bol proces prijímania týchto zákonov k 18., resp. 20 januáru 2012 pozastavený (nie však zrušený) až do vyriešenia vznesených pripomienok.¹²

III. PREČO JE ACTA POVAŽOVANÁ ZA HROZBU?

Dohoda ACTA vyvolala takpovediac globálnu paniku a zároveň dala podnet na vznik mnohých viac, či menej kontroverzných názorov, dôvodov a postojov, pre ktoré by mala alebo nemala byť prijatá. Článok neposkytuje dostatočný priestor na komplexnú analýzu jednotlivých myšlienok, ba dokonca ani na vymenovanie všetkých pripomienok, a preto sa zameriame len na tie najpertraktovanejšie z nich.

1. SPÔSOB DOJEDNANIA DOHODY patrí k najčastejšie uvádzaným dôvodom jej nelegitímnosti. ACTA bola totiž dojednaná v zásade tajne v deviatich kolách rokovaní vedených od roku 2008 bez prítomnosti verejnosti, za účasti vybraných krajín s možnosťou participácie vplyvných globálnych spoločností s prípadným záujmom na prijatí Dohody. Rovnako kritizované je i *vynechanie všetkých existujúcich fór* poskytovaných medzinárodnými organizáciami ako WTO, WIPO, či G8 pri kreovaní tejto Dohody, rovnako ako aj v prípade jej úspešnej ratifikácie *vytvorenie Výboru ACTA* ako samostatného nového orgánu nenadväzujúceho na žiadnu doterajšiu organizáciu s rozsiahlymi právomocami.¹³ K uvedeným argumentom je potrebné pripojiť i vyjadrenia Európskej komisie, v ktorých sa uvádza

¹¹ K jedným z najvýraznejších foriem protestu zo strany poskytovateľov služieb na internete nepochybne patrí tzv. „blackout internetu“ zo strany prevádzkovateľov domén ako napr. google.com, wikipedia.org a ďalších, ktoré vo svojich anglických verziách dňa 18. januára 2012 ostentatívnym spôsobom či už vo forme čiernej pásky alebo relatívneho znemožnenia prístupu k dátam inak prístupným demonštrovali svoj nesúhlas s pripravovanými návrhmi zákonov. Vid' napr. <https://www.google.com/doodles/sopa-pipa>; http://cs.wikipedia.org/wiki/Anglick%C3%A1_Wikipedie

¹² http://www.cbsnews.com/8301-503544_162-57362675-503544/pipa-sopa-put-on-hold-in-wake-of-protests/; http://www.nytimes.com/2012/01/21/technology/senate-postpones-piracy-vote.html?_r=1

¹³ porov. čl 36 ACTA „Výbor ACTA“ ako aj pozn. č. 23; spôsob dojednávania dohody je predmetom kritiky takmer každého článku, či publikácie venovanej ACTA, za všetky preto uvádzame len odkaz na internetovú encyklopédiu sumarizujúcu základné informácie: http://en.wikipedia.org/wiki/Anti-Counterfeiting_Trade_Agreement#Negotiations alebo článok YU, P. K.: *Six Secret (and Now Open) Fears of ACTA* in: Legal Studies Research Paper Series No. 11-12, dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1624813

zverejnenie konečného znenia Dohody už v novembri 2010 a dostupnosť textu vo všetkých úradných jazykoch EÚ¹⁴, zorganizovanie štyroch konferencií vzťahujúcich sa na ACTA prístupných všetkým občanom, médiám, či mimovládny organizáciám, argumentuje rovnako nie tajnosťou, ale nevyhnutnou dôvernosťou rokovaní a zároveň množstvom informačných stretnutí a pod.¹⁵

2. Uvedené dalo podnet rovnako aj na vznik rôznych **KONŠPIRAČNÝCH TEÓRIÍ**, ktorým živnou pôdou sa ACTA stala, a to od tých menej absurdných až po tie najneuveriteľnejšie.¹⁶

3. **VPLYV ACTA NA ZÁKLADNÉ PRÁVA A SLOBODY** sa stal rovnako predmetom sváru odporcov a zástancov Dohody. Výhrady odporcov ACTA vo vzťahu k ľudským právam sa vzťahujú najčastejšie k úprave digitálneho prostredia, obavám z prípadných opatrení (vedúcich k odpojeniu užívateľa od pripojenia), prenechávania kontroly obsahu tretím stranám, stratu ochrany súkromia, či slobody prejavu a pod.¹⁷ Problémov v tejto súvislosti je však omnoho viac, či už týkajúcich sa vlastníckeho práva, práva na spravodlivý proces a pod.¹⁸ Na druhej strane Európska komisia tvrdí, že prijatie ACTA nebude viesť k obmedzovaniu základných práv (kontrola laptopov, monitorovanie internetových tokov,...), pretože rešpektovanie základných práv ako práva na súkromie, slobodu prejavu, ochranu údajov je výslovne uvedené ako dôležitá zásada dohody.¹⁹ Dôležité sa javí podotknúť

¹⁴

http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?page=Result&lang=EN&typ=Advanced&cmsid=639&ff_COTE_DOCUMENT=12196/11&ff_COTE_DOSSIER_INST=&ff_TITRE=&ff_FT_TEXT=&ff_SOUS_COTE_MATIERE=&dd_DATE_DOCUMENT=&document_date_single_comparator=&document_date_single_date=&document_date_from_date=&document_date_to_date=&dd_DATE_REUNION=&meeting_date_single_comparator=&meeting_date_single_date=&meeting_date_from_date=&meeting_date_to_date=&fc=ALLLANG&srm=25&md=100&ssf=DATE_DOCUMENT+DESC

¹⁵ porov. http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/january/tradoc_148964.pdf ako aj http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/february/tradoc_149097.pdf

¹⁶ napr. o snahách korporácií ovládnuť internet, vid': <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/media-a-technologie/162895-pirati-korporace-chteji-prostrednictvim-acta-ovladnout-internet/>; cez obmedzenie slobody internetu: <http://www.voxvictims.com/2012/01/24/eu-potichu-chysta-podpisanie-acta-ohrozuje-slobodny-internet/> až po samotnú stratu opodstatnenia internetu: <http://www.reformy.cz/zpravy/acta-zmizi-klimaskepticke-stranky-jednou-z-internetu/>; <http://www.legrandsoir.info/ACTA-le-traite-secret-qui-pourrait-changer-la-face-d-internet.html> a pod.

¹⁷ <http://www.edri.org/ACTAfactsheet#fundamental>

¹⁸ Pre podrobnejšiu analýzu vzťahu základných práv a dohody ACTA vid' napr. Korff, D., Brown, I.: *OPINION on the compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights.*; dostupné na internete: <http://rfc.act-on-acta.eu/fundamental-rights>

¹⁹ Ako pozn. č. 15

to, že ACTA obsahuje sotva jedno podstatnejšie ustanovenie týkajúce sa ochrany súkromia a zverejňovania informácií²⁰ a ostatné sú prevažne len odkazmi a vágnymi, neefektívnymi formuláciami, bez razantnej a priamej deklarácie práv a slobôd alebo bez zabezpečenia mechanizmov na ich uplatňovanie. Hlavným účelom Dohody v zmysle jej preambuly, či cieľa vymedzeného vyššie je predovšetkým účinné presadzovanie práv duševného vlastníctva. Ako sa však správne uvádza v „Názore európskych akademikov na ACTA“ potrebné je najmä nájsť rovnováhu medzi presadzovaním práv duševného vlastníctva a základnými právami užívateľov ako práva na informácie a vzdelanie, slobodu prejavu, dostupnosť zdravotnej starostlivosti, právo na súkromie a ochranu osobných údajov, právo na spravodlivý proces a mnoho ďalších.²¹

4. Najzávažnejším problémom ACTA však podľa nášho názoru je ten, ktorý sa zároveň podieľa na kreovaní množstva ďalších. Sú ním predovšetkým **VÁGNE POJMY A LEGÁLNE DEFINÍCIE**, prípadne ich absentovanie. Nedostatok legálnych definícií možno demonštrovať napr. na pojme duševné vlastníctvo, pri ktorom ACTA len odkazuje na dohodu TRIPS. TRIPS má síce zadefinované v nej upravené predmety duševného vlastníctva, no všeobecná definícia typu „duševné vlastníctvo je inštitútom súkromného práva, ktorý v medziach právneho poriadku poskytuje autorom, resp. pôvodcom alebo majiteľom zákonom definovaných alebo vymedzených nehmotných statkov výlučné práva tieto predmety duševného vlastníctva chrániť, využívať a disponovať nimi nezávisle od oprávnení iných subjektov, pričom v oblasti priemyselných práv je proces prihlasovania, rozhodovania o ochrane jeho predmetov formálny, upravený aj normami verejného práva“,²² chýba. Zadefinovanie pojmu duševné vlastníctvo považujeme za dôležité, minimálne z dôvodu, že Dohoda ho používa na viacerých miestach, no adekvátne nevysvetľuje. Napriek tomu, že ACTA súc Obchodná dohoda o boji proti falšovaniu, nemá zadefinované

²⁰ Čl. 4 ACTA Ochrana súkromia a zverejňovanie informácií: „1. Žiadne ustanovenie v tejto dohode nevyžaduje od zmluvnej strany zverejniť: a) informácie, ktorých zverejnenie by bolo v rozpore s jej právom vrátane zákonov na ochranu práv na súkromie alebo medzinárodných dohôd, ktorých je stranou; b) dôverné informácie, ktorých zverejnenie by bránilo presadzovaniu práva alebo by bolo inak v rozpore s verejným záujmom, alebo c) dôverné informácie, ktorých zverejnenie by poškodilo legitímne obchodné záujmy určitých podnikov, či už verejných, alebo súkromných. 2. Ak zmluvná strana poskytne písomné informácie podľa ustanovení tejto dohody, zmluvná strana prijímajúca informácie sa v zmysle svojich právnych predpisov a praxe zdrží ich zverejnenia alebo použitia na iné účely, než na ktoré boli poskytnuté, pokiaľ s tým zmluvná strana poskytujúca informácie vopred nesúhlasila.“

²¹ porov. Kol. autorov: Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement, Hannover, 2010; dostupné na internete: http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_200111_2.pdf

²² VOJČÍK, P. a kol.: Právo duševného vlastníctva, Plzeň, 2012, s. 30.

ani najzásadnejšie a najzákladnejšie pojmy.²³ Tento nedostatok vágnosti a neexistencie legálnych definícií odborných pojmov sa následne prejavuje v mnohých interpretačných problémoch, na čo poukazujeme i v ďalšom texte. V súvislosti s týmto nedostatkom dôležitým je i spôsob odstraňovania tejto vágnosti a nedostatkov, na ktorý je oprávnený práve zriaďovaný Výbor ACTA²⁴ a týmito ustanoveniami sa stáva „pánom Dohody“ s absolútnym monopolom a pripravuje tak zmluvné štáty o časť ich suverenity. Opomenúť nemožno i ďalší problém v súvislosti s pojmoslovím majúci pôvod v čl. 32 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve²⁵ venovanom doplnkovým prostriedkom výkladu, pri ktorých sa okrem okolností prijatia zmluvy zohľadňujú i prípravné materiály zmlúv, s ktorými je v prípade ACTA problém, nakoľko sú utajovanými.²⁶ Na hodnovernosti ACTA v prípade slovenskej verzie nepridáva ani mnohokrát nepresný, či dokonca v samotných definíciách nesprávny preklad.²⁷

5. Aspoň marginálne je potrebné spomenúť i ďalšie argumenty zaznievajúce proti ratifikácii Dohody ACTA, ako napr. **DOPAD NA INOVÁCIE**, najmä v oblasti poľnohospodárstva a **DOPAD NA ZDRAVOTNÝ SEKTOR**, nedostupnosti liekov, ...**DOPAD** najmä **NA ROZVOJOVÉ KRAJINY** a pod.²⁸

6. Ďalšie nespočetné množstvo emócií a závažných i menej závažných vyjadrení a argumentov vyvoláva predovšetkým časť ACTA venovaná **DIGITÁLNEMU PROSTREDIU**, ktorému dávame priestor v samostatnej stati.

²³ Zaujímavé porovnanie ACTA a TRIPS v používaní pojmov je dostupné na internete: <http://www.keionline.org/node/940>

²⁴ Čl. 36 ods. 2: „Výbor a) posudzuje vykonávanie a fungovanie tejto dohody; b) prerokúva záležitosti týkajúce sa plnenia tejto dohody; c) zvažuje akékoľvek navrhované zmeny a doplnenia tejto dohody v súlade s článkom 42; d) rozhoduje v súlade s odsekom 2 článku 43 o podmienkach prístúpenia akéhokoľvek člena WTO k tejto dohode a e) zvažuje akékoľvek iné záležitosti, ktoré môžu ovplyvniť vykonávanie a fungovanie tejto dohody.“

²⁵ vyhláška ministra zahraničných vecí č. 15/1988 ZB. o Viedenskom dohovore o zmluvnom práve

²⁶ O rozruch v prípade prípravných materiálov sa v uplynulých dňoch postaralo zverejnenie vyjednávacích dokumentov Európskej komisie, ktorých analýza je dostupná na internete: <http://www.edri.org/ACTAfailures>

²⁷ porov. slovenská verzia dohody ACTA dostupná na internete: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/sk/11/st12/st12196.sk11.pdf>

²⁸ Pre podrobnejšie analýzy uvedených výhrad voči ACTA vid' napr.:

Oxfam Statement regarding ACTA and Public Health, dostupné na internete: http://www.oxfam.org.uk/press/oxfam_acta_analysis_final.pdf; ako aj: <http://nationallawforum.com/2011/04/23/from-trips-to-acta-establishing-the-intent-to-uphold-access-to-medicine-in-the-face-of-ambiguity/>; <http://www.edri.org/ACTAfactsheet>; http://christianengstrom.files.wordpress.com/2011/12/sj-0661-11_legal-opinion.pdf alebo PORT, K. L.: A Case Against the ACTA in: Legal Studies Research Paper Series No. 2011-04., dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1808180 a rovnako ako aj pozn. č. 15

IV. AKÝ VPLYV BY MALO PRIJATIE DOHODY ACTA NA SLOVENSKÝ PRÁVNY PORIADOK? PRINÁŠA ACTA NIEČO NOVÉ?

Proti ratifikácii i za ratifikáciu Dohody ACTA sa argumentuje množstvom vyššie uvedených i neuvedených faktov, ustanovení, či názorov. Najmä tie politické, či ekonomicky alebo inak motivované vyvolávajú mnohé kontroverzie a pnutia v spoločnosti. Samotná Dohoda je však viac právnym nástrojom na prípadnú reguláciu a ochranu duševného vlastníctva, než nástrojom politickým a i preto je potrebné dbať i, a predovšetkým, na právne aspekty ACTA.

Aký by teda mala prípadná účinnosť ACTA dopad na slovenský právny poriadok v jeho nosných častiach, či na *acquis communautaire* je predmetom nasledujúcej časti príspevku. Pozornosť bude zameraná predovšetkým na II. Kapitolu ACTA, nazvanú „Právny rámec na presadzovanie práv duševného vlastníctva“ a jej jednotlivým oddielom. Potrebné je podotknúť, že i dohoda TRIPS obsahuje ustanovenia zamerané na presadzovanie práv duševného vlastníctva a to v celej svojej tretej časti, kde taktiež ako ACTA (i keď odlišným spôsobom) upravuje tak občianskoprávne, správno-právne prostriedky ochrany, ako aj predbežné opatrenia, trestnoprávne opatrenia a opatrenia na hraniciach a od ACTA sa zdanlivo líši len v úprave vzťahujúcej sa na digitálne prostredie.

Pred samotnou analýzou ustanovení druhej kapitoly je potrebné aspoň odkazom upriamiť pozornosť i na čl. 2 Dohody ustanovujúci, obdobne ako je tomu v dohode TRIPS, možnosť pre zmluvné štáty zaviesť i rozsiahlejšie presadzovanie práv duševného vlastníctva vo svojich krajinách ak to nie je v rozpore s ACTA a rovnako zabezpečiť podľa vlastného uváženia, právneho systému a praxe vhodný spôsob jej vykonávania. Toto ustanovenie však pri pohľade na rozsiahlosť a zároveň vágnosť jednotlivých článkov Dohody, či existenciu Výboru ACTA vyznieva minimálne zmätočne.

1. OBČIANSKOPRÁVNE ASPEKTY spojené s Dohodou ACTA sú predovšetkým predmetom úpravy 2. oddielu druhej kapitoly ACTA nazvanej „Občianskoprávne presadzovanie“, do ktorého rámca patria všetky predmety duševného vlastníctva v rozsahu vymedzenia Dohodou ACTA (ktorá v tomto poukazuje na úpravu v TRIPS), s možnosťou zmluvnej strany vylúčiť patenty a ochranu nezverejnených informácií. V týchto intenciách je potrebné spomenúť i čl. 3 ACTA, nepatriaci do tejto časti, v ktorom je vymedzený vzťah Dohody k vnútroštátnym normám týkajúcich sa dostupnosti a pôsobnosti práv duševného vlastníctva, v prospech ustanovení predpisov zmluvnej strany upravujúcich dostupnosť, nadobúdanie, rozsah pôsobnosti a zachovanie práv duševného vlastníctva, rovnako ako aj možnosť neuplatňovať opatrenia Dohody tam, kde podľa predpisov zmluvnej strany duševné vlastníctvo nie je chránené. ACTA teda nezasahuje do tých aspektov duševného vlastníctva, ktoré možno považovať za výlučne

regulované jednotlivými zmluvnými stranami, i keď v priestore Európskej únie korigovaných smernicami, ako napr. vyššie zmieňovanou IPRED.

Samotný druhý oddiel Dohody upravuje inštitúty a obsahuje ustanovenia na prvý pohľad nie nepodobné právnej úprave existujúcej na Slovensku, a to či už nachádzanej v predpisoch upravujúcich duševné vlastníctvo (zák. č. 618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom – Autorský zákon, zák. č. 506/2009 Z.z. o ochranných známkach, atď.), Občianskom (zák. č. 40/1964 Zb.) a Obchodnom zákonníku (zák. č. 513/1991 Zb.), či Občianskom súdnom poriadku (zák. č. 99/1963 Zb.) alebo v spomínanej implementovanej smernici IPRED²⁹.

Okrem povinnosti štátov zabezpečiť dostupnosť občianskoprávných postupov presadzovania práv duševného vlastníctva obsahuje táto časť i ustanovenia o súdnych zákazoch (vo forme upustenia od porušovania práva alebo zabránenia vstupu tovaru porušujúceho práva duševného vlastníctva do obchodných kanálov), ustanovenia o náhrade škody spôsobenej porušením práva (vo výške primeranej náhrade ujmy, ktorú utrpel držiteľ práva v akejkoľvek legitímnej miere hodnoty predloženej držiteľom práva zahŕňajúcej stratený zisk, hodnotu porušovaného tovaru meranú trhovou alebo navrhovanou maloobchodnou cenou), ďalej vyplatenie ziskov porušovateľa vyplynuvších z porušenia práv, rovnako ako aj typickú úhradu nákladov súdneho konania a právneho zastúpenia neúspešnou stranou.³⁰ Článok 10 ACTA upravuje zničenie tzv. „pirátskych kópií“ tovaru chráneného autorským právom a tovaru s falšovanou ochrannou známkou bez akejkoľvek náhrady, rovnako ako aj zničenie všetkých materiálov a nástrojov, ktoré sa používali pri výrobe takéhoto tovaru. Článok 12 Dohody upravuje tzv. dočasné opatrenia, v našom právnom poriadku známejšie skôr ako predbežné opatrenia.³¹

Napriek zdanlivej konformite s právnymi poriadkami jednotlivých zmluvných krajín, táto úprava vyvolala mnohé negatívne reakcie v súvislosti s jej nedostatkami počínajúcimi v čl. 11 ACTA obsahujúcom úpravu o „informáciách týkajúcich sa porušenia“, ktoré sa na rozdiel od čl. 47 TRIPS stáva povinnosťou zmluvnej strany, rozšírenou z porušovateľa i na údajného porušovateľa, rušiacou požiadavku proporcionality (ako je upravená i v čl. 8 ods. 1 IPRED) a neobsahujúcou mechanizmy k zabráneniu zneužitiu získaných informácií. Kritika rovnako zaznieva vo vzťahu k spôsobu určenia náhrady škody v článku 9 Dohody s najväčším

²⁹ SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva (Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights)

³⁰ vid' čl. 9 ACTA

³¹ vid' čl. 10 – 12 ACTA

problémom nedostatočnej kauzality medzi utrpenou ekonomickou stratou držiteľa práva a náhradou škody v hodnote tovaru alebo služieb poškodzujúcich právo duševného vlastníctva meraného trhovou alebo maloobchodnou cenou, rovnako ako aj nejasný výklad vzťahu odsekov 1 a 2 tohto článku, kvôli ktorému môže dôjsť ku kumulácii jednotlivých druhov náhrady škôd. Končiac článkom 10, ktorý takmer obligatórne ustanovuje zničenie pirátskych kópií tovaru na rozdiel od čl. 10 IPRED, podľa ktorého je to len jedna z možností a napokon aj článkom 12 (dočasné opatrenia) nezabezpečujúcom dostatočnú rovnováhu medzi držiteľom práva a porušovateľom v miere ako je vymedzená v IPRED najmä v kontexte možnosti prijať dočasné opatrenia *inaudita altera parte*.³² Európska komisia sa v reakciách na túto kritiku obmedzila len na znegovanie niektorých základných myšlienok odporcov ACTA bez uvedenia konkrétnych argumentov.³³

2. OPATRENIA NA HRANICIACH sú predmetom tretieho oddielu tejto kapitoly a i tieto spôsobujú komplikácie pri jej prijímaní a občas i prehnané reakcie, ktoré azda prekonávajú už len tie, týkajúce sa právnej úpravy digitálneho prostredia. Okrem tradičných inštitútov poskytovania informácií ale i procesného postupu vzťahujúceho sa na opatrenia na hraniciach, najväčším trňom v oku tejto kapitoly je pre verejnosť ustanovenie čl. 14.³⁴ Obavy vznikajú predovšetkým v súvislosti s prechodom hraníc a prípadnými kontrolami osobnej batožiny cestujúcich, notebookov, tabletov, mobilov, či iných elektronických zariadení pre prípad, že by obsahovali materiály porušujúce práva duševného vlastníctva. Na obhajobu Dohody uvádza Európska komisia na svojich stránkach³⁵ potrebu zavedenie prísnejšieho dodržiavania práv duševného vlastníctva odôvodnenú rastúcim počtom zadržaných falšovaných tovarov,³⁶ ale i argumentovaním o absencii

³² Pre podrobnejšiu analýzu ustanovení občianskoprávného presadzovania ACTA vid' napr. YU, P. K.: *Six Secret (and Now Open) Fears of ACTA* in: Legal Studies Research Paper Series No. 11-12, dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1624813; ďalej Kol. autorov: *Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, Hannover, 2010; dostupné na internete: http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_200111_2.pdf; <http://www.edri.org/ACTAfactsheet#safeguards>; <http://www.wcl.american.edu/pijip/go/grunstra04232010>

³³ ako pozn. č. 15

³⁴ čl. 14 ACTA: „Malé zásielky a osobná batožina: 1. Každá zmluvná strana zahrnie do uplatňovania ustanovení tohto oddielu tovar obchodnej povahy zasielaný v malých zásielkach. 2. Zmluvná strana môže vylúčiť z uplatňovania tohto oddielu malé množstvá tovaru nekomerčnej povahy v osobnej batožine cestujúcich.“

³⁵ ako pozn. č. 15

³⁶

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/506&format=HTML&aged=0&language=en&guiLanguage=en>

takýchto ustanovení v samotnej Dohode a k výslovnému zakotveniu dodržiavania základných práv. Napriek nepresvedčivej argumentácii Komisie a nedostatočnému zakotveniu fundamentálnych práv ako práva na slobodu prejavu, súkromia a údajov na strane ACTA stojí predovšetkým samotné ustanovenie čl. 14. Druhý odsek tohto článku, azda najviac kritizovaný umožňuje „nekontrolovanie“ batožiny cestujúcich. Zmluvná strana môže totižto takéto kontroly vylúčiť. Je síce potrebné ďalšie konanie zmluvnej strany, ktorým by takýto tovar vyňala, no nie je to absolútne vylúčené, a teda v tejto časti nie je dôvod na obavy, ak sa tá ktorá krajina zachová v súlade s vôľou svojich občanov. Prvý odsek čl. 14 sa na druhej strane vzťahuje na tovar obchodnej povahy zasielaný i v malých zásielkach, čo však možno považovať za celkom legitímnu snahu na ochranu práv duševného vlastníctva. Ako veľké negatívum však v prípade tejto Dohody a tohto ustanovenia je potrebné zmieniť najmä používanie značne vágnych, resp. nešpecifikovaných pojmov (tovar obchodnej povahy, malé zásielky, malé množstvá tovaru, nekomerčná povaha, osobná batožina cestujúcich), ktoré sa dohoda nesnaží ani bližšie vyšpecifikovať v rámci ustanovení vymedzujúcich všeobecné pojmy, čo je teda značným mínusom, na ktorý poukazujeme i vyššie.

V časti pojednávajúcej o opatreniach na hraniciach je potrebné aspoň okrajovo spomenúť i predpisy nášho právneho poriadku a Európskej únie najmä v korelácii s článkom 13 ACTA, prípadne dohodou TRIPS, ktorá rovnako obsahuje ustanovenia o opatreniach na hraniciach (čl. 51 – 60 TRIPS). Článok 13 ACTA umožňuje aplikáciu opatrení na hraniciach vo vzťahu k akýmkoľvek druhom porušenia a k akýmkoľvek predmetom duševného vlastníctva s odkazom na predmety vymedzené v TRIPS (s výnimkou patentov a nezverejnených informácií), naproti tomu právna úprava v TRIPS požaduje zakročenie len v prípade falšovanej ochrannej známky alebo nedovolenej napodobeniny tovaru³⁷ a v prípade nariadenia Rady (ES) č. 1383/2003 len na napodobeninu a pirátsky tovar,³⁸ na ktoré nadväzuje zákon č. 200/2004 Z.z. o opatreniach proti porušovaniu práv duševného vlastníctva pri dovoze, vývoze a spätnom vývoze tovaru v kontexte s Colným zákonom (zák. č 199/2004 Z.z.).

Okrem týchto základných sa v súvislosti s opatreniami na hraniciach uvádzajú i mnohé ďalšie, nielen interpretačné problémy, týkajúce sa tak

³⁷ vid' článok 51 TRIPS

³⁸ vid' článok 2 ods. 1 nariadenia Rady (ES) č. 1383/2003 z 22. júla 2003, ktoré sa týka colného konania pri tovare podozrivom z porušovania niektorých práv duševného vlastníctva a opatrení, ktoré sa majú prijať pri tovare, u ktorého sa zistilo, že sa takéto práva porušili

pojmoslovia, ako i samotného postupu zakotveného v ACTA, či potrebnom rozšírení, resp. prekračovaní dosiahnuté *acquis* EÚ touto Dohodou.³⁹

3. **TRESTNOPRÁVNE ASPEKTY ACTA** sú predmetom predovšetkým štvrtého oddielu II kapitoly nazvaného Trestnoprávne presadzovanie. Povinnosťou pre zmluvné strany je zaviesť postupy a trestné činy, ktoré by chránili spoločnosť pred porušovaním práv duševného vlastníctva. Rovnako táto časť si vyslúžila veľa kritiky a priniesla množstvo obáv. Týmto oddielom ACTA vyžaduje rozšírenie *acquis* EÚ a práve táto časť bola dôvodom, pre ktorý musela byť Dohoda uzatváraná i jednotlivými členskými štátmi Európskej únie. Európska únia v tejto fáze nie je zameraná na trestnoprávne opatrenia a dosiaľ nemá žiadnu právnu úpravu týkajúcu sa duševného vlastníctva v súvislosti s trestným právom.

Jedným z často uvádzaných problémov tejto časti je i článok 23 ods. 3 ACTA,⁴⁰ napriek tomu, že je len voliteľným nástrojom ochrany duševného vlastníctva kinematografických diel. Dohoda bližšie nešpecifikuje čo možno rozumieť kopírovaním a zároveň je možné z textu vyvodiť, že úmysel nie je potrebné dokazovať. To však nie je v súlade s právnou úpravou na Slovensku, ktorá rovnako pozná obdobnú kategóriu trestných činov. §§ 281 a nasl. Trestného zákona obsahujú v rámci tzv. trestných činov hospodárskych, zakotvenie trestných činov proti priemyselným právam a proti autorskému právu, ktoré sú však úmyselnými trestnými činmi (§ 17 TZ) a ACTA teda ide nad rámec tejto úpravy i tým, že neobsahuje v tomto článku podrobnejšiu úpravu, či odkazy na obchodné využitie takejto kópie a pod. Na druhej strane vyvstáva otázka do akej miery by malo byť nevyhnutné preukazovať úmysel osoby vyhotovujúcej kópiu kinematografického diela, čo sa nedbanlivostne ani nedá uskutočniť, bez ohľadu na ďalšie využitie tejto kópie (či na obchodné, osobné alebo iné účely), čo je v rozpore so všeobecným zákazom vyhotovovania takýchto záznamov vo väčšine verejne prístupných kinematografických sál.

Pochopiteľne okrem týchto načrtnutých nedostatkov, je dohode ACTA vyčítané množstvo ďalších od neposkytovania náležitých garancií chránenia záujmov oboch zúčastnených strán, cez nejasnosť definície dôležitého

³⁹ Pre podrobnejšiu analýzu súvzťažností medzi opatreniami na hraniciach v ACTA a možným vytváraním bariér v medzinárodnom obchode, či dostupnosti liečiv viď: *Henning Grosse Ruse-Khan: A Trade Agreement Creating Barriers to International Trade? ACTA Border Measures and Goods in Transit*, in: Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No. 10-10, dostupné na internete: <http://infojustice.org/download/acta-a2m/scholarly/2011%20Henning%20Grosse%20Ruse-Khan,%20A%20Trade%20Agreement%20Creating%20Barriers%20to%20International%20Trade%20AU%20ILR.pdf> podobne aj PORT, K. L.: *A Case Against the ACTA in: Legal Studies Research Paper Series No. 2011-04.*, dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1808180

⁴⁰ Článok 23 ods. 3 ACTA: „Zmluvná strana môže v primeraných prípadoch ustanoviť trestnoprávne postupy a sankcie za neoprávnené kopírovanie kinematografických diel z predstavenia v zariadeniach na premietanie filmov určené širokej verejnosti.“

pojmu „komerčný rozsah“ až po vytváranie nového „zlatého štandardu“ pre trestnoprávne presadzovanie duševného vlastníctva nahrádzajúceho tak nateraz používaný článok 61 dohody TRIPS upravujúci v minimálnom a fakultatívnom rozsahu trestnoprávne postupy.⁴¹

4. Pred samotným záverom článku, je potrebné aspoň marginálne spomenúť problematiku tzv. **DIGITÁLNEHO PROSTREDIA**, ktorá je predmetom piateho oddielu II kapitoly ACTA nazvanom „Presadzovanie práv duševného vlastníctva v digitálnom prostredí“ a je azda najviac kritizovanou a diskutovanou časťou. Obavy prináša možno i samotný fakt, že obdobná úprava je v takomto meradle v podstate novou, keďže TRIPS digitálne prostredie neupravuje a rovnako iné medzinárodné dohody sa mu nevenujú v takomto rozsahu, rovnako ako neupravujú v rovnakom rozsahu pojem v ACTA použitých „technických opatrení“ (čl. 11 Zmluva WIPO o autorskom práve⁴², čl. 18 Zmluva WIPO o výkonoch a zvukových záznamoch⁴³). Vytváranie paniky v súvislosti s úpravou „digitálneho prostredia“ v ACTA viedlo od sledovania pohybu užívateľov na internete, neustáleho dohľadu tretích strán, cez zastavenie online zdieľania dát, stratenie slobody až po tresty vo forme straty prístupu k internetu. Európska komisia sa šíriacu paniku snažila zvrátiť nie príliš odôvodnenými argumentmi, že predmetom ACTA nie je monitorovanie ani kontrola súkromnej komunikácie na internete, nedôjde k cenzúre webových stránok, rovnako ani k zavedeniu zásady „trikrát a dost“ v prípade protiprávneho konania prostredníctvom internetu, či k zaviazaniu poskytovateľov internetu na sledovanie svojich klientov a argumentom plného súladu ACTA so smernicou č. 2000/31/ES.⁴⁴ Ako ďalší dôvod neoprávnenosti kritiky je uvádzaný čl. 27 ods. 4 in fine ACTA, ktorý ustanovuje potrebu zachovávanía základných zásad, ako slobody prejavu, spravodlivého procesu a súkromia.⁴⁵ Na druhej strane je však opodstatnené tvrdiť, že dané slobody nie sú v širšom meradle špecifikované, rovnako ako nie je v Dohode spomínaný, či zabezpečený spôsob ktorým by tieto mali byť

⁴¹ Pre viacero téz trestnoprávneho presadzovania vid' napr. Henning Grosse Ruse-Khan: *From TRIPS to ACTA: Towards a New 'Gold Standard' in Criminal IP Enforcement?*, in: Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 10-06, dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1592104; alebo aj Kol. autorov: *Opinion of European Academics on Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, Hannover, 2010; dostupné na internete: http://www.iri.uni-hannover.de/tl_files/pdf/ACTA_opinion_200111_2.pdf; rovnako aj <http://www.wcl.american.edu/pijip/go/blog-post/acta-criminal-enforcement>

⁴² http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P87_12240

⁴³ http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html#P141_21174

⁴⁴ Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode)

⁴⁵ ako pozn. č. 15

efektívne zabezpečené, ako je tomu napr. v smernici 95/46/EHS⁴⁶, smernici 2002/58/ES⁴⁷ a smernici 2006/24/ES⁴⁸, ktoré boli premietnuté i do nášho právneho poriadku.

V. AKÝ JE AKTUÁLNY STAV RATIFIKÁCIE TEJTO DOHODY?

Vo svetle posledných udalostí možno s najväčšou pravdepodobnosťou konštatovať, že tak ako výsledkom protestov a aktivizácie obyvateľstva i ďalších skupín bolo dočasné pozastavenie návrhov zákonov v Spojených štátoch amerických uvádzaných akronymami SOPA a PIPA, obdobný osud pravdepodobne postihne i Dohodu ACTA.

ACTA je v zmysle svojho článku 39 otvorená na podpis jednak účastníkom na jej rokovani (teda 39 krajín) ale i akýmkoľvek iným členom WTO (Svetovej obchodnej organizácie), na ktorých sa účastníci dohodnú konsenzom a to až do 31. mája 2013. Podpisová ceremónia sa konala 1. októbra 2011 v Tokiu, kde ju podpísali USA, Austrália, Japonsko, Kanada, Maroko, Nový Zéland, Singapur a Južná Kórea. Európska únia, Mexiko a Švajčiarsko sa jej zúčastnili, no nepodpísali dohodu s prehlásením, že tak uskutočnia, len čo to bude možné.⁴⁹ 26. januára 2012 sa k Dohode pripojilo i 22 členských krajín Európskej únie, medzi nimi i Česká republika,⁵⁰ Slovensko nateraz ratifikáciu Dohody pozastavilo⁵¹. Od tohto času sa po celom svete uskutočnilo množstvo protestov, či už v USA (spojených i s odporom proti SOPA a PIPA), ale i v mnohých krajinách Európy nevynímajúc Slovensko (tu sa protesty prelínali so slovenskou politickou kauzou „Gorila“). Protesty, ale i varovné názory a stanoviská odbornej verejnosti, rôznych organizácií, či akademikov, z ktorých sme niektoré uviedli, v konečnom dôsledku spôsobili i akúsi samotnú sebareflexiu Európskej komisie, vyvrcholiacu do rozhodnutia oficiálne požiadať Súdny dvor Európskej únie o preskúmanie textu Dohody s položenou otázkou: „Je

⁴⁶ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov

⁴⁷ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002, týkajúca sa spracovávania osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách)

⁴⁸ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2006/24/ES z 15. marca 2006 o uchovávaní údajov vytvorených alebo spracovaných v súvislosti s poskytovaním verejne dostupných elektronických komunikačných služieb alebo verejných komunikačných sietí a o zmene a doplnení smernice 2002/58/ES

⁴⁹ <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2011/october/joint-press-statement-anti-counterfeiting-trade-ag>

⁵⁰ <http://www.zive.cz/clanky/cr-a-dalsi-zeme-eu-podepsaly-protipiratskou-dohodu-acta/sc-3-a-162107/default.aspx>

⁵¹ <http://www.dsl.sk/article.php?article=12084&title=>
<http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5gguBSrXtQKnr0famyhxMlNK2plDQ?docId=CNG.956cc047c755305c8ad4580183554bcc.71>;
<http://ekonomika.etrend.sk/svet/podpora-pre-acta-slabne.html>

predkladaná Obchodná dohoda o boji proti falšovaniu (ACTA) kompatibilná so zakladajúcimi Zmluvami a obzvlášť s Chartou základných práv Európskej únie?..⁵² Medzitým sa i množstvo ďalších krajín rozhodlo prehodnotiť svoje doterajšie stanoviská,⁵³ k najaktuálnejším patrí odmietnutie ACTA Holandsko.⁵⁴

AKÝ BY MAL BYŤ TEDA DEFINITÍVNY ZÁVER? JE TEDA ACTA NAOZAJ TAK NEBEZPEČNÁ ALEBO JE V SÚVISLOSTI S ŇOU LEN UMELO VYTVÁRANÁ PANIKA?

Očakávaným záverom článku by teda malo byť konštatovanie, či ACTA je naozaj potenciálnou hrozbou a teda panika okolo nej je vytvorené na racionálnych argumentoch alebo je len zbytočnou hrou médií, či rôznych konšpirátorov. Otázku by však mala byť prenechaná (i keď nie v tomto znení) na rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie, prípadne na ďalšiu diskusiu. Dôležité je predovšetkým poznať všetky dostupné i menej dostupné fakty, nepodľahnúť vplyvu spoločnosti, kultúry, médií a vytvoriť si vlastný názor. Nepochybne ACTA obsahuje mnohé kontroverzné ustanovenie, a zda je i v rozpore so zakladajúcimi Zmluva Európskej únie, prípadne Chartou, no bezbrehé dezinformovanie spoločnosti o neexistujúcich ustanoveniach zo strany rôznych skupín tiež (rovnako ako spôsob prijímania Dohody ACTA) nie je najlepším spôsobom riešenia komplikovanej situácie.

Literature:

- ATIK, J.: ACTA and the Destabilization of TRIPS, in: Legal Studies Paper No. 2011-18, Loyola Law School, Los Angeles, 2011; dostupné na internete: <http://ssrn.com/abstract=1856285>;
- HENNING G. R.: A Trade Agreement Creating Barriers to International Trade? ACTA Border Measures and Goods in Transit, in: Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No. 10-10, dostupné na internete: <http://infojustice.org/download/acta-a2m/scholarly/2011%20Henning%20Grosse%20Ruse->

⁵² porov. tlačové vyhlásenie Európskej komisie: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=799> rovnako ako aj sumár jej podania: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/may/tradoc_149464.doc.pdf

⁵³ <http://www.techdirt.com/articles/20120509/05525418846/now-its-switzerlands-turn-to-call-acta-into-question.shtml>

⁵⁴ <http://www.wired.co.uk/news/archive/2012-05/30/dutch-acta-rejection>

Khan,%20A%20Trade%20Agreement%20Creating%20Barriers%20to%20International%20Trade%20AU%20ILR.pdf

- HENNING G. R.: From TRIPS to ACTA: Towards a New ‘Gold Standard’ in Criminal IP Enforcement?, in: Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Research Paper No. 10-06, dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1592104
- KORFF, D., BROWN, I.: OPINION on the compatibility of the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) with the European Convention on Human Rights & the EU Charter of Fundamental Rights.; dostupné na internete: <http://rfc.act-on-acta.eu/fundamental-rights>
- PORT, K. L.: A Case Against the ACTA in: Legal Studies Research Paper Series No. 2011-04., dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1808180
- VOJČÍK, P. a kol.: Právo duševného vlastníctva, Plzeň, 2012, 495 s., ISBN 978-80-7380-373-5
- YU, P. K.: Six Secret (and Now Open) Fears of ACTA in: Legal Studies Research Paper Series No. 11-12; dostupné na internete: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1624813

Contact – email

martinhamrik@gmail.com

PRÁVO A DIVADLO

MARKÉTA KLUSOŇOVÁ

Katedra teorie práva, Masarykova univerzita Brno, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá vztahem práva a divadla, který je mimo jiné velmi důležitý pro pochopení podstaty soudních procesů. Právo a divadlo mají totiž společný rituální základ i historii, a na základě těchto podobností můžeme srovnávat jejich současnou situaci i předvídat jejich další vývoj. Účelem tohoto příspěvku je proto nalézt a pojmenovat společné vlastnosti i rozdíly mezi právem a divadlem tak, aby bylo v závěrečném souhrnu možné navrhnout některé z možných způsobů zlepšení práva právě na základě inspirace divadlem.

Key words in original language

Právo a divadlo, drama, divadlo, divadelní věda, rituál, svátek, soudní proces, role, interdisciplinární přístup.

Abstract

This paper deals with the relationship between law and drama, which is very important for understanding the nature of judicial proceedings. This connection is based on a ritual basis, which is present in both the drama and the law. The law and the drama had very similar history, so we can compare their current situation and predict their future. The aim of this contribution is to identify the similarities and of course the differences between the law and the drama.

Key words

Law and Drama, drama, theatre, theatre studies, ritual, festival, trial, roles, interdisciplinary approach

Mohlo by se zdát, že právo nemá s divadlem nic společného. Stojí však za to zamyslet se nad otázkou, zda nejde náhodou v obou případech o rituál svého druhu. Pokud by tomu tak totiž skutečně bylo, otvíraly by se právní praxi i vědeckému právnímu bádání velmi nezvyklé a zároveň inspirativní obzory. Zavřít dveře takovým možnostem by proto bylo přinejmenším neuvážené. V následujícím textu je mým cílem přesvědčit jeho čtenáře, že právo a divadlo jsou si blíží, než by se snad na první pohled zdálo.

Při zamýšlení se nad vztahem práva a divadla je třeba vyjít z toho, že divadlo jako lidská činnost v tom nejjobecnějším smyslu slova může být zkoumáno z mnoha pohledů. Stejně tak může být užíváno v mnoha významech. A zdaleka ne všechny z těchto pohledů a pozic vycházejí z uměleckých pozic. Stejně tak je nutné chápat i samotný pojem divadla.

Divadlo je totiž mimo běžné jevištní fikce, s jakými se setkáváme v klasickém evropském divadle, i nedílnou součástí každodenního života. Nejvíce se toto projevuje ve formě rétoriky, kterou používáme při komunikaci. Také hrajeme své sociální role tak, že se stáváme v podstatě skutečnými herci v „divadle společnosti“. Pravidla a poznatky, které platí pro divadlo v té podobě, jak ho známe z velkých kamenných divadelních budov, tak lze většinou použít i pro běžný život a některé z nich i pro právo jako nedílnou součást fungování společnosti.

Zde tedy vzniká i prostor pro přesahy divadla do práva. Pozoruhodné jsou pak logicky s ohledem na povahu vztahu práva a divadla především pohledy sociologické nebo antropologické. Jedním z těchto nejzajímavějších je potom ten, který zkoumá divadlo jako rituál, tedy událost spojenou s magickou silou a změnou dosavadních poměrů ve společnosti. Zde je rituál právu velice zajímavou paralelou, protože právo i divadlo za těchto okolností vykazují mnoho společných znaků. Rituální divadlo se totiž od toho Evropanům běžně známého divadla významně liší.

Není tím „divadýlkem“ bez reálného obsahu a praktických dopadů, kde diváci pouze přihlížejí a po skončení představení odcházejí až na případné emoční pohnutí nezměněni. Divadlo jako rituál, jak bylo zkoumáno právě antropology a jak ho známe z různých náboženských slavností či jiných svátků, je naopak svébytnou součástí života společnosti, aktivně ji ovlivňuje a mění. Má reálné dopady. Jeho účinkující, kterými jsou herci i diváci zároveň, aniž by šlo tato jejich postavení s jistotou odlišit, jsou jeho součástí s vědomím toho, že se jedná o divadlo. Vědí, že to, co předvádějí, není skutečnost. Přesto přistupují na tuto hru, aby jejím předvedením dosáhli kýženého výsledku, kterým je většinou znovunalezení rovnováhy ve společnosti, nezřídka narušené nutností nějakého přechodu. Takovým přechodovým momentem může být třeba změna ročního období, ale stejně tak i řešení nějakého právního sporu.

Pro lepší představu můžeme použít poznatků Schechnera, který ve svém textu popisuje vztah divadla a rituálu na příkladu oslav kaiko v horách Papuy - Nové Guiney. Tyto oslavy se vyvinuly z bojového chování a postupně nabyly podoby rituálu, který však měl zcela reálné dopady. Schechner popisuje podrobně jeho průběh, který ve výsledku znamenal proměnu hospodářských vztahů mezi návštěvníky-diváky a domácími-tanečníky. Tanec byl totiž propojen s výměnou zboží a společným hodováním. To všechno společně utužovalo vztahy mezi hosty a hostiteli. Napřesrok se v důsledku výměny rolí muselo kaiko konat znova, tentokrát však v opačném postavení stran.¹

¹ SCHECHNER, Richard. Od rituálu k divadlu a zpět. In. SCHECHNER, Richard. *Performancia: teórie, praktiky, rituály*. 1. vyd. Bratislava: Divadelný ústav Bratislava, 2009, s. 146 – 148.

Kaiko ve výše popsané podobě je čistě rituálním divadlem, nikoliv divadlem v našem evropsky chápaném významu. Nehodnotí se nijak jeho estetický význam, nemá tedy kritiky ani obdivovatele. Přeměna rituálu v divadlo může dle Schechnera nastat dvěma způsoby: nahrazením protispolečenského chování ritualizovanými projevy, nebo vytvořením fiktivních postav či fiktivních událostí. Schechner tak popisuje i svoji zkušenost s rituálem v Kurumugli, který je podobný kaiku.²

Rituál v Kurumugli je sice kaiku podobný, ale jeho podstata je jiná. Zde skutečně hrozilo zvrhnutí v boj. Navíc tu však fungovala ne dvojčlenná, ale tříčlenná interakce. Účinkující totiž počítali s publikem. A právě to je tím bodem rozlišení rituálu a divadla.³

Rolí publika jako rovnoprávného účastníka rituálního divadla se budeme zabývat později, avšak je třeba ji mít na paměti při čtení celého textu. Z právního pohledu je to totiž mimořádně důležitý aspekt rituálního divadla a rituál v Kurumugli má tak k právu z mnoha příkladů rituálního divadla možná nejbližší.

Ale zpět k divadlením rituálům. Od evropského divadla se tyto rituály liší tím, že spojují symbolické a skutečné události. Tento rozměr estetické divadlo totiž většinou postrádá. Snahy o zabudování tohoto principu se sice projevovaly v 60. - 80. letech 20. stol., avšak později zase opadly. Důvodem bylo nejspíš to, že zatímco v Papuy - Nově Guiney měly takové rituály skutečné dopady, byly účelné, v naší společnosti mohou být podle divadelníků vždy jen pouhou metaforou skutečných dějů.⁴ To, co se nepovedlo divadelníkům, totiž vnést ritualitu do divadla v evropském prostředí, však i přesto v našem kulturním prostoru existuje, a to dokonce nezávisle na vnějších zásazích. Tím místem, kde rituální divadlo má skutečné dopady, je právě právo.

Jedním z důkazů spojení rituálního divadla a práva je jim oběma společná charakteristika fází rituálů. Tyto fáze totiž zjevně dopadají jak na rituály, pro které byly primárně popsány, tak i na právo.

Podstatu rituálů z obecného hlediska zkoumal Turner, a byl to on, kdo ve svém textu Průběh rituálu (vybrané pasáže) podal výstižnou charakteristiku

² SCHECHNER, Richard. Od rituálu k divadlu a späť. In. SCHECHNER, Richard. *Performancia: teórie, praktiky, rituály*. 1. vyd. Bratislava: Divadelný ústav Bratislava, 2009, s. 150.

³ SCHECHNER, Richard. Od rituálu k divadlu a späť. In. SCHECHNER, Richard. *Performancia: teórie, praktiky, rituály*. 1. vyd. Bratislava: Divadelný ústav Bratislava, 2009, s. 151-154.

⁴ SCHECHNER, Richard. Od rituálu k divadlu a späť. In. SCHECHNER, Richard. *Performancia: teórie, praktiky, rituály*. 1. vyd. Bratislava: Divadelný ústav Bratislava, 2009, s. 155-159.

jejich liminární či prahové fáze. Odkazuje se potom především na von Gennepa, když tvrdí, že takové rituály provázejí všechny změny místa, stavu, společenského postavení nebo věku v lidském životě.⁵

Podle Turnerova tvrzení se rituály skládají ze tří fází: odloučení, pomezí a přijetí. V první fázi je tak jedinec vytržen z dosavadního pořádku, v druhé panuje nejistota a ve třetí je jedinec opět začleněn a situace je završena přechodem. Tím opět nabývá práv a povinností vůči svému okolí. Prahovost neboli liminarita s sebou nese vypadnutí ze všech původních sítí klasifikací projevujících se v postaveních určených zákony či konvencemi. Lidem v liminárním období nic nepatří a ani oni sami nikam nepatří. Přesto se musí chovat klidně a pokorně. V jejich postavení se mísí poníženost s posvátností, jelikož se nacházejí mimo čas.⁶

Tento popis právu přece padne velmi přiléhavě. Vždyť právě změny místa, stavu, společenského postavení nebo věku právo tak často spojuje s nějakým právním či podobným rituálem, že to nemůže být náhoda. Dokonce je to tak časté, že se právo jako celek může zdát jako soubor rituálů. A toto zdání není daleko od pravdy, ať už vzhledem k jeho základům v až magicky pronášených formulích starořímských žalob, či s ohledem na současné úvahy o vykořenění práva a potřebě dodat mu nějaký hlubší základ prostřednictvím nějaké duchovní hodnoty, která však nesmí být náboženstvím.

Podobnost práva a divadla v perspektivě rituálu je dána totiž pravděpodobně i jejich podobným osudem. Počátky divadla jsou spatřovány v pravěkých mimezích, které byly daleko více rituálem než divadlem v dnešním západním smyslu slova. Stejně tak divadlo v posledních několika desítkách let hledá svůj duchovní základ, který v průběhu času ztratilo, a zůstala po něm pouze matná představa, že by mělo být něčím víc než pouhým zobrazováním bez hlubšího smyslu.

Společným jmenovatelem divadla i práva je v této situaci právě rituál: stál u zrodu obou a dnes je odpovědí na jejich hledání smyslu.

Právě představená vize rituálního divadla je však stále velice abstraktní na pochopení. Pro lepší orientaci následuje reálný historický příklad takového rituálního divadla z našeho evropského prostředí, a to jeden z nejmýlnějších. Nejspíš nejznámějšími rituály jsou totiž starořímské saturnálie. Právě těm potom z velké části věnoval Frazer svůj text o obětních beráncích.

⁵ TURNER, Victor Witter. *Průběh rituálu*. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2004, s. 94.

⁶ TURNER, Victor Witter. *Průběh rituálu*. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2004, s. 95.

Obětními beránky se rozumí oběti, které měly zajistit vyhnání zla z daného území či společnosti. Jejich vyhnáním pak podle Frazera začínalo liminární období nevázanosti, kdy dosavadní pravidla dočasně neplatila. Většina přečinů z tohoto období tedy zůstala bez potrestání a lidská duše, buď očekávající, nebo těšící se z očistění, se mohla bavit a užívat si takového bezčasí. To vedlo k přetrvávání rituálu zabíjení boha, ať už člověka či zvířete, který má své kořeny již v pohanských kultech. Zabíjení boha je ostatně kombinací dvou původně samostatných zvyků. Prvním bylo zabíjení boha jako jeho záchrana před stáří a druhým každoroční zbavení se zla a hříchů. Jedním z příkladů takového spojení je i vynášení Smrtky v našem prostředí, tudíž je patrná tradice takových rituálů i na našem území.⁷

Vrátíme-li se ale k římským saturnáliím, nalezneme ještě několik zajímavých aspektů, u kterých je vhodné se zastavit. Tím hlavním je zvyk poskytovat svobodu otrokům. Ti, ač za normálních okolností neměli ani status plnohodnotného člověka, mohli během saturnálií jíst se svým pánem u jednoho stolu, osopit se na něho nebo se s ním opít. Páni si dokonce s otroky někdy vyměňovali role. Tímto divadelním uspořádáním se restaurovala na krátký čas ideální mytická doba vlády rovnosti, a tím plnilo liminární období svůj účel očistění napomáhajícího přechodu.⁸

Jak vidno, během oslav karnevalového charakteru se všechny Frazerovy charakteristiky naplňují vrchovatou měrou. O jejich aplikovatelnosti tedy není pochyb. Zrovna tak není žádného sporu o tom, že mají jednoznačně divadelní podstatu. Rozličné modifikace těchto rituálních svátků najdeme po celém světě a s jemnými odlišnostmi je i všude podobně chápeme. Naplňuje však tyto charakteristiky i právo?

Právo se v očích veřejnosti nejčastěji projevuje v soudních řízeních. Tyto obzvláště se z celého práva divadlu podobají nejvíce. Mluví-li Turner v popisu první fáze – odloučení - o vytržení z dosavadního pořádku věcí, i soudní řízení má v tomto adekvátní odpověď. Vždyť co je pro člověka větším vytržením, než zpochybnění některé z hodnot tak důležitých, že je upravuje právo? Ať už se jedná o žalobce, který je nucen svoji neutěšenou situaci řešit soudně i navzdory všem velmi racionálním důvodům svědčícím proti tomuto řešení, či o žalovaného, jehož dosavadní klid se zahájením soudního řízení rozpadl, pro oba se jejich dosavadní životní situace radikálně mění.

Turner ohledně rituálů zmiňuje dva modely společnosti: první stanoví, že společnost je strukturovaným, diferencovaným a hierarchizovaným

⁷ FRAZER, James George. *Zlatá ratolest*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 504.

⁸ FRAZER, James George. *Zlatá ratolest*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 504.

systemem, podle druhého modelu je společnost skupinou jedinců, kteří jsou si rovni. Právě druhý model získává převahu v liminárních obdobích.⁹

Asi se shodneme, že ač žijeme v demokratické společnosti, hierarchizovaný systém tu i přesto existuje. Je vytvářen uspořádáním společnosti na principu tržních vztahů, kde moc a finanční prostředky nezřídka přímo určují status jedince a jeho postavení v již zmiňované hierarchii společnosti. Toto by však čistě teoreticky nemělo platit před soudem. Jak je totiž všeobecně známo, jednou z nejdůležitějších zásad civilního soudního řízení je rovnost stran. Tu nesmí ovlivnit ani společenské postavení stran, ani nic podobného.

Teoreticky je tak naplněn rys nehierarchizované nestrukturované společnosti, jak o ní píše Turner. Soudní řízení by tak teoreticky mohlo být klasickým rituálem. Pro to by však muselo splnit další podmínky.

Hned první z nich je obsažení rituálů, v jejichž rámci se posvátnost osob s vyšším postavením získává dočasným ponížením a naopak. V tomto smyslu je společenský život pro jedince součástí dialektického procesu, v němž se střídají prožitky struktury a *communitas*, stavy a přechody.¹⁰

Tato charakteristika se opět vztahuje k otázce rovnosti, když protistrany sporu jsou po dobu jeho trvání rovnocenné navzájem a obě jsou navíc podřízené soudu. Z vlastní identity tudíž část ztrácejí a stávají se „stranou žalující“ a „stranou žalovanou“. V českém prostředí je zde navíc výrazný vliv společenského tlaku, který je, samozřejmě s příslušnou dávkou nadsázky, výborně vyjádřen v přísloví „Na každém šprochu pravdy trochu.“ Jak žalovaný, tak žalobce jsou často společností stigmatizováni a skutečně pozbývají svého jinak běžného společenského statusu.

S tím souvisí i fenomén rituální moci slabých. Pokud jim je v liminárním období dána možnost jednat rovně s výše postavenými, dojde k převrácení statusů, což ve svém důsledku může být velmi obohacující.¹¹

I pro právo má rituální moc slabých svůj význam. Ač toto pojmenování zní samo o sobě poněkud zlověstně, představíme-li si pod ním opět zrovnoprávnění stran v tom smyslu, že osoby, v běžné společenské hierarchii postavené níž než většina společnosti, mají v soudním řízení stejné postavení jako protistrana, začne tento koncept dávat smysl. Rozhodnutí soudu musí být respektováno a velkou část autority k takové respektu-hodnosti získává právě procesem svého vzniku. Ovlivní-li kupříkladu rozhodnutí svým svědectvím bezdomovec náhodou přihlížející přečinu některého z mocných, má tento člověk na chvíli v rukou osud

⁹ TURNER, Victor Witter. *Průběh rituálu*. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2004, s. 97.

¹⁰ TURNER, Victor Witter. *Průběh rituálu*. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2004, s. 98.

¹¹ TURNER, Victor Witter. *Průběh rituálu*. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2004, s. 99-102.

někoho mnohem výše postaveného, než je on sám. Jejich role se vlivem soudního řízení promíchávají. Alespoň z hlediska „slabých“ a vnější společnosti tak potom výsledné soudní rozhodnutí působí důvěryhodněji, a ať už dopadne jakkoliv, výsledek bude spíše respektován.

Na závěr výčtu znaků rituálů však jmenujme ty dva nejdůležitější: téměř bezvýjimečnou podřízenost autoritě a vázanost pravidla, podle kterého musí všichni účastníci jednat. Co jiného je to v právu než podřízenost soudu, případně přímo soudci, jenž nakonec vynese rozhodnutí, a vázanost právní normou, ať už v jakékoliv podobě.

Zdá se tedy, že právo a zejména soudní proces naplňují znaky rituálu beze zbytku. Máme-li ho potom jako rituál popsat a zkoumat, můžeme si vypůjčit i jeho pojmosloví.

Van Genep používá dvě sady pojmů: odloučení, pomezí a přijetí a potom označení preliminární, laminární a postliminární, a to v závislosti na kontextu, Turner se zaměřuje na liminritu jako fázi a stav, když jako hlavní vidí rituály zvýšení statusu a převrácení statusu.¹²

Z právního pohledu je proto Turnerovo členění vhodnější, protože přesnější. Turner přitom navíc vychází také z rozlišení rituálů na rituály životních krizí a kalendářní rituály. Své poznatky nakonec Turner dokládá příslušnými příklady např. z Ghany nebo Indie.¹³

My ale nemusíme tak daleko, protože pro naše účely zcela stačí určit, že pokud soudní řízení bylo skutečně rituálem, bylo by bez jakýchkoliv pochybností rituálem životních krizí a nikoliv rituálem kalendářním. Vždyť si stačí představit, za jakých okolností k zahájení soudního řízení většinou dochází, co k němu jeho účastníky vede a co pro ně přináší. Jistě existují lidé, pro které jsou soudní řízení naprostou rutinou, která jejich život nijak výrazněji neovlivňuje. Přesto si troufám tvrdit, že pro většinu účastníků je soudní proces stresujícím zážitkem naprosto zásadním pro jejich vnímání reality, tedy krizí bez dalšího.

Došli-li jsme tedy k závěru, že soudní proces může být považován za rituální divadlo svého druhu, je načase se ptát, co nám toto poznání může přinést. Dle mého názoru může nabídnout hlubší poznání současné situace práva a možnosti jejího dalšího vývoje.

Zde je zásadním pramenem text G. Lipovetského, který zabývá nejaktuálnějšími poznatky o svátcích coby dalšího z projevů rituálního

¹² TURNER, Victor Witter. *Průběh rituálu*. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2004, s. 159-177.

¹³ TURNER, Victor Witter. *Průběh rituálu*. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2004, s. 159-177.

divadla. Ve svých úvahách vychází ze zkoumání průběhu a důležitosti svátků během historie, ať už starověké či nepříliš vzdálené. Ve vysvětlování současné podoby svátků však Lipovetsky nezachází do zbytečných detailů, nýbrž jde přímo k jádru věci, když naprosto jasně formuluje podstatu odlišnosti současných svátků od svátků v podobě, v jaké je znalo lidstvo v předchozích staletích.¹⁴ Hlavním rozdílem oproti minulosti je zde absence duchovního základu svátků. V tom lze spatřovat zásadní podobnost s právem, které rovněž hledá hodnotový základ od chvíle, kdy ztratilo oporu v náboženství a morálce coby dalších normativních systémech.

Lipovetsky vysvětluje přetrvání svátků v sekulární konzumní společnosti, kde se o duchovním základě oslav dá mluvit jen stěží, jejich změněným charakterem. Jejich popularita dle Lipovetského začala stoupat v 60. letech zásluhou happeningů a různých festivalů. Situace došla tak daleko, že mluví o „hyperfestivitě“. V jejich základech však už dnes dle Lipovetského nenajdeme náboženské či politické principy.¹⁵

Svátky však nabízejí ještě jednu kvalitu, pro kterou jejich obliba ta stoupá: možnost kolektivní radosti. Ta však paradoxně slouží uspokojení individuálního štěstí, protože svátky stojí na základech dobrovolné účasti, individuální realizace a osobního uznání. V tomto pojetí je jediným zákonodárcem lidského života sám jedinec. Svátek tak funguje jako nástroj sebevymezení, sebeproklamace a sebeidentifikace.¹⁶

Ne, nebudeme zacházet až do extrému tvrzení, že právo je svátek. Přesto lze najít paralelu mezi jedním projevem rituální divadelnosti určitého děje, a to při slavení svátků, a při druhém projevu této charakteristiky, tedy v právu.

Jestliže svátky přežily svoji ztrátu náboženského základu díky tomu, že umožňují v dnešní odcizené společnosti intenzivní prožívání pocitu sounáležitosti a částečně i radosti či satisfakce a že jsou nástrojem sebevymezení, lze o něčem podobném uvažovat i v právu.

Svátek a rituál se často v lidském chování potkávají a protínají a oba společně mohou být funkcí každého divadla v lidském konání. Právě prostřednictvím této funkce každé divadlo reálně ovlivňuje společnost tak, jak by bez „sváteční“ či „rituální“ nadstavby nikdy nemohlo. V kontextu práva je tato rituálně-sváteční divadelnost také jednou z charakteristik právních dějů a soudního řízení zejména.

¹⁴ LIPOVETSKY, Gilles. *Paradoxní štěstí: esej o hyperkonzumní společnosti*. V českém jazyce vyd. 1. Praha: Prostor, 2007, 443 s. 277 – 286.

¹⁵ LIPOVETSKY, Gilles. *Paradoxní štěstí: esej o hyperkonzumní společnosti*. V českém jazyce vyd. 1. Praha: Prostor, 2007, 443 s. 277 – 286.

¹⁶ LIPOVETSKY, Gilles. *Paradoxní štěstí: esej o hyperkonzumní společnosti*. V českém jazyce vyd. 1. Praha: Prostor, 2007, 443 s. 277 – 286.

Jestliže budeme zkoumat autoritu soudního řízení skrz optiku rituálního divadla, které je pro jednotlivce také prostředkem sebevymezení a zprostředkovatelem spoluprožívání s ostatními členy společnosti, získáme tím nový kontext. V těchto souvislostech vypadá jinak role soudce, svědka i stran. Síla právní normy také dostává jiný základ, když ji hodnotíme z pohledu závazného pravidla průběhu rituálu. Nejvýznamnější rozdíl od konvenčního chápání je však ve zdůraznění úlohy veřejnosti.

Tak jako bylo třetím účastníkem rituálního divadla v Kurumugli publikum, tak i v moderních soudních procesech hraje významnou roli veřejnost. Ta se jednání účastní často prostřednictvím médií, takže už neuvažujeme o pár jednotlivcích z přihlížející veřejnosti, přítomné v soudní síni, ale o velké části společnosti. Zde se pak projevuje i sváteční rozměr rituálně-divadelní charakteristiky divadla. Každý člen publika-veřejnosti je přímým účastníkem procesu, skrze svoji účast na něm se vymezuje v dané otázce a zároveň spoluprožívá tento děj s ostatními.

Tím není nijak ohrožena samotná podstata tohoto dění, ať už napodobovaný boj v Kurumugli či právní spor konkrétních stran v soudním řízení. I pro ně, herce uvnitř divadla, zůstává rituál zachován. Jsou jeho primárním rozměrem. Vedle toho však je toto divadlo i svátkem a rituálem pro veřejnost, kterou už nelze opomíjet, protože právě z ní vychází autorita práva.

Jestliže každá norma totiž musí být akceptována veřejností, aby byla normou, dá se totéž předpokládat i u soudních rozhodnutí. Společenská akceptace se v současné atmosféře hyperfestivity, jak ji popsal Lipovetský, formuje při novodobých svátcích. Aby právo mohlo s touto novou situací pracovat, musí si ji nejprve přiznat.

V současném multidisciplinaritu vzývajícím světě je s podivem, že právo na většinu nových pohledů nahlíží s nedůvěrou. Přitom by mu větší otevřenost v tomto ohledu mohla přinést především užitek. Možná by se mu totiž dostalo odpovědí, které zatím chybí. Pohled na právo jako rituální divadlo by mu třeba mohlo napovědět, jak je to s kostýmy-taláry, hodnocením důkazů prostřednictvím teorie ostenze, vázaností psanou normou v porovnání s věrností dramatickému textu atd. Především mu však může dát naději na zdůvodnění, že ani dnes nemusí být pouze vykonstruovaným společenským mechanismem, ale svébytnou společenskou silou.

Literature:

- FRAZER, James George. *The golden bough: a study in religion and magic*. Abridged ed. Mineola, N.Y.: Dover Publications Inc., 2002, 756 s. ISBN 0486424928.

- GOFFMAN, Erving. The presentation of self in everyday life. Edinburgh: University of Edinburgh, 1956. 161 s.
- LIPOVETSKY, Gilles. Paradoxní štěstí: esej o hyperkonzumní společnosti. V českém jazyce vyd. 1. Praha: Prostor, 2007, 443 s. ISBN 9788072601844.
- SCHECHNER, Richard. Performancia: teórie, praktiky, rituály. 1. vyd. Bratislava: Divadelný ústav Bratislava, 2009, 341 s. ISBN 9788089369119.
- TURNER, Victor Witter. Průběh rituálu. Vyd. 1. Brno: Computer Press, 2004, vii, 194 s. ISBN 8072269003.

Contact – email

210387@mail.muni.cz

HUDOBNÉ DIELO A JEHO ÚPRAVA V PRÁVNÝCH PREDPISOCH

SILVIA LATTOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Autorka sa v príspevku venuje vzťahu populárnej kultúry a právnych predpisov. Konkrétne sa príspevok zaoberá populárnou hudbou a jej úpravou v právnych predpisoch. Hudba je významnou súčasťou kultúry, či už hovoríme o populárnej kultúre alebo kultúre všeobecne. Je významným vyjadrením tvorivej činnosti jednotlivca (či viacerých autorov), ktoré odráža autorov pohľad na svet, či konkrétnu udalosť. Hudobné dielo je nie len súčasťou populárnej hudby, ale je najmä autorským dielom, ktorého úprava je definovaná v právnych predpisoch upravujúcich duševné vlastníctvo. Hudobné dielo, ak spĺňa podmienky uvedené v právnych predpisoch, je považované za autorské dielo, čo znamená, že práva autora (osobnostné a majetkové) k takémuto dielu sú chránené autorským zákonom. Autorom hudobného diela je fyzická osoba, pričom pri hudobných dielach nie je nezvyčajné, že vznikajú aj ako spojené diela, teda ako spojenie hudobného diela s textom. Autor hudobného diela má napríklad právo označiť svoje dielo menom alebo pseudonymom, rozhodnúť o zverejnení svojho diela, udeliť tretím osobám licenciu na využívanie svojho diela, verejný prenos diela a iné. Používanie hudobných diel je upravené aj v rámci zákonných licencií. K porušovaniu práv autorov hudobných diel prichádza napríklad pri vytváraní nelegálnych rozmnožením hudobných diel alebo k použitiu hudobného diela jedným z autorov spojeného hudobného diela bez súhlasu ďalšieho (ďalších) autorov. V súlade s ustanoveniami právnych predpisov má autor právo žiadať napríklad určenie svojho autorstva, zákazu neoprávneného zásahu do svojho práva, náhradu ujmy a iné. Vo vzťahu k platnému právnemu stavu môžeme hovoriť o potrebe novelizácie autorského zákona v otázke obligatórnej písomnosti licenčnej zmluvy.

Key words in original language

Autorské právo, hudobné dielo

Abstract

In this contribution the author is attend to the relationship of the legal regulations and the pop culture. More concrete, the contribution is concerned to the pop music and its regulation in the legal acts. Music is an important part of the culture, if we look on the pop culture or culture in general. It is an important expression of the creative work of the individual (or more individuals), which reflect the author's point of view to the world or to the special event. The musical work is not only the component part of the pop music, but mainly is an author's work, which is defined in the legal

regulations concerning the intellectual property rights. The musical work, if it fulfils the conditions stated in the legal codes, is considered as the author's work, which means, that the rights of the author (moral and economic rights) to such author's work are protected by the copyright act. The author of the musical work is a natural person, who has created the author's work. By the musical work it is not unusual that musical works are created as joint work, for example as join of the musical work with the lyrics. Joint works is joining of two or more independent works of the co-authors (with the approval of these authors) while the author's dispose of joint works together. The author has right to label his work with his name or pseudonym, request, that his name or pseudonym is given in all reproduction of his work, decide about the releasing of his work, to protection of his work against any unauthorised alteration of his work, to give license to the third persons, to distribute an original work to third person or some others. Using of the musical works is modified also in the provision of the legal licences which limit the economic rights. For example is possible that a natural person makes a copy of a released musical work for his personal use and for non commercial purposes without the author's consent. By using of the musical work is also possible that the rights of the author could be breached. The breaching of the author's right to the musical work is possible also in the digital area, for example by making by the unauthorised copy or by using of the musical work without the consent of the author of the musical work (of by using of the musical work by the one of the authors without the consent of the other author). In accordance with the provision of the legal regulations, the author has right to request for example the determination of his authorship, prohibiting jeopardising of his rights, prohibiting unlawful infringement of his right, ask for compensation of loss and others. In relation to the valid legal regulations it is possible to talk about the need of change of the copyright act - mainly the change of the written form of the licence contract.

Key words

Copyright law, music author's work

1. Úvod

V mojom príspevku sa chcem venovať vzťahu populárnej kultúry (alebo inými slovami "pop kultúry") a autorského práva. Ak hovoríme o pop kultúre, môžeme hovoriť (ako o jednej z možných definícií) o určitom "hlavnom" prúde kultúry, ktorá, rôznym spôsobom, ovplyvňuje množstvo (alebo väčšinu) ľudí. Je samozrejme na individuálnom posúdení, čo patrí do pop kultúry a čo nie, resp. na individuálnom posúdení, čo má byť považované za kultúru a čo nie. Tieto úvahy, najmä čo sa hudby a popmusic týka, ponechávam v plnej miere hudobným kritikom, vydavateľstvám a samotným poslucháčom hudby.

Ak uvažujeme o pop kultúre ako o všeobecnom pojme, jej súčasťou bude nepochybne aj hudba, resp. rôzne hudobné skladby či hudobné diela, pričom o týchto môžeme vo všeobecnosti hovoriť ako o popmusic.

Pod pojmom "popmusic" môžeme rozumieť nie len populárnu hudbu, ktorá sa hráva vo svetových rádiách, na diskotékach, resp. je na súčasťou hitparád, ale v širšom ponímaní popmusic tvoria aj vzťahy autorov a poslucháčov, ktoré sú regulované právnymi predpismi.

Vo svojom príspevku by som sa rada zamerala na hudobné diela ako predmety autorsko-právnej ochrany a ich reguláciu v právnych predpisoch, najmä v zákone č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (ďalej len "Autorský zákon").

Autorský zákon upravuje, okrem iného, definíciu autorského diela a práva autorov súvisiacich s vytvorenými autorskými dielami. Dielom v zmysle autorského zákona rozumieme literárne, umelecké a vedecké dielo, ktoré vzniklo vlastnou tvorivou činnosťou autora a ktoré je vyjadrené v podobe vnímateľnej zmyslami človeka (pričom nie je podstatné, či je dielo vyjadrené v hmotnej podobe).

2. Definícia hudobného diela

Ako som už uviedla vyššie, k právnym predpisom, ktoré upravujú vznik a používanie autorských diel patrí Autorský zákon, ktorý definuje aj druhy autorských diel; medzi autorské diela, v súlade s § 10 Autorského zákona, patrí aj hudobné dielo s textom alebo bez textu.¹ Je potrebné uviesť, že právne predpisy, ktoré upravujú autorské diela, nijako neupravujú definíciu hudobného diela.

Tu by som sa ešte rada vrátila k definícii populárnej hudby, resp. k jej spresneniu. Populárnu hudbu tvoria hudobné skladby, ktoré môžeme nesporne považovať aj za hudobné diela v zmysle Autorského zákona (bez ohľadu na to, aké kvalitné je, či nie je takéto hudobné dielo - Autorský zákon poskytuje ochranu dielam (literárnym, umeleckým i vedeckým), ktoré sú výsledkom vlastnej tvorivej duševnej činnosti autora - fyzickej osoby.)² Je teda bezpredmetné, či bude konkrétne hudobné dielo kritikou, odbornou verejnosťou či laikmi označené ako nekvalitné, stále mu bude (pokiaľ bude

¹ Pozri ustanovenie § 7 Autorského zákona

² Autorský zákon nijako nerozlišuje kvalitu konkrétneho diela, čo reálne ani nie je možné, pretože takéto posúdenie by nemohlo byť objektívne. Rovnako by mohlo byť sporné, kto a na základe čoho by posudzoval splnenie podmienok, aby určité dielo mohlo byť chránené ako autorské dielo. Posúdenie, či konkrétne hudobné dielo je, alebo nie je kvalitné, je teda v plnej miere ponechané najmä na hudobných kritikov.

spĺňať podmienky na ochranu autorského diela stanovené v Autorskom zákone) priznaný status autorského diela.

Samotný pojem "hudobné dielo" nie je v Autorskom zákone priamo definovaný. Čo sa týka definície hudobného diela, odborníci na právo duševného vlastníctva, napríklad profesor Luby, definujú hudobné dielo nasledovne: "Hudobné diela spočívajú v tvorivej myšlienke vyjadrenej skladbou (spojením a sledom) tónov ovládaných melódiou, harmóniou a rytmom, pričom sú určené na to, aby boli vykonané výkonnými umelcami (dirigentom, hudobníkmi, spevákmi). Melódia je časový sled tónov udávajúci citovú náladu skladby, harmónia je súčasné znenie súzvučných tónov a rytmus je vzájomným pomerom časového trvania tónov, akordov."³ Profesor Telec uvádza, že "podstatou hudobnej tvorby je vyjadrenie tvorivej myšlienky zvukovým prejavom za použitia melódie, rytmu, harmónie, dynamiky a farby zvuku."⁴

Pri definovaní hudobného diela by som sa rada zastavila pri vzťahu tvorivej činnosti autora, resp. slobody tvorby autora, pri vytvorení hudobného diela. Tvorivosť, (alebo tvorivá činnosť autora), fantázia autora, ale aj sloboda prejavu autora, sú nevyhnutnými predpokladmi na vznik autorského diela. Nie je neobvyklé, že myšlienky, ktoré autor z určitých dôvodov nemohol slobodne vyjadrovať iným spôsobom, vyjadril práve vytvorením hudobného diela. Sloboda, ktorá je vyjadrená prostredníctvom hudobného diela, môže byť "hnacím motorom" pre ďalších ľudí; protestom, prostredníctvom ktorého je možné vyjadriť ich vlastné myšlienky. Hudba teda môže byť prejavom odporu, aj silnou zbraňou tých, ktorí sú utláčaní, prenasledovaní alebo ktorých ľudské práva sú inak obmedzované. Ľudia v situáciách, kedy pociťujú strach (dokonca aj s vedomím, že smrť je neodvratná) prekonávajú úzkosť hudbou či spevom. Židia v koncentračných táboroch, vediac, že smrť je neodvratná, spievali, ako svoj posledný protest, českú hymnu "Kde domov můj" a "Hatikvah" (dnešnú národnú hymnu štátu Izrael).⁵ Autori hudobných diel prostredníctvom hudby vyjadrujú protest proti násiliu, útlaku, ponižovaniu. Hudba pre autorov, (ale aj jej poslucháčov), v mnohých prípadoch znamená slobodu. Mnohé hudobné diela sa stali symbolom odporu voči násiliu, utláčaniu a snahe o odstránenie demokracie, či potlačeniu ľudských práv.

Možno práve preto môže byť ako relatívny protiklad chápaná skutočnosť, že hudba, resp. hudobné diela a práva spojené s hudobnými dielami sú upravené/limitované právnymi predpismi. Právne predpisy upravujú tak

³ LUBY, Š.: Autorské právo. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1962, str. 218

⁴ TELEC, I, TŮMA, P.: Autorský zákon. Komentár. 1. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 28

⁵ BURGER, A.: Ďáblova dílna. Praha: Euromedia Group, k.s. - Ikar, 2007, str. 79

práva autora hudobného diela, ako aj tretích osôb, ktoré majú záujem autorské dielo dohodnutým spôsobom používať. Aj z tohto dôvodu, sloboda v spojitosti s hudobným dielom nemôže byť chápaná tak, že hudobné diela je možné využívať ľubovoľným spôsobom, bez akýchkoľvek obmedzení stanovených v právnych predpisoch (či už z dôvodu ochrany autora hudobného diela, alebo z dôvodu právnej istoty používateľa autorského diela, že neporušuje osobnostné či majetkové práva autora).

Ak hovoríme o hudobnom diele, môžeme sa zastaviť pri úvahe, či je predmetom ochrany celé hudobné dielo, alebo je pred neoprávneným použitím chránená aj jeho časť, bez ohľadu na to, o akú kvantitatívne veľkú časť hudobného diela by sa jednalo. Autorský zákon priznáva ochranu tak dokončenému dielu, ako aj jeho jednotlivým vývojovým fázam a časťam, vrátane názvu diela a mien postáv, ak spĺňajú pojmové znaky diela.⁶

Na základe ustanovení Autorského zákona môžeme dospieť k záveru, že právnymi predpismi bude chránených aj niekoľko taktov hudobného diela, ak budú spĺňať podmienky, na základe ktorých môžu byť považované za autorské dielo. Ak by tretie osoby chceli využiť (či už vo svojom vlastnom hudobnom diele, v reklamnom spote či v audiovizuálnom diele) iné hudobné dielo alebo jeho časť, mali by tak urobiť len so súhlasom autora, resp. nositeľa majetkových práv k takémuto autorskému dielu. V opačnom prípade môže dôjsť k porušovaniu autorských práv z následkami, ktoré sú stavené právnymi predpismi.

V súlade s ustanoveniami Autorského zákona sa môže autor, do práv ktorého sa zasiahlo v rozpore s platnými právnymi predpismi (alebo ktorý sa domnievam, že takýto zásah do jeho práv hrozí) domáhať napríklad určenia svojho autorstva, zákazu ohrozenia svojho práva vrátane zákazu opakovania takého ohrozenia, náhrady ujmy podľa ustanovení Občianskeho zákona a podobne.⁷

3. Autor hudobného diela

Autorom diela, v súlade s ustanoveniami Autorského zákona, je fyzická osoba, tvorca, ktorý na základe svojho talentu, myšlienok a fantázie vytvorí literárne, umelecké či vedecké dielo. V prípade, ak takéto dielo spĺňa podmienky určené Autorským zákonom na ochranu diela, autorovi prislúchajú práva určené Autorským zákonom. Tvorcom autorského diela je teda fyzická osoba, pričom dielo môže byť vytvorené jednou, ale aj viacerými osobami, resp. autormi. Autorský zákon upravuje výsledky

⁶ Pozri ustanovenie § 15 Autorského zákona

⁷ Pozri ustanovenie § 56 Autorského zákona

autorskej spolupráce viacerých autorov, pričom v súlade s ustanoveniami zákona môžeme hovoriť o diele spoluautorov, spojenom diele, súbornom diele a spoločnom diele.

Hudobné diela často vznikajú ako spojené diela. Spojené dielo je definované v ustanovení § 9 Autorského zákona ako "spojenie dvoch alebo viacerých samostatných diel, ktoré možno uskutočniť len so súhlasom ich autorov, a to na dohodnutý účel; so spojenými dielami nakladajú autori spoločne. Práva autorov nakladať s dielami, ktoré boli takto spojené iným spôsobom ako v tomto spojení, zostávajú nedotknuté"⁸. Spojenými dielami sú rozumieme dve (resp. viac) samostatných diel, ktoré sú na základe rozhodnutia autorov spojené do spoločného diela bez toho, aby došlo k vzniku nového autorského diela. Pred samotným rozhodnutím autorov o spojení autorských diel by sa autori mali dohodnúť, na aký účel budú takto spojené diela využívané, čo predpokladá aj samotný text ustanovenia § 9 Autorského zákona. Spojeným dielom môžeme v súlade s Autorským zákonom rozumieť napríklad knihu (ako literárne dielo) ktorá je ilustrovaná, vydanie knihy so zvukovým nosičom, alebo spojenie hudobného diela s textom.

4. Používanie hudobných diel

Autori hudobného diela dávajú tretím osobám súhlas na použitie hudobného diela na základe licenčnej zmluvy. Náležitosti licenčnej zmluvy sú upravené v Autorskom zákone v ustanoveniach § 40 a nasledujúcich. Licenčnou zmluvou udeľuje autor súhlas na použitie autorského diela, pričom licenčná zmluva musí obsahovať spôsob použitia diela, rozsah licencie, čas, na ktorý autor licenciu udeľuje (alebo spôsob jeho určenia), ako aj odmenu (ak nie je licencia udelená bezodplatne).

Ďalšou obligatórnou náležitosťou je písomná forma licenčnej zmluvy. Práve písomnosť licenčnej zmluvy môže byť v určitých situáciách považovaná za obmedzujúcu. Stále totiž platí, že ak licenčná zmluva nie je uzatvorená v písomnej podobe, je absolútne neplatná. Dynamický technický rozvoj v oblasti autorského práva by si žiadal pružnejšiu úpravu kogentných ustanovení týkajúcich licenčnej zmluvy. Na porovnanie, v Českej republike je prijatá úprava, ktorá je omnoho pružnejšia a umožňuje uzatvárať licenčné zmluvy aj inak ako v písomnej podobe. Konkrétne, v súlade s ustanoveniami českého autorského zákona je možné licenčnú zmluvu uzatvoriť aj v inej, ako písomnej podobe, ak sa licencie poskytuje ako nevýhradná.

Na konci roka 2011 bol do parlamentu predložený návrh na zmenu Autorského zákona, týkajúci sa práve obligatórnej náležitosti licenčnej zmluvy - jej písomnej podoby. Predložený návrh neprešiel na začiatku roka

⁸ Pozri § 9 Autorského zákona

2012 do druhého čítania. Napriek tomu je dôležitým signálom, že Autorský zákon v jeho súčasnej podobe je potrebné novelizovať.

V prípade, ak by bol návrh zmeny Autorského zákona schválený, ustanovenia novelizovaného Autorského zákona by autorom ponúkli možnosť rozhodnúť sa, akým spôsobom budú ich hudobné diela využívané. Okrem iného by sa mohli rozhodnúť, že ich diela budú využívané aj na základe verejných licencií (Creative Commons, GPL, GNU a podobne). Verejné licencie poskytujú možnosť využívať diela liberálnejším spôsobom, pričom o spôsobe využitia rozhodujú sami autori takého diela.

5. Porušovanie práv autorov hudobných diel

V súvislosti s hudobnými dielami a pri ich používaní tretími osobami sa stretávame aj s porušovaním práv autorov hudobných diel. Ak hovoríme o zákonnej úprave porušovania autorských práv, jedným z ustanovení, ktoré porušenie práv upravujú, je ustanovenie § 56 Autorského zákona. V súlade s ustanovením § 56 Autorského zákona, autor, do ktorého práv sa neoprávnené zasiahlo (alebo ak takýto zásah hrozí), sa môže domáhať napríklad určenia svojho autorstva, zákazu ohrozenia svojho práva alebo zákazu neoprávneného zásahu do svojho práva.⁹

V súlade s hudobným dielom môže dochádzať k porušovaniu práv autora hudobného diela napríklad v prípade, ak by tretia osoba bez súhlasu autora použila časť iného hudobného diela. K porušeniu práv autora dochádza aj vtedy, ak tretia osoba, bez súhlasu autora, použije text inej hudobnej skladby a s použitím tohto textu vytvorí vlastnú skladbu.

Významným porušovaním práv autora k autorskému dielu je nepochybne aj plagiátorstvo. Ako definíciu plagiátorstva môžeme uviesť napríklad to, že tretia osoba, rozdielna od autora, využije iné autorské dielo, alebo jeho časť, a uvádza ho pod svojim menom, resp. že využije časť hudobného diela pri vytváraní svojho hudobného diela bez súhlasu autora takého hudobného diela. Profesor Švidroň uvádza, že za plagiát je možné pokladať v najvšeobecnejšom vyjadrení neoprávnené prisvojovanie si pôvodcovstva akéhokoľvek výsledku.¹⁰

Plagiátorstvo je v súvislosti s hudobnými dielami pomerne častým javom; v mnohých prípadoch, najmä ak autor hudobného diela využije z iného hudobného diela len niekoľko taktov, alebo časť melódie, aj ťažko preukázateľný.

⁹ Pozri ustanovenie § 56 Autorského zákona

¹⁰ ŠVIDROŇ, J.: Základy práva duševného vlastníctva. Bratislava: JUGA, 2000, str. 59

Práva autora k autorskému dielu môžu byť porušené aj v inom prípade. Napríklad, ak bolo vytvorené hudobné dielo, ako spojené dielo, a to spojením hudobného diela a textu. V súlade s ustanoveniami Autorského zákona, so spojenými dielami nakladajú autori spoločne. To znamená, že o akomkoľvek použití majú rozhodovať všetci autori spoločne. K nezhodám autorov môže prísť napríklad v situácii, ak jeden z autorov (hudby alebo textu) použije hudobné dielo bez súhlasu ostatných autorov, resp. na účel, s ktorým ostatní autori nesúhlasia. Nesúhlas autorov môže byť o to razantnejší, ak sa jedná o použitie veľmi známej skladby napríklad na politické účely, resp. použitie určitej známej skladby politickou stranou v predvolebnej kampani.

Vtedy si verejnosť môže spájať konkrétnu politickú stranu s podporou tvorcu skladby, ktorá je použitá v ich predvolebnej kampani. Nestačí ak bol súhlas na použitie takejto skladby, (ktorá vznikla ako spojené dielo), udelený len jedným z autorov. Niektorí z autorov spojeného diela môžu pokladať využitie ich autorského diela, bez ich súhlasu, na propagáciu politickej strany, za vážne porušenie ich autorských práv, čo okrem iného môže viesť aj k naštreniu medziľudských vzťahov medzi jednotlivými autormi.

Rovnako aj verejnosť môže negatívne vnímať použitie určitej skladby, ktorú si napríklad dovtedy spájala s udalosťami v roku 1989 a na ktorých vyrástla generácia ich fanúšikov, na propagáciu politickej strany ako rozporuplnú. Autori spojeného diela v tomto konkrétnom prípade žiadali, aby hudobné diela prestali byť používané v predvolebnej kampani.

6. Záver

Hudba je súčasťou ľudskej spoločnosti od nepamäti; je dôkazom jej existencie, prejavom smútku, radosti aj sklamaní, prostriedkom rituálnych obradov, ako aj protestom proti utlačaniu. Či už hudbu, resp. hudobné skladby, chápeme akýmkoľvek spôsobom, či už preferujeme hudbu, ktorá sa dá žánrovo zaradiť k pop music alebo k vážnej hudbe, pre každého z nás má hudba iný význam. Napriek tomu, hudobné skladby, bez ohľadu na ich žánrové zaradenie, alebo "kvalitu", sú upravené právnymi predpismi týkajúcimi sa duševného vlastníctva. Právne predpisy upravujúce duševné vlastníctvo určujú práva a povinnosti autorov hudobných diel, ale aj tretích osôb používajúcich autorské diela. V dnešnom "digitálnom" svete je porušovanie práv duševného vlastníctva veľmi častým javom, prudký technologický rozvoj umožňuje využívať rôzne technické prostriedky spôsobom, ktorý ešte pred niekoľkými rokmi nemusel byť známy. Právne predpisy upravujúce ochranu autorských diel pred zneužívaním miestami nestačia s dychom takémuto rýchlemu technickému rozvoju. Preto je potrebné neustále zosúladiť aktuálnu právnu úpravu s vývojom technológií a s vývojom spoločnosti, aby sa dosiahla harmónia a rovnováha pri ochrane výsledkov tvorivej činnosti autorov.

Literature:

- BURGER, A.: Ďáblova dílna, Praha: Euromedia Group k.s. - Ikar, 2007, str. 280, ISBN 978-80-249-0968-4
- LUBY, Š.: Autorské právo. Bratislava: Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1962, str.402,
- ŠVIDROŇ, J.: Základy práva duševného vlastníctva. Bratislava: JUGA, 2000, str. 252, ISBN 80-85506-93-9
- TELEC, I., TŮMA, P.: Autorský zákon. Komentář. 1. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2007, 989 str.

Contact – email

sisalattova@gmail.com

SPOLEČENSKÝ ŘÁD V DÍLE FRANZE KAFKY

MAREK LOLLOK

MU, Filozofická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V příspěvku Společenský řád v díle Franze Kafky si klademe za cíl přiblížit dílo Franze Kafky z hlediska některých aspektů regulace lidského chování, především existence tzv. společenského řádu. Zejména s pomocí právní terminologie v Kafkově díle poukážeme na místa, která jsou pro stanovené téma relevantní či příznačná. Pokusíme se pojmenovat a popsat rámeček pravidel, v němž se Kafkovi hrdinové pohybují zvláště se zřetelem k nositelům moci, jejichž prostřednictvím jsou pravidla uplatňována. Na situacích z autorových nejvýznamnějších děl (novela Proměna, romány Nezvěstný, Proces, Zámek) či na exemplárních povídkách si vyložíme systém příkazů a zákazů, jimž subjekt v Kafkově světě podléhá, a zvážíme zásady, které jejich existenci provázejí.

Key words in original language

Franz Kafka, zákon, právo, literatura

Abstract

The article Social Order in the work of Franz Kafka deals with the problematic of law in the work of Franz Kafka. Some of the particular characteristics of Kafka's fictional worlds are introduced. We describe the appearance of the law and the public institution in Kafka's most well-known book (Schloss, Verschollene, Prozess). As an illustration we add a few symptomatic examples to display how the law in Kafka's work looks like.

Key words

Franz Kafka, law, legal system, literature

SPOLEČENSKÝ ŘÁD V DÍLE FRANZE KAFKY

V tomto příspěvku si klademe za cíl přiblížit dílo Franze Kafky z hlediska regulace lidského chování, především existence tzv. společenského řádu. V Kafkově díle poukážeme na místa, která jsou pro toto téma relevantní. Pokusíme se pojmenovat a popsat rámeček pravidel, v němž se Kafkovi hrdinové pohybují zvláště se zřetelem k nositelům moci, jejichž prostřednictvím jsou pravidla uplatňována. Na situacích z autorových nejvýznamnějších děl (novela Proměna, romány Nezvěstný, Proces, Zámek) či na exemplárních povídkách si vyložíme systém příkazů a zákazů, jimž subjekt v Kafkově světě podléhá; a zvážíme zásady, které jejich existenci provázejí. V návaznosti na to zachytíme literární podobu institucí a orgánů, které normy stanovují a aplikují, a charakterizujeme jejich provoz. Výsledky

svých pozorování a úvah – bude-li to na základě dílčích rozborů možné – se pokusíme v závěru zobecnit.

ÚVOD

Obrovské množství tu více, tu méně relevantní „kafkologické“ literatury s sebou přináší množství materiálu. Překladatel Vladimír Kafka¹ trefně uvádí, že rozličné výklady (nejen teoretické, ale např. také scénické a výtvarné), které jsou často devalvovány publicistickou simplifikací, zakotvily v obecném povědomí jakýsi virtuální obraz autora, s nímž je pak možno dle libosti nakládat a takřka se nedat rušit jeho vlastním živým dílem. Takové nálepky a přílepky se neprojevují jen všudypřítomnou a povrchní komercí značky Franz Kafka přinášející řadu nepodložených mýtů, ale i elegantními, avšak často neméně spekulujícími pokusy tato zjednodušení a mýty vyvrátit.² Za zhruba padesát let intenzivního zájmu, jenž „fenoménu Kafka“ rozličné vědní disciplíny v tuzemsku a v zahraničí věnují, se objevilo tolik materiálu, že svědomitě a důsledně jej probrat je za jeden lidský život zcela nemožné; už jen povšechná orientace v něm je obtížná. V takovýchto podmínkách je třeba informace o Kafkově díle pečlivě vážit a ze zdrojů vybírat pouze ty relevantní a především věnovat patřičnou pozornost dílu samu.

Vzhledem k naší problematice je situace v oblasti sekundární literatury poněkud přehlednější: navzdory všeobecnému povědomí o Kafkově právnickém vzdělání a profesi a navzdory častým, avšak příliš stručným konstatováním o juristicky strukturovaném a vesměs exaktním Kafkově myšlení, se soustředěnějších pojednání na toto téma neobjevilo mnoho. V porovnání s kvantem kafkologické literatury filozofické, teologické či např. psychologické se odborných či esejistických úvah o – řekněme prozatím – právní a státoprávní stránce Kafkova díla dostává minimum. Jak v české, tak v německy psané literatuře (která se pro bádání o Kafkovi zdá být klíčová), jsou zmínky o autorově koncepci společenské organizace pouze parciální a příležitostné. Z nejvýznamnějších publikací uvedme kratší monografii německého juristy Janko Ferka *Recht ist ein Prozes*³ či obsírnější kapitolu Ulfá Abrahama z monografie *Kafka Handbuch*⁴ nazvanou *Kafka und Recht/Justiz*; pro naše téma jsou inspirativní také některé stati z výborů Franz Kafka „Vor dem Gesetz“⁵ a *Nach erneuter*

¹ Kafka, V. Poznámka překladatele. In Kafka, F. *Popis jednoho zápasu*. Praha: Odeon, 1991, s. 277.

² Z poslední doby např. český překlad knihy Jamese Hawese *Proč byste měli číst Kafku, než promarníte svůj život* (Hawes, J. *Proč byste měli číst Kafku, než promarníte svůj život*. Brno: Host, 2011).

³ Ferk, J. *Recht ist ein Prozess*. Wien: Manz, 1999.

⁴ *Kafka Handbuch* (ed. Bettina von Jagow a Oliver Jahraus). Berlin, 2008, s. 212 an.

⁵ *Franz Kafka „Vor dem Gesetz“* (ed. Manfres Voigts). Würzburg, 1994.

Lektüre: Franz Kafkas „Der Process“.⁶ Velkou mezerou zůstává dosavadní absence uceleného sborníku, který by shrnul příspěvky z tematické konference Kafka a moc konané v Liblicích v roce 2008.

Ještě předtím, než překročíme práh literární vědy a přistoupíme ke konkrétnějším analýzám fungování společenských norem a mocenských institucí v Kafkových fikčních světech, bude užitečné si krátce připomenout dva rysy, které jsou příznačné pro takřka všechny Kafkovy prózy a které mohou být podnětné pro naše další úvahy. První aspekt souvisí spíše s výstavbovou stránkou Kafkových textů, druhý s jejich vnitřní modelací.

TORZOVITOST A FRAGMENTÁRNOST KAFKOVA DÍLA

Umělecké dílo zajisté nepůsobí jen tím, co sděluje, ale též tím, jak je vystavěno. Je jistě velmi nutno brát v potaz, jak se projevuje „nehotovost“ Kafkových textů. Jak známo, větší a podstatnější část Kafkova díla nebyla od autora schválena k vydání, ba byla přímo v závěti odsouzena ke spálení (to se týká i dnes už klasických próz *Nezvěstný*, *Proces*, *Zámek* aj.). Tato díla tak de facto zůstala ve stavu fragmentů.

Při úvahách nad zlomkovitostí Kafkových děl se na námět badatele Josefa Jedličky⁷ navrhuje opřít o důležitou Mukařovského studii o Máji Karla Hynka Máchy,⁸ kde autor popsal fragmentárnost a torzovitost jako metodu a záměrný moment uměleckého díla. Ve své studii Mukařovský kromě jiného tvrdí: „básnické pojmenování jako významová jednotka je pevně zasazeno do kontextu a vstupuje v intenzivní styky s pojmenováními sousedními, je soudržností kontextu zbavováno bezprostředního styku s věcí, kterou samo o sobě znamená: teprve ukončený kontext jako významový celek navazuje bezprostřední styk se skutečností“. Rovněž zde konstatuje, že „dokud tento kontext neznáme celý, může se vždy ještě kterýkoli částečný význam daný v jeho souvislosti změnit dodatečně vlivem toho, co za ním v kontextu následuje. Kontext je tedy významová konstrukce uskutečňující se v čase, jejíž jednotlivé části jsou na sobě zavěšeny, ba do sebe vklíněny, a je jim tak bráněno, aby se skutečností navazovaly každá o sobě vztah zvláštní.“

Uvědomíme-li si při těchto slovech faktickou nedokončenost Kafkových nevydaných textů a zároveň jejich otevřený charakter (autor mnohdy nestanovuje ani závazné řazení kapitol),⁹ pochopíme, že s fragmentárností

⁶ *Nach erneuter Lektüre: Franz Kafkas „Der Proces“* (ed. Hans Dieter Zimmermann). Würzburg, 1992.

⁷ Jedlička, J. O Kafkovi (1965), in *Z dějin českého myšlení o literatuře 3 (1958-1969)*, (uspořádal Michal Příbáň) Praha: Ústav pro českou literaturu AV ČR, 2003, s. 95.

⁸ Mukařovský, J. *Kapitoly z české poetiky*, sv. 3, Praha: Svoboda, 1948.

⁹ K textologické stránce Kafkova díla viz např. poznámky k německé reedici Kafkova díla na příslušných webových stránkách: [online] 2012 [citováno 5. 4. 2012] Dostupné z: <http://www.textkritik.de/fka/index.htm>.

musíme – chceme-li se při interpretaci vyhnout přílišným spekulacím – počítat s jako původní a do značné míry záměrnou vlastností. Fragmentárnost souvisí spíše s aforistickou povahou stavby Kafkova díla a s jeho převážným zaměřením na abstraktní problémy, než s předčasnou spisovatelovou smrtí, neboť jeho dílo je při bližším pohledu pozoruhodně uceleno a konzistentní; svá témata Kafka exponuje už v nejranějších literárních pokusech a jen s drobnými modifikacemi na nich pracuje po celé své tvůrčí období.

Všechny vyjadřovací prostředky bytostně fragmentární výpovědi však směřují k výrazu co možná nejpřesnějšímu, neúplnějšímu, vědecky věcnému a nedvojznačnému. Kafkovo sdělení působí dojmem bezprostředního a věcného záznamu skutečnosti; jako záznam bezmála protokolární. Jako reprezentativní příklad účinku této metody můžeme uvést 12. kapitolu Zámku, konkrétně moment udělení výpovědi z pozice školníka zeměměřiči K. Inherentní fragmentárnost románu (nikoli jeho „neukončenost“) způsobuje, že chybí jakýkoli klíč k této scéně. Přes detailní expozici této scény není známo příliš mnoho – jak příběh dopadne, zda byl zeměměřič do Zámku pozván anebo zda jde o omyl, zda vůbec pronikl do Zámku, kdo má pravdu, zda on, nebo učitel s učitelkou, byl-li za tím vším nějaký záměr, nebo pouze shoda okolností – o nic pevného vlastně nelze opřít výklad a hodnocení této a jiných scén, a tak čtenáři nezbyvá, než aby situaci nazíral samu o sobě, aby repliku od repliky vážil praktickou oprávněnost stanoviska učitele a zeměměřiče; prostě aby událost vnímal jako protokolární záznam faktu.¹⁰

Zde vyvstává paradox: Kafkova důsledná předmětná evidence neslouží jednoznačnosti, ale zapřičiňuje spíše mnohoznačnost vyznění díla. Budeme-li posléze uvažovat o způsobu zobrazení společenských institucí a jejich vlivu na jednotlivce, budeme tedy vzhledem ke Kafkově stylu muset počítat s jistou neúplností a „tekutostí“ textu. Proto bude třeba některé prvky poměřit se skutečnostmi z našeho reálného světa.¹¹

SVĚT JAKO LABYRINT, LABYRINT JAKO ABSENCE SROZUMITELNÉHO ŘÁDU

Druhý klíčový aspekt obecněji vymezuje obvyklou strukturaci Kafkových fikčních světů a vytváří podklad pro jejich určitější interpretaci.

V Kafkových prózách bychom mohli vyhledat mnoho míst, která prostor literárního díla budují záměrně jako spletitý, nepřehledný a v pravdě

¹⁰ Jedlička, J. O Kafkovi (1965), in *Z dějin českého myšlení o literatuře 3 (1958-1969)*, (uspořádal Michal Příbáň) Praha: Ústav pro českou literaturu AV ČR, 2003, s. 99.

¹¹ Srov. Doležel, L. *Heterocosmica: Fikce a možné světy*, Praha: Karolinum 2003.

labyrintický.¹² Hans Dieter Zimmermann ve své publikaci *Kafka für Fortgeschrittene*¹³ dokonce hovoří o přímé paralele Kafkova světa s Komenského toposem labyrintu ve spisu *Labyrint světa a ráj srdce*.¹⁴ Jedná se o jakýsi ucelený model světa, v němž jsou hlavní hrdinové (Karel Rossmann, Josef K., zeměměřič K., ale také Řehoř Samsa z *Proměny*, evropský cestovatel z povídky *V trestanecké kolonii*, Georg Bendemann z *Ortelu ad.*) nápadnou obdobou Komenského poutníka; už tím, že se – shodou různých okolností – ocitají v cizím, neznámém a neprostupném prostředí, v němž se nakonec všichni snaží aklimatizovat. Jako Komenského poutník i Kafkovi hrdinové záhy a stále více pozbývají původního optimismu a ztrácejí orientaci; usilují o něco, co si vytkli, avšak cíle ne a ne dosáhnout. Josef K. se ztrácí v labyrintu pokoutních vyšetřovacích kanceláří a soudních síní, zeměměřič K. v labyrintu vesnice, z níž se ne a ne vymotat směrem ke kýženému zámku, Karel Rossmann neustále bloudí ve velkých a nepřehledných městech a domech Nového světa. Tato prostorově „hmatatelná“ bloudění jsou provázena bezradností a pomýlenými i v přeneseném smyslu, neboť hrdinové (marně) hledají vhodný postoj k sobě samým a – snad ještě více – optimální poměr ke společnosti, ke světu.

Je tedy třeba se ptát po původní funkci díla: zatímco v případě Komenského *Labyrintu* je účel vzhledem k dobovému kontextu zřejmý – tedy náboženský –, jednoznačně stanovit funkci Kafkových děl je už problematičtější. Kafkův *Zámek*, *Nezvěstný* a v tragičtějším smyslu i *Proces*, *Proměna*, *Ortel* či třeba povídka *V kárném táboře* bývají řazeny k žánru próz zasvěčujících (potažmo k tzv. bildungsromanům), čímž se rovněž podobají Komenského *Labyrintu*: v souvislostech dvacátého století se v nich hledá východisko ze

¹² Vzhledem k omezenému prostoru zde za všechny na okraj uvedme symptomatický vstupní obraz románu *Nezvěstný* (Amerika) – bloudění Karla Rossmanna v podpalubí zaoceánské lodi poté, co s úlekem zjistí, že si v jejích útrobách zapomněl deštník: „Poprosil rychle známého, jehož to podle všeho příliš nepotěšilo, aby mu laskavě u kufru chvilku posečkal, ještě se rozhlédl kolem, aby trefil, až se bude vracet, a rychle odešel. Dole s politováním zjistil, že chodba, kterou by si byl velice zkrátil cestu, je najednou zavřená, což asi souviselo s tím, že všichni cestující musí z lodi vystoupit, a tak si musel s obtížemi hledat cestu spoustou malých místností, po krátkých schodech, za nimiž vždy znovu následovaly další schody, chodbami, které neustále někam odbočovaly, prázdnou místností s opuštěným psacím stolem, až opravdu nadobro zabloudil, neboť tou cestou šel jen jednou nebo dvakrát a pokaždé ve větší společnosti. Nevěda si rady, a jelikož nikoho nepotkal a neustále jen nad sebou slyšel šoupaní tisíce lidských nohou a jako oddychování vnímal z dálky poslední pracovní záchvěvy zastavených už strojů, začal bez rozmyšlení bušit na první malé dveře, před nimiž se při svém bloudění zastavil.“

¹³ Zimmermann, H. D. *Kafka für Fortgeschrittene*. München, 2004, s. 95.

¹⁴ Stálo by za pokus podrobněji prozkoumat Kafkovy romány v komparaci s *Labyrintem světa a ráje srdce*, především s jeho první částí, která je podobně jako Kafkovo texty velmi konkrétní a předmětná; zamyslet se nad Kafkovými světy s ohledem na vstupní tezi Komenského *Labyrintu*, že jde o „světél vymalování, kterak v tom světě a věcech jeho všechněch nic není než matení a motání, kolotání a lopotování, mámení a šalba, bída a tesknost, a naposlady omrzení všeho a zoufání.“

subjektivně vnímaného světového ne-řádu, resp. pevný bod v něm. Zkušenost průchodu labyrintem je přitom nepřenositelná a nezastupitelná, každý musí projít labyrintem sám za sebe. Je to jeden z nejstarších archetypů lidského poznávání; východisko se podobá návratu, ale po proměně je poutník absolvovavší cestu jiný.

Rozdíl mezi Komenským a Kafkou je zřejmý – spočívá právě ve východisku, klíčovém momentu pro celé vyznění iniciačních próz: zatímco poutník z Labyrintu cestu nalézá (a svou deziluzi a zmatenost prolamuje konverzí), Kafkovi poutníci nikoliv. Řehoř, Georg Bendemann, Josef K. na konci příběhu přímo hynou, Karel Rossmann a zeměměřič kýženou orientaci v neznámém světě také nenalézají. Personální vypravěč, resp. reflektor nám však podsouvá mínění postav konfrontovaných s jistým představitelem moci (ať už úřadem či třeba autoritářským otcem), konkrétně jejich zklamávané přesvědčení o existenci srozumitelného a spravedlivého řádu, podle něhož svět, v němž se ocitli, funguje.¹⁵ To ovšem neznamená, že žádný společenský pořádek v Kafkových světech není.

K tomuto aspektu například Petr Rákos uvádí jako konkrétní příklad analýzu románu Zámek – tvrdí, že přes obrovský počet interpretací je zde popsán jakýsi Řád a doslova „zřejmě něco osudově významného, důsažného – podstatně více, než jen byrokracie jednoho vrchnostenského úřadu“. Podotýká, že Řád zde popisovaný nelze chápat jako obraz vrcholně racionálního uspořádání světa, tak jako jej viděli např. Descartes a Spinoza.¹⁶ Na jednu stranu se Zámek jeví jako úžasně přesná a dokonale seřízená mašinerie, která děsí svou neproniknutelností a neúprosnou zákonitostí, v níž „není místa pro dětinná přání jednotlivce“, jindy zase jako dílo pustého rozmaru, síť nekonečných náhod, v níž se člověk zmítá a trpí pro nic za nic. Výstižně ambivalentní povahu Kafkova světa, resp. řádu v něm charakterizuje Rákos, když říká, že „jednu člověk hledá škvíru, trhlinu v nedobytné zdi Řádu; jindy se dožaduje Zákona proti nesnesitelným rozmarům náhody. Společné pro oba případy je jen to, že rozpor není prokazatelný ve věci samé, nýbrž v dezorientovanosti a bezradnosti lidského subjektu.“¹⁷

¹⁵ Josefu K., jenž se v Procesu dostane do prázdné zasedací síně, není zprvu dovoleno prohlédnout si knihy ležící na soudcově stole. Reaguje na to glosou, že „ty knihy jsou asi zákoníky a v podstatě tohoto soudnictví je, že jsou odsuzování lidé nejen nevinní, ale i nevědoucí.“ Ještě větší je samozřejmě jeho rozčarování, když se k materiálům dostane a náhodným zalistováním v nich objeví pornografické obrázky.

¹⁶ Rákos, P. O mnohoznačnosti Kafkova díla. In *Franz Kafka: liblická konference 1963* (red. Eduard Goldstücker). Praha, Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s.82.

¹⁷ Rákos, P. O mnohoznačnosti Kafkova díla. In *Franz Kafka: liblická konference 1963* (red. Eduard Goldstücker). Praha, Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s. 82.

Při popisech společenského uspořádání včetně apriorního vymezení prostoru dovoleného lidského jednání lze v tomto smyslu v Kafkových dílech brát v úvahu dvě roviny: faktické reálie Kafkových fikčních světů (oblast „jest“) a představy, které o právech a povinnostech mají jeho postavy (oblast „má býti“). Z konfrontace těchto dvou oblastí vyrůstá implicitní existenciální napětí Kafkových hrdinů.

CESTY INTERPRETACE

Množství interpretací vážících se ke Kafkovu dílu se dá rozčlenit do dvou hlavních směrů: 1. interpretace v literárně užším smyslu, převážně strukturalistické a poststrukturalistické, které se zaměřují zejména na text sám a procesy, které se uvnitř něho odehrávají. Text je v nich, stručně řečeno, principiálně pojmán jako na znak. 2. interpretace orientované v jádru tematicky, takové, které přistupují k textu a vykládají jej filozoficky, sociologicky, teologicky, psychologicky či psychoanalyticky, existenciálně nebo existencialisticky či libovolně jinou diskurzivní optikou.

V problematice, kterou zahrnujeme pod titul tohoto příspěvku, nedá pohybovat než interdisciplinárně. Nás bude – do velké míry také z důvodu osobní zkušenosti – zajímat Kafkovo dílo literární především z právní stránky; povýtce však nikoli problém existence Kafky jakožto právníka.¹⁸ Nastíníme Kafkovo právnícké myšlení z pohledu tradičních složek, tedy zákonodárství, pravomocného rozhodování i výkonu rozhodnutí, včetně pozornosti k subjektům, které danou oblast spravují. V uvažování o vybraných textech neopomeneme sledovat veskrze právnícké termíny jako spravedlnost, soud, proces, zákon, vyšetřovatel, zatčení, vina, rozsudek (ortel), trest, ale i právní stát.

Kafka, v jehož fikčních světech, jak jsme naznačili, vedle předmětnosti hrají významnou roli mezery a místa nedourčenosti, a svým způsobem vlastně zkoumáme, co v jeho textech spíše není, než je, je v první rovině svých prozaických textů nanejvýš konkrétní, ale, jak jsme uvedli, nikoli definitivní. Nejprve si povšimneme, jak se prvky spojené s naším tématem v Kafkových dílech jeví, a teprve vzápětí připojíme případný komentář podepřený panujícím konsenzem o žádoucím stavu.

Uvědomujeme si možnou slabinu některých svých výkladů – skutečnost, že z mnohovrstevnatých Kafkových textů abstrahujeme většinou jeden aspekt (zejména právní stránku věci) a upozadíme jiné v úvahu připadající možnosti (např. teologický či psychologický výklad). Avšak vzhledem tématu bude jistá redukce nezbytná.

¹⁸ K životopisným otázkám více např. Alt, Peter-André. *Franz Kafka: Der ewige Sohn. Eine Biographie*. München, 2005 nebo Murray, N. *Kafka*. Brno: Jota, 2006.

PRÁVO A ZÁKON

Jak jsme naznačili, jednou ze základních Kafkových otázek je otázka vztahu mezi jedincem a pospolitostí. Tento poměr byl pro spisovatele ústřední a mohl mimo jiné vyplývat z napětí vyrůstajícího z vlastního pojetí coby literáta na jedné a úředníka na druhé straně. Kafka byl prostoupen dvojitým diskurzem – právnickým, který studoval a jemuž se v běžném životě věnoval a literárním, v němž se – a u moderního autora typu Kafka – různé diskurzy prolínají. Právní terminologie a myšlení nejen namnoze ovlivnily Kafkovu literární tvorbu, ba staly se přímo jejím základem.¹⁹ Právnický Janko Ferk ve svém eseji²⁰ tvrdí, že právní myšlení, přesněji právně-filozofické myšlení je imanentní celému Kafkovu dílu a Ulf Abraham staví dokonce právní myšlení jako premisu před samo dílo, když v této souvislosti hovoří o celé sémantické síti: „Schlüsselbegriffe des juristischen Fachdiskurses bilden bei Kafka ein semantisches Netz, das sich über das ganze Werk spannt. Sowohl Recht als Abstraktum als auch konkrete Instanzen und Institutionen der Justiz spielen eine wichtige Rolle.“²¹

František Kautman, který se, byť volně esejistickou formou, touto problematikou z českých vědců zabýval patrně nejobširněji, říká, že Kafka jako právník zná a uznává existující definice zákona, ale ve svém díle s nimi polemizuje: všechny zákony jsou zde neznámé a nepoznatelné a v podstatě metafyzické. Zákon tedy existuje, není však znám, a proto není vysvětlitelná vina ani rozsudek. Přitom platí, že Kafky je neznámý nejen zákon božský, ale i zákon lidský, společenský,²² který zde máme na zřeteli především. Dotyčný se o zákonu dovídá často až když ho překročí, v tomto případě sice platí klasická zásada neznalost zákona neomlouvá, ale v případě, že není možnost, jak se znění zákona dovědět (což je ovšem otázka), stává se tato zásada absurdní.

¹⁹ Pro zajímavost: nemusíme zůstat striktně jen v právním světě: Petr Rákos ve svém příspěvku z liblické konference nazvaném O mnohoznačnosti Kafkova díla přináší mírně spekulativní, avšak pozoruhodnou myšlenku o možnosti zaměnitelnosti právní terminologie románu *Proces* s terminologií lékařskou. Podle Rákose tato asociační řada může fungovat velmi spolehlivě; dosadíme-li v Kafkově knize místo slova soudce všude lékař, místo vina nemoc, místo výslech prohlídka, místo soudní sluha ošetřovatelka, místo obžalovaný pacient, místo osvobození vyléčení, přičemž tento proces zůstává beze změny. Pak údajně (a Rákos zkusmo uvádí příklady) můžeme převzít celé dlouhé pasáže doslova a souvisle přepsat celou knihu do této významové roviny, aniž ztrácí smysl a základní ladění (Rákos, P. O mnohoznačnosti Kafkova díla. In *Franz Kafka: liblická konference 1963* (red. Eduard Goldstücker). Praha, Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s. 82)

²⁰ Ferk, J. *Recht ist ein Prozess. Eine Essay über Kafkas Rechtsphilosophie*. [online] 2012 [citováno 5. 4. 2012] Dostupné z: <http://www.david.juden.at/kulturzeitschrift/44-49/kafka-44.htm>.

²¹ Abraham, U. Kafka und Recht/Justiz, in *Kafka Handbuch* (ed. Bettina von Jagow a Oliver Jahraus). Berlin, 2008, s. 213.

²² Kautman, F. *Franz Kafka*. Praha: Rozmluvy, 1992, s. 151.

Kromě klíčové povídky Před zákonem, kterou se budeme zabývat vzápětí, uchopuje Kafka pojem zákonitosti explicitně a sevřeně také v kratičké próze nazvané K otázce zákonů z roku 1920. Spíše než o povídku se jedná o úvahu, velmi poznamenanou rigorózním právnickým a právně-vědným myšlením. Sugestivním úvodem nápadně užívajícím gnómičké přezens bezprostředně začíná analýza, v níž se Kafka, podobně jako v některých kapitolách Procesu, dotýká problematiky interpretace práva:

„Naše zákony nejsou všeobecně známy, jsou tajemstvím malé skupiny šlechty, která nám vládne. Jsme přesvědčeni, že tyto staré zákony jsou přesně dodržovány, přece však je krajně mučivé být ovládán zákony, které člověk nezná. Nemám přitom na mysli nejružnější možnosti výkladu a nevýhody, které plynou z toho, že se na výkladu podílejí pouze jedinci a nikoli celý národ [...] Vždyť zákony jsou prastaré, staletí pracovala na jejich výkladu, i výklad sám se už snad stal zákonem, jakási svoboda výkladu tu sice stále ještě je – ovšem velice omezená.“

Kafka prozkoumává možnosti dvou rovin zákona – jeho doslovného znění a jeho interpretace. Dále se v tomtéž textu zabývá variantou formální neexistence zákonitosti, když tvrdí, že „existuje nepočtená strana, která opravdu zastává tento názor a která se snaží dokazovat, že je-li opravdu nějaký zákon, může znít jen takto: Co činí šlechta, to je zákon.“ Touto cestou dospívá v závěru k absurdnímu paradoxu, že „strana, která by spolu s vírou v zákon zavrhl i šlechtu, měla by okamžitě za sebou celý národ, jenže žádná taková strana nemůže vzniknout, protože nikdo se neodvážil šlechtu zavrhnout.“ Kafka tím předkládá mínění, že mnohdy nejde ani tak o normy samé, ale o to, kdo je stanovuje (zákonodárce) a kdo ukládá a vynucuje (úřad, soud). Obě mocenská centra se, v rozporu s Montesquieuho teorií o dělbě moci na (přinejmenším) tři složky, mohou prolínat a kumulovat – např. v rukou zmíněné „šlechty“ a stávat se nekontrolovatelnější a nebezpečnější. Pro tento aspekt je nasnadě, proč Kafkovo dílo později tolik rezonovalo s faktickou situací totalitních států a autor, který je napsal v první čtvrtině 20. století, byl později mnohokrát označován za vizionáře.

Z hlediska úvah o zákonu (zákon je přece jen diferencovanější pojem než norma) Johannes Urzidil tvrdí, že povídka Před zákonem je paradigmatická pro Kafkovo dílo, je-li zkoumáno z teologických pozic,²³ podle našeho názoru je paradigmatické i pro jeho myšlení juristické. V kratičké povídce Kafka předkládá metaforický obraz zákona, do něhož chce vstoupit jistý muž z venkova. Dveřník, který stráží bránu k zákonu, muži namítá, že ho teď vpustit nemůže, snad možná někdy jindy. Je řečeno – téměř jako premisa – že brána k zákonu je jako vždy otevřena. Muž z venkova se odvážil nahlédnout dovnitř, načež ho dveřník ironicky vybízí, ať si zkusí

²³ Urzidil, J. *To byl Kafka*. Praha: Dokořán, 2010, s. 44.

vstoupit přes zákaz, a ubezpečuje ho, že on sám je mocný a další z bezpočtu následujících dveřníků jsou ještě mocnější. Muž je uveden do rozpaků, neboť si myslí, že „zákon má být přece přístupný každému a vždy.“ Rozhodne se raději počkat na povolení ke vstupu. Čeká, prosí, snaží se dveřníka uplatit, doprošuje se dokonce blech ve dveřníkově kožichu. Muž u brány zákona čeká spoustu let, až zestárne. Diví se, jak je možné, že za všechna ta léta nikdo kromě něj nepožádal, aby byl vpuštěn. Těsně před smrtí mu dveřník řekne zdrcující věc: „Tudy nemohl být nikdo jiný vpuštěn, neboť tento vchod byl určen jen pro tebe. Teď půjdu a zavřu ho.“

Hned z počátků vyvstává několik otázek, z nichž nejdůležitější je, co vlastně znamená vstoupit do zákona. V povídce samé toto objasněno není, lze jen spekulovat, zda jde o dosažení individuální, pokud ne obecné spravedlnosti. Obšírnou interpretaci podobenství o dveřníku střežícím bránu zákona podává ústy svých postav sám Kafka v pasáži románu *Proces* (kapitola ve *Velechrámu*), kde dříve napsanou a vydanou (sic!) povídku *Před zákonem* začleňuje do širšího kontextu a značně rozšiřuje. Na svůj způsob nezvykle návodně, a přece pořád poněkud alegoricky, v promluvách Josefa K. a kněze Kafka nabízí možnosti, jak podobenství rozumět. Rozmluva dvou mužů o smyslu tohoto příběhu končí jednoznačným shrnutím duchovního, že „není třeba, abychom pokládali vše za pravdivé, je jen třeba, abychom pokládali to za nutné“. Na tuto tezi, která stojí za to být promyšlena nejen v souvislosti se zákonodárstvím v našem reálném světě Josef K. rozhovor decimovaně uzavírá slovy vyjadřujícím jeho názor: „Neradostné mínění, lež se nastoluje jakožto světový řád.“

V tomto lze přijmout mínění, že myšlen není nějaký „zákon“ jakožto norma, kterou lidé vyvodili dedukcí z jednotlivých jevů nebo „zákon“, na kterém se konvenčně shodli, ale spíše zákon obecnější povahy. Pravděpodobně ten, který určuje lidské bytí, „morální zákon“, skrze nějž člověk existuje mravně – tedy jako člověk – a který vzbuzuje stejně jako ono hvězdné nebe bázeň a obdiv.²⁴ Jeho pojetí zákona je jiné než juristické, o poznání univerzálnější; je spíše nábožensko-filosofické, avšak zakládá se i na větší obecnosti než přece jen striktní koncepci judaismu.

Za pozornost ohledně zkorumpovaného, čili zjevně nespravedlivého chování těch, kteří mají dbát o zákony a zákonnost, stojí minimalistické poznámky o úplatcích. Dveřník je schopen přijmout úplatek, ale glosuje to s kousavou ironií: „beru to jen pro to, aby si nemyslel, žeš něco zanedbal.“ Tento přístup je velmi podobný podkrovním úřadům v *Zámku* a *Procesu*: „v našich úřadech se sice pro zjednodušení úplatky berou, abychom se vyhnuli zbytečným řečem, ale dosáhnout tím ničeho nelze.“ Korupce tedy existuje, ale je – zřejmě pro povahu zákona, o nějž se jedná – marná.

²⁴ Tamtéž, s. 38.

V případě zákonů nastolených v Kafkově díle úhrnně platí totéž, co Kautman ve své úvaze Etika sociálních vztahů. Člověk a moc říká²⁵ o vině; právě proto, že vina je vždy neoddělitelně spjata se zákonem, který je porušen. Vina má podle Kautmana v Kafkově díle trojí a smíšeně uplatňovaný význam, jako vina metafyzická, sociální a existenciální. Jakákoliv vina je myslitelná a měřitelná jen ve vztahu k porušování určité normy. V případě metafyzické viny je to absolutní, božská norma, v případě viny sociální je to morální kodex nebo právní norma, v případě existenciální viny je to vnitřní norma, imanentní vlastní existenci člověka.

ÚŘAD A SOUD

V návaznosti na existenci jistých zákonů – jak jsme zjistili značně nejistých, skrytých a vágních – se uplatňuje pravomoc soudu či obecněji úřadu. Zákon, potažmo právo, v Kafkových světech neexistuje sám o sobě, či v ideální podobě nad těmi, kdo jej užívají a na něž má dopadat, nýbrž je zhusta vůlí a svévolí toho, kdo soudí. V tomto případě je určující, jakým způsobem je vybrán soud (soudce), a jaký, tzn. jak spravedlivý, soud je.

Soud je v Kafkově pojetí organismus – obrovský, neprůhledný, nedosažitelný, na jednu stranu ovlivňován lidskou svévolí, na druhou pohybující se nekontrolovaným samopohybem. Stejně jako zákon je úřad či soud obestřen tajemstvím: i když se někdo o něj eminentně zajímá, nepronikne k němu, pokud si to úřad či soud sám nepřeje a zcela vyloučeno je, aby dotyčný jeho struktury doposledka pochopil. Soudní a úřední pravomoc, která dopadá na Kafkovy hrdiny, se neodehrává v reprezentativních justičních palácích, ale v ústraní. V německé sekundární literatuře se výstižně používá lapidární pojem Dachbodengericht – půdní, podstřešní soud, tedy přeneseně „skrytý“ soud. Novodobý požadavek transparentnosti soudního procesu je už kvůli tomuto charakteru soudní moci notně podryt.

Je příznačné, že orgány veřejné moci zasahují do domovů a domácností lidí nebo sami předvolávají dotyčné osoby na místa, která jsou běžně privátní. Nejfrapantnější je vstupní scéna románu Proces, kdy dvojice neomalených hlídačů za doprovodu tří stejně netaktních úředníků přijde zatknout Josefa K. přímo do jeho bydliště; v tomtéž románu se konzultace s advokátem odbývá nikoli v jeho pracovně, ale vzhledem k jeho nemoci v ložnici (navíc zde dochází k lecjakým nepřípadnostem, například k nepokrytému líbání Leni a Josefa K.), do třetice se K. setkává s nevyzpytatelným informátorem malířem Titorellim, jehož byt přímo sousedí se soudními kanceláři. Podobně groteskně se odbývá např. schůzka geometra K. se starostou v románu Zámek – pomocníci marně hledají povolávací listinu v nepořádku v ložnicové skříni a před zraky starosty zachumlaného v peřinách vysypané

²⁵ Kautman, F. *Franz Kafka*. Praha: Rozmluvy, 1992, s. 151.

papíry posléze zase pěchující zpátky. Jiným představitelem moci násilně ingerující mimo své meze, tentokrát ve vztahu zaměstnavatele vůči zaměstnanci, je prokurista z Proměny, který si tvrdě došlápne na Řehoře Samsu přímo u něj doma, před jeho rodiči.

Podobně termíny úředních jednání se přesouvají z běžných pracovních hodin na neobvyklou dobu, běžně vyhrazenou pro volný čas, odpočinek či osobní rozjímání; Josef K. je – proto, aby stání nenarušovala jeho práci – zásadně předvoláván na neděle,

Z pohledu průniku veřejné moci do soukromí v Procesu i v Zámku lze pozorovat nevidaně úzkou souvislost žen se soudem (Leni, žena soudního úředníka, Elsa; Frída, Amálie, Olga). Ženy pravidelně plní funkci pomocníka ulevující hlavnímu hrdinovi od nátlaku moci, směrem k ní bývají nápadně, a to i lascivním způsobem, aktivní. Je zřejmý jeden princip: kontakt hlavních hrdinů (Josefa K. i zeměměřiče K.) se ženami se stává něčím víc, stává se kontaktem s veřejnou (úřední, soudní) mocí, toto platí i naopak.

Úřední moc, která agresivně proniká do oblastí, kde v právním státě nemá co dělat využívá momentu překvapení a zaskočení člověka nepřipraveného, v nedbalkách; moc si to uvědomuje a násobí svůj účín. O zeměměřiči K. se výstižně píše „ještě nikde neviděl úřad a život tak do sebe vpletené jako zde, tak vpletené, až se někdy zdálo, že si úřad a život vyměnily místa. Co například byla dosud formální moc, již měl Klamm nad K.-ovou službou, ve srovnání s mocí, kterou měl skutečně v K.ově ložnici?“

U Kafky převažuje defektní, tudíž nespravedlivý model soudu. Existuje vztah soudce-obžalovaný, avšak nikoli tři, ale dvě strany. Zatímco v trestním právu stojí proti sobě státní zástupce jako zástupce poškozené společnosti a obžalovaný jako společnosti škodící, u Kafky a „jeho podkrovních soudů“ funkci žalobce supluje soudce. Namísto presumpce nevinu se počítá přímo s vinou obžalovaného; tomu zbývá jen defenzivním způsobem vinu odvracet. Obhájci, pokud jsou obžalovanému vůbec povoleni, nejsou běžnou a integrální součástí procesu, avšak jak podotýká K.-ův advokát Huld, jsou soudem nanejvýš trpění (jsou tzv. Winkeladvokaten). Jiný formálně vadný půdorys soudního sporu, pochopitelněji nacházíme v rodinách Nebo existují jen strany sporu, ale žádný soudce (Ortel, Dopis otcí).

Úřednické, soudní a jiné rozhodující instituce jsou rozčleněny hierarchicky do několika stupňů. Jde o postup, který je příznačný: hrdinové se pravidelně setkávají s první, údajně nejnížší instancí, avšak už ta je pro ně neproniknutelná. Nemohou zdaleka doufat, že by se dostali před instanci nejvyšší; sotva už mohou usuzovat na její povahu. Tento model lze sledovat už ve zmíněné povídce Před zákonem, kdy dveřník varuje příchozího, že i kdyby třeba náhodou se mu podařilo projít branou zákona, narazí na další a další.

Lze přepokládat, že soudní (úřednický) tribunál je nadmíru rozrostlý nejen směrem vertikálním, ale i směrem horizontálním, tzn. do šíře. Opět je to prokazatelné na pro naše téma exemplárním románu *Proces*, kde podle některých zmínek není obžalován jen prokurista K., ale i další, jemu podobní lidé.

K příznačným aspektům soudu také náleží, že úředníci se vyznají – byť výborně – jen v jednom úseku soudního procesu či úřední pravomoci, ostatní části nejsou s to vysvětlit, snad ani pojmout. Citujme ze *Zámku*:

„Úředníci jsou nadmíru vzdělaní, ale přece jen jednostranně, v jeho oboru stačí úředníkovi jediné slovo, aby náraz prohlédl celé myšlenkové řetězce, avšak věci z jiného oddělení mu můžeš vykládat hodiny, bude snad zdvořile přikyvovat, ale rozumět nebude ani slovu.“

O člověku, jehož se toto týká, se však předpokládá, že jim rozumí; neboť platí běžná právní zásada, že neznalost zákona neomlouvá. Separace a segmentace lidské činnosti, kdy jedna část neví o druhé, má za následek, že se odpovědnost nežádoucím způsobem rozměňuje a mizí. Tím také dochází k anonymizaci moci, což je vždy výsostně nebezpečné. Při specializaci lidského vědění, jež se sice neustále prohlubuje a zpřesňuje – ovšem za cenu zúžení potenciálního obzoru jednotlivce – to má za následek štěpení kdysi kontinuálních procesů. Jestliže má někdo kapacitu a kompetenci věnovat se výlučně jednomu tomu „svému“ segmentu, má alibi vůči segmentům ostatním, byť souvisejícím. Kafka tuto skutečnost dále poněkud eufemisticky pojmenovává při charakterizaci zámeckého úřadu v románu *Zámek*: V tak velkém úřadě, jako je hraběcí, se může někdy stát, že jedno oddělení nařídí to, druhé ono, jedno neví o druhém, nadřízená kontrola je sice vrcholně přesná, přichází však, jak je u ní přirozené, příliš pozdě, a tak může přese všechno vzniknout menší zmatek.

V případě románu *Proces* se v interpretacích objevují důvodné názory, že soud, o který se v případě Josefa K. jedná, je povahy vnitřní, subjektivní, tedy že se odehrává uvnitř osobnosti hrdiny. V podobném duchu můžeme nazírat vícero Kafkových próz, zejména *Proměnu*, *Ortel*, *Před zákonem*. Lze mluvit o vlastním, intrapersonálním soudu, o subjektivním pojetí a přijetí viny a zvnitřnění cizích rozsudků. Souhlasí s tím i komentář Petera Alta: K. steht vor dem Gerichtshof des eigenen Ichs, das den aufgesteigenden Inhalten des zuvor verdrängten Unbewussten einen im Verlauf des Romans immer schwächer werdenden Widerstand entgegensetzt. Sein Prozess ist ein Vorgang der Selbstanklage, demer unmöglich zu entkommen vermag. K. kann dem Gericht nicht ausweichen, weil es mit ihm selbst identisch ist.²⁶

²⁶ Alt, Peter-André. *Franz Kafka: Der ewige Sohn. Eine Biographie*. München, 2005, s. 395.

Zde se střetáváme se zásadní otázkou, která musí být vždy položena, pokoušíme-li se pochopit román *Proces* potažmo mnohé jiné Kafkovy texty obsahující – byť implicitní – obvinění, soud a trest: je hlavní hrdina stížen justičním omylem (tedy opravdu „ačkoli se se nedopustil ničeho zlého“) nebo oprávněně (protože se opravdu provinil proti jisté normě)? Odpověď ponecháme jednotlivým interpretacím, které musejí vycházet z tázání po normě, za jejíž porušení je člověk tak krutě a nemilosrdně trestán; v textu jsou argumenty pro jednu i druhou verzi. Zřejmé je, že pokud by naprosto platila první možnost je sankce – usmrcení největší nespravedlností, pokud druhá, je vykonaná se exekuce, jakkoli krutá, vcelku legitimní (spravedlivá, po právu).²⁷

Je na místě uvažovat o tom, jak je v Kafkových fikčních světech chápán pojem spravedlnost. Mimo pochybnost je, že Kafkovi hrdinové – např. Karel Rossmann, když je nepravdivě obviněn při své službě v hotelu Occidental nebo zeměměřič K., když je svévolně vykázán ze třídy a zbaven prozatímního zaměstnání ve škole – touží po spravedlnosti, jinými slovy po zadostiučinění, ať už si pod tímto pojmem představují cokoliv. S pojmem spravedlnost se implicitně operuje též v celém *Procesu*. Jak bylo řečeno, vnímání spravedlnosti zhusta odpovídá pocitu vlastního svědomí. Pokud se Josef K. či kdokoli jiný cítí vinným, stává se takovým i před soudem. Každý je, aniž by si to uvědomoval, sám sobě žalobcem a sám sobě soudcem. V tomto případě interpretace opouštějí východiska deterministická a přísně existenciální a naznačují, že člověk mohl a měl aktivně (kdysi) jednat.

Jistou paralelu oficiálních mocenských vztahů můžeme vidět i ve zformalizované atmosféře rodiny. Vícekrát se v Kafkově díle objevuje zachycení mocenského vztahu otce vůči synovi; otec (případně strýc) je z hlediska svého otcovství soudcem, syn z hlediska svého synovství obžalovaný. Toto nevyrovnané rozložení sil nacházíme v povídce *Ortel*, v *Proměně*, částečně také v kapitolách románu *Nezvěstný Topič a Strýc*, a autobiografičtějším způsobem také v *Dopisu otcí*. I v této variantě mocenských vztahů je parné, že pokud se moc opírá pouze o tělo (osobnost, instituce) bez legitimního obsahu, zvrátí se v tyranii.

Můžeme shrnout, že Kafka se vůči soudu a rozhodovací pravomoci staví skepticky a svým způsobem je zpochybňuje. Nejedná se o žádnou karikaturu či přímou kritiku společnosti, nýbrž hypertrofuje některé sporné aspekty práva a spravedlnosti a jejího výkonu na zemi, aby vynikly jejich slabiny a skrytá nebezpečí. Ukazuje, jakým způsobem se může projevat soud jednající bez pověřovací instance (tak jako např. v *trestanecké kolonii*), jak bezmocný je obžalovaný chybí-li legitimní a erudovaný

²⁷ K otázce povahy provinění Řehoře Samsy, resp. Josefa K. viz např. pregnantní úvahy Václava Černého a Pavla Eisnera a Dagmar Eisnerové (Černý, V. *Nad proměnou Franze Kafky*; Eisner, P. *Doslov k románu Proces*; Eisnerová, D. *Poznámky o mravní problematice Kafkových románů a o pražském pozadí Procesu*).

obhájce (Proces), či jak bezmocný je člověk setkávající se s úřadem bez kontroly (Zámek).

EXEKUCE ČILI TREST

Na literární myšlení Franze Kafky měla bezpochyby vliv filozofie Nietscheho i Schopenhauera. Kafkův pomyslný „trestní systém“ se zároveň ukazuje jako systém moci (Strafsystem als Machtsystem), lze tedy vidět paralelu s opačně směřovaným nietzscheovským pojetím systému moci jakožto trestního systému.²⁸

V Trestanecké kolonii, próze, která zevrubněji pojednává o problematice výkonu rozhodnutí, v tomto případě konkrétně trestu, je vhodným modelem pro výklad Kafkova tradičně třetí složky moci – výkonné. Rozsáhlejší povídka vznikla v době, kdy Kafka pracoval na románu *Proces* (říjen 1914). Jedná se o další z Kafkových exaktních a detailních popisů mechanismu moci (jejichž sérii započal juvenilií *Popis jednoho zápasu*), konkrétně deskripce technologie poprav a mučení na proviněném. V této próze důstojník ukazuje a vysvětluje jistému cestovateli (Forschungsreisende) fungování mučícího přístroje, tzv. aparátu. Do posledního detailu ukazuje a zprvu „nanečisto“ předvádí vybavení aparátu. Bez taktu, bez jakékoli známky, lítosti hrůzné detaily mučícího a popravčího stroje předvádí v bezprostřední blízkosti odsouzeného, jenž čeká na popravu. Cestovatel v exotickém prostředí projevuje lítost a stopy (evropské) humanity a ptá se, za co a jak byl odsouzenec odsouzen. Dovídá se, že k žádnému procesu nedošlo, nebylo třeba vyšetřujících, vyslychajících, soudce ani obhájce; přičemž jeho provinění je banální: odsouzený byl v rozespalosti pouze drzý na svého pána. Trest, který se má udát, spočívá v tom, že mu zařízení skládající se z „postele, bran a kresliče“ bolestivě do těla vyryje rozsudek, načež ho stejně ponižujícím způsobem popraví.

Pokud je vina nezjistitelná, zdá se, že z hlediska moci musí být nepochybná (slova důstojníka). Podle toho výroku se rozhoduje právě v povídce V trestanecké kolonii, kde nebyla připuštěna obhajoba, ale nekonalo se ani vyšetřování, soudní přelíčení a vynesení rozsudku; své provinění se obžalovaný dozvěděl až přímo při exekuci na zmíněném důmyslném přístroji, který mu obvinění i rozsudek přímo vypíchal do těla.

Pomineme-li bagatelní závažnost přečinu odsouzeného, uvědomujeme si v tomto případě opět bezprecedentní zanedbání řádného postupu. Nedošlo k prošetření věci ani k soudu, tím méně k možnosti obviněného odvolat se, či nabídnout nějaké odčinění. Rozsudek, tedy explicitní pojmenování porušené normy a vyvození důsledků z tohoto porušení, se odsouzený

²⁸ Ferk, J. *Recht ist ein Prozess. Eine Essay über Kafkas Rechtphilosophie*. [online] 2012 [citováno 5. 4. 2012] Dostupné z: <http://www.david.juden.at/kulturzeitschrift/44-49/kafka-44.htm>.

drastickým a zároveň absurdním způsobem dovídá až ex post, když už nemá možnost nápravy. Zásada zákonnosti, přiměřenosti a humánnosti trestu, které kultivovaná společnost ctí, zde přijdou vniveč.

Je známou premisou (alespoň v právním státě), že za myšlenky a neprojevené názory člověk nemůže být stíhán. Není tomu tak u Kafkových hrdinů, protože že se řeší (posuzují a soudí) především jejich sotva projevené myšlenky, jejich postoje ke světu a tudíž jejich život vůbec, nikoli jejich „protizákonné“ jednání. Je jim mnohdy vytýkána spíše nečinnost, pasivita, chladnost, lhostejnost vůči aktivnímu smysluplnému životu, tedy něco, co se spíše než právu řadí do sféry morálky, která ovšem sama o sobě, není předmětem právní reglementace (právní pozitivismus dokonce radikálně tvrdí, že neexistuje žádná souvislost mezi právem a morálkou).

V širším smyslu lze jako sankci za porušení normy (jejíž hypotéza i sankce, jsou, jak jsme výše uvedli neznámé) brát celý nepříjemný proces, který Josef K. musí proti své vůli absolvovat poté, co je nečekaně zatčen. Finální poprava Josefa K. v pískovcovém lomu, kterou provedou dva blíže neurčení zřizenci, není některými rysy nepodobná exekuci strojem v povídce V trestanecké kolonii. Především je anonymizována, a ze strany vykonavatelů prováděná technicky, bez známky soucitu či vzrušení. Její způsob je pro odsouzence nejenom velmi bolestivý, ale i lidsky ponižující.²⁹

Průběhem exekuce je v koncentrovanosti podáno to, co je typické pro proces, který jím předchází (či má předcházet), tedy vyprázdňená mechanická úkonu vůči člověku, který není v ústředí zájmu. Zde se na poli právní filozofie dotýkáme řadě právního pozitivismu; Kafka jako by svým dílem napadal jeho vyhocenou tezi, že neexistuje žádná souvislost mezi právem a morálkou. V textu totiž nastolí jistý řád (definuje pravidla), která se bez smysluplného využití pro toho, na koho dopadají, a spolu s tím, že dotýkámu nejsou ani řádně oznámeny, stávají „jen“ platnou normou – svévolnou a technickou. Není pak divu, že jsou zanedbány zásady

ZÁVĚR

Na vybraných příkladech jsme připomněli, že Kafka ve svém díle implantuje tradiční pojmy práva, včetně logické a kauzální strukturace postupů právního myšlení, do sfér mimoprávních. Termíny, které jsou v oboru práva úzce specifikovány, propojuje s dalšími, obecnějšími významy a vytváří tak zvláštní, pro sebe charakteristické, sémantické napětí.

V Kafkových textech lze tedy dobře sledovat obecné právní pojmy a principy, jakož i postupy kazuistického myšlení a vyvozování. Popis fungování úřadů coby veřejných institucí a vedení procesu má své analogie

²⁹ Srov. Foucault, M. *Dohlížet a trestat*, Praha: Dauphin, 2000.

v tehdejší, zejména rakouském soudnictví, v jádru ovšem vychází z obecných principů kontinentálního práva.

S jistou dávkou licence – neboť v Kafkových knihách jde přece jen o autonomní a navýsost specifické světy – se ukázalo být vhodné uvažovat o společenském řádu prizmatem klasických a ve vyspělých zemích standardních právních zásad. Franz Kafka mimo jiné zkoumá a prověřuje obsah těchto principů tím, že vsouvá do nezvyklého kontextu, který je vlastní spíše světu umění než (právní) vědy. Svým „nemimetickým“ přístupem si může dovolit prověřovat limity právních axiomů prostě tím, že je vystaví extrémním, ba absurdním podmínkám, jež jsou ovšem v logice jeho příběhů odůvodnitelné.

Takto jsou v Kafkově díle testovány například tyto právní zásady, které mají svůj původ už v jurisdikci antického Říma: ignorantia iuris non excusat (neznalost práva neomlouvá), iura novit curia (soud zná právo), zákaz denegatio iustitiae (zákaz odmítnutí spravedlnosti), in dubio pro reo (v pochybnostech ve prospěch žalovaného) a presumpce nevinoty, zásada nullum crimen sine lege (žádný zločin bez zákona), zásada nulla poena sine lege (žádný trest bez zákona) zásada nulla poena sine crimine (žádný trest bez zločinu). Na základě situací z Kafkových děl (s Procesem jako nejexemplárnějším příkladem pro tuto problematiku v čele) lze dále přemýšlet o principech právního státu, zásadě zákonnosti, zásadě právní jistoty a předvídatelnosti, zásadě přiměřenosti, zásadě subjektivní odpovědnosti (tj. trestný čin lze spáchat pouze jako zaviněné jednání, tedy úmyslně, v některých vymezených případech i pouze z nedbalosti) ad.

Kafka také, dlouho před širší a serióznější aplikací konceptu univerzálních lidských práv a svobod (to se začíná dít až po druhé světové válce), ve svém díle otevírá prostor úvahám o později garantovaných právech a svobodách, např. o nedotknutelnosti osoby a jejího soukromí, zárukách osobní svobody, právu na ochranu lidské důstojnosti, osobní cti, dobré pověsti a jména, soukromého a rodinného života, nedotknutelnosti obydlí, listovním tajemstvím, právu na soudní a jinou právní ochranu, právu na zákonného soudce, právu na právní pomoc a právu na obhajobu, právu na rozhodnutí bez zbytečných průtahů atd.

Objevují se i podněty k teoretickým úvahám, které však mají rozhodující význam pro praxi. Přitažlivým tématem, jež při čtení Kafkových děl stojí za to mít na zřeteli, je například právně teoretický problém vztahu psaného práva a práva soudcovského. Otázka, zda je třeba mít silný zákon, v němž jsou popsány všechny detaily, což samozřejmě vede k nepřehlednosti legislativy a k přetíženosti úřadů a do jaké míry by měl být kladen větší důraz na aplikační praxi, úvahu soudců a jiných orgánů, které právo aplikují. Ostatně neprůhledná byrokracie představuje u Kafky takřka samostatně stojící složku moci.

Dagmar Eisnerová tvrdí, že negativní zjevy Kafkova světa neznamení negativní odpověď na základní otázku po smyslu lidské existence. Říká, že v Kafkově díle je implicitně přítomen ještě další, hlubší řád než bezprostředně odhalovaný, odlidštěný, zmechanizovaný a zbyrokratizovaný systém, tento „absolutní řád, který Kafka uznává bez ohledu na nedokonalost postižitelných konkrétních jevů, lze chápat nejen metafyzicky, ale i jako ideální řád lidské pospolitosti, neboť víra, o kterou Kafka zápasil, se neobrací k pozemskému životu, nýbrž je to naopak především víra v mravní hodnoty platné mezi lidmi a v tomto životě.³⁰ S vědomím, že tímto komentářem Dagmar Eisnerové se od užšího pojetí našeho tématu opět posouváme k jeho dalšímu smyslu, na tomto místě svůj příspěvek končíme.

Literature:

- Kafka Handbuch (ed. Bettina von Jagow a Oliver Jahraus). Berlin, 2008
- Z dějin českého myšlení o literatuře 3 (1958-1969), (uspořádal Michal Příbáň) Praha: Ústav pro českou literaturu AV ČR, 2003
- Franz Kafka: liblická konference 1963 (red. Eduard Goldstücker). Praha, Nakladatelství Československé akademie věd, 1963
- Foucault, M. Dohlížet a trestat, Praha: Dauphin, 2000
- Franz Kafka „Vor dem Gesetz“ (ed. Manfred Voigts). Würzburg, 1994
- Alt, Peter-André. Franz Kafka: Der ewige Sohn. Eine Biographie. München, 2005 nebo Murray
- Nach erneuter Lektüre: Franz Kafkas „Der Proce“ (ed. Hans Dieter Zimmermann). Würzburg, 1992
- Čermák, J. Mýtus a realita
- Doležel, L. Heterocosmica: Fikce a možné světy, Praha: Karolinum 2003
- Eisner, P. Doslov k románu Proce
- Ferk, J. Recht ist ein Prozess. Wien: Manz, 1999
- Gerloch, A. Teorie práva. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004.

³⁰ Eisnerová, D. Poznámky o mravní problematice Kafkových románů a o pražském pozadí Proce, in *Franz Kafka: liblická konference 1963* (red. Eduard Goldstücker). Praha, Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s. 130.

- Kafka, V., Poznámka překladatele. In Kafka, F., Popis jednoho zápasu. Praha: Odeon, 1991
- Kautman, F. Franz Kafka. Praha: Rozmluvy, 1992
- Hawes, J. Proč byste měli číst Kafku, než promarníte svůj život. Brno: Host, 2011
- Mukařovský, J. Kapitoly z české poetiky, sv. 3, Praha“Svoboda, 1948
- Murray, N. Kafka. Brno: Jota, 2006
- Urzidil, J. To byl Kafka. Praha: Dokořán, 2010,
- Zimmermann, H. D. Kafka für Fortgeschrittene. München, 2004

Contact – email

Marek.Lollok@seznam.cz

**DOES THE POLITICAL CULTURE DETERMINE THE
HOUSING CULTURE? THE HOUSING POLICY OF THE
GERMAN DEMOCRATIC REPUBLIC**

GÁBOR MACHER

Doctoral School of Law and Political Science, Széchenyi István University,
Hungary

Abstract

In the eastern zone of Germany 10% of the housing stock was destroyed during the Second World War. After 1950 the housing policy was defined as a part of the planned economy. The rent prices were fixed on the level set in 1936. These prices did not even cover the costs of maintenance. There was a dominance of the new buildings, the renewal and the maintenance was neglected. The housing situation at the beginning at the 1970s was - despite the growing number of dwellings – not satisfying.

The German Democratic Republic (GDR) was different from the other communist countries in two respects. On the one hand it was the most industrially in technologically developed of all the East-Central European Countries, on the other hand it had the neighboring state the Federal Republic of Germany (FRG - a highly developed, capitalist state). The competition with the FRG played a significant role in the housing policy of the GDR.

Key words

housing policy, GDR, socialism

I. Introduction

As Lennart J. Lundqvist wrote, the housing policy of the German Democratic Republic (GDR) can be described with the words “neglect” and “impressive achievements,” since on the one hand the economic aspects of housing construction and maintenance were neglected, but on the other hand, in October, 1988 Erich Honecker handed over the keys to the 3,000,000th dwelling built since 1971, there was a strong link between “housing quality” and “the ability to pay” and in the distribution of the flats, the social need played a significant role.¹ This duality characterized the whole era of the GDR.

¹ Lennart J. Lundqvist: Germany. And what now, when the twains have met? In: *The Reform of Housing in Eastern Europe and the Soviet Union* (eds. Bengt Turner, József Hegedüs and Iván Tosics, London and New York, Routledge, 1992 p. 57.

After the Second World War, the housing markets in the eastern and in the western parts of Germany had almost the same conditions, but in the Federal Republic of Germany (FRG) the housing market was subjected to the market economy, while in the GDR the main development was set by the goals determined by the state, which meant a different interpretation of market and a different political environment.²

Compared to the other East European brotherhood countries, there were significant similarities and differences. The basics of the economic and political system, the dominance of the Soviet Union were common things among the countries which fell under the influence of the Soviet Union after the Second World War.³ However, there were also huge differences; like the GDR was the most industrially and technologically developed country among the socialist countries and had the FRG as a neighbor country, which meant that the competition with the FRG played an important role in their housing policy.⁴

After the Second World War, in the western zone 2.3 million from the original 10.6 million dwellings were totally destroyed (21%) and another 2.3 million suffered heavy damage; in the eastern zone 10% of the flats were destroyed from the 5.1 million dwellings. In the western zone there was a population growth because of the refugees; in the eastern zone the population grew till 1948.⁵

Compared to the FRG, the GDR's housing stock was in a better condition at the end of the war while its the economy was in a worse condition.⁶

II. The Division of the Era of Socialism

2 Gerd Rothenwallner: Wohnungsmärkte im Deutschen Ost-West-vergleich

http://www.ff.uni-lj.si/oddelki/geo/publikacije/dela/files/Dela_19/20%20rothenvallner.pdf

downloaded 27.01.2012 p. 206.

³ Peter Marcuse and Wolfgang Schuman: Housing in the colours of the GDR. In: *The Reform of Housing in Eastern Europe and the Soviet Union* (eds. Bengt Turner, József Hegedűs and Iván Tosics)., London and New York, Routledge, 1992. p. 64.

⁴ Marcuse and Schumann: Housing in the colours of the GDR p. 64.

⁵ Uwe Andersen, Wichard Woyke (Hrsg.): *Wohnungspolitik In: Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland* 6. Auflage, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften GWV Fachverlage GmbH, 2009. p. 789

⁶ Marcuse and Schumann: Housing in the colours of the GDR p. 97.

Different divisions of the socialist period are possible. In the following I am going to give some examples of them.

II.1. Regarding housing policy, the *Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland* divides this period into two eras:

- Period of reconstruction till 1971,
- New home construction program: 1971-1989.⁷

II.2. The authors Peter Marcuse and Wolfgang Schumann divide the socialist era into 5 stages. These stages also describe certain periods of the housing policies in the GDR:

- 1945-1949: the period of direct Soviet control. The main directions of the housing policy development were set. This was the period of reconstruction and recovery.

- 1949-1961: founding the GDR as a socialist state, construction of the Wall. The period of consolidation of power of the Socialist Unity Party (SED). City development policy and housing policy was in the service of industrial expansion, and in competition with the FRG. In art, socialist realism played a determinant role. The main political events during this period were: the founding of Stalinstadt, September 6, 1950: first *Aufbaugesetz* (Reconstruction Law): city development became a part of the planning system. 1956: mass construction of industrialized housing began at the edges of the cities.

- 1961-1971: pressured economic growth, (establishment of the formal and social identity of the GDR). The country became a modern industrial power including city construction.

- 1971-1980: the system wanted to have a stronger social legitimation; one means for this was the increased consumption in quantitative terms.

- 1980-1989: stagnation.⁸

II.3. The history of the East German social housing can be divided into three periods:

- the 1950s: the era of the “working-class palaces,”

- the 1960s: the phase of the *International Moderne*: the housing quality was comparable to western housing quality,

⁷ *Handwörterbuch* pp. 789-790.

⁸ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* pp. 61-62.

- 1970s: industrial housing production in the form of panel buildings. (At first these buildings appeared in the peripheral New Housing Areas and later in the East German inner cities).⁹

III. Brief Overview

After the Second World War, housing had a low priority. (In the first three periods of the history of the GDR, economic growth was given the priority, not housing). Just as in the other socialist countries, the issue of housing was undervalued in the period of consolidation of power; higher priority was granted housing during the period of the search for social legitimacy.¹⁰

In 1950 the Reconstruction Law for cities and for Berlin came into force, which meant that home building and city reconstruction became part of the planned economy. A widespread prohibition against eviction was introduced regarding rented flats; the only exception was private property.¹¹

First the industrial centers were rebuilt. The Reconstruction Law gave priorities to Magdeburg, Leipzig, and Dresden. New cities were also founded to support the industrial development, e.g. Eisenhüttenstadt, the former Stalinstadt.¹²

In 1955, the industrial technology of house-building became dominant and the traditional construction methods fell into the background.¹³ Despite the growing number of flats, the housing situation at the beginning of the 1970s was unsatisfactory. Both small and big dwellings were missing and they were deteriorated. The house-building program of 1973 saw the solution in building dwellings on the outskirts of the cities.¹⁴

The role of the state in the housing policy of the GDR can be described as follows:

⁹ Christiane Droste & Thomas Knorr-Siedow: Social Housing in Germany. In: Social Housing in Europe (Edited by Christine Whitehead and Kathleen Scanlon) <http://vbn.aau.dk/files/13671493/SocialHousingInEurope.pdf>

downloaded 27.01.2012 p. 91.

¹⁰ Marcuse – Schuman: Housing in the colours of the GDR p.74. , p. 95.

¹¹ Handwörterbuch p. 789.

¹² Marcuse – Schuman: Housing in the colours of the GDR p. 95.

¹³ Handwörterbuch p. 789.

¹⁴ Handwörterbuch p. 790.

- necessary prerequisites for housing planning, building and maintaining sewers, roads,
- widespread (formal) state ownership,
- state control over allocation and provision,
- redirecting national resources from the other areas of the economy into housing.¹⁵

The urban policy did not follow a straight line since radical changes took place and these were often caused by factors which came outside the housing system. For instance after the uprising in 1953, the following measures were introduced: 1) permitting savings with interest for purposes of buying or building a house. 2) The purchase of one home per household was permitted from private owners or from the state, 3) land became available for those individuals who wanted to build their own houses for an unlimited time without charge but technically the ownership was not transferred. 4) After 1957 help was granted for farmers who wanted to build their own homes to prevent migration from the countryside into cities. The change of regime in 1971 brought some changes in the housing policy since individual building for owner occupancy was encouraged.¹⁶

The decision-making structure looked very democratic on paper and can be described by the unity of social and economic planning and the unity of national and local planning. In reality, the economic and national planning were the dominant factors. The Ministry of Construction had the control over the production of building materials and over the allocation of labor for construction. The Council of Ministers was responsible for setting the fundamental government policy, and this fundamental government policy was the subject to the decisions of the Legislature. In fact, the real decisions were made within the Central Committee. The State Planning Commission was in charge of developing the detailed plans, which executed the decisions of the Council of Ministers. Local authorities were responsible for making contracts with the regional State Building Enterprises and deciding the details of construction on the selected sites.¹⁷

The largest number of rental housing units was managed by the Communal Housing Administrations (CHA). They collected rents, allocated units, approved sales and exchanges, and did repairs, just to mention some of their duties. Between the CHAs and the tenants, there were different bodies which should have provided a democratic administration. Such bodies were

¹⁵ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 72.

¹⁶ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 61., p. 67.

¹⁷ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* pp. 83-84.

the building committees (BC), and the Neighborhood Committees (NC), which were formed by the BCs, and were responsible for the allocation of building supplies and workers. These institutions were bureaucratic, ineffective and unimaginative. Two main important characteristics emerged in connection with this system: the shortage of labor and materials; and a political problem. NCs were organized by the National Front which was a coalition of political parties and mass organizations.¹⁸

IV. Property Rights and Nationalization

The structure of property rights and the legal forms of ownership are key characteristics of an economic system according to the Marxist ideology. In the GDR, personal ownership was permitted and in some periods even encouraged because of the severe housing shortage. It was possible to inherit a house, which could be used by the heirs, or sold or rented out, (although permission from the local authorities was needed and the price was set by these authorities too). After the Second World War, only the properties of the Nazi leaders and war criminals were confiscated and the land reform (in 1945) only affected holdings over 100 hectares.¹⁹

After the Second World War, very little of the existing housing stock was taken into state ownership.²⁰

Land was never nationalized in the GDR and the complete nationalization of housing was never implemented for pragmatic reasons. Private owners would maintain their buildings, renovate and invest in them, which would lift this burden from the state. The disadvantages of this “non-nationalization” were anticipated, by control over rents and sales by the state. It was not allowed to build private rental units because the state wanted to prevent unearned profits.²¹

Enterprises were also not allowed to profit from the rental of units. The amount of the rent which exceeded the costs had to be used for improvement or for better maintenance. The question of which enterprise would be allowed to provide housing was decided by the state.²²

¹⁸ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 94.

¹⁹ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* pp. 65-66.

²⁰ Jorg Kohli and Keith Kintrea: *The new Länder of Germany*. In: *Housing Privatization in Eastern Europe*. Edited by David Clapham, József Hegedűs, Keith Kintrea and Iván Tosics with Helen Kay, Westport, Greenwood Press, 1996 p. 43.

²¹ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 70.

²² Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 95.

The Social Democratic Party wanted to nationalize more of the economy than the Communist Party later did.²³

V. Forms of Housing Construction

The main forms of housing construction were the state, the individual and the cooperative housing construction. The state control over housing appeared on several levels: the national level (comprehensive national plan), regional and local levels (regional and local plans) and the locally developed spatial plans for development.²⁴

V.1. Individual construction

For the private sector, only the construction of single family houses was allowed, preventing unearned profits.²⁵ The main problem was the allocation of land. Publicly owned land could not be used for private constructions till 1970, but then the “right of use” could be given to individuals to encourage private construction.²⁶ A license to build an owner occupied house was based on the type and size of a household. Building regulations insisted on the use of particular materials and techniques.²⁷

V.2. State Construction

The small building industries were transformed into huge integrated factories.²⁸ These large building concerns built whatever the plans prescribed, (which was not always what was locally desired).²⁹ The East German housing market was dominated by rental housing, which was built and administrated by the state. However, the state invested very little in maintenance because of its lack of finances.³⁰ State housing was planned

²³ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 66.

²⁴ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 76.

²⁵ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 76.

²⁶ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* pp. 80-81.

²⁷ Kohli and Kintrea: *The new Länder of Germany* p. 44.

²⁸ *Handwörterbuch* p. 790.

²⁹ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 77.

³⁰ Gudrun Tegeder & Ilse Herbrecht: *Germany. Home ownership, a Janus faced advantage in time of welfare restructuring* In: Marja Elsinga, Pascal De Decker, Nóra Teller, Janneke Toussaint (eds.): *Home ownership beyond asset and security. Perceptions of housing related security and insecurity in eight European countries*. Amsterdam, IOS Press BV, 2007 p. 110.

according to five-year plans.³¹ Before 1971 the five-year plans for housing could not reach their goals, but after that they can be considered successful.³²

V.3. Cooperative Housing Construction

Cooperatives were seen as institutions which should replace the existing state housing construction. It was also believed that cooperatives would take more care of their buildings and flats than the state.³³ Cooperative housing first emerged after 1953, and in the early times they were connected to particular enterprises; later independent ones appeared.³⁴ Cooperatives had a special place in the East German housing construction. What made the cooperatives so special in the GDR? It was the link to the workplace; the so-called workers' cooperatives were established mainly by large industrial firms. Membership was limited to their employees. Three requirements had to be met: 1) investment of enterprise funds into housing, 2) the support of the class industrial workers, 3) a stable core of cooperative members to undertake the work of the cooperative. (This kind of cooperative was strictly regulated). A further goal was to reduce the commuting time between the workplace and home. However this goal could not be achieved since the areas available for construction were outside the cities. Between 1957 and 1961, the GDR "flirted" with the support of non-profit cooperatives, as Peter Marcuse and Wolfgang Schuman mention. These forms of cooperatives were formed without regard to the workplace. Because of the pressure to increase housing production, these cooperatives received support from the state and were treated the same as the workers' cooperatives. In 1962 the workers' cooperatives increased their productivity sharply which meant the end of the support for the non-profit cooperatives. The workers' cooperatives were successful because there were no real alternatives. In the mid 1970s, public housing construction became dominant and this lessened the need for workers' cooperatives. These workers' cooperatives produced a lot of buildings but not as many as the system wanted them to do. Later their importance was further reduced by the concentration of construction on large developments.³⁵ The cooperatives received help from the state in the form of cheap loans and land.³⁶

³¹ Kohli and Kintrea: *The new Länder of Germany* p. 44.

³² Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 75.

³³ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 77.

³⁴ Kohli and Kintrea: *The new Länder of Germany* pp. 44-45.

³⁵ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* pp. 78-80.

³⁶ Kohli and Kintrea: *The new Länder of Germany* p. 45.

VI. Dominance of the New Construction

After the Second World War, priority was given to clearing the debris, and the old materials were used to construct new buildings. Only Around 1949 attention could be paid to longer range solutions because of the growing housing shortage. The new policy was oriented towards an industrialized building system. In 1960 more than half of all housing was built with industrialized technology.³⁷ This orientation also made it clear that the dominant form would be new construction because of political necessity and pragmatism.³⁸

The dominant form of new construction was the panel prefab technology; the design and development was centralized, the production was on the regional level in the house building factories.³⁹ In the mid 1960s, 90% of the new state housing used panel prefab technology.⁴⁰ The traditions of Bauhaus – which had been considered as decadent and capitalist – were rehabilitated, because the uniformity of the units fitted the socialist philosophy.⁴¹

However the domination of new construction had serious consequences on the development of the cities: the population was concentrated in the newly erected buildings and flats at the edge of the cities⁴² which raised new problems like the lack of infrastructure and the high cost of traffic.⁴³ Another serious consequence was that maintenance and modernization were

³⁷ Marcuse – Schuman: Housing in the colours of the GDR pp. 85-86.

³⁸ Marcuse – Schuman: Housing in the colours of the GDR p. 67.

³⁹ Egedy Tamás: A lakótelepek eltérő sajátosságai Németország keleti és nyugati tartományában. Földrajzi Értesítő XLVIII. évfolyam 1999 1-2. füzet p. 223.

⁴⁰ Kohli and Kintrea: The new Länder of Germany p. 44.

⁴¹ Marcuse – Schuman: Housing in the colours of the GDR p. 85.

⁴² Older people lived in the city centers, the young families in the new housing estates, which led to the desolation of the old districts, e.g. the population of Leipzig decreased by one third.

Juergen B. Donges, Wolfram Engels, Walter Hamm, Otmar Issing, Wernhard Möschel, Olaf Sievert (Kronberger Kreis): Soziale Marktwirtschaft in der DDR. Reform der Wohnungswirtschaft

http://www.stiftung-marktwirtschaft.de/uploads/tx_ttproducts/datasheet/KK_20_DDRWaehrungsordnung_1990.pdf

downloaded 27.01.2012 p. 3.

⁴³ Handwörterbuch p. 790. o.

neglected. The buildings were older than in the FRG and more than half of the housing stock was built before the war.⁴⁴

In the 1970s the modernization of the old housing stock started. It had been ignored before because of ideological opposition to capitalist forms of housing.⁴⁵

Using prefabricated components was encouraged and there were detailed regulations regarding access to materials in short supply, locations and technical assistance. In 1978 permissions were granted to publicly owned enterprises for single family home construction for non-predetermined owner-occupants. This policy can be considered as a successful effort, but the disadvantages also became clear. This kind of construction was expensive considering land costs, materials, and infrastructure. Later, attempts were made to promote rather row-house construction.⁴⁶

VII. Right to Housing, Housing Shortage and Regulation of Rents, the Role of the City Center and Allocation of Units

VII.1. Right to housing:

The right to housing was limited by the national, centralized system of production and rehabilitation of housing, and by the local allocation of existing or newly built units. These two sides are united in the capitalist economies but were separated in the GDR. Production was determined on the national level, allocation on the local level. This separation occurred for two reasons: 1) to guarantee the basic human needs for all the inhabitants, (an ideological commitment). The number of flats was determined simply by the size of the population and its composition. 2) The key decisions were kept at the central level; economic goals were central policy goals.⁴⁷

VII.2. Housing shortage

The housing shortage was a serious problem in the GDR. This problem was common to all of the former socialist countries. The housing shortage was critical after the Second World War because of the war damages. (As mentioned before, 10% of the housing stock was lost). The situation was

⁴⁴ Donges, Engels, Hamm, Issing, Möschel, Sievert: *Soziale Marktwirtschaft in der DDR. Reform der Wohnungswirtschaft* p. 3.

⁴⁵ Kohli and Kintrea: *The new Länder of Germany* p. 44.

⁴⁶ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 68.

⁴⁷ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* pp. 87-88.

more critical in the GDR than in Hungary or Czechoslovakia.⁴⁸ Between 1945 and 1952, all forms of construction were encouraged because of the absolute housing shortage. After changing to prefabricated construction methods, the number of individually built units fell sharply, but after 1971 their number rose again⁴⁹, since after 1971 the housing question was declared as a social problem and housing became a part of the planned economy. This process was dictated by practical reasons, since after the war the salvaged material made it easier to construct individual buildings, and there was also a strong prejudice towards mass building construction, which later disappeared mainly because of political pressure.⁵⁰ However, as the housing shortage eased, the dissatisfaction with the new estates grew.⁵¹

The GDR declared in 1973 that they would put an end to the housing shortage; the goal for 1990 was to solve the housing problem as a social problem.⁵² The housing policy was oriented towards the quantitative solution alone and the GDR almost managed to solve the problem of the quantitative housing shortage.⁵³

VII.3. Regulation of rents

Rent control, (originally established by the Nazis), was continued which meant that the rents became fixed at the level set in 1936.⁵⁴ This level acted as a ceiling regarding rents and remained for units that were built before the war and had not been modernized.⁵⁵ The main philosophy was that profit

⁴⁸ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 74.

⁴⁹ Unlike in the other East European countries, in the 1970s there was a boom again in the state housing construction; between 1979 and 1989 almost 1 million dwellings were built. Kohli and Kintrea: *The new Länder of Germany* p. 44.; *Handwörterbuch* p. 790.

⁵⁰ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 68.; Donges, Engels, Hamm, Issing, Möschel, Sievert: *Soziale Marktwirtschaft in der DDR. Reform der Wohnungswirtschaft* p. 3.

⁵¹ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 85.

⁵² Hegedűs József, Tosics Iván: *Német-német lakáspolitikai: mit lehet kezdeni a büszke csődtömeeggel?*

<http://beszelo.c3.hu/cikkek/nemet%E2%80%93nemet-lakaspolitika-mit-lehet-kezdeni-a-buszke-csodtomeggel>

downloaded 01.05.2012. p. 1.

⁵³ Hegedűs-Tosics: *Német-német lakáspolitikai: mit lehet kezdeni a büszke csődtömeeggel?* p. 1.; Egedy: *A lakótelepek eltérő sajátosságai Németország keleti és nyugati tartományában* p. 223.

⁵⁴ Kohli and Kintrea: *The new Länder of Germany* p. 43.; *Handwörterbuch* p. 789.

⁵⁵ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 71.

should not be made from the ownership of housing, which meant that all rent increases needed the approval of the local housing administration. For units and dwellings which had been non-profit or employer owned, the rents were lower after the war. Rents for new public and cooperative housing were set otherwise, but these were still very low. Economists agreed that rents should at least cover the depreciation and the operation costs. The first change in rent regulation came in 1966. Rents for new constructions were increased: 30% increase and prices for central heating and hot water were also raised. This increase was withdrawn in 1972.⁵⁶ As it is commonly known, rents were set politically, 4% of income in 1960, 2.7% of income in 1980 and were around 0.6 – 0.8 DM/m².⁵⁷

Low rents meant that the subsidies were high. In the GDR subsidies in the housing sector were around 17 billion DM per year. Costs like heating and water were also low; the tenants had to pay only a small part of the actual costs. Since the rents were generally low, it did not matter whether a family had a small or a big flat. This led to an uneconomical use of the housing stock; furthermore there was a prohibition of evictions, which again meant that small households occupied large flats.⁵⁸

Construction costs for publicly owned houses were almost entirely paid by the state; for cooperatives these costs were subsidized up to 85%.⁵⁹

VII.4. Role of the city center

Another interesting question was the role of the city center, since under socialism there was a concept of how a city should function. In the GDR the downtown high-rise estates which were originally planned for office use were being devoted to housing. This happened mainly because of two factors: housing had the allocation of resources required for their construction, and with the declining population and economy, there was no need for the business use of the center city locations.⁶⁰

Thus, in the FRG the city centers became business office centers; in the GDR the city center played rather a representative role.⁶¹

VII.5. The allocation of Units

⁵⁶ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* pp. 88-89.

⁵⁷ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* pp. 88-91.

⁵⁸ Donges, Engels, Hamm, Issing, Möschel, Sievert: *Soziale Marktwirtschaft in der DDR. Reform der Wohnungswirtschaft* p. 4.

⁵⁹ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 91.

⁶⁰ Marcuse – Schuman: *Housing in the colours of the GDR* p. 76.

⁶¹ Rothenwallner: *Wohnungsmärkte im Deutschen Ost-West-vergleich* p. 206.

Housing commissions had an advisory role on the allocation of the units, but a department of the local government had the final decision. There were general priorities set for the allocation, which were the following:

- the urgency of housing need by social and economic standards,
- allocation of housing by unit size and household composition
- for particular population groups meeting statutory goals, e.g. young married couples, members of the working class, the handicapped families with more than two children.⁶²

Political factors played an important role in the allocation of the flats.⁶³

The main characteristics of the housing policy of the GDR were the following:

- Low level of rents. This was considered as one of the major advantages of the system. The main philosophy was that everyone should be able to afford bread and housing. The fact that bread was cheaper than grain from which is made of describes the contradictions of the system well.
- Housing had a preferred position among consumer goods.
- Despite the high priority which was devoted to housing, it ranked high in sociological studies and opposition political platforms,
- Feeling of alienation because of panel prefab technology and large monolithic estates at the edge of the cities.
- Minor importance of credit.
- Restricted private property rights over housing and land.
- Undemocratic decision making processes.
- Monopolistic construction firms.
- Uniformity of construction and planning standards.⁶⁴

⁶²Marcuse – Schuman: Housing in the colours of the GDR pp. 91-92.

⁶³ Rothenwallner: Wohnungsmärkte im Deutschen Ost-West-vergleich p. 206.

⁶⁴ Marcuse – Schuman: Housing in the colours of the GDR pp. 100-105.

VIII. Shifting to Market Regulation after Reunification

In 1990 there were 7.08 million dwellings in the GDR: 41% were privately owned, 42% belonged to the state housing companies and 17% were in the hands of cooperatives. Almost every fourth flat needed reconstruction and around 1 million dwellings were unhealthy and substandard.⁶⁵

According to the *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, the heritage of the GDR's housing policy was: 7 million dwellings, almost half of the dwellings were built before 1919, a quarter of the dwellings needed renovation, almost half of the housing stock was public property or was in the hands of cooperatives, 2 million dwellings were built with industrial technology.⁶⁶

After reunification, the German housing market was divided into two different areas. In the western part of the country the households enjoyed high quality housing with only minor differences. In the eastern part half of the country, multi-storey buildings in inner cities were damaged, there were large derelict areas, and vacancy rates in the pre-war housing stock were high.⁶⁷

From the point of view of the West, the following problems emerged resulting from the housing policy of the GDR: poor housing conditions, housing shortage, rents were too low, lack of market signals in consumption and production, meaning an inefficient use of resources.⁶⁸

As Horst Tomann wrote: "The East German housing sector was subject to government rationing for about forty years, a situation which ended in fundamental imbalances."⁶⁹

The revitalization of the East German housing market was the most important challenge for the German housing policy. The government chose a slow transition and provided subsidies to investors and local housing companies. The most important tasks were to provide finance for rehabilitation, operation and maintenance and to clarify property rights.⁷⁰

⁶⁵ Handwörterbuch p. 790.

⁶⁶ Wolfgang Wingendorf und Uta Graupner: Die Erblast der DDR-Wohnungspolitik

<http://www.faz.net/frankfurter-allgemeine-zeitung/immobilienmarkt/die-erblast-der-ddr-wohnungspolitik-11036585.html> downloaded 14.11.2011.

⁶⁷ Horst Tomann: Germany In: Paul Balchin (ed.): *Housing Policy in Europe* Routledge, 1996, London p. 52.

⁶⁸ Kohli and Kintrea: *The new Länder of Germany* p. 44.

⁶⁹ Tomann: *Germany* p. 63.

⁷⁰ Tomann: *Germany* pp. 62-64.

The Unity Treaty declared that the flats owned by the state (around 40% of the housing stock) were given into the ownership of municipal governments.⁷¹ The local housing administration units and public construction firms were transformed into limited liability companies (owned by the local governments), and the cooperatives became owners of the buildings they constructed.⁷²

After the Reunification, it became possible to raise rents. The first raise was in October, 1991, which allowed local housing companies to charge operating costs to tenants. The main aim was that the East-German rental housing should be regulated according to western standards. The second round of rent increases was in 1993.⁷³

Another consequence of the Reunification was that it triggered an immense building boom in the area of the former GDR, which had to be controlled.⁷⁴ The Unification Treaty also brought changes in the allocation of the flats.⁷⁵

A serious problem was the beginning social segregation in the new Länder, since because of the allocation of the flats in the GDR there was a division of the population by age, political privileges and qualifications. The result was that a social gap came into being between the huge housing estates with young and well qualified households and the old city districts with older, not well qualified households. After the political changes, families began to leave the housing estates, which meant that these housing estates went through an undervaluing process. Well qualified households chose to live in the inner districts of the cities. This movement resulted in the decrease of the population in some areas.⁷⁶

Literature:

- Christiane Droste & Thomas Knorr-Siedow: Social Housing in Germany. In: Social Housing in Europe (Edited by Christine Whitehead and Kathleen Scanlon) <http://vbn.aau.dk/files/13671493/SocialHousingInEurope.pdf> downloaded 27.01.2012, pp. 90-104.

⁷¹ Hegedüs-Tosics: Német-német lakáspolitiká: mit lehet kezdeni a büszke csödtömeeggel? p. 1.

⁷² Tomann: Germany p. 64.

⁷³ Tomann: Germany pp. 64-65.

⁷⁴ Tegeder & Herbrecht: Germany. Home ownership, a Janus faced advantage in time of welfare restructuring p. 110.

⁷⁵ Handwörterbuch p. 790.

⁷⁶ Handwörterbuch p. 790-791.

- Egedy Tamás: A lakótelepek eltérő sajátosságai Németország keleti és nyugati tartományában. Földrajzi Értesítő XLVIII. évfolyam 1999 1-2. füzet, pp. 217-226.

- Gerd Rothenwallner: Wohnungsmärkte im Deutschen Ost-West-vergleich
http://www.ff.uni-lj.si/oddelki/geo/publikacije/dela/files/Dela_19/20%20rothenvallner.pdf
downloaded 27.01.2012, pp. 205-215.

- Gudrun Tegeder & Ilse Herbrecht: Germany. Home ownership, a Janus faced advantage in time of welfare restructuring In: Marja Elsinga, Pascal De Decker, Nóra Teller, Janneke Toussaint (eds.): Home ownership beyond asset and security. Perceptions of housing related security and insecurity in eight European countries. Amsterdam, IOS Press BV, 2007, pp. 101-131., ISBN 978-1-58603-830-4

- Hegedűs József, Tosics Iván: Német-német lakáspolitiká: mit lehet kezdeni a büszke csődtömeeggel?

<http://beszelo.c3.hu/cikkek/nemet%E2%80%93nemet-lakaspolitika-mit-lehet-kezdeni-a-buszke-csodtomeggel> downloaded 01.05.2012

- Jorg Kohli and Keith Kintrea: The new Länder of Germany. In: Housing Privatization in Eastern Europe. Edited by David Clapham, József Hegedűs, Keith Kintrea and Iván Tosics with Helen Kay, Westport, Greenwood Press, 1996, pp. 41-55., ISBN 0-313-27214-X

- Juergen B. Donges, Wolfram Engels, Walter Hamm, Otmar Issing, Wernhard Möschel, Olaf Sievert (Kronberger Kreis): Soziale Marktwirtschaft in der DDR. Reform der Wohnungswirtschaft

http://www.stiftung-marktwirtschaft.de/uploads/tx_tproducts/datasheet/KK_20_DDRWaehrung_sordnung_1990.pdf downloaded 27.01.2012, pp. 1-26.

- Lennart J. Lundqvist: Germany. And what now, when the twains have met? In: The Reform of Housing in Eastern Europe and the Soviet Union (eds. Bengt Turner, József Hegedűs and Iván Tosics, London and New York, Routledge, 1992, pp. 57-58., ISBN 0-415-13512-5

- Peter Marcuse and Wolfgang Schuman: Housing in the colours of the GDR. In: The Reform of Housing in Eastern Europe and the Soviet Union (eds. Bengt Turner, József Hegedűs and Iván Tosics), London and New York, Routledge, 1992., pp. 59-113., ISBN 0-415-13512-5

- Uwe Andersen, Wichard Woyke (Hrsg.): Wohnungspolitik In: Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland

6. Auflage, Wiesbaden, VS Verlag für Sozialwissenschaften GWV Fachverlage GmbH, 2009, pp. 789-795., ISBN 978-3-531-15727-6

- Wolfgang Wingendorf und Uta Graupner: Die Erblast der DDR-Wohnungspolitik

<http://www.faz.net/frankfurter-allgemeine-zeitung/immobilienmarkt/die-erblast-der-ddr-wohnungspolitik-11036585.html> downloaded 14.11.2011.

Contact – email

gabormacher@gmail.com

K NIEKTORÝM OTÁZKAM KULTÚRNEHO VÝVOJA¹

MARTIN TURČAN

Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovakia

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá porovnaním spôsobu života posledných generácií mladých ľudí a spoločenskými javmi, ktorým tieto generácie čeli(li/a). V daných súvislostiach sa autor v príspevku dotýka aj možných perspektív ďalšieho vývoja, zaoberá sa najmä otázkou sociálneho svedomia budúcej generácie.

Key words in original language

kultúrny vývoj, generácia X, generácia Y, generácia Z, sociálne svedomie

Abstract

This contribution deals with comparison of way of life of the last generations of young people and with societal phenomena that those generations have faced. In the contribution the author also touches potential perspectives of further development in given area, he deals mainly with issue of social conscience of the next generation.

Key words

cultural development, generation X, generation Y, generation Z, social conscience

Pri pohľade na kultúrny vývoj sveta (predovšetkým kultúrny vývoj západného sveta), môžeme povedať, že približne každých pätnásť (prípadne pätnásť až dvadsať) rokov sa objavuje nová generácia. Mám namysli *kultúrne*, nie *biologické* vymedzenie pojmu *generácia*. Životný štýl sa totiž zhruba každých pätnásť rokov badateľne mení.² Platí to aspoň v prípade posledného polstoročia.

Súčasnú generáciu mladých ľudí vo veku od (pred)maturitných lavíc po prvé zamestnania sociológovia nazývajú *generáciou Y*. Jej predchodkyňa je

¹ Príspevok bol vypracovaný v rámci Grantu UK č. UK/45/2012 „Rozmery svedomia“.

² Toto číslo je samozrejme približné a nemusí byť v prípade všetkých posledných generácií rovnaké.

označovaná za *generáciu X* a pre blížiacu sa generáciu mladých, teda pre súčasné deti či nástročných, je pripravené označenie *generácia Z*.³

V nasledovných riadkoch sa pokúsim o stručnú charakteristiku týchto generácií. Upozorňujem, že všetko, čo uvediem bude značne zovšeobecnené, pôjde len o náčrt v hrubých rysoch. Do opisu jednotlivých generácií sa púšťam s vedomím, že príspevky zaoberajúce sa touto problematikou si niekedy protirečia. Priznávam tiež, že na niektorých miestach uvediem len svoj vlastný úsudok.

Za generáciu X považujeme skupinu ľudí, ktorí sa narodili v šesťdesiatych a sedemdesiatych rokoch minulého storočia. Povedzme, približne v rozmedzí rokov 1964 až 1979. Samozrejme, nie sú to primárne dátumy narodenia, ktoré (z kultúrneho hľadiska) definujú novú generáciu. Sú to predovšetkým udalosti a javy, s ktorými sa daná generácia stretáva. Je vhodné povedať, že v prípade generácie X charakteristickou nie je len kvalitatívna stránka vývoja spoločnosti, ale aj kvantitatívna stránka. Ide totiž o generáciu, ktorá sa od svojej predchodkyne líši čo do početnosti. Generácia, ktorá predchádza generácii X sa nazýva *generáciou detského boomu (baby boomers generation)*. Označenie súvisí so skutočnosťou, že do povojnového sveta sa generácia baby boomers rodí vo veľkých číslach. V polovici šesťdesiatych rokov sa prírastok obyvateľstva spomaľuje a na svet prichádza o čosi menej početná generácia X (aspoň na západe). Táto generácia vstupuje do prostredia poznačeného studenou vojnou; to síce platí už o baby boomeroch, no zástupcovia generácie X sa na pozadí bipolárneho sveta potýkajú s inými spoločenskými fenoménmi ako zástupcovia generácie detského boomu. Zatiaľ čo baby boomeri zažívajú éru Beatles a hippies na západe, či magický rok uvoľnenia 1968 u nás, bojujú za sociálnu spravodlivosť a vyznávajú určité spoločenské ideály (u nás to neplatí dôsledne, prekážkou bola normalizácia), zástupcovia generácie X trávajú svoju mladosť vo svete, ktorý je (už) relatívne ekonomicky stabilizovaný a poskytuje im možnosti na pomerne dobre zabezpečený život. To je zrejme jeden z dôvodov, prečo je táto generácia vnímaná ako tá, ktorá sa venuje skôr súkromnému než verejnemu životu.

Generáciu X možno označiť za postmodernú generáciu. Začína odmietať ideály spoločenského pokroku a vyznačuje sa individualizmom. Vo východnom bloku je táto jej črta na chvíľu negovaná vzrušením z pádu komunistických režimov. „Ponovembrové“ ideály však po čase vyprchávajú, čím sa otvára cesta individualizmu. Generácia X je workoholickou, snaží sa maximalizovať svoj potenciál a dosahovať osobný úspech. Táto snaha pramení zrejme z túžby po spokojnosti so sebou samým,

³ Označenia sa netýkajú len *mladých ľudí*, týkajú sa danej generácie od narodenia až po smrť. Ja sa zameriavam na obdobie mladosti človeka, preto, lebo ide o etapu života, ktorá je zrejme najviac poznačená aktuálnymi kultúrnymi vplyvmi.

zo straty viery v spoločenský pokrok. Neplatí to samozrejme o všetkých jej členoch (u niektorých ústi relativizmus a skepsa do pasivity, iní žijú ako generácie pred ňou). V krajinách bývalého východného bloku je generácia X poznačená komunistickou minulosťou a v žargóne sa tiež nazýva *Husákovými deťmi*. Napriek odlišnej minulosti, ktorá svoju stopu na príslušníkoch tejto generácie nepochybne zanechala, možno povedať, že charakteristiky ako individualizmus, workoholizmus či postmodernizmus majú v deväťdesiatych rokoch mladí ľudia z východu aj zo západu spoločné. Je na mieste dodať, že s ohľadom na hodnotový rámec možno generáciu X označiť za jednu z najrozmanitejších a najpluralitnejších generácií, aké história pozná.⁴

Generácia súčasných študentov a mladých zamestnancov sa nazýva *generáciou Y*. Je to skupina ľudí narodených v priebehu osemdesiatych rokov až prvej polovice deväťdesiatych rokov (približne v rozmedzí rokov 1980 až 1995). Táto generácia prežíva svoju mladosť v prvých rokoch tretieho tisícročia, preto sa tiež nazýva *mileniálnou generáciou*. Ide o generáciu, ktorá vyrastá v post-bipolárnom svete, veľa cestuje a intenzívne zakúša medzikultúrnu výmenu a globalizáciu. Táto generácia prichádza do styku s internetom a mnohými revolučnými komunikačnými technológiami. Zatiaľ, čo zástupcovia generácie X sa počas mladosti stretli len s prvými osobnými počítačmi a prvými mobilnými telefónmi, zástupcovia generácie Y už bežne googlia či facebookujú prostredníctvom najrôznejších elektronických zariadení.

O generácii Y sa dá hovoriť ako o *konzumnej generácii*. Prehriata ekonomika v prvých rokoch tohto tisícročia zabezpečuje mladým ľuďom široké možnosti. Dokonca sa možno stretnúť s fenoménom *pohodlného zamestnanca*.⁵ Pohodlnosť generácie Y sa dá zdôvodniť už spomínanou materiálnou hojnosťou a tiež množstvom informácií, ktoré sa dajú vďaka novým technológiám získať veľmi ľahko a rýchlo.⁶ Určitý zlom nastáva na v roku 2009, s príchodom hospodárskej krízy. V súčasnosti je táto generácia

⁴ Vid': Foley, E. - LeFevre, A: Understanding generation X, Zagnoli McEvoy Foley LCC, 2011, dostupné na internete dňa 11.5.2012: http://www.voirdirebase.com/pdfs/gen_x.pdf;

In the Spotlight, Generation Y, dostupné na internete dňa 17.5.2012: <http://www.interfacespace.com/media/docs/Spotlight-On-Generation-Y.pdf>.

⁵ Vid' napr.: <http://www.askmen.com/daily/blogs/news/gen-y-is-lazy.html>, dostupné dňa 11.5.2012.

⁶ Vid' Schawbel, D.: The Beginning of the End of the 9-to-5 Workday?, dostupné na internete dňa 11.5.2012: <http://moneyland.time.com/2011/12/21/the-beginning-of-the-end-of-the-9-to-5-workday/>;

Hiring and Retaining Generation Y Employees: The War for Talent, dostupné na internete dňa 11.5.2012: <http://www.managing-generation-y.com/hiring-retaining-gen-y-employees.htm>.

vystavená pomerne veľkému tlaku, ktorý pramení z jej vysokej nezamestnanosti. V apríli tohto roka bola zverejnená štúdia, podľa ktorej v Spojených štátoch každý druhý absolvent vysokej školy zápasí s nezamestnanosťou alebo podhodnotením.⁷ V Európe, či priamo na Slovensku, nie je situácia so zamestnanosťou absolventov vysokých škôl oveľa lichotivejšia (v prípade Španielska sa uvádza nezamestnanosť mladých ľudí na úrovni okolo 40%, v pobaltských krajinách je to okolo 35% a v mnohých ďalších štátoch Európy viac než 20%; u nás sa môžeme stretnúť s označením súčasných absolventov vysokých škôl ako „stratenej generácie“ práve z dôvodu ťažkej uplatniteľnosti na trhu práce).⁸

Pokiaľ ide o osobnostnú vyspelosť generácie Y, možno povedať, že napriek určitým individualistickým rysom relatívne pomaly dozrieva.⁹ To je zrejme dôsledok ešte stále zakorenenej pohodlnosti a súvisí to s posunom v čase zakladania vlastných rodín. Ide o generáciu, ktorá u nás, v prípade nezadanosti, žije relatívne dlho s rodičmi (čo je aspoň na Slovensku dané aj vysokou cenou nehnuteľností).¹⁰ Inak je v tejto generácii celkom bežná kohabitácia. Generácia Y je v zásade tolerantná voči vzťahom osôb rovnakého pohlavia.¹¹

Túto generáciu možno označiť za najvzdelanejšiu generáciu všetkých čias. História nepozná také množstvo mladých ľudí, aké sa na univerzitách pohybuje dnes.¹² V našich podmienkach je to evidentné. Slovenská a Česká

⁷ Altavena, L.: One in Two New College Graduates Is Jobless or Underemployed, dostupné na internete dňa 11.5.2012: <http://thechoice.blogs.nytimes.com/2012/04/27/one-in-two-new-college-graduates-i-jobless-or-underemployed/>.

⁸ Vid' http://en.wikipedia.org/wiki/Generation_Y, dostupné dňa 11.5.2012;

Miazdrová, S.: Stratená generácia: Počet nezamestnaných absolventov rapidne stúpa!, dostupné na internete dňa 11.5.2012: <http://tvnoviny.sk/spravy/domace/stratena-generacia-pocet-nezamestnanych-absolventov-rapidne-stupa.html>;

Szócsová, A.: Pozor! Stratená generácia sa vracia, dostupné na internete dňa 11.5.2012: http://hnonline.sk/c4-10052250-39134780-k00000_d.

⁹ Vid' napr.: http://money.cnn.com/video/news/2011/07/19/n_austin_millennials.cnnmoney/, dostupné dňa 11.5.2012.

¹⁰ Vid': Gurová, D.: Mama hotel. Pohodlie alebo nutnosť? In: *Nota Bene*, s. 24-26, 2010, č. 106. roč. 10.

¹¹ *Generation Y More Open Minded To Gay Marriage*, dostupné na internete dňa 11.5.2012: <http://activerain.com/blogsview/608932/generation-y-more-open-minded-to-gay-marriage>.

¹² Vid' napr.: *Generation Y and Education*, dostupné na internete dňa 11.5.2012: <http://www.prlog.org/10575597-generation-and-education.html>;

Glendová, M A.: *Generácia Y*, dostupné na internete dňa 11.5.2012: <http://www.impulzrevue.sk/article.php?425>.

republika patria medzi štáty s najvyšším počtom študentov vysokých škôl v Európe. V americkom prostredí môžeme naraziť na úvahy o reformách vzdelávacieho sektora, ktorý je nutné prispôbiť špecifickým potrebám generácie Y. Napríklad Louise Bond-Fraser a kolektív publikovali k otázke meniacej sa tváre právnického vzdelávania v dôsledku vplyvu tejto generácie.¹³

Zaujímavá je (zrejme americká) štatistika z roku 2010 o vplyve médií na zákaznícku voľbu zástupcov jednotlivých generácií. Neprekvapí, že sociálne médiá (facebook, twitter a pod.) majú podľa tohto výskumu najväčší vplyv na generáciu Y. V prípade generácie X je tento vplyv o polovicu menší a v prípade generácie baby boomers je približne tretinový. Pokiaľ ide o internetovú reklamu mimo sociálnych sietí, rozdiely sú menšie, no poradie generácií ostáva zachované. Zároveň však platí, že tieto formy propagácie majú podľa tohto prieskumu menší vplyv na rozhodovanie zákazníka, než osobné odporúčenie, či predvádzanie produktov priamo v obchode.¹⁴ Julien Pouget, odborník na generáciu Y, na konferencii venovanej tejto problematike pred tromi rokmi v Monaku uviedol, že približne 2/3 mladých ľudí sa pohybujú na sociálnych sieťach, čo podľa neho znamená, že sociálne siete sú ideálnym kanálom na propagáciu pracovných ponúk.¹⁵ Je zaujímavé, že ďalší z amerických výskumov naznačuje, že generácia Y je najoptimistickejšou generáciou, čo sa týka budúceho ekonomického vývoja. Je to zrejme spôsobené jej navykutosťou na blahobyt a neakceptovateľnosťou predstavy trvale zhoršených ekonomických podmienok.

Pokiaľ ide o právnický kontext, možno odkázať na príspevok o vzťahu generácie Y k právu a etike, ktorí publikovali autori Thurasingam a Savinandan¹⁶, prípadne na príspevok Donalda C. Collinsa.¹⁷

¹³ Bond-Fraser, L. - Fraser, I. - Korotov, D. - Claybourn, M.: *The Changing Face of Law Schools: The Impact of Generation Y*, The American Association of Behavioral and Social Sciences, 2011, vol. 14.

¹⁴ Racoma, J. A.: *Social Media Doesn't Sell to Generation Y*, dostupné na internete dňa 17.5.2012: <http://www.cmswire.com/cms/customer-experience/social-media-doesnt-sell-to-generation-y-014086.php>.

¹⁵ Dumont, F.: *Generation Y, the entitlement generation*. Monaco, 2009, p. 2., dostupné na internete dňa 17.5.2012: http://alumni.monaco.edu/Download_pdf/Generation%20Y%20Report.pdf.

¹⁶ Thurasingam, A. S. - Savinandam, P.: *Generation Y's Perception Towards Law and Ethics*, In: *Journal of Advanced Social Research*, 2012, no. 2, p. 52-66, ISSN: 2231-8275.

¹⁷ Collins, D. C.: *Your Association, Generation Y and the Law*, dostupné na internete dňa 17.5.2012: <http://www.donaldcollins.org/documents/Your%20Association,%20Generation%20Y%20and%20the%20law%20-%20nov.%207%202011%20publication%20version.pdf>.

Aká je, resp. aká bude generácia Z?

Zaujímavou prognózou týkajúcou sa charakteru generácie Z je očakávanie skupiny ľudí s citlivým *sociálnym svedomím* a vysokou pracovnou etikou.¹⁸ Niektorí sa totiž domnievajú, že táto generácia bude vďaka relatívne humanizovanému stavu sveta, v ktorom vyrastá, empatickejšou než predchádzajúce generácie. Svoju rolu by tu snáď mohli zohrať aj sociálne siete, využívanie ktorých bude pre príslušníkov generácie Z samozrejmosťou. Na mravné formovanie jednotlivca má predsa vplyv aj jeho komunikácia z okolím. Generácie Y a Z do určitej miery preferujú virtuálny kontakt, zatiaľ čo generácie X a baby boomeri preferujú skôr osobnú komunikáciu tvárou v tvár.¹⁹ Zdá sa to paradoxné, ale je možné, že práve virtuálna komunikácia je prostriedkom k prehĺbovaniu sociálneho svedomia. Každodenný kontakt so životom mnohých ľudí, možno dokáže robiť človeka sociálne citlivejším a ohľaduplnejším. Pri akceptovaní takejto myšlienky by sme však mali očakávať, že sociálne svedomitou je už generácia Y. Možno sa stretnúť s názorom, že generácia Y takou skutočne je. V jednom americkom výskume vykonanom pred šiestimi rokmi, sa ukázalo, že *chudoba* patrí hneď po *vzdelaní* medzi najdôležitejšie problémy, ktoré ležia na srdci príslušníkom generácie Y. V tomto výskume sa tiež ukázalo, že mladí ľudia preferujú prácu v spoločnostiach, ktoré berú ohľad na *spoločné dobro*.²⁰

V prospech teórie, že generácia Z bude ešte svedomitejšia, možno teda argumentovať tvrdením, že pre túto generáciu bude virtuálna sociálna komunikácia so svetom okolo nej ešte prirodzenejšia, pričom svet, v ktorom generácia Z vyrastá, je už patrične sociálne uvedomelý. To by sa mohlo odraziť na jej výchove a procese dospievania.²¹

¹⁸ Pittman, J. E.: 21st Century Issues in America, Bloomington: Author House, 2009, 385 p. ISBN 978-1-4490-1668-5, dostupné na internete dňa 11.5.2012: http://books.google.sk/books?id=C7yn6a6oJiEC&pg=PA47&lpg=PA47&dq=generation+z+social+conscience&source=bl&ots=t3qvssj_4B&sig=u34Xzfpml2BdVkGm2Py-LiuiEkE&hl=sk&sa=X&ei=6CmfT9OSCY744QT-n4S_DA&ved=0CG0Q6AEwBw#v=onepage&q=generation%20z%20social%20conscience&f=false.

¹⁹ Vid' napr.: In the Spotlight, Generation Y, dostupné na internete dňa 17.5.2012: <http://www.interfacespace.com/media/docs/Spotlight-On-Generation-Y.pdf>.

²⁰ Jayson, S.: Generation Y gets involved, dostupné na internete dňa 17.5.2012: http://www.usatoday.com/news/nation/2006-10-23-gen-next-cover_x.htm.

²¹ Vid' napr.: Consumers of Tomorrow, Insights and observations about Generation Z, dostupné na internete dňa 17.5.2012: http://www.grailresearch.com/pdf/ContentPodsPdf/Consumers_of_Tomorrow_Insights_and_Observations_About_Generation_Z.pdf;

Ako vlastne chápať samotný pojem *sociálne svedomie*? Pod sociálnym svedomím rozumieme *zmysel pre zodpovednosť za problém nespravodlivosti vo svete*²² (pojem *sociálne svedomie* býva používaný ako synonymum pojmu *sociálne povedomie*). Možno povedať, že tento pojem má morálny rozmer, podobne ako *individuálne svedomie*. Ide o rozoznávanie *dobra* a *zla*, ktoré jednotlivca aktivizuje k zaujatiu určitého morálneho stanoviska. Myshele Goldbergová z University of Strathclyde uvádza, že sociálne svedomie pozostáva z troch prvkov - z *vedomia*, *štruktúry* a *vplyvu*, ktoré možno osobitne analyzovať.²³ *Vedomím* rozumie informácie o určitom jave, ktorými, jednotlivec disponuje, pričom na základe týchto informácií jednotlivec zaujíma k danej skutočnosti svoj postoj. Pokiaľ bude napríklad niekto považovať bezdomovecstvo za celkom normálny spôsob života, jeho svedomie zrejme nebude príliš hlasno volať po pomoci bezdomovcovi, po snahe dostať ho z jeho situácie (dokiaľ si bezdomovecstvo sám nevyskúša). Predpokladom zmeny postoja je teda (aj) zmena poznania. *Štruktúra* je podľa Goldbergovej kľúčovým prvkom, ktorý odlišuje individuálne svedomie od sociálneho svedomia. Ide o to, že motiváciou pomôcť napr. spomínanému bezdomovcovi, nebude individuálny pocit uspokojenia z poskytnutej pomoci, ale principiálny záujem na zlepšení spoločenskej situácie. Tento záujem bude motivovaný pocitom spoluzodpovednosti za aktuálnu situáciu druhého (presvedčenie, že všetci sme na jednej lodi). Súčasťou sociálneho svedomia je napokon aj uvedomenie si svojho *vplyvu*, prostredníctvom ktorého možno nepriaznivú situáciu reálne zmeniť. Ide teda o prostriedky, ktorými jednotlivec disponuje a ktorých si je vedomý (napríklad možnosť žiadať starostu o zriadenie útulku pre bezdomovcov).²⁴

Internet a sociálne siete môžu ovplyvňovať všetky tri spomínané zložky sociálneho svedomia jednotlivca. Môžu totiž slúžiť získavaniu informácií o stave spoločnosti a môžu tiež napomôcť výmene názorov na zodpovednosť za existujúcu spoločenskú situáciu. Tým vytvárajú priestor pre formovanie *vedomia* aj *štruktúry svedomia* jednotlivca. Sociálne siete môžu zároveň slúžiť ako súčasť sféry *vplyvu* jednotlivca. Prostredníctvom nich je možné organizovať petičné, protestné či charitatívne akcie, apelovať na spoluobčanov, podnikateľov či politikov.

Fish, S.: Understanding the New Generations of Young People, Gen Y and Gen Z, dostupné na internete dňa 17.5.2012: <http://ezinearticles.com/?Understanding-the-New-Generations-of-Young-People,-Gen-Y-and-Gen-Z&id=2446232>.

²² <http://oxforddictionaries.com/definition/social%2Bconscience>, dostupné dňa 17.5.2012.

²³ Goldberg, M.: Social Conscience - the ability to reflect on deeply-held opinions about social justice and sustainability, dostupné na internete dňa 17.5.2012: http://arts.brighton.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0007/5974/Social-Conscience2.pdf.

²⁴ Tamtiež.

Ak vezmeme do úvahy skutočnosť, že generácia Z má byť tou, ktorá sa od malička stretáva s internetom a prakticky vyrastá na sociálnych sieťach, tak v zmysle uvedeného by sme mali predpokladať, že pôjde o generáciu, ktorej bude blízka skupinová komunikácia (pričom sa môže jednať o skupiny gigantických rozmerov), poznačenú vysokou informovanosťou o sociálnych krivdách a nedostatkoch, čo ju môže viesť k pocitu zodpovednosti a k túžbe po pomoci.

Na okraj možno uviesť, že zaujímavou osobnosťou v snahe o dialóg o otázkach spravodlivosti je dnes harvardský profesor filozofie Michael Sandel. Pokiaľ sa dobre pamätám, kdesi vyjadril víziu využiť elektronické komunikačné médiá na inteligentnú diskusiu celosvetového formátu, v ktorej si budú ľudia zrozumiteľne odovzdávať svoje pohľady na jednotlivé problémy súčasného sveta a budú tak môcť spoločne, aspoň do určitej miery, hľadať spravodlivé riešenia.

Otázkou je či môžeme byť pri pohľade na generáciu Z až takí optimistickí. Bežne sa totiž stretávame s myšlienkou, že vývoj smeruje skôr k väčšej pohodlnosti, povrchnosti a sebeckosti. Podľa demografa Bernarda Salta v prípade generácie Z pôjde o ľudí dospievajúcich v období ekonomickej recesie, čiže ľudí žijúcich v chudobnejších podmienkach. Predpokladá, že v porovnaní s generáciou Y bude generácia Z striedmejšia a rozvážnejšia, teda že v demografickom vývoji nastane určitý „konzervatívny obrat“.²⁵ Či tomu tak naozaj bude alebo či budeme mať dočinenia s pravým opakom, sa dozvieme už o pár rokov. Ak sa predikcie uvádzané v tomto príspevku ukážu ako pravdivé, môžeme časom očakávať určité zmeny aj v právnych poriadkoch – a to od zakotvenia elektronickej demokracie až po nové poňatie *welfare* štátu či katalógu ľudských práv.

²⁵ Generation Z - here they come, dostupné na internete dňa 17.5.2012: <http://www.abc.net.au/local/stories/2008/02/28/2175413.htm>.

Literature:

Foley, E. - LeFevre, A: Understanding generation X, Zagnoli McEvoy
Foley LCC, 2011, dostupné na internete dňa 11.5.2012:
http://www.voirdirebase.com/pdfs/gen_x.pdf

In the Spotlight, Generation Y, dostupné na internete dňa 17.5.2012:
<http://www.interfacespace.com/media/docs/Spotlight-On-Generation-Y.pdf>

<http://www.askmen.com/daily/blogs/news/gen-y-is-lazy.html>, dostupné dňa
11.5.2012

Schawbel, D.: The Beginning of the End of the 9-to-5 Workday?, dostupné
na internete dňa 11.5.2012: [http://moneyland.time.com/2011/12/21/the-
beginning-of-the-end-of-the-9-to-5-workday/](http://moneyland.time.com/2011/12/21/the-beginning-of-the-end-of-the-9-to-5-workday/)

Hiring and Retaining Generation Y Employees: The War for Talent,
dostupné na internete dňa 11.5.2012: [http://www.managing-generation-
y.com/hiring-retaining-gen-y-employees.htm](http://www.managing-generation-y.com/hiring-retaining-gen-y-employees.htm)

Altavena, L.: One in Two New College Graduates Is Jobless or
Underemployed, dostupné na internete dňa 11.5.2012:
[http://thechoice.blogs.nytimes.com/2012/04/27/one-in-two-new-college-
graduates-i-jobless-or-underemployed/](http://thechoice.blogs.nytimes.com/2012/04/27/one-in-two-new-college-graduates-i-jobless-or-underemployed/)

http://en.wikipedia.org/wiki/Generation_Y, dostupné dňa 11.5.2012

Miazdrová, S.: Stratená generácia: Počet nezamestnaných absolventov
rapídne stúpa!, dostupné na internete dňa 11.5.2012:
[http://tvnoviny.sk/spravy/domace/stratena-generacia-pocet-
nezamestnanych-absolventov-rapidne-stupa.html](http://tvnoviny.sk/spravy/domace/stratena-generacia-pocet-nezamestnanych-absolventov-rapidne-stupa.html)

Szócsová, A.: Pozor! Stratená generácia sa vracia, dostupné na internete dňa
11.5.2012: http://hnonline.sk/c4-10052250-39134780-k00000_d

[http://money.cnn.com/video/news/2011/07/19/n_austin_millenials.cnnmone
y/](http://money.cnn.com/video/news/2011/07/19/n_austin_millenials.cnnmoney/), dostupné dňa 11.5.2012

Gurová, D.: Mama hotel. Pohodlie alebo nutnosť? In: Nota Bene, s. 24-26,
2010, č. 106. roč. 10

Generation Y More Open Minded To Gay Marriage, dostupné na internete
dňa 11.5.2012: [http://activerain.com/blogsviw/608932/generation-y-more-
open-minded-to-gay-marriage](http://activerain.com/blogsviw/608932/generation-y-more-open-minded-to-gay-marriage)

Generation Y and Education, dostupné na internete dňa 11.5.2012:
<http://www.prlog.org/10575597-generation-and-education.html>

Glendová, M A.: Generácia Y, dostupné na internete dňa 11.5.2012:
<http://www.impulzrevue.sk/article.php?425>

Bond-Fraser, L. - Fraser, I. - Korotov, D. - Claybourn, M.: The Changing Face of Law Schools: The Impact of Generation Y, The American Association of Behavioral and Social Sciences, 2011, vol. 14.

Racoma, J. A.: Social Media Doesn't Sell to Generation Y, dostupné na internete dňa 17.5.2012: <http://www.cmswire.com/cms/customer-experience/social-media-doesnt-sell-to-generation-y-014086.php>

Dumont, F.: Generation Y, the entitlement generation. Monaco, 2009, p. 2., dostupné na internete dňa 17.5.2012:
http://alumni.monaco.edu/Download_pdf/Generation%20Y%20Report.pdf

Generation Gap: Gen Y is the Most Optimistic for Economic Rebound, dostupné na internete dňa 16.5.2012:
<http://bigconsumerblog.wordpress.com/2012/01/13/generation-gap-gen-y-is-the-most-optimistic-for-economic-rebound/>

Thurasingam, A. S. - Savinandam, P.: Generation Y's Perception Towards Law and Ethics, In: Journal of Advanced Social Research, 2012, no. 2, p. 52-66, ISSN: 2231-8275

Collins, D. C.: Your Association, Generation Y and the Law, dostupné na internete dňa 17.5.2012:
<http://www.donaldcollins.org/documents/Your%20Association,%20Generation%20Y%20and%20the%20law%20-%20nov.%207%202011%20publication%20version.pdf>

Pittman, J. E.: 21st Century Issues in America, Bloomington: Author House, 2009, 385 p. ISBN 978-1-4490-1668-5, dostupné na internete dňa 11.5.2012:
http://books.google.sk/books?id=C7yn6a6oJiEC&pg=PA47&lpg=PA47&dq=generation+z+social+conscience&source=bl&ots=t3qvssj_4B&sig=u34Xzfpml2BdVkGm2Py-LiuekE&hl=sk&sa=X&ei=6CmtT9OSCY744QT-n4S_DA&ved=0CG0Q6AEwBw#v=onepage&q=generation%20z%20social%20conscience&f=false

Generation Y: Welcome To Their World, dostupné na internete dňa 17.5.2012:
http://www.readwriteweb.com/archives/gen_y_welcome_to_our_world.php

<http://www.marketingcharts.com/topics/demographics/widely-held-attitudes-about-various-generations-studied-5813/harris-generation-most-socially-consciousjpg/>, dostupné dňa 17.5.2012

Jayson, S.: Generation Y gets involved, dostupné na internete dňa 17.5.2012: http://www.usatoday.com/news/nation/2006-10-23-gen-next-cover_x.htm

Consumers of Tomorrow, Insights and observations about Generation Z, dostupné na internete dňa 17.5.2012:
http://www.grailresearch.com/pdf/ContentPodsPdf/Consumers_of_Tomorrow_Insights_and_Observations_About_Generation_Z.pdf

Fish, S.: Understanding the New Generations of Young People, Gen Y and Gen Z, dostupné na internete dňa 17.5.2012:
<http://ezinearticles.com/?Understanding-the-New-Generations-of-Young-People,-Gen-Y-and-Gen-Z&id=2446232>

<http://oxforddictionaries.com/definition/social%2Bconscience>, dostupné dňa 17.5.2012

Goldberg, M.: Social Conscience - the ability to reflect on deeply-held opinions about social justice and sustainability, dostupné na internete dňa 17.5.2012:
http://arts.brighton.ac.uk/__data/assets/pdf_file/0007/5974/Social-Conscience2.pdf

Generation Z - here they come, dostupné na internete dňa 17.5.2012:
<http://www.abc.net.au/local/stories/2008/02/28/2175413.htm>

Contact – email

martin.turcan@flaw.uniba.sk

REFLEXE VLIVŮ MEZINÁRODNÍHO A UNIJNÍHO PRÁVA NA PRÁVO VNITROSTÁTNÍ V INTERPRETAČNÍ, APLIKAČNÍ A LEGISLATIVNÍ ROVINĚ

Effects of International and EU Law on National Law – Legislation, Interpretation, Application

Tato sekce se zabývá konkrétními aplikační problémy v různých odvětvích vnitrostátního práva a v rozličných právních profesích se zaměřením na problematiku přednostní aplikace pramenů mezinárodního a unijního práva před prameny práva vnitrostátního - důraz je kladen na otázku, v jakých případech je tato přednost aplikace správná a kdy je naopak neodůvodněná; problematika přímého a nepřímého účinku norem unijního práva a dopad používání těchto zásad na vnitrostátní aplikační a interpretační praxi; kompetenční nedostatky unijní právní úpravy. Dále se sekce věnuje především interpretaci vnitrostátního práva ve světle mezinárodního a unijního práva; otázce zohlednění principů unijního a mezinárodního práva vnitrostátním právem; problémům při interpretaci vnitrostátních právních předpisů ve světle mezinárodního a unijního práva; rozdílu mezi metodami interpretace pramenů vnitrostátního práva a pramenů mezinárodního a unijního práva.

Zuzana Antošová

Vplyv medzinárodného práva a európskeho práva na legislatívu Slovenskej republiky

Daniel Bacho

The legal framework of monetary union in EU and novelties in 2012

Zuzana Balážová

Squeeze out a jeho aplikace ve Slovenské republice

Martin Cempírek

Některé právní aspekty mezinárodní železniční přepravy

Lukáš Cisko

Právna povaha obchodných zvyklostí v kontexte medzinárodného práva obchodného

Lajos Csörgits

The changing electoral law in Hungary, considering the case-law of the ECHR

István Dobos

The cross-border mergers directive

Mária Dorková

Právo Európskej únie a využívanie eurokonformného výkladu

Klára Drličková

Příliš mnoho úprav prorogačních smluv ve vztazích s mezinárodním prvkem?

Radek Fröhlich

Zásada přednosti unijního práva: původ a limity

Hana Haladová

Narizení Řím I a pojistná smlouva

Michal Feigler, Slavomír Halla

Reliance and mutual responsibilities under article 80 CISG

Martina Havlišová

Withholding tax from the profit share paid during the liquidation of the company

Peter Huba

Vplyv zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia na zdaňovanie ekonomických subjektov

Michaela Chládeková

Keď prehovoria vnútroštátne súdy alebo "trialog" o ľudských právach

Michal Karabinoš

CCCTB - Európa na pokraji harmonizácie daňového základu korporátnej dane

Libor Klimek

Fragmented concept of free movement of evidence in criminal matters in the EU: How to solve it?

Milan Kočan

Princíp prednosti, ako inštitút vplyvu komunitárneho a únievého práva na právny poriadok Slovenskej republiky

Lucia Kováčová

Kolízna úprava mimozmluvných záväzkov vznikajúcich z narušenia súkromia a osobnostných práv v novom ZMPS

Jaroslav Králíček

Vliv návrhu narizení evropského parlamentu a rady o společné evropské právní úpravě prodeje na českou právní úpravu spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání

Tereza Kyselovská

Interpretace článku 5 odst. 1 narizení Brusel I a hraničního určovatele "místo plnění" v případě B2B online smluv

Šárka Kyzlinková

The principle of effectiveness, the principle of equivalence and the principle of national procedural autonomy in competition law

Jan Lhotský

Interamerický systém ochrany lidských práv: následovník Štrasburku nebo osobitý strážce základních práv na americkém kontinentu?

Katalin Lubóczki

The interpretation of public policy under the Brussels I Regulation and by Hungarian courts

Zuzana Melcrová

The Application of the Dublin Regulation in the Czech Law Practice

Tomáš Mészáros

Podmienky poskytovania daňového poradenstva na Slovensku pre zahraničných poradcov z členských štátov EÚ

Tomáš Moravec

Výklad pôsobnosti nařízení o úpadku v členských státech Evropské unie

Martina Navrátilová

Princip nemo tenetur v řízeních vedených finančními úřady

Lucie Nechvátalová

Činnost ombudsmana (zřízeného na základě rezoluce RB OSN 1904(2009)) v souvislosti se zápisem (údajných) teroristů na seznam sankčního výboru RB OSN 1267/1989

Milena Noskova

Transnational corporations within the context of EU LAW and international law: Selected aspects of labor law in the legal system of the Slovak Republic

Kristýna Ondrová

Principy koordinace sociálního zabezpečení - princip aplikace jednoho právního řádu

Ľudmila Pošiváková

Rule of law a organizácia spojených národov

Roman Říčka

Přímý účinek směrnic a Česká republika – čl. 10a směrnice Rady č. 85/337/EHS

Vladimír Šefl

Některé aspekty implementace směrnice o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a jejich dopad na právní profese

Monika Smoleňová

Vplyv Európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky

Bystrík Šramel

Nezávislosť prokuratúry z pohľadu Správy Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému

Silvia Sramelova

The ne bis in idem principle in European competition law

Zuzana Tonarová

Možné konflikty v aplikaci evropského a vnitrostátního soutěžního práva

Gulnur Yensebayeva

Legal regulation of corruption and transnational organized criminality in international and domestic law

Alexandra Živělová

Možnost přezkumu rozhodčích doložek ve fázi výkonu rozhodnutí

VPLYV MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA A EURÓPSKEHO PRÁVA NA LEGISLATÍVU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

ZUZANA ANTOŠOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Autorka v príspevku popisuje vzťah vnútroštátneho práva s právom medzinárodným a európskym. Venuje sa vybraným princípom európskeho práva (majúcim priamy dopad na pravidlá tvorby práva), ktoré určujú základnú podobu aktuálneho vzťahu európskeho práva a vnútroštátneho poriadku. V príspevku autorka pomocou analýzy judikatúry Súdneho dvora EÚ tiež objasňuje jednotlivé princípy únieového práva. Cieľom príspevku je zhodnotiť vplyv medzinárodného a európskeho práva na tvorbu práva a právny poriadok Slovenskej republiky.

Key words in original language

medzinárodné právo, európske právo, princíp prednosti, princíp priameho účinku, tvorba práva

Abstract

In this paper the author describes relation of national law with international and European law. She was selected principles of European law (having a direct impact on the rules of law), which determine the basic form of the current relationship between European law and domestic law. In the paper the author explains individual principles of union law by analyzing of law EU Court of Justice. The aim of this paper is to evaluate the impact of international and European law to create rights and laws of the Slovak Republic.

Key words

International law, European law, principle advantages, principle of direct effect, creation of law

Úvod

Druhá polovica 20. storočia, ako aj začiatok 21. storočia sú pre kontinentálny typ právnej kultúry charakteristické viacerými zmenami, najmä pokiaľ ide o problematiku prameňov práva.

Systém práva a jeho tvorba v jednotlivých európskych krajinách je v súčasnom období ovplyvnený integračnými procesmi pôvodne iniciovanými z ekonomických dôvodov. Je pre neho typická väčšia miera otvorenosti voči prenikaniu medzinárodného práva. Systém práva je tak spravídla tvorený vnútroštátnym právom, zmluvným právom spravídla

založeným na medzinárodných zmluvách, konvenčným právom Rady Európy s precedenčným aktivizmom Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu a európskym právom s precedenčným aktivizmom Súdneho dvora Európskej únie.

Vnútroštátne právo, medzinárodné právo a európske právo sú relatívne samostatné právne poriadky, ktoré na seba vzájomne pôsobia na území štátu. Dôsledkom toho je skutočnosť, že štát ako zvrchovaný subjekt moci postúpil časť svojej právomoci aj v oblasti tvorby práva na iné subjekty verejnej moci a to nielen vo vnútri štátu, ale aj na nadštátnej úrovni.¹

1 Vzťah medzinárodného práva a vnútroštátneho práva

Integračné snahy Slovenskej republiky bezpochyby ovplyvnili aj ústavnú úpravu vzťahu medzinárodného práva a vnútroštátneho práva. Závazky, ktoré štátom vznikajú na základe medzinárodného práva, štáty plnia v rámci svojich vnútroštátnych právnych poriadkov. Keďže v medzinárodnom práve neexistuje pravidlo, ktoré by upravovalo vzťah medzinárodného práva k právu vnútroštátnemu a ani pravidlo, ktoré by upravovalo spôsoby, akými budú štáty zabezpečovať plnenie svojich medzinárodných záväzkov, sformovala veda medzinárodného práva tri základné teórie. Prostredníctvom týchto teórií sa ich autori pokúšali interpretovať vzťah medzinárodného a vnútroštátneho práva. Ide o tieto teórie: monistická teória s primátom vnútroštátneho práva, dualistická teória a monistická teória s primátom medzinárodného práva. Prax štátov je ale rôznorodá a nedáva v plnom rozsahu za pravdu ani monistickej a ani dualistickej teórii vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva. Dôvodom je voľnosť štátov pri výbere prostriedkov, ktorými štáty zabezpečia plnenie svojich medzinárodných záväzkov, pretože medzinárodné právo neobsahuje pravidlo, ktoré by štátom ukladalo, akým spôsobom majú zabezpečiť plnenie platných medzinárodných záväzkov vo svojich právnych poriadkoch. Napriek tejto rôznorodosti prax štátov potvrdzuje dva základné prístupy k zabezpečeniu plnenia medzinárodných záväzkov vo vnútroštátnom právnom poriadku. Prvý prístup spočíva v priamej a bezprostrednej aplikácii pravidiel medzinárodného práva buď prostredníctvom trvalých alebo ad hoc recepčných noriem (inkorporácia pravidiel medzinárodného práva). Druhý prístup predpokladá „transformačnú“ ingerenciu vnútroštátneho práva. To znamená zabezpečenie plnenia medzinárodných záväzkov na základe

¹ Dobrovičová, G. – Jánošíková, M. Pramene práva a Ústava Slovenskej republiky. In Zborník 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2008, str. 123.

a prostredníctvom noriem vnútroštátneho právneho poriadku (obsahová transformácia alebo adaptácia medzinárodných záväzkov).²

Vzťah medzinárodného a vnútroštátneho práva je častou témou diskusií a v teórii a praxi sa naň rôznia názory. Pokúsime sa zaoberať týmto problémom, najmä pokiaľ ide o postavenie medzinárodných zmlúv v právnom poriadku Slovenskej republiky a ich vplyve na vnútroštátne právne predpisy. Nazdávame sa, že riešenie tohto problému by uľahčila všeobecná recepčná norma alebo ustanovenie, ktoré by upravovalo vzťah medzinárodného a vnútroštátneho práva. Ústavy niektorých demokratických štátov riešia otázku vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva. Ako príklad uvádzame Ústavu Spolkovej republiky Nemecko, ktorá v čl. 25 hovorí, že všeobecné pravidlá medzinárodného práva sú súčasťou spolkového práva. Majú prednosť pred zákonmi a zakladajú práva a povinnosti bezprostredne pre obyvateľov územia spolku. Podobne ako Nemecko uznávajú prioritu medzinárodného práva napr. aj Francúzsko, Taliansko, Holandsko a pod.³

Je nesporné, že úloha medzinárodného práva, ako aj medzinárodných zmlúv za posledné polstoročie výrazne vzrástla a medzinárodnoprávna regulácia kvantitatívneho a kvalitatívneho hľadiska predstavuje v modernom štáte prameň práva, ktorého význam je porovnateľný s prameňom vnútroštátneho práva. Preto aj náš právny poriadok zaznamenáva vo vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva postupné zmeny. Vzťah medzinárodného a vnútroštátneho práva nemal v československých ústavných pomeroch plnohodnotné zakotvenie, preto bol oprávnene kritizovaný ako nedostatočný.⁴ To ale neznamená, že tento vzťah nebol riešený. Recepciu niektorých medzinárodných zmlúv do vnútroštátneho právneho poriadku zabezpečovali odkazujúce ustanovenia v „obyčajných“ zákonoch. Malo to za následok neprehľadnosť, ako aj obmedzenú váhu týchto zmlúv v československom práve, čo v praxi spôsobovalo zmätky a právne neistoty.

Prijatím ústavného zákona č. 23/1991 Zb., ktorým bola uvedená Listina základných práv a slobôd, bola oslabená dualistická teória. Konkrétne išlo o ustanovenie § 2 spomínaného ústavného zákona, podľa ktorého „medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ratifikované a vyhlásené Českou a Slovenskou Federatívnou Republikou, sú na jej území všeobecne záväzné a majú prednosť pred zákonom.“ Možno konštatovať, že prijatím tohto ustanovenia došlo k prelomeniu dualistickej

² Kľučka, J. Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť). Bratislava: IURA EDITION spol. s.r.o., 2008, str. 93-97.

³ Azud, J. Medzinárodné právo. Bratislava: VEDA, 2003, str. 29-34.

⁴ Čepelka, Č. – Šturma, P. Mezinárodní právo veřejné. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 195-196.

teórie a otvoreníu právneho poriadku vplyvu európskych štandardov ochrany ľudských práv a slobôd.

Na uvedenú koncepciu nadviazala aj Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., čo nepochybne predstavovalo určitý pokrok oproti predošlému ústavnému stavu. Na základe ustanovenia čl. 11 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. možno hovoriť pokiaľ ide o vzťah medzinárodného a vnútroštátneho práva o miernom dualizme. Podľa, dnes už zrušeného, čl. 11 Ústavy Slovenskej republiky „medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred jej zákonmi, ak zabezpečujú väčší rozsah základných práv a slobôd.“

Zmenu vo vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva priniesla novelizácia Ústavy SR ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z., kedy došlo k prelomeniu miernej dualistickej teórie. Týmto ústavným zákonom bol doplnený čl. 1 Ústavy SR o ods. 2, ktorý znie „Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky.“ Uvedené ustanovenie čl. 1 ods. 2 Ústavy SR sa stalo základom monistickej teórie. Dané ustanovenie pokrýva celé medzinárodné právo bez ohľadu na jeho prameň, teda obyčajové aj zmluvné záväzky, ako aj záväzné rozhodnutia orgánov medzinárodnej organizácie. Zastávame ale názor, že citované ustanovenie má v podstate iba deklaratórnu povahu, pretože povinnosť štátu dodržiavať svoje medzinárodné záväzky vyplýva z medzinárodného práva. Podľa niektorých názorov týmto ustanovením fakticky nedošlo k žiadnej zmene právneho stavu. Svoje tvrdenie odôvodňujú tým, že povinnosť dodržiavať takéto záväzky bolo možné odvodiť z pojmu právny štát podľa čl. 1 Ústavy SR. Hoci podľa nášho názoru ustanovenie čl. 1 ods. 2 Ústavy SR je deklaratórnej povahy, nemožno mu uprieť právne účinky, keďže všetky záväzky vyplývajúce z medzinárodného práva sú pre Slovenskú republiku záväzné aj z ústavného titulu. Na základe toho sú všetky štátne orgány a orgány verejnej moci povinné postupovať v súlade s medzinárodnými záväzkami Slovenskej republiky pri výkone svojich zákonodarných, výkonných a súdnych funkcií. Zaradenie tohto ustanovenia do úvodného článku Ústavy predstavuje základné výkladové pravidlo, podľa ktorého by mali byť interpretované všetky ostatné ústavné normy.⁵

V nadväznosti na princíp uznávania a dodržiavania medzinárodných záväzkov Ústava Slovenskej republiky stanovuje za určitých podmienok prednosť vybraného okruhu medzinárodných zmlúv pred zákonmi. Toto

⁵ Čepelka, Č. – Šturma, P. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 197-198.

zakotvenie prednosti určitého okruhu medzinárodných zmlúv pred zákonmi je výrazným posilnením monistickej teórie. Keďže Ústava Slovenskej republiky obsahuje taxatívny výpočet medzinárodných zmlúv majúcich prednosť pred zákonom, existuje tu ďalšia skupina medzinárodných zmlúv, ktorá nebude mať prednosť pred zákonom a preto bude potrebné ich previesť do vnútroštátneho práva. Spôsoby prevedenia (recepcie) určuje vnútroštátne právo.

Takáto ústavná úprava prednosti medzinárodných zmlúv pred zákonom je priblížením sa k európskemu štandardu, na základe ktorého sa fyzické a právnické osoby môžu dovolávať svojich práv a príslušný orgán aplikácie práva musí aplikovať prednostne medzinárodnú zmluvu. Z platného znenia Ústavy táto možnosť vyplýva, ak ide o medzinárodné zmluvy podľa čl. 154c ods. 1⁶, čl. 154c ods. 2⁷ a podľa čl. 7 ods. 5⁸ Ústavy Slovenskej republiky. Spomínané ustanovenie čl. 154c Ústavy Slovenskej republiky vyhlasuje určitú skupinu medzinárodných zmlúv priamo za súčasť právneho poriadku Slovenskej republiky. Ide tu ale o skupinu medzinárodných zmlúv, ktoré boli do spomínanej novely č. 90/2001 Z. z. upravené v čl. 11 Ústavy SR. Preto podmienky použitia týchto medzinárodných zmlúv sú viazané na režim ich „podmienečnej priority“ pred zákonom.⁹ Vymedzený okruh medzinárodných zmlúv môže byť prednostne aplikovaný vtedy, ak tieto zmluvy boli ratifikované, platné a vnútroštátne vyhlásené spôsobom ustanoveným v zákone. Zároveň sa vyžaduje, aby tieto medzinárodné zmluvy, respektíve niektoré ich ustanovenia obsahovali konkrétne právne pravidlá v podobe, v akej majú byť vnútroštátne aplikované. Tieto zmluvy sú označované ako „selfexecuting“, to znamená, že ide o zmluvy priamo použiteľné na právne pomery vnútroštátnych subjektov.¹⁰

Svoj význam v rámci vnútroštátneho právneho poriadku má hierarchické usporiadanie právnych predpisov, preto predmetom záujmu teórie práva je

⁶ „Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona, sú súčasťou jej právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd.“

⁷ „Iné medzinárodné zmluvy, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona, sú súčasťou jej právneho poriadku, ak tak ustanovuje zákon.“

⁸ „Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi.“

⁹ „podmienečná priorita“ medzinárodných zmlúv pred zákonom znamená, že ich možno priamo použiť iba vtedy, ak zabezpečujú „väčší rozsah ústavných práv a slobôd“.

¹⁰ Dobrovičová, G. Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. In Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007, str. 58-60.

nepochybné aj zaradenie medzinárodných zmlúv do hierarchického systému. Prenesenie medzinárodných záväzkov do vnútroštátneho právneho poriadku je nemysliteľné bez toho, aby sa neurčil stupeň právnej sily medzinárodných noriem. Ústava SR stupeň právnej sily jednotlivých prameňov práva výslovne neupravuje. V novelizovanom ustanovení čl. 125 ods. 1 Ústavy SR je premietnuté hierarchické začlenenie medzinárodných zmlúv podľa čl. 7 ods. 4 Ústavy SR do právneho poriadku SR. Podľa ustanovenia čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy SR „Ústavný súd rozhoduje o súlade zákonov s ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom.“ Z tohto ustanovenia vyplýva teda požiadavka, aby zákony boli v súlade s medzinárodnými zmluvami. Môžeme z toho vyvodiť záver, že medzinárodné zmluvy, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom sú v hierarchickom usporiadaní právnych predpisov zaradené medzi ústavu, ústavné zákony a zákony. Podľa niektorých autorov citované ustanovenie čl. 125 ods. 1 Ústavy SR nadradzuje platné medzinárodné právo nad ostatné právne predpisy SR a stanovuje tak prioritu medzinárodného práva v právnom poriadku SR. Ak Ústavný súd zistí nesúlad právneho predpisu s medzinárodnou zmluvou, vydá nález, ktorý sa vyhlási v Zbierke zákonov. Štátny orgán, resp. orgán verejnej moci už nemôže aplikovať právny predpis, ktorý je v rozpore s medzinárodnou zmluvou, pretože dňom vyhlásenia nálezu Ústavného súdu v Zbierke zákonov stráca právny predpis, respektíve jeho časť alebo ustanovenie účinnosť.¹¹

Spomínaná novela č. 90/2001 Z. z. Ústavy SR rozšírila aj kompetenciu Ústavného súdu Slovenskej republiky a to tým, že zavádza preventívnu kontrolu ústavnosti (čl. 125a Ústavy SR) niektorých medzinárodných zmlúv (čl. 7 ods. 4 Ústavy SR) najmä z dôvodu, aby sa predišlo medzinárodnoprávnej zodpovednosti za porušenie medzinárodných záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv. Podľa čl. 125a Ústavy Slovenskej republiky môže prezident Slovenskej republiky alebo vláda Slovenskej republiky podať Ústavnému súdu SR skôr ako predloží dojednanú medzinárodnú zmluvu na rokovanie Národnej rady SR návrh na rozhodnutie o súlade dojednaných medzinárodných zmlúv, na ktoré je potrebný súhlas Národnej rady SR s ústavou alebo s ústavným zákonom. Ak Ústavný súd SR rozhodne, že medzinárodná zmluva, ktorá bola predmetom návrhu nie je v súlade s ústavou alebo s ústavným zákonom, nie je možné takúto medzinárodnú zmluvu ratifikovať. Z uvedeného vyplýva, že predmetom posudzovania pred Ústavným súdom SR nie sú všetky medzinárodné zmluvy, ale iba medzinárodné zmluvy podľa čl. 7 ods. 4

¹¹ Dobrovičová, G. Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike. Košice: UPJŠ, 2004, str. 65

Ústavy SR, ktorý znie: „Na platnosť medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodných politických zmlúv, medzinárodných zmlúv vojenskej povahy, medzinárodných zmlúv, z ktorých vzniká Slovenskej republike členstvo v medzinárodných organizáciách, medzinárodných hospodárskych zmlúv všeobecnej povahy, medzinárodných zmlúv, na ktorých vykonanie je potrebný zákon, a medzinárodných zmlúv, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb, sa vyžaduje pred ratifikáciou súhlas Národnej rady Slovenskej republiky.“ Otázkou preto je, prečo Národná rada SR nedáva súhlas na medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, keďže ide o zmluvy podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy SR majúce prednosť pred zákonom. Z dôvodu, že preventívna kontrola ústavnosti sa vzťahuje len na medzinárodné zmluvy, ktoré sú viazané na súhlas Národnej rady SR, nemôžu medzinárodné zmluvy podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy SR byť jej predmetom.¹²

Myslíme si, že ako pokrok je potrebné hodnotiť aj novelizované ustanovenie čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého „sudcovia sú pri výkone svojej funkcie nezávislí a pri rozhodovaní sú viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 a zákonom.“ Podľa nášho názoru by citované ustanovenie malo viesť k tomu, aby všeobecné sudy aplikovali medzinárodné zmluvy (je to mysliteľné iba u zmlúv „self executing“).¹³

V porovnaní s Českou republikou sme zvolili odlišný spôsob úpravy medzinárodných zmlúv a to napriek tomu, že sme s Českou republikou mali na základe Listiny základných práv a slobôd rovnaký prístup k riešeniu vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva.

V Českej republike novelizovali ustanovenie čl. 10 Ústavy ČR, ktorý znie: „Vyhlásené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“ Toto novelizované znenie čl. 10 Ústavy ČR predstavuje pravdepodobne najvýznamnejšiu zmenu Ústavy ČR. Citované ustanovenie je generálnou recepčnou normou, ktorou sa do českého práva inkorporujú všeobecne medzinárodné zmluvy. Ústava ČR tak upustila od ústavného rozlišovania medzinárodných zmlúv o ľudských právach a základných slobodách a ostatných medzinárodných zmlúv.¹⁴

¹² čl. 125a a čl. 7 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

¹³ čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

¹⁴ Čepelka, Č. – Šturma, P. Mezinárodní právo veřejné. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 198-199.

V Ústave SR nenájdeme takú generálnu recepčnú normu ako je tomu v Ústave ČR a ktorá priniesla zásadnú zmenu do riešenia vzťahu českého a medzinárodného práva. Napriek tomu podľa názorov niektorých autorov ustanovenie čl. 125 ods. 1 písm. a) rieši otázku vzťahu väčšiny medzinárodných zmlúv v právnom poriadku SR.

Záverom k problematike vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva a vplyvu medzinárodného práva na tvorbu práva v SR môžeme povedať, že narastá význam medzinárodného práva a medzinárodných zmlúv, čo sa prejavuje v právnych poriadkoch jednotlivých štátov. Dovoľme si tvrdiť, že Slovenská republika by mala klásť väčší dôraz pri tvorbe práva, právneho poriadku a to najmä z dôvodu, aby nedochádzalo k situáciám, kedy budú vnútroštátne právne predpisy neaplikovateľné, pretože ich aplikáciou by štátne orgány, respektíve orgány verejnej moci porušili medzinárodné záväzky štátu, ktoré pre štát vyplývajú z jednotlivých medzinárodných zmlúv, k dodržiavaniu ktorých sa Slovenská republika zaviazala aj v ustanovení čl. 1 ods. 2 Ústavy SR (právny predpis najvyššej právnej sily). Je potrebné povedať, že spomínaná novela č. 90/2001 Z.z Ústavy SR predstavuje obrovský posun vo vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva a to aj napriek tomu, že niektoré otázky rieši nedostatočne.

2 Vzťah európskeho a vnútroštátneho práva

Európske spoločenstvá a Európska únia počas svojej existencie vytvorili členitý právny poriadok, ktorý má medzinárodnoprávny základ. Postupne sa ale pretransformoval do samostatného právneho poriadku, ktorý má vlastné pravidlá a právne zásady. Časom sa z neho vytvoril autonómny právny systém, ktorý napriek tomu, že má svoj pôvod v medzinárodnom práve, má svoje vlastné pramene, osobitne upravený proces tvorby a zmeny jednotlivých pravidiel, vlastný režim vynútiteľnosti, ako aj ochrany pred jeho porušením. Európsky právny systém je stále „živý“ a dynamický právny systém, ktorý sa neustále dopĺňa o nové právne pravidlá, pričom inšpiráciou pre ich tvorbu je jednak medzinárodné právo, ako aj spoločné zásady a hodnoty vlastné ústavným poriadkom členských štátov. K obsahovému dotváraniu jednotlivých pravidiel a inštitútov európskeho právneho poriadku významnou mierou prispieva Súdny dvor svojou judikatúrou.¹⁵

Slovenská republika už pred vstupom do Európskej únie prejavila záujem vzdať sa za určitých podmienok časti svojej právomoci. Podpísaním Zmluvy o pristúpení k Európskej únii a následne po jej ratifikácii sa stala členským štátom Európskej únie. Preto Slovenská republika v procese

¹⁵ Klůčka, J. – Mazák, J. a kol. Základy európskeho práva. Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 105-106.

prípravy na vstup do Európskej únie bola nútená novelizovať Ústavu Slovenskej republiky už spomínaným ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. s cieľom upraviť niektoré ustanovenia tak, aby ich obsah zodpovedal podmienkam integrácie. Za základnú „integračnú normu“ možno považovať novelizovaný čl. 7 Ústavy SR. V ods. 1 spomínaného článku je zakotvená možnosť vstupu do štátneho zväzku s inými štátmi, pričom o vstupe do štátneho zväzku alebo o vystúpení zo štátneho zväzku sa rozhodne ústavným zákonom, ktorý sa potvrdí referendum. V čl. 7 ods. 2 Ústavy SR sa hovorí, že „Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2.“¹⁶

Parlamenty členských štátov sú súčasťou európskej právotvorby od samého počiatku, ale ich úloha sa časom mení. Európske právo so sebou prinieslo špecifické narušenie zákonodarného monopolu národného parlamentu v kombinácii materiálnych a formálnych prvkov. Materiálne prvky znamenajú rozdelenie kompetencií medzi Európsku úniu a členský štát, formálne prvky sú nástroje legislatívneho pôsobenia európskych orgánov, čo znamená, že určité otázky už nereguluje národný zákonodarca, ale európsky.¹⁷ Európska integrácia a bezprostredná konfrontácia národného právneho poriadku s európskym právom zasiahla do pôvodného chápania parlamentu ako suverénneho zákonodarcu. Procesu prehlbovania ekonomickej integrácie je vlastná strata bezprostrednej normotvornej právomoci národných orgánov. Treba ale povedať, že právny poriadok Európskej únie má upravovať iba tie otázky, ktorých úprava je nevyhnutná na vytváranie a fungovanie jednotného vnútorného trhu. Nadštátnosť sa rozprestiera nad jurisdikciou členských štátov obmedzene, to znamená len v rozsahu právomoci Európskeho spoločenstva. Oslabenie parlamentu sa prejavuje tiež v tom, že veľká časť normotvorby Európskej únie sa prijíma do vnútroštátneho právneho poriadku podzákonnými právnymi predpismi. Tým sa vytvára širší priestor pre realizáciu právomoci výkonnej moci. Praktické presadzovanie európskeho práva zostáva na národných výkonných orgánoch.¹⁸

¹⁶ Dobrovičová, G. Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike. Košice: UPJŠ, 2004, str. 21.

¹⁷ Gerloch, A. a kol. Teorie a praxe tvorby práva. Praha: ASPI, 2008, str. 294-295.

¹⁸ Dobrovičová, G. Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike. Košice: UPJŠ, 2004, str. 22-23.

Problematika vzájomného vzťahu európskeho a vnútroštátneho poriadku súvisí s otázkou, do akej miery a akým spôsobom môžu orgány Európskej únie účinne presadzovať a vynucovať plnenie záväzkov, ku ktorým sa Slovenská republika, ako aj ostatné členské štáty zaviazali v zakladajúcich zmluvách. Daná problematika súvisí tiež s otázkou, ako sa môžu dovolávať ustanovení európskeho práva priamo jednotlivci, resp. či adresátom európskeho práva sú len inštitúcie Európskej únie a členské štáty alebo sú nimi aj fyzické a právnické osoby pod ich jurisdikciou. Do tretice sa otázka vynára aj v súvislosti s tým, či a v akom rozsahu môžu orgány členských štátov kontrolovať, či Európska únia koná v rozsahu a v medziach kompetencií, ktoré na ňu členské štáty v záujme dosahovania spoločných cieľov preniesli.

Súdny dvor Európskej únie prostredníctvom inštitútu predbežného konania podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ (pôvodne to bol čl. 234 Zmluvy o založení ES) formuloval princípy, ktoré určujú podobu vzťahu európskeho práva a národných právnych poriadkov. Tieto princípy sú z pohľadu Súdneho dvora Európskej únie nevyhnutné na zabezpečenie jednotnej a účinnej aplikácie európskeho práva vo všetkých členských štátoch. Ide o princíp priameho a nepriameho účinku, princíp prednosti európskeho práva pred národným a princíp zodpovednosti členského štátu za škodu spôsobenú fyzickej alebo právnickej osobe porušením európskeho práva. Ide o mimoriadne významné princípy, a to najmä z pohľadu členských štátov, pretože sa dotýkajú ich suverenity, ako aj ich postavenia voči Európskej únii. Podoba vzťahu úniového a národného práva má priamy dopad na základné techniky a pravidlá aplikácie a tvorby práva, ako aj na postavenie legislatívnych, súdnych a výkonných ústavných orgánov členských štátov a ich vzájomné vzťahy.¹⁹

Princíp prednosti úniového práva pred vnútroštátnym právom

Princíp prednosti úniového práva pred vnútroštátnym právom je popri princípe priameho účinku jedným zo základných princípov práva Európskej únie. Tak v pôvodných zakladateľských zmluvách, ako aj v texte súčasných zmlúv nenájdeme o princípe prednosti žiadnu zmienku, nieto ešte definíciu. Nakoniec Súdny dvor deklaroval a definoval princíp prednosti a to už vo svojej rannej judikatúre. Princíp prednosti je spojený predovšetkým s rozhodnutím Costa, ale jeho základy boli položené už vo veci Van Gend en Loos, ktorá sa prvotne týkala princípu priameho účinku. Vo veci Van Gend en Loos Súdny dvor vyslovil názor: Spoločenstvo predstavuje nový právny poriadok medzinárodného práva, v prospech ktorého štáty obmedzili vo vymedzených oblastiach svoje suverénne práva a ktorého subjekty nie sú iba členské štáty, ale rovnako ich príslušníci.

¹⁹ Klůčka, J. – Mazák, J. a kol. Základy európskeho práva. Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 108-111.

Právo Spoločenstva, nezávislé na zákonodarstve členských štátov, neukladá iba jednotlivcom povinnosti, ale je rovnako určené k vytváraniu práv, ktoré sa ako také stávajú súčasťou ich imania. Možno povedať, že Súdny dvor vo veci Van Gend en Loos položil skutočné základy práva Spoločenstva. Právo Spoločenstva označil za „nový právny poriadok medzinárodného práva“ a vyvodil, že právo spoločenstva je spôsobilé ukladať povinnosti a zakladať práva jednotlivcom nezávislé na legislatíve členských štátov.²⁰

K princípu prednosti sa Súdny dvor vyjadril v rozhodnutí *Costa v. ENEL*. Súdny dvor v rozhodnutí najprv pripomenul, že na rozdiel od obyčajných medzinárodných zmlúv, Zmluva o založení ES vytvorila svoj vlastný právny poriadok.²¹ Tento nový právny poriadok sa stal integrálnou súčasťou právnych poriadkov členských štátov a je záväzný pre ich súdy. Štáty nemôžu priznať prednosť jednostrannému a neskoršiemu vnútroštátnemu predpisu pred právnym poriadkom EÚ, ktorého súčasťou sa stali na báze reciprocity. Vykonateľnosť európskeho práva nemôže byť v jednotlivých štátoch rôzna v závislosti od neskorších vnútroštátnych predpisov bez toho, aby takýmto prístupom nebolo ohrozené uskutočňovanie cieľov uvedených v čl. 5 ods. 2 Zmluvy o založení ES (teraz v čl. Zmluvy o fungovaní EÚ), čo by viedlo k diskriminácii, ktorá je zakázaná čl. 7 Zmluvy o ES (teraz v čl. Zmluvy o fungovaní EÚ). Povinnosti zakotvené v Zmluve o založení ES (teraz Zmluvy o fungovaní EÚ) by neboli nepodmienené, ale iba eventuálne, ak by mohli byť spochybnené budúcimi zákonodarnými aktmi zmluvných strán. Podľa Súdneho dvora bola prednosť práva Spoločenstva potvrdená čl. 189 Zmluvy o EHS (čl. 249 Zmluvy o ES, v súčasnosti čl. 288 Zmluvy o fungovaní EÚ), ktorý stanovuje, že „nariadenie má všeobecnú platnosť. Je záväzný vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľný vo všetkých členských štátoch“. Toto ustanovenie by stratilo svoj význam, keby štát mohol poprieť jeho účinky prostredníctvom legislatívnych opatrení (vlastných právnych aktov), ktoré by mali prednosť pred právom spoločenstva.²² Podľa slov Súdneho dvora: ... proti právu založenému na Zmluve vychádzajúcemu z autonómneho zdroja sa nedá s ohľadom na jeho zvláštnu originálnu povahu pred sudmi dovoľávať akéhokoľvek vnútroštátneho právneho predpisu, bez toho, aby prišlo o svoju povahu práva Spoločenstva a bez toho, aby bol spochybnovaný právny základ samotného Spoločenstva. Prenos práv a povinností zodpovedajúcich ustanoveniam Zmluvy, urobenými štátmi, z ich vnútroštátneho právneho poriadku do právneho poriadku Spoločenstva, spôsobuje konečné obmedzenie ich suverénnych práv, nad

²⁰ Bobek, M. – Bříza, P. – Komárek, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 1-3.

²¹ Súdny dvor opustil a ani sa už nikdy nevrátil k prívlastku, že právo spoločenstva je „nový právny poriadok medzinárodného práva“ ako to vyslovil v rozhodnutí *Van Gend en Loos*.

²² Mazák, J. – Jánošíková, M. *Výber rozhodnutí Súdneho dvora ES pre právnu prax*. Bratislava: IURA EDITION spol. s.r.o., 2007, str. 31-32.

ktorým nemôže prevážiť jednostranný akt nezlučiteľný s pojmom Spoločenstva. Môžeme konštatovať, že rozsudok *Costa v. ENEL* bol prelomovým rozhodnutím. Stál na počiatku ďalšej početnej judikatúry Súdneho dvora, v ktorej Súdny dvor tento princíp prednosti ďalej rozvíjal. Jedným z takýchto rozhodnutí je rozsudok vo veci *Internationale Handelsgesellschaft*, v ktorom Súdny dvor konštatoval, že platnosť a aplikačná prednosť práva EÚ nemôže byť spochybnená odkazom na základné práva a iné zásady vnútroštátneho práva a to aj keby boli ústavného charakteru. V uvedenom rozsudku Súdny dvor uvádza: Platnosť opatrenia orgánu ES môže byť posudzovaná iba na základe práva Spoločenstva, lebo právo vytvorené zmluvou, ktoré plynie z autonómneho právneho prameňa, má vďaka svojej samostatnosti prednosť pred každým vnútroštátnym právnym predpisom, a to nezávisle od jeho právnej sily. Z týchto dôvodov nemôže byť platnosť, alebo účinok právnych aktov Spoločenstva dotknutá námietkou, že opatrenie Spoločenstva je v rozpore so základnými právami zaručenými vnútroštátnou ústavou či s jej podstatnými štrukturálnymi princípmi.²³ Zásadným prípadom pre vyjasnenie praktických otázok aplikácie princípu prednosti bolo rozhodnutie vo veci *Simmenthal*. Súdny dvor v tomto rozhodnutí vysvetlil princíp prednosti takto: „prednosť spôsobuje neaplikovateľnosť všetkých odporujúcich ustanovení vnútroštátneho práva, ale tiež aj bráni platnej tvorbe nových vnútroštátnych právnych aktov, ktoré by boli v rozpore s komunitárnymi ustanoveniami, keďže priamo aplikovateľné ustanovenia Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva a priamo aplikovateľné právny akty orgánov Európskych spoločenstiev tvoria neoddeliteľnú prednostnú súčasť právneho poriadku aplikovateľného na území každého z členských štátov.“²⁴

Princíp prednosti vytvorený Súdny dvorom možno v súčasnosti charakterizovať takto: v prípade rozporu medzi vnútroštátnym prameňom a prameňom európskeho práva má platná, záväzná a priamo účinná norma európskeho práva absolútnu prednosť pred vnútroštátnou normou, a to bez ohľadu na právnu silu konfliktnej normy obsiahnutej vo vnútroštátnom práve členského štátu. Aj európsky aj národný právny systém sú zvrchované vo sfére svojej pôsobnosti, ktorá sa odvíja predovšetkým od suverenity európskych a národných právotvorných orgánov. To znamená, že európske právo má prednosť len pred tými oblasťami vnútroštátneho práva, ktoré patria do pôsobnosti EÚ. Napriek vyššie uvedenému podľa Súdneho dvora sú princípy ako ochrana ľudských práv či princíp demokracie spoločnými

²³ Bobek, M. – Bříza, P. – Komárek, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 4, 7.

²⁴ Dobrovičová, G. – Jánošíková, M. *Pramene práva a Ústava Slovenskej republiky*. In *Zborník 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky*. Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2008, str. 126.

princípmi ústavných tradícií členských štátov a preto ich chráni aj spoločenstvo. Z tohto dôvodu podľa názoru Súdneho dvora má európske právo prednosť pred akýmkoľvek prameňom vnútroštátneho práva vrátane princípov obsiahnutých v Ústave členského štátu. Zároveň podľa Súdneho dvora princíp prednosti európskeho práva sa uplatňuje nielen v situácii ak sa vnútroštátne právo dostane do priameho rozporu s prameňom európskeho práva, ale aj v situácii, ak sa vnútroštátne právo dostane do rozporu s európskym právom nepriamo a to tým, že vstupuje do sféry pôsobnosti, v ktorej vykonávajú legislatívnu právomoc orgány spoločenstva. Vo vzťahu medzi vnútroštátnou právnou normou a právnou normou únie práva nemôže platiť pravidlo *lex posteriori derogat legi priori*, pretože by bola ohrozená jednotná aplikácia európskeho práva nevyhnutná na uskutočňovanie cieľov Zmluvy o fungovaní EÚ. Uplatneniu uvedeného pravidla bráni aj princíp prednosti európskeho práva, pretože sa prejaví jednak v neaplikovateľnosti odporujúcej vnútroštátnej normy a zároveň ovplyvňuje tvorbu vnútroštátneho práva, pretože bráni platnej tvorbe nových vnútroštátnych predpisov, ktoré by boli v rozpore s európskym právom. Z uvedeného vyplýva, že členský štát má povinnosť neprijímať právne predpisy, ktoré by boli v rozpore s európskym právom. V prípade rozporu medzi európskou vnútroštátnou normou nedochádza k zrušeniu vnútroštátnej normy, ale k neaplikovateľnosti rozpornej právnej normy. Princíp prednosti sa uplatňuje pomocou aplikácie práva národnými súdmi. Teda sudca je povinný posúdiť možný rozpor vnútroštátnej normy s európskou normou. Sudca je povinný interpretovať vnútroštátnu normu v súlade s európskou normou a pokiaľ to nie je možné, je povinný uprednostniť priamo účinnú európsku normu. To znamená, že sudca musí norme európskeho práva priznať plný účinok a nemôže aplikovať normu vnútroštátneho práva, ktorá odporuje právu EÚ. Sudca pritom nemusí čakať na zrušenie či zmenu rozporného vnútroštátneho predpisu. Realizácia takejto požiadavky v našich podmienkach môže byť problematická, pretože podľa čl. 144 ods. 2 Ústavy SR „Ak sa súd domnieva, že iný všeobecne záväzný právny predpis, jeho časť alebo jeho jednotlivé ustanovenie, ktoré sa týka prejednávanej veci, odporuje ústave, ústavnému zákonu, medzinárodnej zmluve podľa čl. 7 ods. 5 alebo zákonu, konanie preruší a podá návrh na začatie konania na základe čl. 125 ods. 1. Právny názor ústavného súdu obsiahnutý v rozhodnutí je pre súd záväzný.“ Môžeme konštatovať, že takýto stav je v rozpore so stanoviskom Súdneho dvora a možno súhlasiť, že takýmto spôsobom dochádza k zníženiu účinnosti práva EÚ.²⁵

Zásada prednosti dostala po prijatí Lisabonskej zmluvy nový rozmer. Princíp prednosti je uznávaný Lisabonskou zmluvou, ale sa nachádza len v Deklarácii pripojenej k zmluve.

²⁵ Klůčka, J. – Mazák, J. a kol. Základy európskeho práva. Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 120-122.

Princíp priameho a nepriameho účinku

S určitou mierou zovšeobecnenia sa dá povedať, že otázka priameho účinku sa týka vymedzenia podmienok, za ktoré môžu vnútroštátne orgány určitú normu práva EÚ aplikovať priamo, bezprostredne na prípad, ktorý rieši. Podstata princípu priameho účinku vyplynula z prípadu Van Gend en Loos. V rozsudku Van Gend en Loos položil Súdny dvor základy teórie priameho účinku európskeho práva. V Zmluve o fungovaní EÚ podobne ako princíp prednosti nie je zakotvený ani princíp priameho účinku (pojem priama aplikovateľnosť). Súdny dvor vychádza vo svojom rozhodnutí z toho, že Zmluva o založení ES (teraz Zmluva o fungovaní EÚ) zakladá práva a povinnosti nielen pre štáty, ale aj pre jednotlivcov. Zároveň podľa názoru Súdneho dvora tieto práva pre jednotlivcov nemusia byť výslovne v Zmluve o založení ES uvedené, ale je možné ich vyvodiť z ustanovení, ktoré ustanovujú povinnosti členských štátov. Povinnosti členských štátov zodpovedá právo jednotlivcov. Podľa Súdneho dvora priamu ochranu práv, ktoré zakladá pre jednotlivca Zmluva o založení ES, musia jednotlivcov poskytnúť vnútroštátne súdy. Z uvedeného vyplýva, že podstatou priameho účinku je možnosť jednotlivca dovoliť sa pred vnútroštátnymi súdmi ochrany práv, ktoré mu vyplývajú z európskeho práva a zároveň je tu povinnosť vnútroštátnych súdov poskytnúť týmto právam ochranu. Priznanie priameho účinku európskeho práva je prostriedkom ochrany práv jednotlivca a zároveň garanciou účinnosti aplikácie európskeho práva zo strany členského štátu, ako aj prvkom kontroly členských štátov, ktorý dopĺňa kontrolu zo strany Komisie.²⁶ Princíp priameho účinku sa odvíja od toho, o aký prameň európskeho práva ide. Za určitých striktno definovaných podmienok sa priamy účinok v obmedzenej miere uplatňuje aj v tých prípadoch, keď národný zákonodarca vlastnou legislatívnou činnosťou nedostatočne, resp. nesprávne neprenesie do národného právneho poriadku obsah predpisu európskeho práva, ktorý je potrebné previesť. Koncept priameho účinku býva zdôvodňovaný najčastejšie potrebou reálneho presadenia práva EÚ a tzv. zásadou straty práva. Táto zásada bráni členskému štátu odopierať jednotlivcovi práva, ktoré pre neho vyplývajú z prameňov európskeho práva, poukazaním na to, že neimplementoval správne smernicu. Aby európska norma bola spôsobilá na priamu aplikáciu, musí ísť o normu platnú a záväznú a aby bola z hľadiska svojho obsahu na priamu aplikáciu spôsobilá, teda norma európskeho práva je spôsobilá na priamu aplikáciu vtedy, ak spĺňa podmienky dostatočnej jasnosti a jednoznačnosti. Princíp priameho účinku sa v zásade vzťahuje na všetky pramene európskeho práva.²⁷

²⁶ Mazák, J. – Jánošíková, M. Výber rozhodnutí Súdneho dvora ES pre právnu prax. Bratislava: IURA EDITION spol. s.r.o., 2007, str. 29.

²⁷ Klůčka, J. – Mazák, J. a kol. Základy európskeho práva. Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 116-117.

Súdny dvor svojou judikatúrou rozvinul aj princíp nepriameho účinku. Dôvodom je najmä absencia horizontálneho účinku ustanovených smerníc, ktoré členské štáty neskoro, nesprávne alebo nedostatočne implementovali. Základy pre formovanie princípu nepriameho účinku boli položené v rozsudku Von Colson. Princíp nepriameho účinku, resp. požiadavka euro konformného výkladu vyžaduje od orgánu členského štátu, aby všetky národné právne predpisy interpretovali pokiaľ to je možné v súlade a s prihliadnutím na platné záväzné aj nezáväzné pramene európskeho práva vrátane smerníc. Základom pre euro konformnú interpretáciu vnútroštátneho práva sú všetky ustanovenia práva EÚ. Predmetom interpretácie je vnútroštátne právo ako celok, to znamená, že jednak vnútroštátne právo, ktoré je implementačnou reakciou vnútroštátneho zákonodarcu na ustanovenia práva EÚ a jednak aj vnútroštátne právo, ktoré sa dotýka subjektívnych práv jednotlivcov založených európskym právom. Princíp nepriameho účinku bol následne rozvinutý v rozhodnutí Marleasing, význam ktorého spočíva v tom, že Súdny dvor priznal smerniciam nepriamy účinok, to znamená, že smernica môže nepriamo cez vnútroštátne právo poskytnúť jednotlivcovi ako práva, tak aj uložiť im povinnosti. Nepriamy horizontálny účinok je prípustný. Výklad vnútroštátneho práva z hľadiska ustanovení práva EÚ je limitovaný rozsahom diskrečnej právomoci národného orgánu aplikácie práva a výkladovými pravidlami upravenými národným procesným právom, čo je prejavom národnej procesnej autonómie. Princíp nepriameho účinku nesmie viesť k tomu, aby príslušné orgány členských štátov interpretovali dotknuté vnútroštátne právne predpisy *contra legem*. Nepriamy účinok nesmie narúšať všeobecný európsky právny princíp ochrany právnej istoty a zákazu retroaktivity.²⁸

Princíp zodpovednosti členského štátu za škodu spôsobenú jednotlivcovi porušením európskeho práva

Najmladší z princípov, ktoré určujú podobu vzťahu vnútroštátneho a európskeho práva je princíp zodpovednosti členského štátu za škodu spôsobenú jednotlivcovi porušením európskeho práva. Prvýkrát bol tento princíp sformulovaný Súdnym dvorom v prípade Francovich a následne ďalej rozvinutý predovšetkým v prípadoch Brasserie du Pêcheur a Köbler. Daný princíp sa odvodzuje najmä z požiadavky účinnej ochrany práv fyzických a právnických osôb, ktorý pre nich vyplýva z európskeho práva a z požiadavky poskytnutia účinných právnych prostriedkov nápravy. Členským štátom teda vzniká za určitých podmienok, ktoré definoval Súdny dvor vo svojej judikatúre²⁹, povinnosť priznať fyzickým a právnickým

²⁸ Dorková, M. Povinnosť euro konformného výkladu vnútroštátneho práva a jeho limity. In Právni rozpravy 2012. Hradec Králové: Magnanimitas, 2012, 148-150.

²⁹ Z rozhodovaciej činnosti Súdneho dvora vyplýva, že nárok na náhradu škody voči členskému štátu bude priznaný vtedy, ak porušené ustanovenia európskeho práva priznávajú fyzickým alebo právnickým osobám konkrétne identifikovateľné právo, ak zo

osobám nárok na náhradu škody, ktorá im vznikla v dôsledku toho, že členský štát porušil európske právo, a to najmä tým, že nezabezpečil náležitú implementáciu smernice. Náhrada musí zodpovedať spôsobenej ujme. O nárokoch na náhradu rozhoduje národný súd.³⁰

Na základe vyššie uvedeného vyvodzujeme nasledovné závery. Slovenský právny poriadok uznáva zásadu prednosti európskeho práva na rozdiel od iných členských štátov EÚ, ktoré túto zásadu neprijali bez výhrad. Žiada sa ale povedať, že zatiaľ nie je vytvorená jednotná doktrína Ústavným súdom o pôsobení európskeho práva v Slovenskej republike. Na základe a pomocou interpretácie abstraktných noriem ústavných zásad, ustanovení Listiny základných práv a slobôd, ako aj záväzkov plynúcich z medzinárodných zmlúv, vypracoval Ústavný súd SR doktrínu ústavne konformného výkladu. Na rozdiel od nášho Ústavného súdu, Ústavný súd Českej republiky využil možnosť vyjadriť sa k vzťahu európskeho a národného práva a vyjadril aj svoj postoj k zásade prednosti práva EÚ. Pokiaľ ide o princíp priameho účinku bol v zásade akceptovaný bez väčších problémov. Myslíme si, že európske právo svojimi normami výrazne ovplyvňuje a zasahuje do vnútroštátneho práva a vplýva na legislatívu v SR, a to jednak cez nariadenia, ktoré sú priamo uplatniteľné v členských štátoch, ale aj cez smernice, ktoré sú záväzné pokiaľ ide o ich cieľ. Zároveň vnútroštátny orgán aplikácie práva musí vnútroštátnu normu vykladať euro konformne, čo znamená v súlade s európskym právom. V prípade rozporu je potom orgán aplikácie práva povinný aplikovať európsku normu a vnútroštátna norma sa stane neaplikovateľnou. Z uvedeného zároveň môžeme konštatovať, že pre členské štáty vyplýva povinnosť neprijímať také právne akty, ktoré by boli v rozpore s úniovým právom.

Záver

V súvislosti s problematikou vzťahu vnútroštátneho práva s právom európskym a právom medzinárodným je možné konštatovať, že obrovský posun v týchto vzťahoch priniesla novela Ústavy SR ústavným zákonom 90/2001 Z. z., ktorej význam je možné zhrnúť do dvoch bodov. Jednak vytvára ústavné predpoklady na členstvo SR v EÚ a na následné plnenie povinností vyplývajúcich z tohto členstva a jednak novým spôsobom rieši otázku vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva.

strany členského štátu došlo k závažnému a zjavnému porušeniu takéhoto práva a zároveň ak existuje príčinná súvislosť medzi porušením práva a spôsobenou škodou.

³⁰ Klůčka, J. – Mazák, J. a kol. Základy európskeho práva. Bratislava: IURA EDITION, 2004, str. 126-127.

Ústavný súd je vo veciach európskeho, ako aj medzinárodného práva do značnej miery pasívny. Pokiaľ ide o vzťah k medzinárodnému právu, môžeme konštatovať, že v našom právnom poriadku nenájdeme normu, ktorá by zásadným spôsobom riešila vzťah vnútroštátneho a medzinárodného práva. Napriek tomu sa žiada povedať, že spomínaná novela znamenala obrovský posun vo vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva. Spomínaná novela, označovaná aj ako euro novela, pripravila pôdu pre uplatnenie európskeho práva vo vnútroštátnom právnom poriadku. V otázkach európskeho práva je slovenský ústavný súd zdržanlivý, a to aj napriek tomu, že európske právo, ako dynamický a neustále sa vyvíjajúci právny systém, vplýva na tvorbu právneho poriadku, ako aj na už existujúce právne predpisy tvoriace vnútroštátny právny poriadok.

Literature:

Knihy/Monografie

1. Azud, J. Medzinárodné právo. 1. vyd. Bratislava: VEDA, 2003. 456 s. ISBN 80-224-0753-4.
2. Bobek, M. – Bříza, P. – Komárek, J. Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. 633 s. ISBN 978-80-7400-377-6.
3. Dobrovičová, G. Vybrané otázky recentných prameňov práva v Slovenskej republike. 1. vyd. Košice: UPJŠ, 2004. 126 s. ISBN 80-7097-575-X.
4. Čepelka, Č. – Šturma, P. Mezinárodní právo veřejné. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. 881 s. ISBN 978-80-7179-728-9.
5. Gerloch, A. a kol. Teorie a praxe tvorby práva. 1. vyd. Praha: ASPI, 2008. 424 s. ISBN 978-80-7357-362-1.
6. Kľučka, J. Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť). 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., 2008. 686 s. ISBN 978-80-8078-219-1.
7. Kľučka, J. – Mazák, J. a kol. Základy európskeho práva. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., 2004. 548 s. ISBN 80-8078-005-6.
8. Mazák, J. – Jánošíková, M. Výber rozhodnutí Súdneho dvora ES pre právnu prax. 1. vyd. Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., 2007. 808 s. ISBN 978-80-8078-169-9.

Článok zo zborníka

1. Dobrovičová, G. – Jánošíková, M. Pramene práva a Ústava Slovenskej republiky. In 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice: Právnická fakulta UPJŠ, 2008. ISBN 978-80-7097-699-9, s. 123-131.

2. Dobrovičová, G. Vplyv medzinárodného a vnútroštátneho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. In Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007. ISBN 9788089089673, s. 55-69.

Príspevok v zborníku na CD-ROM

1. Dorková, M. Povinnosť euro konformného výkladu vnútroštátneho práva a jeho limity. In Právni rozpravy 2012. Hradec Králové: Magnanimitas, 2012, s. 148-155. ISBN 978-80-904877-8-9.

Zákony

1. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

Contact – email

zuzana.kasardova@gmail.com

THE LEGAL FRAMEWORK OF MONETARY UNION IN EU AND NOVELTIES IN 2012

DANIEL BACHO

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

The European monetary union find itself in period of changes and serious test of its rules and ability to overcome crisis. The legal background is based on so-called Stability and Growth Pact. This system of rules was brought to govern the acts of Member states and was meant as a guarantee of stability of the whole system. However the reality was different and the core of recent debates is if the reforms of the system and the system itself can prove to be useful and helpful.

Key words in original language

Monetary union, Pact of Stability and growth, fiscal and budget discipline.

Abstract

The European monetary union find itself in period of changes and serious test of its rules and ability to overcome crisis. The legal background is based on so-called Stability and Growth Pact. This system of rules was brought to govern the acts of Member states and was meant as a guarantee of stability of the whole system. However the reality was different and the core of recent debates is if the reforms of the system and the system itself can prove to be useful and helpful.

Key words

Monetary union, Pact of Stability and growth, fiscal and budget discipline.

Introduction

The monetary and fiscal stability in European Union has been a topic of broad discussion for more than 3 years now and the its criticism reached its peak in 2011 and 2012 as a consequence of recession and critical situation of Greece and other member states of EU burdened with debt.

The pillar of legal framework of monetary policy in EU is The Stability and Growth Pact gathering the most important rules and regulations of the behaviour of members of monetary union

The economic crisis that began in 2010 was followed by monetary crisis and both had strong impact on national budgets of member states and the system of Stability and Growth Pact rules was amended by The Treaty on Stability, Coordination and Governance in 2012. This act of international law however needs to be ratified by signatory states.

The aim of this article is to show the historical and legal background on which the whole system stands and rely upon and to bring an overview of the main novelties in the system. The conclusion of the article brings brief summary of the pros and cons of the issue complemented by additional thoughts on the matter.

This article is neither meant as an economic analysis nor political polemics. This article is patterned on the former author's article from 2009 and some descriptive part are adopted from the former article.¹

Historical and legal background

The Stability and Growth Pact (hereby only "SGP") is a rule-based framework for the strict coordination of national fiscal policies in the economic and monetary union (hereby only "EMU"). SGP was established by Member States to safeguard sound public finances, an important requirement for EMU to function properly.

In other words it is a framework that should prevent Member states from breaking the rules of monetary union, maintain budget policy in order to avoid excessive deficits.

Its history began in 1997 when SGP was adopted that fiscal discipline would be maintained and enforced in the EMU. Member states adopting the euro have to meet the Maastricht and the SGP ensures that they continue to observe them. In 2005 SGP was reformed as it is described further in the text. The further step in the surveillance of the monetary policy in EMU was the adoption of The Treaty on Stability, Coordination and Governance in 2012 that is described as well further on in the text.

The legal background of the Pact is based in the article 121 and 126 of The Treaty on the Functioning of The European Union². These provisions of the Treaty accent the price stability and fiscal co-ordination of the EMU. The system could not be based on autonomous fiscal policy of member states and the surveillance of their budgetary discipline is absolute necessity. Brief description of the rules and procedures will be given in following chapter. The provisions of the Treaty are complemented by secondary legislation and acts: Council Regulation 1466/97³ on the preventive procedure of Art. 99

¹ Impotency of EU institutions regarding the enforcement of Stability and Growth Pact. Available here: www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/.../obsah.pdf.

² The Treaty on Functioning of the European Union.

³ Council Regulation (EC) No 1466/97 of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies OJ L 209, 2.8.1997

EC, Council Regulation 1467/97⁴ on speeding up and clarifying the implementation of the Excessive deficit procedure (description will be given in following chapter) and legally binding Resolution of the European Council from 17 June 1997. The mentioned acts were amended in 2005 as an outcome of the reform of the Pact.

Characterization of the rules

The SGP is based on two dominating rules. The first set of rules could be seen as the *Preventive arm*. Members' annual budget deficit shouldn't exceed 3% of the annual GDP and the amount of national debt shouldn't be higher than 60% of GDP or approaching that value. The basic idea came from German former prime minister Theo Waigel in the middle of 90's. In mid 90's Germany was strong economy and monetary engine of the EU. The idea of surveillance on all participating states was the way how to ensure strict budgetary discipline among other members. How ironic could this fact seem will be clear in the end of this paper.

The process itself is monitored by the Commission and the ECOFIN⁵. This process could be seen as so-called *Discouraging arm*. All member states, those not participating in EMU included, have to forward regular reports and prognosis on the condition of their economy and measures connected with the fiscal policy. The Commission evaluates given data and if estimates that there is risk of real or potential breach of rules it is entitled to start the Excessive Deficit Procedure (EDP). EDP has three stages. The process begins with the opinion of the Commission on the risk forwarded to the Council. The Council then brings decision on the recommendation from the Commission by its qualified majority to the delinquent state. If there is no significant change in the performance of the state, the decision will be made public. The idea behind this step was probably to cause serious pressure on the state involved. If member state persists to fail to fulfil the criteria, the ECOFIN may decide to give notice to the member state and claim regular reports on taken measures.

The third stage, as the most problematic part, consists of serious actions against the delinquent state. It can be requested to make non-interest deposit reaching up to 0,5 % of its GDP. This deposit can be lately turned into non-refundable payment as sanction for the gross breach of the rules. In the history of the Pact this procedure never arrived at this final stage.

First case of infringement

⁴ Council Regulation (EC) No 1467/97 of 7 July 1997 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure OJ L 209, 2.8.1997

⁵ Council of Ministers of Economy

In 2003 the Council found the deficits in Germany and France excessive and started the EDP with the recommendation⁶. In the end of the year 2003 the Commission issued a recommendation to the Council stating that both countries had not yet taken any significant actions to cut the deficit. The Commission proposed to give both countries notice under Art. 126(9) to adopt measures to adjust the situation and reduce their deficits by 1 % and 0,8 % of GDP respectively.⁷ Germany and France, supported each other to avoid the award of legally binding decision requiring them to remedy unfavourable situation.⁸ But what happened instead, was the adoption of spurious legal act called “conclusion”. Therein The Council expressed contentment with the public commitment of France and Germany to improve the situation and recommended to correct the deficit until 2005. The ECOFIN decided to hold up EDP and issued its will to monitor further behaviour of touched member states. While the Maastricht Treaty says countries should treat economic policy as a matter of common concern⁹, this was an example of extreme unilateralism.

The regulation of EMU a European law itself sustained significant defeat in this case.¹⁰ This one was neither the first nor the only case of EDP that was started against a state. In 2002 there was recommendation issued by the ECOFIN against Ireland and Portugal having fiscal problems. The political pressure on those member states made them comply with the recommendation and tighten their fiscal policy, mainly at the costs of large budget cuts. This lay-out brings back to memory famous Orwell’s quote that could be easily paraphrased: ”All the states are equal, but some of them are more equal.”

As a consequence the Commission raised a case in front of the ECJ and brought an action for annulment of the “conclusion” of ECOFIN. The Commission argued there was no legal basis for such legal act and challenged the Council for not adopting formal instruments recommended by the Commission. The Court in its judgement¹¹ agreed with the first argument, but there was great debate over the roles of both institutions

⁶ Both countries were given one year to resolve their problems and correct the deficit situation

⁷ The Council proved to be highly political body and there was real political deal happening among some of bigger member states.

⁸ This decision would probably bring the EDP to the last stage of sanctions and Germany and France were certainly aware of this fact.

⁹ In the consolidated version it is Art. 99 of the Treaty Establishing European Community

¹⁰ Considering that it was particularly Germany calling for strict fiscal rules in EMU the situation seems pretty ironic.

¹¹ Case C-27/04, Commission vs. Council, judgement of 13 July 2004

regarding the decision making procedure within EDP and the outcome was the disagreement of the Court with the later issue¹².

Following the arguments of the Commission the ‘conclusion’ to hold up EDP against Germany and France was annulled by reason of lack of legal basis for such a decision. On the other hand the Court stressed the leading role of the Council in the procedure. It agreed with the Council’s argument that it has no legal obligation to adopt any act¹³. The Court declared the right of discretion lying exclusively in the hands of the Council. The Council is the institution bearing the responsibility for enforcing budgetary discipline^{14, 15}.

The Court here missed an opportunity to rule actively and bring tighter and stricter interpretation of vague rules. There were still many unanswered questions regarding the role of both institutions in the enforcement procedure.¹⁶ The impotency of ECJ opened doors for wider discussion about the structural reform of the Pact, which seemed truly dead by then.

2005 reform

There were still different ideas about the system of SGP.¹⁷ From today’s perspective the statement of former vice-president of the *Bundesbank* Jürgen Stark, that the *status quo would be the best solution*¹⁸ seems a little short-sighted.

¹² More on analysis of the decision see D.Doukas, ‘The Frailty of the Stability and Growth Pact and the European Court of Justice: Much Ado about Nothing?’ (2005) 32 *Legal Issues of Economic Integration* (The Hague: Kluwer Law International) 293-312

¹³ Above note 7, paras 32-24, *!

¹⁴ *Ibid.*, 7, paras 76-79

¹⁵ Did the ruling of the Court mean victory of one of the institutions? And which one should it be? The Judgement was presented by both institutions as their own victory. But, by my opinion, there was nothing to celebrate in the Commission.

¹⁶ The weakest point was still the vulnerability in the crossfire of political influences and pressures. B. Dutzler, A.Hable, ‘The ECJ and the Stability and Growth Pact – Just the beginning?’ (2005), *EIoP* Vol.9 Issue No.3, Page 15

¹⁷ After above-discussed pathetic case of mightier member states’ ignorance towards rules there was still a disagreement on the basic ideas and extent of the reformed Pact. There was rigour approach of smaller member states which had done rather well in consolidation of their fiscal policy in contrast with the laxity of big ones J.-V. Louis, ‘The review of the stability and growth pact (2006) *Common market law review* 43: Page 85

¹⁸ See the speech of Jürgen Stark, former – vice president of the *Bundesbank* Manotsbericht, one of the main actors and negotiators of the reformed Pact, “Die Büchse der Pandora”, Jan. 2005, [http \[www.bundesbank.de/download/press/reden20050118_stark.pdf\]](http://www.bundesbank.de/download/press/reden20050118_stark.pdf)

After long struggle above the outcome of the negotiation, on 23 and 24 March 2005 the reformed Pact was signed by the Council¹⁹. Existing legislation was amended by Council Regulation 1055/2005 and Council Regulation 1056/2005²⁰²¹. The review of the Pact was not based on any change of the 3% and 60% basic rules, neither was there any comment about the enforcement procedure, which was the burning issue. On contrary, the application of these rules became more flexible. What changed was the exceptional excess of deficit. Since then the member state may breach the rule of the Pact temporarily if there is annual fall of GDP more than 2%. Next reformed provision was the interpretation of so-called “**other relevant factors**” to be taken into account when assessing whether a deficit above 3% of GDP is excessive.²² New Pact provides an explicit and relatively long list of “other relevant factors”²³ such as pension and structural reforms, investments for education, innovation and development.²⁴ There were not only these ineffective changes brought by the reform. Member States are required to consolidate and strengthen their fiscal policy in periods of good economic growth.²⁵

As a result of the reforms, member states have now wide room for manoeuvre when trying to escape EDP. The diction of excuses allows them to apply so-called *creative accounting* by hiding the majority of budgetary expenses behind so-called relevant factors. SGP became a public finance consolidation system during safe periods of economic growth. This idea is very much different from the one in the beginning of the process in 1997. 2005 reform that has loosen the rules and give the member states official excuses and broaden the list of situation when states are temporarily not bound by the Pact.

¹⁹ See Presidency Conclusion of the Brussels European Council, endorsing the Report of the Council of 20 March 2005 on “Improving the implementation of the Stability and Growth Pact” Annex II

²⁰ Council Regulation (EC) No. 1055 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No. 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, O.J.2005, L174/1; Council Regulation (EC) No. 1056 of 27 June 2005 amending Regulation (EC) No. 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, O.J. 2005, L 174/5

²¹ The fact that it was again the political organ deciding about the new document didn't bring any great hope for the change. See e.g. E.H.Buiter, How to reform the Stability and Growth pact, European Bank for Reconstruction and Development (2003)

²² In other words, if there is a reason to start Excessive Deficit Procedure.

²³ The old Pact referred to “other relevant factors” without specifying what these might be.

²⁴ The immense will of bigger member states to make the Pact “highly equal” represents the incorporation of the expenses on unification of Germany, which happened more than 13 years before the Pact was reformed

²⁵ However, all the history of the system doesn't bring much confidence in such proclamations.

2012 Treaty

1.3. 2012 European leaders with the exception of Great Britain and Czech republic signed the Treaty on Stability, Coordination and Governance (hereby only “TSCG”) aimed at strengthening fiscal discipline and introducing stricter surveillance within the euro area. The reasons of Great Britain behind the decision were obvious but the reasons behind the decision of Czech government however were not.²⁶

The aim of this chapter is not to describe in details of TSCG but to focus on two main aspects and novelties brought to the system discussed in previous chapters.

The most significant change is the implementation of the balanced budget rule requires national budgets to be in balance or in surplus. That means deficit does not exceed 0.5% of structural GDP²⁷ in other words the cyclically adjusted GDP. This rule brings doubts in the way how this structural GDP is going to be computed at national levels.²⁸ If a member state deviates from this rule, an automatic correction mechanism will be triggered. Euro area member states commit to support the Commission's proposals except when a qualified majority of them would be against the decision.²⁹ There are two exceptions against this rule. One is related to unusual events such as „unusual even outside of control“ and „severe economical downturn“. The other one is related to those countries whose „debt is significantly under 60% of GDP and where the risks in terms of long term sustainability of public finances are low“.

Implementation of budget rule is going to be performed by Member states in terms of implementation of budget rule into national legal systems, preferably at constitutional level. The deadline for doing so is one year at the latest after the entry into force of the treaty. If not obeyed the Commission or other contracting party may bring the case in front of European Court of Justice that can apply the procedure implemented in Article 260 of The treaty on functioning of the European Union. The noncompliance with its decision shall result in the end in fine imposed on guilty state up to 0,1% of GDP.

²⁶ UK Prime Minister David Cameron said his government would act if the treaty threatened UK interests. He had "legal concerns" about the use of EU institutions in enforcing the fiscal treaty, he said. The Czechs cited "constitutional reasons" for their refusal. More available here <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-16803157>.

²⁷ Article 3 of the Treaty on Stability, Coordination and Governance.

²⁸ Some suggest that this compute could open up biased results at national level. See **Can the Eurozone Develop into a Well-functioning Fiscal Union?** *Lars Calmfors CESifo Forum*, 2012, vol. 13, issue 1, page 11.

²⁹ Article 5 of the Treaty on Stability, Coordination and Governance.

The TSCG will enter into force after it will be ratified by 12 euro area Member States, and it will be open to the accession of EU Member States other than the contracting parties. The target date for entry into force is 1 January 2013.

The reform strengthens the system and sanctions may now be imposed easier and earlier. It also changes the relation of the Member States are likely to be less reluctant to the option to use the system³⁰ as well as the reverse qualified majority reduces the probability of blocked decision in ECOFIN. However the question of the particular implementation of the budget rule into national system still remains unclear and may result in distinct legal consequences.

Conclusion

The sovereign debt crises have demonstrated clearly the inadequacy of the earlier system of economic governance in the euro area. Parallel with the acute crisis management, far-reaching reforms of the rules system have been instituted.

However as the result of the discussion contained in this article it has to be concluded that the problem in the disfunctionality of the system proved not to be caused by its legal background nor the failing surveillance procedure. The problem here is the lack of states' personal responsibility for the stability of common currency and the danger of the dominance of national fiscal concerns above the responsibility for the common currency project.

This lack of stability could, under certain circumstances, provoke European Central Bank to tighten up fiscal policy, e.g. by increasing the interest rates. This kind of measures would, by implication, influence economic growth and that would be *a contrario* to the fundamental idea of the system, maintenance of the stability. The flexibility of the Pact is does not directly means arbitrariness of parties concerned, but to avoid that, there would have to be more serious sense of responsibility of all authorities.

The next following years will be crucial not only for the rightful adoption of TSCG but also for the whole system of monetary stability of EMU. The continual and deepening debt crisis in numerous states in the EMU will need strong and respected system of rules for its recovery if the crises will be overcome.

³⁰ **Can the Eurozone Develop into a Well-functioning Fiscal Union?** *Lars Calmfors CESifo Forum*, 2012, vol. 13, issue 1, pages 10-16.

Literature:

- Bacho D., Impotency of EU institutions regarding the enforcement of Stability and Growth Pact. Available here: www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/.../obsah.pdf.
- Buitter E.H. How to reform the Stability and Growth pact, European Bank for Reconstruction and Development (2003)
- Calmfors L., Can the Eurozone Develop into a Well-functioning Fiscal Union? *Lars Calmfors CESifo Forum*, 2012, vol. 13, issue 1
- Dutzler B., A.Hable, The ECJ and the Stability and Growth Pact – Just the beginning? (2005), *EIoP Vol.9 Issue No.3*, Page 15
- Doukas D., The Frailty of the Stability and Growth Pact and the European Court of Justice: Much Ado about Nothing?” (2005) 32 *Legal Issues of Economic Integration* (The Hague: Kluwer Law International)
- Luis V., The review of the stability and growth pact (2006) *Common market law review* 43: Page 85
- Presidency Conclusion of the Brussels European Council, endorsing the Report of the Council of 20 March 2005 on “Improving the implementation of the Stability and Growth Pact” Annex II
- Schuknecht, L., Moutot, P., Rother, P. and Stark, J. (2011), “The Stability and Growth Pact: Crisis and Reform”, *CESifo DICE Reports*, No 3/2011, CESifo
- Stark J former – speech of vice president of the Bundesbank Manotsbericht, one of the main actors and negotiators of the reformed Pact, “Die Büchse der Pandora”, Jan. 2005, [http \[www.bundesbank.de/download/press/reden20050118_stark.pdf\]](http://www.bundesbank.de/download/press/reden20050118_stark.pdf)

Contact – email

badzgo@gmail.com

SQUEEZE OUT A JEHO APLIKACE VE SLOVENSKEJ REPUBLICE

ZUZANA BALÁŽOVÁ

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Predkladný príspevok sa zameriava na právnu úpravu inštitútu squeeze out-u, a to tak v zmysle smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/25/ES o ponukách na prevzatie, ako aj úpravy tohto inštitútu v zmysle zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Transpozícia tejto smernice priniesla do právneho poriadku SR nový inštitút - právo výkupu. Autor sa zameriava najmä na (ne)využívanie tohto inštitútu v Slovenskej republike a zamýšľa sa nad dôvodmi, ktoré tento stav spôsobujú.

Key words in original language

smernica o ponukách na prevzatie, právo výkupu, akcionár, akcie, cieľová spoločnosť

Abstract

The article focuses on the institute of squeeze out, both in terms of Directive 2004/25/EC of the European Parliament and Council on takeover bids, as well as Slovak legislation in accordance with the Act. 566/2001 Z.z. Securities and investment services and on amendment of certain laws. Transposition of the Directive brought into Slovak law new institute - squeeze out. The author focuses mainly on the (non) use of this institute in the Slovak Republic and deals with the reasons that cause this condition.

Key words

takeover bid directive, squeeze out, shareholder, securities, target company

VPLYV EURÓPSKEHO PRÁVA NA PRÁVO OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Prvé diskusie o prijatí smernice upravujúcej ponuky na prevzatie začali v roku 1968, v čase, keď boli Európskymi spoločenstvami prijímané prvé právne akty smerujúce k harmonizácii práva obchodných spoločností. (1) Základným kameňom, na ktorom je postavená súčasná právna úprava európskeho práva ponúk na prevzatie je správa anglického profesora Roberta R. Penningtona o ponukách na prevzatie a iných všeobecných ponukách, ktorý pôsobil v rokoch 1973 – 1979 ako špeciálny poradca pri Európskej komisii (2) a bol EK poverený napísať správu o ponukách na prevzatie v Európe. V roku 1974 prezentoval rozsiahlu správu „Report on

Takeover and Other Bids,“ súčasťou ktorej je aj návrh textu smernice o ponukách na prevzatie (3). Už v úvode tejto správy prof. Pennington poukazuje na skutočnosť, že ponuky na prevzatie sú relatívne novým inštitútom, ktorý ešte nie je v právnych poriadkoch niektorých členských krajín vôbec upravený, a práve z tohto dôvodu vyzdvihuje potrebu včasnej harmonizácie základných otázok na úrovni Európskych spoločenstiev a tým možnosť predchádzať vzniku problémov, ktoré v súvislosti s ponukami na prevzatie vyvstávajú. Tento jeho apel sa však neujal a smernica harmonizujúca ponuky na prevzatie bola prijatá až o 30 rokov neskôr. S odstupom času však môžeme s istotou povedať, že problémom, ktorým chcel predchádzať, sme sa nevyhli.

Po vstupe Slovenska do Európskej únie v máji 2004 je aj Slovenská republika viazaná právnymi aktmi Európskej únie a v súlade s nimi je povinná harmonizovať svoj právny poriadok. Zákonom č. 644/2006 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 483/2001 Z.z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov bol do nášho právneho poriadku začlenený nový právny inštitút - právo výkupu, teda squeeze out. Tým si Slovenská republika splnila záväzok vyplývajúci z členstva v Európskej únii a transponovala smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2004/25/ES z 21. apríla 2004 o ponukách na prevzatie, tzv. 13. smernicu (ďalej len "smernica o ponukách na prevzatie").

ZÁKLADNÁ CHARAKTERISTIKA SQUEEZE OUT-U

Squeeze out je smernicou o ponukách na prevzatie definovaný ako právo majoritného akcionára spoločnosti požadovať od zostávajúcich akcionárov, aby mu za primeranú cenu predali zostávajúce akcie. Kumulatívne splnenie podmienok, za akých možno toto právo využiť, stanovuje v Slovenskej republike § 118i zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len "zákon o cenných papieroch"), do ktorého bolo právo výkupu implementované:

- navrhovateľ - majoritný akcionár uskutočnil ponuku na prevzatie, ktorá nebola čiastočná ani podmienená
- vlastní akcie, ktorých súhrnná menovitá hodnota predstavuje najmenej 95% základného imania cieľovej spoločnosti, s ktorými sú spojené hlasovacie práva
- vlastní akcie, s ktorými je spojený najmenej 95% podiel na hlasovacích právach
- uplatnenie práva výkupu v prekluzívnej lehote troch mesiacov od uplynutia lehoty platnosti ponuky na prevzatie

- udelenie súhlasu Národnej banky Slovenska ako orgánu vykonávajúceho dohľad nad trhom cenných papierov

- poskytnutie primeraného protiplnenia za nadobúdané cenné papiere, ktoré môže byť vo forme peňažného protiplnenia, cenných papierov alebo ich kombináciou.

V prípade, ak majoritný akcionár splní tieto podmienky, uplatní právo výkupu a bol mu udelený súhlas NBS, minoritný akcionár je povinný prijať návrh zmluvy o prevode akcií v lehote uvedenej v návrhu zmluvy. Ak tento návrh neprijme, je navrhovateľ, teda majoritný akcionár, oprávnený v prekluzívnej lehote troch mesiacov od uplynutia lehoty na prijatie návrhu zmluvy domáhať sa na súde, aby bol tento prejav vôle nahradený súdnym rozhodnutím podľa § 161 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku.

MOTÍVY UPLATNENIA PRÁVA VÝKUPU

Základné motívy pre využitie práva výkupu uvádza tak správa skupiny odborníkov na právo obchodných spoločností (Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues related to Takeover Bids (4)) pod vedením holandského profesora Jaap Wintera ako aj dôvodová správa k zákonu č. 644/2006 Z.z. (5). Tieto dôvody by sme mohli zhrnúť nasledovne. Najvýznamnejším dôvodom, pre ktorý chce majoritný akcionár získať do vlastníctva všetky zostávajúce akcie spoločnosti, je maximalizácia výnosov z investície a snaha o úplnú koncentráciu všetkých akcií spoločnosti vo svojich rukách. S tým súvisí aj ďalší dôvod, a síce minimalizácia administratívnych nákladov (vysoké administratívne náklady sú spojené napr. so zvolávaním valného zhromaždenia spoločnosti).

V prípade existencie minoritných akcionárov v spoločnosti vyplývajú menšinovým akcionárom v zmysle zák. č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len "Obchodný zákonník") rôzne práva a je im garantovaný vyšší stupeň ochrany, napr. oprávnenie minoritných akcionárov požadovať zvolanie mimoriadneho valného zhromaždenia v zmysle § 181 ods. 1 Obchodného zákonníka. V súvislosti s tým existuje taktiež potenciálne ohrozenie efektívneho fungovania spoločnosti v prípade šikanózneho výkonu práva minoritnými akcionármi prostredníctvom neustáleho napádania platnosti uznesení valného zhromaždenia akciovej spoločnosti.

ZÁKLADNÉ ZÁSADY SQUEEZE OUT-U

1. Zásada rovnakého zaobchádzania

Článok 3 smernice o ponukách na prevzatie poskytuje ochranu všetkým akcionárom spoločnosti - teda nechráni len minoritných akcionárov, ale aj majoritných akcionárov a taktiež im garantuje rovnaké zaobchádzanie. Prečo však potrebujú ochranu nielen minoritní akcionári, ale aj akcionár

majoritný? V prvom rade je potrebné poukázať na jeden z motívov, ktorý najčastejšie vedie navrhovateľa ponuky na prevzatie k uskutočneniu tohto úkonu, a síce záujem investora o maximalizovanie výnosu z investície do spoločnosti. Tak v Slovenskej ako aj Českej republike a, napokon, aj v mnohých iných členských štátoch Európskej únie sa vedie polemika o tom, že inštitút squeeze out-u výrazným spôsobom zasahuje do vlastníctva a predstavuje vyvlastnenie, ktoré je tak v zmysle čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ako aj v zmysle čl. 20 Ústavy Slovenskej republiky možné len vo verejnom záujme, pričom na prvý pohľad je zrejmé, že v prípade squeeze out-u táto podmienka nie je splnená. Vo viacerých členských štátoch Európskej únie však súdy dospeli k záveru, že právo výkupu nie je len v záujme súkromnom, teda v záujme majoritného vlastníka akcií, ale aj v záujme verejnom, keďže kumulácia všetkých akcií v rukách jedného vlastníka zefektívňuje fungovanie akciovej spoločnosti, znižuje náklady a v konečnom dôsledku tak prispieva k hospodárskemu rastu danej ekonomiky.

V súvislosti s ochranou minoritných akcionárov nedávny rozsudok Súdneho dvora Európskej únie *Audiolux SA a i. proti Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) a i. a Bertelsmann AG a i.* (Vec C-101/08) vyslovil, že "právo Spoločenstva neobsahuje všeobecnú právnu zásadu, na základe ktorej sú menšinoví akcionári chránení tým, že väčšinový akcionár, ktorý vykonáva alebo získa kontrolu v spoločnosti, je povinný ponúknuť menšinovým akcionárom odkúpenie ich akcií za rovnakých podmienok, ako sú podmienky stanovené na nadobudnutie obchodného podielu, ktorým väčšinový akcionár získal alebo posilnil svoju kontrolu v spoločnosti." Jedná sa o špecifickú zásadu, ktorú upravuje čl. 3 smernice o ponukách na prevzatie na účely tejto smernice a nie o všeobecnú zásadu Spoločenstva. (6).

2. Informovanosť akcionárov a primeranosť času

Vzhľadom na to, že sa jedná o výrazný zásah do vlastníckeho práva minoritného akcionára, je potrebné, aby mal tak dostatok informácií o ponuke ako aj dostatok času na to, aby mohol urobiť kvalifikované rozhodnutie o ponuke. Táto lehota by mala byť navrhovateľom určená v návrhu zmluvy, v prípade jej absencie sa použije lehota desiatich pracovných dní od udelenia súhlasu NBS. Podľa môjho názoru sa však jedná v prípade použitia zákonom ustanovenej lehoty o krátku lehotu.

3. Zákaz ovplyvňovania obvyklého fungovania trhu a zásada primeraného protiplnenia

Obidve tieto zásady spolu veľmi úzko súvisia, a to najmä z toho dôvodu, aby nedochádzalo k ovplyvňovaniu ceny akcií na trhu cenných papierov, či už smerom nadol (konaním majoritného akcionára) alebo ceny nahor (konaním minoritných akcionárov). V závislosti od ceny akcií na trhu

cenných papierov je následné čiastočne závislé aj protiplnenie ponúkané minoritným akcionárom za ich akcie.

VYUŽITIE PRÁVA VÝKUPU V APLIKAČNEJ PRAXI

Aj napriek tomu, že táto novela nadobudla účinnosť 1. januára 2007, v Slovenskej republike sa do súčasnosti uskutočnili len 4 squeeze out-y, resp. Národná banka Slovenska ako orgán dohľadu nad trhom cenných papierov udelila súhlas na uplatnenie práva výkupu len v štyroch spoločnostiach: v roku 2007 bol súhlas udelený holandskej spoločnosti Sudop Internationál B. V., ktorá si uplatňovala právo výkupu v spoločnosti DOPRAVOPROJEKT, a.s. - v zmysle výročnej správy z roku 2010 nadobudol navrhovateľ 99,46% cieľovej spoločnosti, to znamená, že proces squeeze out-u ešte nebol ukončený (7). V roku 2008 bol súhlas udelený francúzskej spoločnosti BONGRAIN EUROPE S.A.S., uplatňujúcej si právo výkupu v Liptovskej Mliekarni, a.s.. Ďalším dvom spoločnostiam bol udelený súhlas NBS len začiatkom tohto roka (spoločnosti COLAS SA z Francúzska v Inžinierske stavby a.s. a holandskej spoločnosti Achmea, B.V. v Union poisťovni, a.s.) (8).

Pre porovnanie, v Českej republike sa v rokoch 2005 - 2010 pre squeeze out rozhodlo 412 českých firiem, pričom ďalších 900 firiem v roku 2010 spĺňalo podmienky pre uplatnenie práva výkupu (9). V podmienkach Slovenskej republiky som sa snažila taktiež získať informácie o tom, koľko obchodných spoločností v súčasnosti spĺňa podmienky na uplatnenie tohto inštitútu. Aj napriek dôkladnému výskumu sa mi to však nepodarilo. Jediné dostupné informácie v tejto oblasti uverejňuje NBS, tie sa však týkajú len tých spoločností, ktorým bol udelený súhlas na uplatnenie práva výkupu.

Znamená to však, že majoritný akcionár na Slovensku, ktorý spĺňa podmienky na to, aby mohol úspešne uplatniť právo výkupu, takéto ambície nemá? S takýmto záverom nie je možné súhlasiť. Považujem za potrebné poukázať na skutočnosť, že majoritní akcionári si našli aj v Slovenskej republike (tak ako napr. aj v Čechách) iné spôsoby, ako vytlačiť minoritných akcionárov zo spoločnosti. Je však potrebné povedať, že aj napriek tomu, že slovenský zákonodarca "úspešne" transponoval smernicu o ponukách na prevzatie do slovenského právneho poriadku, podľa mojich informácií ani jedna z vyššie uvedených snáh o uskutočnenie práva výkupu nebola úspešná, ani v jednej z uvedených akciových spoločností nezískal majoritný akcionár všetky akcie spoločnosti.

Najvýznamnejším dôvodom, prečo uplatnenie práva výkupu nebolo úspešné, je ustanovenie § 118i ods. 9 zákona o cenných papieroch. Ako už bolo uvedené vyššie, v zmysle tohto ustanovenia je navrhovateľ, teda majoritný akcionár oprávnený v prekluzívnej lehote troch mesiacov domáhať sa na súde, aby prijatie návrhu nahradil súd súdnym rozhodnutím. Podmienkou však je, aby navrhovateľ toto právo uplatnil proti všetkým povinným osobám. A na tomto mieste nastáva problém. Navrhovateľ síce

má k dispozícii zoznam akcionárov spoločnosti, avšak čo v prípade, ak niektorý z akcionárov zomrel? Aj napriek tomu, že v Slovenskej republike platí delačný princíp a dedičstvo sa nadobúda smrťou poručiteľa, v zmysle § 18 zákona o cenných papieroch nedochádza k prechodu cenného papiera na nadobúdateľa okamihom smrti poručiteľa, ale vyžaduje sa príkaz nadobúdateľa cenného papiera alebo ním povereného obchodníka s cennými papiermi na registráciu prechodu zaknihovaného cenného papiera. Ak si to však predstavíme v praxi, nadobúdateľ cenného papiera, ktorý nemá zriadený účet u centrálného depozitára cenných papierov a ktorý nadobudol jednu resp. dve akcie v dedičskom konaní, v zásade nemá záujem o zriadenie účtu, a to najmä z toho dôvodu, že s vedením účtu majiteľa sú spojené aj určité výdavky (napr. od 01. 04. 2012 je cena za vedenie účtu majiteľa 0,045% z objemu cenných papierov na účte majiteľa, najmenej však 10 eur za kalendárny rok (10)). V prípade, ak nadobúdateľ cenného papiera, teda v prípade akciovej spoločnosti nadobúdateľ akcie, nedá príkaz na registráciu prechodu zaknihovaného cenného papiera, cenný papier je stále vedený na účte poručiteľa a tým pádom majoritný akcionár nemá možnosť reálne sa domáhať na súde, aby nahradil prijatie návrhu súdnym rozhodnutím, keďže subjekt, teda majiteľ akcie, ktorého súhlas žiada nahradiť, nemá právnu subjektivitu. To znamená, že nie je možné splnenie podmienky, ktorú vyžaduje zákon, a síce uplatnenie tohto práva proti všetkým povinným osobám.

TZV. "SQUEEZE OUT PO SLOVENSKY"

Aj v Slovenskej republike si majoritní akcionári našli spôsob, ako efektívne vytesniť, resp. aspoň výrazne znížiť počet menšinových akcionárov v spoločnosti, a síce rozhodnutím valného zhromaždenia o premene akcií vydaných ako zaknihované cenné papiere na listinné cenné papiere. Dňom zrušenia registrácie cenného papiera vzniká majiteľovi, teda akcionárovi právo na to, aby mu ho emitent odovzdal v listinnej podobe. Túto skutočnosť a lehotu na vyzdvihnutie listinných cenných papierov je emitent povinný uverejniť v Obchodnom vestníku a v periodickej tlači s celoštátnou pôsobnosťou uverejňujúcou aspoň raz týždenne burzové správy. Ak je majiteľ akcie v omeškaní s prevzatím listinného cenného papiera, vyzve predstavenstvo spoločnosti akcionára, aby predložil akcie v dodatočnej primeranej lehote pod hrozbou ich vyhlásenia za neplatné. Následne, po vyhlásení akcií za neplatné, spoločnosť vydá namiesto nich nové akcie a bez zbytočného odkladu ich predá (samozrejme, najčastejším nadobúdateľom týchto akcií je majoritný akcionár spoločnosti) a výťažok bez zbytočného odkladu vyplatí dotknutej osobe, teda minoritnému akcionárovi, ktorý takýmto spôsobom prišiel o svoje akcie. Uvedený spôsob úspešne využili napr. Železiarne Podbrezová, a.s. (11) Okrem uvedeného existujú aj iné riešenia, či dokonca kombinácie riešení, ako úspešne eliminovať minoritných akcionárov v spoločnosti a vyhnúť sa pritom využitiu squeeze out-u.

Literature:

- Wagner, O. Deutsche Bank Research. EU Takeover Directive - Success after 30 years of Discussion. [Online] 2. Júl 2003. [Dátum: 25. 04 2012.] http://www.dbresearch.com/PROD/DBR_INTERNET_EN-PROD/PROD0000000000060033/EU+Monitor+No_+2%3A+EU+Takeover+Directive+-+Success+after+30+years+of+discussion%3F.pdf.
- Gill, J. Times Higher Education. Obituary Robert R. Pennington, 1927-2008. [Online] 27. 03 2008. [Dátum: 24. 04 2012.] <http://www.timeshighereducation.co.uk/story.asp?storycode=401193>.
- Pennington, R. R. University of Pittsburg. Report on takeover and other bids. XI/56/74-E. [Online] 1974. [Dátum: 24. 04 2012.] <http://aei.pitt.edu/33743/>.
- Winter, J. European Commission. Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids. [Online] 29. Jún 2001. [Dátum: 24. 04 2012.] http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf.
- Dôvodová správa - Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 483/2001 Z.z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Národná rada Slovenskej republiky. [Online] 29. 09 2006. [Dátum: 12. 05 2012.] <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=2018>.
- Vec C-101/08 Audiolux SA a i proti Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) a i. a Bertelsmann AG a i. InfoCuria - Case-law of the Court of Justice. [Online] 15. 10 2009. [Dátum: 13. 05 2012.] <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0101:EN:HTML>.

- Výročná správa 2010. Dopravoprojekt. [Online] 22. 06 2011. [Dátum: 12. 05 2012.] http://www.dopravoprojekt.sk/media/a542/file/item/sk/0000/vs_2010.YwN3.pdf.
- Zoznam právnických alebo fyzických osôb, ktoré majú súhlas NBS na uplatnenie práva výkupu "squeeze out". Národná banka Slovenska - . [Online] [Dátum: 12. 05 2012.] <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/dohlad-nad-trhom-cennych-papierov/ponuky-na-prevzatie-a-uplatnenie-prava-vykupu-a-prava-na-odkupenie/zoznam-pravnickych-alebo-fyzickych-osob-ktore-maju-suhlas-nbs-na-uplatnenie-prava-vykupu-squeeze-out>.
- Vytěšňování akcionářů přišlo na 16,5 miliardy. Cekia. [Online] 18. 08 2010. [Dátum: 12. 05 2012.] <http://www.ckia.cz/en/archiv-napsali-o-nas/65-nn100818e15>.
- Centrálny depozitár cenných papierov SR, a.s. Cenník centrálného depozitára cenných papierov SR, a.s. účinný od 01. 04. 2012. Centrálny depozitár cenných papierov SR, a.s. . [Online] 02. 04 2012. [Dátum: 15. 05 2012.] http://www.cdcp.sk/dokumenty/cennik/uz_cennik_20120401.pdf .
- Bednárová, J. a Lesný, M. Vytlačanie akcionárov na slovenský spôsob. Etrend. [Online] 26. 03 2009. [Dátum: 15. 05 2012.] <http://financie.etrend.sk/osobne-financie/vytlacanie-akcionarov-na-slovensky-sposob.html>.
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/25/ES z 21. apríla 2004 o ponukách na prevzatie
- Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov

Contact – email

balazova.zuzana111@gmail.com

NĚKTERÉ PRÁVNÍ ASPEKTY MEZINÁRODNÍ ŽELEZNIČNÍ PŘEPRAVY

MARTIN CEMPÍREK¹

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Příspěvek popisuje problematiku právní úpravy železniční přepravy. Těžiště příspěvku je orientováno na práva a povinnosti přepravce a dopravce. Pozornost je věnována také vývoji odpovědnosti v železniční dopravě. V závěru příspěvku je popsána současná platná a účinná právní úprava a její ovlivňování mezinárodními předpisy jako jsou např. COTIF a RID.

Key words in original language

Právní úprava železniční přepravy, přepravce, dopravce, závazkové právo, odpovědnost, COTIF, RID.

Abstract

The Contribution describes the problems of Regulation Railtransportation. The focus of this paper is oriented on the rights and obligations of the Shipper and Carrier. Attention is also paid to the development of Responsibility in Railway Transport. At the end of the paper, presently in force regulation and its interaction International regulations such as COTIF and RID.

Key words

Regulation of Railtransport, Schipper, Carrier, Obligations, Responsibility, COTIF, RID.

¹ Autor je doktorandem na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.

Úvod

V našem příspěvku se chceme blíže zaměřit na problematiku železniční přepravy a poukázat na její provázanost s mezinárodním a evropským právem. Právní úpravu železniční přepravy nalzáme již na přelomu 19. a 20. století. Příkladem může být uzavření Úmluvy o mezinárodní přepravě zboží CIM v roce 1890.¹ nebo rakouský Železniční řád z roku 1911.² Nacházíme zde poměrně podrobnou úpravu odpovědnostních vztahů a právní instituty vážící se k náhradě škody způsobené železniční přepravou. V období I. ČSR byla právní úprava železniční přepravy velmi dobře propracována, o čemž svědčí i historická judikatura a dobová právní literatura.³

Důležitou roli v dnešním globalizovaném světě sehrává mezinárodní doprava. Právní úpravu přepravních smluv zařazujeme tematicky do soukromoprávních odvětví. Různé typy smluv (např. právní úprava přepravy osob) nalzáme v právu občanském, (přeprava věcí) v právu obchodním.⁴ Kromě „obyčejných“ (bezpečných věcí), které jsou předmětem přepravy, se setkáváme s věcmi vyloučenými z přepravy podle běžných norem, platných, např. pro přepravu osob podle občanského zákoníku.

1. Prameny právních úprav v mezinárodní a vnitrostátní přepravě

V přepravních smlouvách spatřujeme také silný veřejnoprávní prvek, kterým jednotlivé státy posilují bdělost nad přepravou věcí vyloučených z běžné dopravy.⁵ Veřejnoprávním prvkem v mezinárodní přepravě státy

¹ Srv. COTIF 1999 Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr in der Fassung des Protokolls von Vilnius in Kraft ab 1.7.2006. [online]. 2012 [cit. 2012-05-31]. Dostupné z: http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/02_COTIF_99/COTIF_1999_01_01_2011_d.pdf.

² Dopravní řád pro železnice království a zemí na říšské radě zastoupených. Brno : Obchodní jednota, 1911.

³ Srv. např. odpovědnost železnice za přistavení nevyhovujícího vagónu, který způsobil poškození zboží. Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 9. 9. 1926. Sp. zn. Rv I 28/26. Informační systém *Aspi* [databáze] Verze 5/2012. Wolters Kluwer, a.s. ČR.

⁴ Zde máme na mysli přepravu nákladu, zboží a jiných materiálů v důsledku obchodní činnosti, prováděnou mezi podnikateli. Smlouva o přepravě nákladu je také upravena v občanském zákoníku, nejedná se však o právní vztah vzniklý v důsledku obchodní činnosti.

⁵ K právní úpravě přepravy nebezpečných věcí též Cempírek, M. Mezinárodní přeprava podle Evropské dohody o mezinárodní silniční přepravě nebezpečných věcí. 2010. 77 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Zdeněk Kapitán.

zvyšují ochranu osob a péči o životní prostředí.⁶ Zpřísněným dohledem nad přepravou nebezpečných věcí státy navazují na jednotlivé vnitrostátní zákony upravující právní režim těchto věcí. Na právní úpravu přepravy nebezpečných věcí musí navazovat právní úprava pro skladování, manipulaci a další distribuci. Úprava přepravy nebezpečných věcí doplňuje „standardní“ vnitrostátní předpisy z oblasti správního práva a ochrany životního prostředí, se kterými se dostává do interakce.

Kromě mezinárodních úmluv, týkajících se přepravy nebezpečného zboží, vzrůstá význam úmluv pokrývajících oblast ochrany životního prostředí. Tyto typy se navzájem doplňují. Rovněž úmluvy o životním prostředí ovlivňují přepravu zboží. Cílem mezinárodního práva, na úseku ochrany životního prostředí, je vytvořit společný režim ochrany pro složkové oblasti životního prostředí. „Úmluvy týkající se problematiky škod na životním prostředí pak z hlediska šíře jejich obsahu můžeme dělit na úmluvy řešící některé dílčí aspekty a na úmluvy řešící problematiku škod na životním prostředí relativně komplexně.“⁷ Druhou skupinu úmluv reprezentuje např. Úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené činnostmi nebezpečnými životnímu prostředí (Luganská úmluva).⁸

Systém mezinárodních přepravních smluv musí být otevřený, aby nabízel za splnění určitých předpokladů přistoupení neomezenému počtu států. Dále by měl navazovat na vnitrostátní právo jakéhokoliv státu, a to i nesmluvního. Právní úprava těchto vztahů je zakotvena v mezinárodních smlouvách.

Součástí českého právního řádu jsou mezinárodní smlouvy, k nimž dává souhlas Parlament (čl. 10 Ústavy ČR).⁹ „Čl. 10 Ústavy ČR má retrospektivní charakter. Jeho režim se vztahuje na všechny mezinárodní smlouvy, které splňují jeho podmínky bez ohledu na to, zda k jejich ratifikaci dal souhlas Parlament s velkým „P.“ Mezinárodní smlouva podle čl. 10 Ústavy ČR se použije přednostně na základě aplikační přednosti. Mezinárodní smlouvy, které tyto podmínky nesplňují, působí vůči

⁶ Srv. Cingoš, J., Dudová, J., Jančářová, I. et al. Právo životního prostředí 3. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 35.

⁷ Damohorský, M. et al. Právo životního prostředí. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007. s. 80.

⁸ Viz, Tamtéž, s. 80.

⁹ „Zatímco podle původního znění Ústavy ČR byly inkorporovány do vnitrostátního práva pouze mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách, jež se počítaly v desítkách, vtaňuje současná právní úprava do českého práva potenciálně tisíce mezinárodních smluv. Soudní moc je povinna aplikovat mezinárodní smlouvy na základě výslovného pokynu Ústavy v jejím čl. 95 odst. 1, jenž stanoví, že „soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu.“, Malenovský, J. Mezinárodní právo veřejné. 5. vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2008. s. 472.

jednotlivcům na základě odkazu v jednotlivých zákonech.“¹⁰ Zákonného odkazu na přednostní použití mezinárodní smlouvy používáme opět podmíněně, jen v případech pokud smlouva stanoví něco jiného než zákon.¹¹

2. Právní úprava železniční přepravy

Železniční přeprava zboží je regulována následujícími smlouvami:

Úmluvou o mezinárodní železniční přepravě – COTIF.¹² Přípojek A k Úmluvě – Jednotné právní předpisy pro smlouvu o mezinárodní železniční přepravě cestujících a zavazadel – CIV13 obsahující unifikovanou mezinárodní úpravu, kterou nalézáme v Úmluvě o mezinárodní železniční dopravě COTIF. V Československu nabyla účinnosti k 1. květnu 1985. Úmluva je otištěna ve sbírce mezinárodních smluv pod č. 49/2006 Sb. m. s. Současná platná a účinná právní úprava je plně v souladu s mezinárodním a evropským právem.¹⁴

Přípojek B k Úmluvě – Jednotné právní předpisy pro smlouvu o mezinárodní železniční přepravě zboží – CIM15 obsahující:

I. Řád pro mezinárodní železniční přepravu nebezpečného zboží (RID).¹⁶

II. Řád pro mezinárodní železniční přepravu vozů přepravců (RIP).¹⁷

¹⁰ Filip, J. Ústavní právo České republiky. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2003. s. 260.

¹¹ Srv. Malenovský, J. Mezinárodní právo veřejné. 5. vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2008. s. 495.

¹² Vyhláška č. 8/1985 Sb., Ministra zahraničních věcí, o úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (COTIF), ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Sdělení č. 49/2006 Sb. m. s. Viz. *CIV Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages* [online]. 2012 [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: www.otif.org/otif/fpdf/cotif-civ-1980-f.pdf.

¹⁴ Viz. Úmluva COTIF ve znění Vilniuského protokolu. Ministerstvo dopravy ČR [online]. 2012 [cit. 2012-05-31]. Dostupné z: http://www.mdcz.cz/cs/Legislativa/Legislativa/Legislativa_CR_drazni/umluvaCOTIF.htm.

¹⁵ Sdělení č. 49/2006 Sb. m. s. Viz. *CIM Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern (Anhang B zum Übereinkommen)*. COTIF (3.6.1999) (Protokoll von Vilnius) in Kraft ab 01.07.2006 [online]. 2012 [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.otif.org/index.php?id=143&L=0>.

¹⁶ Sdělení č. 19/2007 Sb. m. s. Viz. *RID Regulations Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Rail* [online]. 2012 [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/99_geschuetzt/RID_2011_d/RID_2011_D.pdf. (dále jen Řád RID).

III. Řád pro mezinárodní železniční přepravu kontejnerů (RiCo).18

IV. Řád pro mezinárodní železniční přepravu spěšnin (RIEx).19

Vnitrostátní železniční přeprava je upravena přepravním řádem pro veřejnou drážní nákladní dopravu.²⁰ Uzavření přepravní smlouvy nastává vyplněním nákladního listu. Vyplnění a podání nákladního listu má za následek uzavření smlouvy o přepravě zboží. Je-li vyplněn nákladní list, jedná se o vnitrostátní přepravu, která se řídí českým právem.

Je-li vyplněn mezinárodní nákladní list, budou na přepravu dopadat mezinárodně sjednané přímé normy – Úmluvy COTIF.²¹ Obecně nebývá v zemích EU s aplikací této přímé normy problém, protože je platná téměř v celé Evropě. Aplikace mezinárodní unifikované úpravy se nabízí, pokud je zboží přepravováno alespoň po železnicích dvou smluvních států Úmluvy COTIF.²² V tomto bodě se jedná o analogii s Úmluvou CMR a silniční přeprava se uskuteční podle této úmluvy, pokud je alespoň jeden ze dvou států smluvním státem Úmluvy CMR.

¹⁷ Příl.5, (COTIF),(Článek 8 § 1), Řád pro mezinárodní železniční přepravu vozů přepravců (RIP). Viz. *RIP Ordnung für die internationale Eisenbahnbeförderung von Privatwagen Anlage II zum Anhang B (Artikel 8 § 1) zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF)vom 9. Mai 1980* [online]. 2012 [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-rip-1980-d.pdf>.

¹⁸ Příl.6, (COTIF), (Článek 8 § 2), Řád pro mezinárodní železniční přepravu kontejnerů (RiCo). Viz. *RiCo Ordnung für die internationale Eisenbahnbeförderung von Containern Anlage II zum Anhang B (Artikel 8 § 2) zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF)vom 9. Mai 1980* [online]. 2012 [cit. 2010-05-30]. Dostupné z: <http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-rico-1980-d.pdf>.

¹⁹ Příl.7, (COTIF),(Článek 8 § 3), Řád pro mezinárodní železniční přepravu spěšnin (RIEx). Viz. *RIEx Ordnung für die internationale Eisenbahnbeförderung von Expresgut Anlage IV zum Anhang B (Artikel 8 § 3) zum Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr (COTIF)vom 9. Mai 1980* [online]. 2010 [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff/01_COTIF_80/cotif-riex-1980-d.pdf>.

²⁰ Viz. Nařízení vlády č. 1/2000 Sb. o přepravním řádu pro veřejnou drážní nákladní dopravu, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Srv. Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. vyd. Brno : Doplněk, 2004. s. 211.

²² V tomto případě je doporučeno uzavření přepravní smlouvy podle Úmluvy COTIF. Viz. Novák, R., Pernica, P., Svoboda, V. a kol. Nákladní doprava a zasilatelství. 2 vyd. Praha : ASPI, a. s., 2005. s. 231.

Pro případ kolize s jinými právními řády, pokud se zboží přepravuje podle Úmluvy COTIF v členských státech EU a dále směřuje do východní Evropy, např. do států SNS nebo dále do Číny, existují mezinárodní dohody SMGS a SMPS, kdy je umožněna změna přepravních podmínek nebo přepravních smluv.²³ Tyto mezinárodní dohody mají zabezpečit „kompatibilitu“ mezi unifikovanou právní úpravou Úmluvy COTIF a vnitrostátním právem nesmluvních států.²⁴

4. Práva a povinnosti přepravce a dopravce při uskutečňování železniční přepravy

Přepravněprávní vztah vzniká uzavřením přepravní smlouvy, která spočívá ve vyplnění nákladního listu/mezinárodního nákladního listu. Za správnost údajů v nákladním listu odpovídá odesílatel. Zodpovědnost odesílatele je především nutná, pokud je přepravováno nebezpečné zboží podle řádu RID. U osoby disponující nákladním listem se předpokládá, že se jedná o osobu, která je oprávněna jednat jménem odesílatele.²⁵ Odesílatel odpovídá za řádné balení a naložení zásilky. Zabezpečení musí být provedeno tak, aby se předešlo případnému poškození zásilky, které by vzniklo v důsledku nevhodné obalové techniky. Dopravce je oprávněn zásilku připravenou k přepravě překontrolovat, když zjistí její špatné uložení nebo zajištění, může přepravu odmítnout. Změna přepravní smlouvy se provádí na zvláštním formuláři spolu s vydáním druhopisu nákladního listu. Při doručení zásilky na místo určení vyrozumí dopravce příjemce. Převzal-li příjemce zásilku, má se za to, že přeprava byla ukončena.

5. Odpovědnost za škodu a její náhrada

Dopravce odpovídá za poškození nebo ztrátu zásilky. Této odpovědnosti se může zprostit, pokud prokáže, že poškození bylo způsobeno vinou přepravce.²⁶ Odpovědnost a náhrada škody nastává také při nedodržení a překročení dodací lhůty. Za škodu dopravce neodpovídá, pokud je zásilka na žádost přepravce dopravována např. v otevřených vagónech.²⁷ Dopravce za škodu neodpovídá, pokud byla škoda způsobena okolnostmi, které

²³ Tamtéž, s. 233.

²⁴ K přepravním podmínkám podle dohod SMGS též Knižka, J. Mezinárodní železniční přeprava. Žilina : Žilinská univerzita v Žiline, 2006. s. 168-169.

²⁵ Viz. Novák, R., Pernica, P., Svoboda, V. a kol. Nákladní doprava a zasilatelství. 2 vyd. Praha : ASPI, a. s., 2005. s. 213.

²⁶ Srv. Čl. 23 „Základ odpovědnosti,“ Sdělení č. 49/2006 Sb. m. s. Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Protokolu o změně Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) z 9. Května 1980. (Dále jen Úmluva o mezinárodní železniční přepravě COTIF).

²⁷ Např. Novák, R., Pernica, P., Svoboda, V. a kol. Nákladní doprava a zasilatelství. 2 vyd. Praha : ASPI, a. s., 2005. s. 218. Srv. též. Čl. 23 §3, písm. a) Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě (COTIF).

doprovce nemohl odvrátit nebo jakkoliv jim zabránit.²⁸ Odpovědnost dopravce můžeme rozdělit do následujících možných variant:

I. Dopravce odpovídá za poškození zásilky nebo její ztrátu po celou dobu, až do místa dodání. Jedná se o případy, kdy přepravu zboží zajišťuje sám.

II. Do přepravněprávního vztahu může vstoupit jiný dopravce, který přepravu dokončí. Do přepravního vztahu nově vstupující dopravce již musí dokončit přepravu a odpovídá „...za provedení přepravy zboží po celé přepravní cestě, až do jeho dodání.“²⁹ Vstoupí tak do přepravní smlouvy, převezme nákladní list se zbožím a přejímá na sebe závazky ze smlouvy. „Provádí-li přepravu, která je předmětem jediné smlouvy, více na sebe navazujících dopravců, vstupuje každý dopravce převzetím zboží s nákladním listem do přepravní smlouvy v míře stanovené tímto nákladním listem a přebírá závazky, které z toho vyplývají. V tomto případě odpovídá každý dopravce za provedení přepravy po celé trati až k dodání.“³⁰ Tento druh odpovědnosti je v odborné literatuře nazýván solidární odpovědností. Jednotliví dopravci mají mezi sebou právo postihu.³¹

III. Trasa je rozdělena na jednotlivé úseky, které provádí vždy jiný dopravce. Ten vždy odpovídá za přepravu uskutečněnou pouze v úseku, ve kterém měl zásilku svěřenou. „Přenesl-li dopravce provádění přepravy zcela nebo zčásti na výkonného dopravce, bez ohledu na to, zda k tomu byl na základě přepravní smlouvy oprávněn či nikoli, zůstává i nadále odpovědný za celkovou přepravu.“³² Jedná se o „...institut tzv. provádějícího dopravce. Znamená to, že hlavní dopravce může převést provedení výkonu na vedlejšího dopravce (provádějícího dopravce), s nímž je ve zvláštním smluvním vztahu.“³³

²⁸ Viz. Čl. 23 § 2 Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě (COTIF). Srv. Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K. a kol. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008. s. 301.

²⁹ Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K. a kol. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008. s. 300.

³⁰ Čl. 26 „Navazující dopravci“ Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě (COTIF).

³¹ Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K. a kol. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008. s. 300-301.

³² Čl. 27 §1 „Výkonný dopravce“ Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě (COTIF).

³³ Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K. a kol. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008. s. 300.

Závěr

Právní úprava železniční přepravy má velmi dlouhou historii, která je dána především vznikem jednotlivých mezinárodních institucí, jejichž kořeny sahají do 19. století.³⁴ Současným rozhodujícím právním dokumentem je však mezinárodní Úmluva COTIF. Smluvní státy jsou členy Mezivládní organizace pro mezinárodní přepravu – OTIF. Tato organizace podává výklad Úmluvy COTIF a eviduje soudní rozhodnutí vážící se k Úmluvě COTIF.³⁵ Česká právní úprava je v současnosti sladěna s mezinárodním a evropským právem.³⁶ Některé mezinárodní právní normy jsou součástí českého právního řádu. Jedná se především o Řád pro přepravu nebezpečných věcí RID, podle kterého se uskutečňuje přeprava nebezpečného zboží po vnitrostátních tratích.

Určitým námětem by do budoucna mohlo být vydání sbírky soudních rozhodnutí, např. společně s organizací OTIF. Sbíрка soudních rozhodnutí by se vázala k Úmluvě COTIF. Mohla by obsahovat také současnou judikaturu českých soudů. Bylo by na zvážení, zda do sbírky nezahrnout i historickou prvorepublikovou judikaturu, ze které lze vyčíst dodnes mnoho platných zásad „přepřavního práva.“ I když se prvorepublikovou judikaturou nemůžeme zcela řídit, má pro nás jistě neocenitelný právněhistorický srovnávací význam.

³⁴ Evropská konference jízdnicích řádů osobních vlaků byla založena v roce 1873. Mezinárodní sdružení železničních kongresů (AICCF) vzniklo v roce 1887. Založení Mezinárodní železniční unie (UIC) se datuje rokem 1922. Blíže Novák, R., Pernica, P., Svoboda, V. a kol. *Nákladní doprava a zasílatelství*. 2. vyd. Praha : ASPI, a. s., 2005. s. 225-229.

³⁵ Rechtsprechung, Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr [online]. 2012 cit. [2012-05-31]. Dostupné z: <http://www.otif.org/recht/rechtsprechung.html>.

³⁶ Srv. Úmluva COTIF ve znění Vilniuského protokolu. Ministerstvo dopravy ČR [online]. 2012 [cit 2012-05-31]. Dostupné z: http://www.mdcz.cz/cs/Legislativa/Legislativa/Legislativa_CR_drazni/umluvaCOTIF.htm.

Literatura:

Právní předpisy:

- COTIF 1999 Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr in der Fassung des Protokolls von Vilnius in Kraft ab 1. 7. 2006. [online].
- Vyhláška č. 8/1985 Sb., Ministra zahraničních věcí, o úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (COTIF), ve znění pozdějších předpisů.
- Nařízení vlády č. 1/2000 Sb. o přepravním řádu pro veřejnou drážní nákladní dopravu, ve znění pozdějších předpisů.
- Dopravní řád pro železnice království a zemí na říšské radě zastoupených. Brno : Obchodní jednota, 1911.

Použitá literatura:

- Cempírek, M. Mezinárodní přeprava podle Evropské dohody o mezinárodní silniční přepravě nebezpečných věcí. 2010. 77 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Zdeněk Kapitán.
- Cingoš, J., Dudová, J., Jančářová, I. et al. Právo životního prostředí 3. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2007.
- Damohorský, M. et al. Právo životního prostředí. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2007.
- Filip, J. Ústavní právo České republiky. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2003.
- Knižka, J. Medzinárodná železničná preprava. Žilina : Žilinská univerzita v Žiline, 2006.
- Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. vyd. Brno : Doplněk, 2004.
- Malenovský, J. Mezinárodní právo veřejné. 5. vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2008.
- Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžička, K. a kol. Právo mezinárodního obchodu. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008.
- Novák, R., Pernica, P., Svoboda, V. a kol. Nákladní doprava a zasilatelství. 2 vyd. Praha : ASPI, a. s., 2005.

- Rechtsprechung, Zwischenstaatliche Organisation für den internationalen Eisenbahnverkehr [online]. 2012 cit. [2012-05-31]. Dostupné z: <http://www.otif.org/recht/rechtsprechung.html>.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 9. 9. 1926. Sp. zn. Rv I 28/26. Informační systém Aspi [databáze] Verze 5/2012. Wolters Kluwer, a.s. ČR.

Contact – email:

martin.cempi@seznam.cz

PRÁVNÁ POVAHA OBCHODNÝCH ZVYKLOSTÍ V KONTEXTE MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA OBCHODNÉHO

LUKÁŠ CISKO¹

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra
obchodného práva a hospodárskeho práva, Slovenská republika

Abstrakt

Autor sa v príspevku zaoberá pojmovým vymedzením obchodnej zvyklosti, na ktorej existenciu sa vyskytujú viaceré (aj rozdielne) právne názory, vzťahom obchodnej zvyklosti a obchodnej obyčaje, ako aj právnou úpravou obchodnej zvyklosti v Obchodnom zákonníku. Pri skúmaní danej problematiky analyzuje vplyv medzinárodného práva obchodného na obchodné zvyklosti.

Kľúčové slová

obchodná zvyklosť, obchodné obyčaj, Obchodný zákonník, medzinárodná obyčaj, INCOTERMS, Viedenská konvencia, analógia legis

Abstract

The author deals in the contribution with conceptual determination of the trade usage, where of this existence are several (also different) legal opinions, relationships between trade usage and trade custom, as well as legal regulation of trade usage in Commercial code. In examining of this contribution the author is analyzing impact international trade law to trade usages.

Key words

trade usage, trade custom, Commercial code, international custom, INCOTERMS, Vienna convention, analogy legis

¹ Autor príspevku je interným doktorandom na Katedre obchodného práva a hospodárskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. V rokoch 2007-2011 pôsobil v Akademickom senáte Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, v rokoch 2009-2010 pôsobil aj v Akademickom senáte Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, od roku 2008 pôsobí v Študentskej rade vysokých škôl Slovenskej republiky, kde v roku 2009 inicioval založenie Právnej komisie, ktorá je poradným orgánom Valného zhromaždenia Študentskej rady vysokých škôl Slovenskej republiky a stal sa jej prvým predsedom. Od roku 2010 pôsobí vo funkcii tajomníka pre sociálne záležitosti Študentskej rady vysokých škôl Slovenskej republiky a od novembra roku 2011 do februára roku 2012 bol členom Výberovej komisie na funkciu Študentského ombudsmana.

1. Vymedzenie pojmu obchodná zvyklosť

Z dikcie ustanovenia § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka vyplýva, že ak niektoré otázky nemožno riešiť podľa jeho ustanovení, riešia sa podľa predpisov občianskeho práva, a ak ich nemožno riešiť ani podľa týchto predpisov, posúdia sa podľa obchodných zvyklostí. Z toho teda možno usúdiť, že obchodná zvyklosť je terciárnym prameňom obchodného práva. Z hľadiska historického možno uviesť aj inú hierarchiu pre použitie úpravy právnych vzťahov, a to napríklad v uhorskom Obchodnom zákone (zákonný článok XXXVII z roku 1875). Ak právne vzťahy nebolo možné riešiť podľa jeho ustanovení, aplikovali sa obchodné zvyky. Ich neexistenciou sa následne použilo všeobecné súkromné právo. Prioritné použitie obchodných zvyklostí pred predpismi občianskeho práva je namieste, resp. má svoju relevanciu, kde z pohľadu právno-politického treba prihliadať aj na to, že najmä po zavedení administratívno-direktívneho systému riadenia národného hospodárstva po roku 1948, sa tieto obchodné zvyklosti nemohli sformovať a najmä precizovať. Ich uplatnenie je možné len v podmienkach slobodného obchodovania.

Hierarchia použitia prameňov obchodného práva podľa ustanovenia § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka je však v kontinentálnom práve neobvyklá. Jedným z dôvodov, ktorý viedol zákonodarcu k uprednostneniu predpisov občianskeho práva pred obchodnými zvyklosťami, bola potreba zabezpečenia vyššej miery právnej istoty počas ekonomickej transformácie, pretože sa predpokladalo, že obchodné zvyklosti sa začnú vytvárať (formovať, precizovať) až postupne s rozvojom trhových vzťahov.¹ V súčasných podmienkach trhového hospodárstva, a s tým súvisiacim vytváraním a formovaním obchodných zvyklostí, možno súhlasiť s právnym názorom, že radenie obchodných zvyklostí vrámci hierarchie prameňov obchodného práva bolo považované za prechodné, a to až do času, kedy dôjde ku kreovaniu štandardných obchodných pomerov. Vtedy sa stane aktuálnym prehodnotenie súčasnej hierarchie prameňov obchodného práva a ich zmena v intenciách obvyklých v právnych poriadkoch iných krajín.² Demonstratívne vrámci právnej komparácie možno uviesť právnu úpravu obchodnej zvyklosti podľa ustanovenia § 346 Handelsgesetzbuch³, kde sa vzhľadom na relevanciu a aplikáciu konania, alebo opomenutia prihliada na

¹ SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 89, ISBN 978 – 8078 – 290 – 0

² SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 90, ISBN 978 – 8078 – 290 – 0

³ Obchodný zákonník (HGB) bol prijatý v roku 1897. Jeho podstata ako právneho predpisu spočíva v tom, že je *lex specialis* voči právnej úprave obsiahnutej v Občianskom zákonníku, t.j. v Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), ktorý je generálnou kodifikáciou nemeckého súkromného práva. Právne upravuje vzťahy, ktoré vznikajú medzi konkrétnymi podnikateľskými subjektmi, *in concreto* medzi obchodníkmi. Z tohto titulu sa uvedená oblasť právnych vzťahov nazýva právo obchodníkov, čiže Kaufmannsrecht.

obchodné zvyklosti a obyčaje, ktoré sú uplatňované v obchodnom styku medzi obchodníkmi.⁴ Zároveň však treba poznamenať, že nemecké obchodné právo zahŕňa aj inštitút obvyklej obchodnej doby, ktorý je aplikovateľný pri plnení vrámci kúpnej zmluvy v obchodovaní podľa ustanovenia § 357 Handelsgesetzbuch, kde dané plnenie možno požadovať a vykonať v dobe, ktorá je vrámci obchodovania obvyklá.⁵ Nákup a predaj tovaru sa teda pravdepodobne realizuje s ohľadom na dennú pracovnú dobu. V tejto súvislosti je samozrejme vhodné určiť časový rozsah doby pre obchodovanie v obsahu samotnej kúpnej zmluvy v obchodovaní. Na základe uvedeného sa tak predíde možným pochybnostiam, ale i neinformovanosti ohľadne miestnych zvyklostí.⁶

V odbornej literatúre sa možno stretnúť s viacerými pohľadmi pri vymedzení obchodných zvyklostí. Základom však ostáva, že treba vychádzať z určených charakteristických znakov a účinkov, ktoré možno k danému inštitútu priradiť, a tým ho v konečnom dôsledku vymedziť. Obchodné zvyklosti (uzancie) teda možno vymedziť ako pravidlá konania medzi stranami záväzkového vzťahu, určujúce práva a povinnosti, ktoré sú vžitú a všeobecne zachovávané v príslušnom obchodnom odvetví, najmä v medzinárodnom obchode, ktoré sa použijú, pokiaľ nie sú v rozpore s obsahom zmluvy alebo so zákonom. Ak sa má na ne prihliadať podľa zmluvy, použijú sa pred tými ustanoveniami Obchodného zákonníka, ktoré nemajú kogentnú povahu, a strany sa môžu od nich odchýliť, s výnimkou ustanovení uvedených (taxatívne vypočítaných) v Obchodnom zákonníku.⁷

⁴ Ustanovenie § 346 Handelsgesetzbuch v pôvodnom znení: „Unter Kaufleuten ist in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.“

⁵ Ustanovenie § 357 Handelsgesetzbuch v pôvodnom znení: „Hat der Gläubiger eines Beteiligten die Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf dasjenige erwirkt, was seinem Schuldner als Überschuß aus der laufenden Rechnung zukommt, so können dem Gläubiger gegenüber Schuldposten, die nach der Pfändung durch neue Geschäfte entstehen, nicht in Rechnung gestellt werden. Geschäfte, die auf Grund eines schon vor der Pfändung bestehenden Rechtes oder einer schon vor diesem Zeitpunkt bestehenden Verpflichtung des Drittschuldners vorgenommen werden, gelten nicht als neue Geschäfte im Sinne dieser Vorschrift.“

⁶ FESSL, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, KONZULEX – MROPOR, Krmov, 1993, str. 43, ISBN 80 – 85299 – 10 – 0

⁷ OVEČKOVÁ, O. a kol.: Slovník obchodného práva, IURA EDITION, Bratislava, 1994, str. 355, ISBN 80 – 88715 – 11 – 3

2. Vzťah obchodných zvyklostí a obchodnej obyčaje

Aj keď obchodné právo sa opiera o písané právo (*lex scripta*), treba povedať, že jeho pramene majú aj mimoprávnu povahu. Vznikajú a formujú sa mimo normatívnej činnosti štátnych orgánov. Normatívny charakter odvodzujú od právnych noriem, ktoré na ne odkazujú.⁸

V súvislosti s pojmom obchodná zvykosť, treba sa zaoberať aj vymedzením pojmu obchodná obyčaja. Právna teória – trochu zdržanlivo – považuje za prameň práva aj obyčajové právo, resp. právnu obyčaja.⁹ Staršia československá komercialistika zdôrazňovala, že výrazom obchodná obyčaja sa má na zreteli obyčajové právo obchodné v zmysle náuky všeobecného práva, ktorá v dobe kodifikácie obchodného práva prevládala. Obyčajové právo musí spĺňať podľa náuky tieto znaky, nevyhnutné predpoklady:

- 1.) Skutočné zachovávanie určitej zásady vo sfére obchodno-právnej (*usus longaevis*),
- 2.) Presvedčenie, že táto zásada musí byť zachovávaná ako pravidlo právne, tzv. *opinio necessitatis*,

pričom touto druhou náležitosťou sa odlišuje obchodné obyčajové právo od obchodnej zvyklosti, ktorá je pre strany záväzná, len keď sa jej strany podrobia.¹⁰

Oba pojmy (obchodná obyčaja a obchodná zvykosť) pôsobia zdanlivo ako rovnaké, avšak existujú určité relevantné odlišnosti. Aj Dr. Regina Palková poukazuje na to, že základným pojmovým rozdielom medzi obchodnou obyčajou a obchodnou zvykosťou je, že pri obchodnej obyčaji musí panovať presvedčenie o nemožnosti odchýlenia sa od nej, a to ani vtedy, ak by sa to explicitne dohodlo v zmluve. Tento pojmový znak obyčaje sa nazýva *opinio necessitatis*.¹¹ Obchodná obyčaja z pohľadu teórie práva je prameňom práva, ak sa jej zákon dovoľáva, je ohraničená príslušným normatívnym aktom, a teda platí *secundum et intra legem* (druhotne vrámci zákona). Pre použitie obchodnej obyčaje v obchodnej praxi treba uviesť aj právny názor prof. Pavla Kubíčka, ktorý poukazuje na to, že „zákonodarca nemal záujem umožniť použitie obyčajového práva

⁸ ŽITŇANSKÁ, L. – OVEČKOVÁ, O. a kol.: Základy obchodného práva 1., Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 42, ISBN 978 – 80 – 8078 – 276 – 4

⁹ CSACH, K.: Štandardné zmluvy, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeňek, Plzeň, 2009, str. 75, ISBN 978 – 80 – 7380 – 199 - 1

¹⁰ MALOVSKÝ – WENIG, A.: Příručka obchodního práva, Československý kompas v Praze, 1947, str. 12

¹¹ PALKOVÁ, R.: Obchodné zvyklosti a ich aplikácia vrámci arbitráže, Justičná revue – Časopis pre právnu prax, roč. 59, č. 5, 2007, str. 684, ISSN 1335 - 6461

v obchodnom práve (vrátane právotvornej obyčaje), ale chcel umožniť používanie obchodných zvyklostí (uzancií).¹²

3. Právna úprava obchodnej zvyklosti v Obchodnom zákonníku

Obchodná zvyklosť obsiahnutá v Obchodnom zákonníku má svoje postavenie a jej právnu relevanciu treba vidieť v dvoch základných rovinách. Tieto dve roviny podľa prof. Jozefa Suchožu rozoznáva Obchodný zákonník aj napriek tomu, že v jeho dikcii sa priamo nerozlišuje medzi obyčajovými normami a obchodnými zvyklosťami.¹³ V prvom rade to bude právna úprava obchodnej zvyklosti v rovine generálnej, a teda s platnosťou pre celé obchodné právo, čo vyplýva z ustanovenia § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka. Z hľadiska právnej relevancie má použitie tohto pojmu v ustanovení § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka normatívny význam, keďže zvyklosť platí sama osebe bez ohľadu na vôľu účastníkov.¹⁴ Inak povedané, obchodná zvyklosť sa stáva súčasťou právnej úpravy, a z jej funkcie, obsiahnutej v ustanovení § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka ďalej vyplýva, že má subsidiárny (podporný) charakter. Aj prof. Jozef Suchoža uvádza, že obchodné zvyklosti vo všeobecnosti plnia substitučnú funkciu, a majú vyplniť určitú medzeru v zákone.¹⁵

Ďalšia rovina obchodných zvyklostí obsiahnutých v Obchodnom zákonníku vychádza z ustanovenia § 264, ktorý v sebe zahŕňa obchodné zvyklosti záväzné zo zákona a obchodné zvyklosti, na ktoré odkazuje zmluva. Pri umiestnení ustanovenia § 264 z hľadiska systematiky Obchodného zákonníka je zrejmé, že právna úprava obchodnej zvyklosti sa bude vzťahovať na oblasť obchodných záväzkových vzťahov. Chápanie obchodných zvyklostí v zmysle tohto ustanovenia je oproti generálnemu vymedzeniu obchodných zvyklostí v ustanovení § 1 ods. 2 Obchodného zákonníka charakterizované určitými znakmi.¹⁶ Pokiaľ ide o obchodné zvyklosti záväzné zo zákona, prihliada sa na ne, ak sú všeobecne

¹² KUBÍČEK, P.: Teória obchodného práva (vybrané problémy). Bratislava, Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK 2004, str. 17

¹³ SUCHOŽA, J – HUSÁR, J.: Obchodné zvyklosti a zásady Obchodného zákonníka, Právnik – Teoretický časopis pro otázky státu a práva, roč. 146, č. 11, 2007, str. 1197, ISSN 0231 - 6625

¹⁴ PALKOVÁ, R.: Obchodné zvyklosti a ich aplikácia v rámci arbitráže, Justičná revue – Časopis pre právnu prax, roč. 59, č. 5, 2007, str. 681, ISSN 1335 - 6461

¹⁵ SUCHOŽA, J – HUSÁR, J.: Obchodné zvyklosti a zásady Obchodného zákonníka, Právnik – Teoretický časopis pro otázky státu a práva, roč. 146, č. 11, 2007, str. 1197, ISSN 0231 - 6625

¹⁶ PALKOVÁ, R.: Obchodné zvyklosti a ich aplikácia v rámci arbitráže, Justičná revue – Časopis pre právnu prax, roč. 59, č. 5, 2007, str. 681, ISSN 1335 - 6461

zachovávané v príslušnom obchodnom odvetví, a zároveň nie sú v rozpore s obsahom zmluvy alebo so zákonom.

Pri obchodných zvyklostiach, na ktoré odkazuje zmluva navyiac platí, že pri určení momentu ich aktívnej pôsobnosti na určitú oblasť vzťahov majú prednosť pred právnymi normami, ktoré nemajú kogentný charakter.¹⁷ Ako príklad použitia obchodnej zvyklosti v rámci obchodných záväzkových vzťahov možno uviesť ustanovenie § 420 ods. 4 Obchodného zákonníka, z ktorého dikcie vyplýva povinnosť predávajúceho zabaliť tovar. Pokiaľ zmluva spôsob zabalenia alebo vybavenia tovaru na prepravu neobsahuje, platí, že predávajúci je povinný tovar zabaliť alebo vybaviť na prepravu spôsobom, ktorý je obvyklý pre taký tovar v obchodnom styku. Ak by spôsob zabalenia alebo vybavenia tovaru nebolo možné určiť ani so zreteľom na obvyklosť v obchodnom styku, spôsob balenia sa určí v zmysle Obchodného zákonníka s prihliadnutím na potrebu uchovania tovaru a ochranu tovaru.¹⁸

4. Obchodné zvyklosti v medzinárodnom obchode

Pri uskutočňovaní medzinárodných obchodov nastávajú situácie, kedy pri použití tzv. priamych noriem dochádza k potrebe aplikácie, resp. využitiu medzinárodných obchodných zvyklostí, a to in eventum výskytu otázok v zmluve neupravených. Obchodné zvyklosti pre záväzkové vzťahy v medzinárodnom obchode sú upravené v ustanovení § 730 Obchodného zákonníka, podľa ktorého v spojení s ustanovením § 264 Obchodného zákonníka sa pri určení práv a povinností prihliadne na obchodné zvyklosti všeobecne zachovávané v medzinárodnom obchode v príslušnom obchodnom odvetví. V tejto súvislosti treba povedať, že v praxi medzinárodného obchodu sú uplatňované medzinárodné obchodné zvyklosti, ktoré niesú právnymi normami. Sú používané tak v medzinárodnej kúpnej zmluve, ako aj v iných právnych pomeroch. V zásade sa uplatňujú v konkrétnom právnom pomere, ak sa strany na nich explicitne odvolali, alebo ak z okolností prípadu vyplýva, že ich mali na mysli pri uzatváraní konkrétnej zmluvy.¹⁹ Takéto obchodné zvyklosti môžu byť aj výsledkom cielenej normotvornej činnosti, a teda budú mať písomnú

¹⁷ SUCHOŽA, J. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, EUROUNION, Bratislava, 2007, str. 561, ISBN 978 – 80 – 88984 – 98 – 6

¹⁸ OVEČKOVÁ, O. a kol.: Slovník obchodného práva, IURA EDITION, Bratislava, 1994, str. 165, ISBN 80 – 88715 – 11 – 3

¹⁹ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RUŽIČKA, K. – ZUNT, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, 1. vydání, Aleš Čeněk, Dobrá Voda u Pelhřimova, 2003, str. 33, ISBN 80 – 864 – 73 – 32 – 5

formu a in eventum budú i cielene prepracované.²⁰ K tomuto sa treba zmeniť o najpoužívanejších a najznámejších doložkách INCOTERMS.²¹ Sú vydávané za účelom stanovenia súboru medzinárodných pravidiel pre výklad najviac používaných obchodných doložiek v medzinárodnom obchode.²² Ich praktické využitie je v tom, že samotnú zmluvu, in concreto medzinárodnú kúpnu zmluvu resp. jej jednotlivé ustanovenia nie je nutné precizovať a formulovať. Rovnako aj možný zdĺhavý proces uzavierania kúpnej zmluvy v obchodovaní sa urýchli odkazom na jednotlivé doložky. Ak chcú zmluvné strany používať tieto pravidlá v medzinárodnom obchodnom styku, musia vo svojich kúpnych zmluvách explicitne uviesť, že tieto sa riadia podmienkami „INCOTERMS“.²³

V súvislosti s používaním medzinárodných obchodných zvyklostí sa treba zmieniť o unifikácii medzinárodnej kúpnej zmluvy, a teda participácii na snahe ich medzinárodnoprávne upraviť. Unifikácia práva medzinárodnej kúpnej zmluvy, ktorej obsahom bola aj zodpovednosť za vady plnenia, prebiehala vrámci Komisie OSN pre medzinárodné obchodné právo, známej pod skratkou UNCITRAL.²⁴ V konečnom dôsledku, výsledkom týchto snáh bolo v roku 1980 na medzinárodnej konferencii vo Viedni, prijatie Dohovoru OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru,²⁵ známej pod názvom Viedenská konvencia.

²⁰ SUCHOŽA, J. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, EUROUNION, Bratislava, 2007, str. 937, ISBN 978 – 80 – 88984 – 98 – 6

²¹ *International Commercial Terms*. Sú medzinárodné pravidlá vydávané Medzinárodnou obchodnou komorou. Naposledy boli vydané v roku 2010 ako ôsme prepracované vydanie, a nadobudli platnosť dňom 1.1.2011. Ich relevancia tkvie vo vysvetlení súboru obchodných termínov, ktoré sú zložené z troch písmen, pričom ich obsahom je recipročná prax v zmluve na kúpu alternatívne predaj tovaru. Tieto pravidlá pre interpretáciu medzinárodných obchodných pravidiel zahŕňajú predovšetkým povinnosti a náklady, ako aj eventúálne riziká v súvislosti s dodaním tovaru kupujúcemu od predávajúceho.

²² KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RUŽIČKA, K. – ZUNT, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, 1. vydání, Aleš Čeněk, Dobrá Voda u Pelhřimova, 2003, str. 35, ISBN 80 – 864 – 73 – 32 – 5

²³ KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RUŽIČKA, K. – ZUNT, V.: Úvod do práva mezinárodního obchodu, 1. vydání, Aleš Čeněk, Dobrá Voda u Pelhřimova, 2003, str. 35, ISBN 80 – 864 – 73 – 32 – 5

²⁴ *United Nations Commission of International Trade Law*. Táto právnická osoba bola zriadená v roku 1966 Valným zhromaždením OSN. Je základným orgánom OSN v oblasti medzinárodného obchodného práva. Pri jej založení Valné zhromaždenie uznalo, že existujú rozdiely vo vnútroštátnych právnych predpisoch upravujúce medzinárodný obchod, ktoré sú prekážkou pri obchodovaní, a svojou činnosťou plní úlohy pri obmedzovaní a odstraňovaní týchto prekážok. Valné zhromaždenie OSN jej dalo generálny mandát pre postupnú harmonizáciu a unifikáciu medzinárodného obchodného práva.

²⁵ *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. Ide o unifikovanú právnu úpravu, ktorá bola vytvorená Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo (UNCITRAL), a bola prijatá na diplomatickej konferencii vo Viedni zo

Na základe ustanovenia § 756 Obchodného zákonníka a ustanovenia § 2 zákona o Medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (zákon č. 97/1963 Zb.) sa ako tzv. priama norma použije prednostne. Z jej čl. 9 ods. 1 vyplýva, že zmluvné strany sú viazané akoukoľvek zvyklosťou, na ktorej sa dohodli, a praxou, ktorú medzi sebou zaviedli. Totožné znenie normatívneho textu je obsahom článku 1.8 ods. 1 Zásad UNIDROIT²⁶ Medzinárodného ústavu pre zjednotenie súkromného práva v Ríme. Vo vzťahu ku Viedenskej konvencii ide o subsidiárnu pôsobnosť, a to predovšetkým pri vyplňaní medzier a interpretačnej funkcii v obchodnoprávných vzťahoch s medzinárodným prvkom. Zároveň sa však treba zmieniť aj o existencii Princípov európskeho zmluvného práva, známych pod skratkou PECL,²⁷ ktoré boli kreované ako princípy pre súčasné, ako aj budúce národné právne systémy a boli inšpirované Viedenskou konvenciou. Prax, ktorú si medzi sebou zmluvné strany zaviedli pri určitej zmluve, ich automaticky zaväzuje, ak ju explicitne nevylúčili.²⁸ Z takéhoto znenia možno dedukovať, že ak sa obchodná zvyklosť stala súčasťou zmluvy, následne bude mať prednosť pred ustanoveniami jednotlivých článkov Viedenského dohovoru. Navyiac v jej čl. 9 ods. 2 je stanovená domnienka, na základe ktorej, ak nie je dohodnuté inak, predpokladá sa, že zmluvné strany sa nepriamo dohodli, že na medzinárodnú kúpnu zmluvu alebo na jej uzavieranie sa má použiť zvyklosť, ktorú obe zmluvné strany poznali alebo mali poznať, a ktorú v medzinárodnom obchode v širokej miere poznajú strany zmluvy toho istého druhu v príslušnom obchodnom odvetví a spravidla ju dodržiavajú.

dňa 11.4. 1980. Známa je aj pod názvom Viedenská konvencia, avšak nemožno si ju zamieňať s inými medzinárodnými zmluvami prijatými vo Viedni. V bývalej Českej a Slovenskej Federatívnej republike nadobudla platnosť dňa 1.4.1991, a bola publikovaná v oznámení pod číslom 160/1991 Zb.

²⁶ *International Institute for the Unification of the Private Law*. Táto nezávislá medzinárodná organizácia bola založená v roku 1926 v rámci Spoločnosti národov, ako jej pomocný orgán, a znovuoobnovená v roku 1940 po demisii ligy multilaterálnou dohodou. Cieľom je študovať metódy a potreby pre koordináciu, harmonizáciu a modernizáciu súkromného (hlavne obchodného) práva medzi štátmi a skupinami štátov, a zároveň vytvoriť jednotné právne zásady, nástroje a pravidlá pre dosiahnutie týchto cieľov. Tieto zásady boli zverejnené v roku 1994.

²⁷ *Principles of European Contract Law*. Sú súborom pravidiel, ktoré vypracovali poprední akademici v rámci zmluvného práva v Európe. Cieľom ich snáh je vymedziť esenciálne pravidlá zmluvného práva. Boli vytvorené Komisiou pre európske zmluvné právo pod vedením prof. Ole Lando, a sú založené na koncepcii jednotného európskeho systému zmluvného práva. V roku 1995 bola zverejnená ich prvá časť, v roku 1999 druhá časť, a tretia časť bola zverejnená v roku 2002.

²⁸ *Zásady medzinárodných obchodných zmlúv*, Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 1996, str. 32, ISBN 80 – 88715 – 21 – 0

5. Záver

K danej problematike treba tiež uviesť právny názor akademika Viktora Knappa, ktorý tvrdí, že medzery v práve neexistujú, môžu existovať len medzery v zákone. Z uvedeného vyplýva, že každú otázku možno posúdiť podľa predpisov občianskeho práva, a to buď podľa konkrétnych alebo tých, ktoré upravujú vzťahy obsahom a účelom im najbližšie. Občiansky zákonník tým, že v ustanovení § 853 upravil analógiu legis, tým akoby fakticky zamedzil uplatneniu obchodných zvyklostí.²⁹ V tejto súvislosti tak môžu vzniknúť oprávnené pochybnosti vrámci rozhodovacej činnosti súdov o použití obchodných zvyklostí. Neriešenie týchto pochybností spôsobuje, že sa podľa obchodných zvyklostí nerozhoduje. Rozhodnúť podľa obchodných zvyklostí, by podľa súčasného právneho stavu bolo možné v rozhodcovskom konaní, a to vtedy, ak by sa strany dohodli na tom, že spor má byť rozhodnutý podľa princípov spravodlivosti, alebo inak povedané podľa zásad aequity.³⁰

Existujú však aj rôzne právne názory na poradie použiteľnosti analógie legis a obchodných zvyklostí. Prof. Oľga Ovečková tvrdí, že analógia legis má mať prednosť pred obchodnými zvyklosťami, a to z toho dôvodu, že pri analógii legis ide ešte o použitie, resp. využitie písaného práva.³¹

Literatúra:

1. CSACH, K.: Štandardné zmluvy, Vydavateľství a nakladatelství Aleš Čeňek, Plzeň, 2009, ISBN 978 – 80 – 7380 – 199 – 1
2. FESSL, V. st.: Kupní smlouva a smlouva o dílo podle německého práva, KONZULEX – MROPOR, Krnov, 1993, ISBN 80 – 85299 – 10 – 0
3. KUBÍČEK, P.: Teória obchodného práva (vybrané problémy). Bratislava, Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 2004, ISBN
4. KUČERA, Z. – PAUKNEROVÁ, M. – RUŽIČKA, K. – ZUNT, V.: Úvod do práva mezinárodného obchodu, 1. Vydání, Aleš Čeňek, Dobrá Voda u Pelhřimova, 2003, ISBN 80 – 864 – 73 – 32 – 5

²⁹ SUCHOŽA, J – HUSÁR, J.: Obchodné zvyklosti a zásady Obchodného zákonníka, Právnik – Teoretický časopis pro otázky státu a práva, roč. 146, č. 11, 2007, str. 1199, ISSN 0231 - 6625

³⁰ SUCHOŽA, J – HUSÁR, J.: Obchodné zvyklosti a zásady Obchodného zákonníka, Právnik – Teoretický časopis pro otázky státu a práva, roč. 146, č. 11, 2007, str. 1200, ISSN 0231 - 6625

³¹ ŽITŇANSKÁ, L. – OVEČKOVÁ, O. a kol.: Základy obchodného práva 1., Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 2009, str. 44, ISBN 978 – 80 – 8078 – 276 – 4

5. MALOVSKÝ - WENIG, A.: Příručka obchodního práva, ČESKOSLOVENSKÝ KOMPAS V PRAZE, Praha, 1947
6. OVEČKOVÁ, O. a kol.: Slovník obchodného práva, IURA EDITION, Bratislava, 1994, ISBN 80 – 88715 – 11 – 3
7. PALKOVÁ, R.: Obchodné zvyklosti a ich aplikácia v rámci arbitráže, JUSTIČNÁ REVUE – ČASOPIS PRE PRÁVNÚ PRAX, Roč. 59, č. 5, 2007, ISSN 1335 - 6461
8. SUCHOŽA, J. a kol.: Obchodný zákonník, Komentár, EUROUNION, Bratislava, 2007, ISBN 978 – 80 – 88984 – 98 – 6
9. SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J.: Obchodné zvyklosti a zásady obchodného zákonníka, PRÁVNÍK – TEORETICKÝ ČASOPIS PRO OTÁZKY STÁTU A PŘÁVA, ROČ. 146, Č. 11, 2007, ISSN 0231 - 6625
10. SUCHOŽA, J. – HUSÁR, J. a kol.: Obchodné právo, IURA EDITION, Bratislava, 2009, ISBN 978 – 8078 – 290 – 0
11. Zásady medzinárodných obchodných zmlúv, Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 1996, ISBN 80 – 88715 – 21 – 0
12. ŽITŇANSKÁ, L. – OVEČKOVÁ, O. a kol.: Základy obchodného práva 1., Prvé vydanie, IURA EDITION, Bratislava, 2009, ISBN 978 – 80 – 8078 – 276 - 4

Kontakt – email

cisko.lukas@gmail.com

THE CHANGING ELECTORAL LAW IN HUNGARY, CONSIDERING THE CASE-LAW OF THE ECHR

LAJOS CSÖRGITS

Doctoral School of Law and Political Sciences, Széchenyi István University,
Hungary

Abstract in original language

A cikk témájaként a választójog problémáját választottam. A cikk középpontjában a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata áll, amelynek tükrében vizsgálom a hatályos magyar jogszabályokat. A téma aktuális, hiszen a magyar választójogi szabályok átalakulóban vannak.

Key words in original language

Választójog, Strasbourgi Bíróság esetjoga, Magyarország

Abstract

I have chosen the problem of right to vote for the theme of my contribution. I am going to deal with the case law of European Court of Human Rights (ECHR, Strasbourg). I would like to describe some cases and I am going to evaluate them. Nowadays, the right to vote has a particular relevancy in Hungary, because many regulations in connection with my theme are changing now. I am going to compare the Hungarian regulation with other countries'.

Key words

Right to vote, the case-law of the ECHR, Hungary

As the deputy clerk of Győr, I have chosen the models of local democracy as research field. It has two main sides: the election systems and the self-governing tasks. I have examined the relation of these two fields in my PhD studies. In the context of the monitoring of election systems I must deal with laws and their constitutionality and their adequacy to international treaties. This is the reason I am going to introduce you to some of the decisions of the European Court of Human Rights in Strasbourg. Its decisions show the way, especially in the case of former socialist countries, in which the laws are beginning to take shape both in the field of election and the definition of scope among state-region-settlement. In Hungary there is a reform going on, that's why I acquaint with you four decisions of the Strasbourg Court, which deal with former socialist countries. These are decisions that had or could have affected the Hungarian ongoing election reform.

With respect to the election right regulations, two decisions of the European Council, which affected the regulations, have to be noted. The first is the 3rd article of the 1st Protocol of the European Convention on Human Rights which defines the right to free election. It says: “The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”¹

The problems with election systems are not only in connection with the above mentioned right, but on the other hands also with the prohibition of discrimination, too, which is defined in the 14th article of the Convention. It says: “The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”²

The majority of the decisions deal with the national restrictions of active and passive right to vote. The restrictions are regulated differently in different states. The Strasbourg Court has also emphasized that member states have a big scope for action in the constitutional regulation of parliamentary system, including the restrictions of their election systems. Although the origin, the basic of these rules is common, such as the independence of the representatives and the free will of electors, the requirements depend on the historical and political factors of states on a large scale.

Firstly, I deal with the case of *Kiss Alajos v. Hungary*, since this directly relates to Hungary, as the Strasbourg court ruled that Hungary's regulation is not appropriate, which is about the prohibition of right to vote of incapable persons or persons with restricted disposing capacity. The applicant was excluded from the electoral register because of his placement under partial guardianship. It happened in accordance with the national rules. Thus he could not take part in the general election of the Members of Parliament in 2006. After exhaustion of system of the national legal remedy he applied to the Strasbourg Court. His point of view was that his deprivation of right to vote had proved inappealable and it was discriminative.

The Court accepted the point of the Hungarian state: the aim of the restriction is justified. The aim is that people who cannot foresee the consequence of their actions have to be excluded from public affairs. The legislator has the right to choose the method of legal capacity to vote. The Court held the Hungarian practise unacceptable, because it had not tried - and until now it have not tried - to balance the interests. Consequently, the

¹ 1st Protocol of the European Convention on Human Rights Art. 3

² European Convention on Human Rights Art. 14

Court declared the application admissible. Hungary has to change its uniform regulation; it has to adapt a method to measure special abilities.³

The practise of Hungarian courts has been changing. If they place someone under partial guardianship, less people are excluded from the election. I must mention that the Civil Code does not contain the election as an element of the restriction, which contains the rules of appointed guardianship. The election law, however, introduced this category in January 2012, which defines that a person's capacity, with respect to elections can only be restricted, due to the long term or repeated lessening person's mental state, mental capacity, or addiction, or if the capacity is completely affected by the person's mental or psychological state.⁴ The court has to rule this in a decision that eliminates or restricts capacity. In case this does not happen the person put under guardianship will retain the right to vote, meaning that the previous ruling has been changed taking the Strasbourg's court ruling into consideration. This ensures that considerably more Hungarians, than before, can exercise their right to vote, as previously 0,75% of Hungary's population was stripped from the voting right, which adds up to sixty thousand potential voters out of the total eight million. However, a consistent ruling habit has not been established yet, which leaves it yet to be seen how often courts will implement this ruling, or whether they will now end up on the other end of the spectrum by not even excluding those from election who actually should be, as this would demand more work from the already overloaded courts.

In the case of *Sarukhanyan v. Armenia* the applicant was an Armenian citizen. He applied to the Court because he was excluded from election. The reasoning was that he provided false data about his property.

The European Court of Human Rights laid down that the information about property can affect electors significantly in the decision. But in Armenia there were special conditions: there were no any authentic state registers, and authorities had not informed him about acquisition of property etc. The applicant did not intentionally fail to give information about his common property on a flat.

Among these circumstances the Court declared that the lack of this data is not so relevant, so the Convention was violated by Armenia.⁵

Similarly to the case of *Sarukhanyan v. Armenia* the Strasbourg Court emphasized in the case of *Krasnov and Skuratov v. Russia* that the right to vote is not an absolute right. It can be restricted but it cannot reduce the

³ Application no. 38832/06

⁴ Act C of 1997 on the electoral procedure § 11/A. par. (2)

⁵ Application no. 38978/03

content of the right. Information about qualification, workplace or party membership can be important in the regard of voting.

Krasnov told false information about his position: is he a head of a district or not? It is significant information which is suitable for misleading the electors. On the contrary, Skuratov did not contravene the law. The Court adjudicated that being a head of department or a university professor is not so relevant in connection with voting, so this “lie” was not described as violation of the law.⁶

In Hungary only the name and the dwelling of the candidate should be given on the registration form. I have to emphasize however, that only the name is of importance. The electoral board examines whether the candidate has the right to vote and whether the candidate has enough nomination or not. If either part of the data is not appropriate and the candidate cannot be identified or its right to vote cannot be examined, the board rejects the request for registration. Anyway, any other data is not compulsory, except for candidates of minorities. In this case the candidate should answer the question whether she or he understands the language of the national minority and accepts the representation. There are not any negative consequences of false information or in the case of the minorities the negative reply.⁷

It means that the Hungarian regulation is very liberal compared to other Eastern-European countries, which might not be appropriate since the European Court of Human Rights ruling also knows and provides instances for data inquiry and sanctioning. The introduction of such ruling would give opportunity to sanction the provision of false data, which unfortunately happens often, especially with respect to education, workplace or language-knowledge.

Finally, I am going to explain the case of Sukhovetzky v. Ukraine. The competent electoral board rejected to register the applicant as a candidate, because he had not paid the electoral bail. The sum of the bail is 60 times more than the net monthly income. According to the Ukrainian laws such Ukrainians have the right to vote, who complete the age of 21 and in 5 years before the election have a permanent residence in the state. Furthermore the candidates have to pay a bail, but it is due back to the successful candidates and parties. The Ukrainian Constitutional Court had dealt with this problem, however the Constitutional Court did not find it unconstitutional.

This legal institution exists in other countries too. At least 14 member states of the Council of Europe apply it. Only individual candidates have to pay in

⁶ Applications nos. 17864/04 and 21396/04

⁷ Annex XII of Regulation of Minister of Municipal No. 2009/35

some countries. The sum and the method are different, for example in Malta 92 euro, in Bulgaria 2600 euro. Generally the bail is due back, if the candidate achieves a minimum result, but in Ukraine, in Turkey or in Latvia this is not the case.

The Court examined whether the bail is justified by an objective and reasonable aim and whether it is proportional or not.

The Court declared that the 3rd article does not define exactly the aim, which should be followed by the provisions. This measure can comply with the Convention. The measure guarantees the effectiveness of the rights, namely the liability of candidates is strengthened, and meanwhile it avoids the unjustified wastefulness from state sources.

In connection with the proportionality the Strasbourg Court noticed that two interests collide. One of them is to frighten away the candidates from election, whose intention is not so sincere. The other interest is to promote the start of candidates with sincere intention.

The sum of bail in Ukraine is one of the lowest in Europe. Furthermore more candidates, who had relative low income, succeeded to collect the necessary amount.

All things considered, the Court declared that the bail is not an insurmountable administrative or financial obstacle and it does not violate the political pluralism either.⁸

The introduction of the institution of bail serves a twofold purpose. On the one hand it secures the sincerity of the candidate, on the other hand it is to secure the support of the public for the candidate. A similar institution is that one has to collect a given amount of proposal coupons in order to become a candidate, which has been the practice in Hungary since 1990 and has been the target of criticism. Since then the suspicion of irregularities is continuously present, however the court only ruled it in one or two instances. Voters don't like to be bothered for the ballots, moreover the election offices remain unsure about the authenticity of corrections found on the proposal coupons (e.g.: to different party/candidate than the original) that have similar handwritings in numerous instances. The major parliamentary parties can collect the necessary amount of proposal coupons in the duration of a few days, yet keep robbing of territories, thereby preventing smaller parties from running at the elections. Often times collecting the proposal coupons prove difficult to smaller parties, not to mention parties that are outside of the Parliament. By changing the voting rights regulations, it would have been possible to change the system, to introduce the institution of bail, but the parliament kept up the previous

⁸ Application no. 13716/02

institution and by reducing the number of territories they raised the amount of ballots to be collected. However, they kept the previous ratio, that about 1,5% of the population's proposal is necessary to become an electable candidate for parliamentary elections. Perhaps a different system should have been introduced, since people strongly dislike the current one, on the other hand they are familiar with it. The bail system would supposedly have put a heavier burden on parties and candidates, compared to the current system. This would most likely also result in lessening the likelihood of the emergence of new parties and candidates, who would plan to run at the elections.

To sum up, in connection with legal cases we can clearly ascertain the practise of the Court. On the one hand, the Strasbourg Court gives member states free hand to form their own regulation. The Court insists on that the right declared in the 3rd article of the 1st protocol of the Convention have to be a real right. The restrictions have to be effective and proportional. If it is not realized, the Court appoints the infringement of lawful rights.

On the other hand, generally the prohibition of discrimination is not examined *per se*, but in connection with infringement of some rights. This is true especially for the regulation of election.

In recent year's new election regulations legislators have taken the above regulations into considerations, e.g.: the Strasbourg court's practise, yet introduced only very few reforms, even though it had the opportunity to initiate changes. The new system will have its first trial in 2014; then it will turn out whether further changes are necessary.

Literature:

Act C of 1997 on the electoral procedure

Application no. 13716/02

Application no. 38832/06

Application no. 38978/03

Applications nos. 17864/04 and 21396/04

European Convention on Human Rights

Regulation of Minister of Municipal No. 2009/35

1st Protocol of the European Convention on Human Rights

Contact – email

csorgits.lajos@gyor-ph.hu

THE CROSS-BORDER MERGERS DIRECTIVE

ISTVÁN DOBOS

Deák Ferenc Faculty of Law and Political Science, Széchenyi István University, Department of Business-, Agricultural and Labour Law

Abstract in original language

Cross border mergers constitute a very efficient method of corporate restructuring which could contribute subsequently to the strengthening of the international market. Merger Directive regulates national mergers of public limited liability companies; there was no EU legal framework which regulated cross border mergers until 2005. This was due to completely different approaches to the issue. Some Member States (e.g. Germany) did not allow cross border mergers because they were afraid of possible circumvention of their company and employment law safeguards. After many years of negotiations, the CBM Directive was finally adopted in December 2005. The European Commission strongly believed that it was necessary, with a view to the completion and functioning of the single market. Because of the following reasons we can not overemphasise the importance of the CBM Directive. Consistently with the legal framework of European Company Law, the CBM Directive is legally based, first of all, on the right of establishment. The main purpose of this paper is to highlight the most important rules of the CBM Directive and to look at the implementation into Hungarian law.

Key words in original language

EU Law, Company, Merger, Cross-Border Merger Directive, Sevic case

Abstract

See above.

Key words

EU Law, Company, Merger, Cross-Border Merger Directive, Sevic case

1. Introduction

Directive No. 2005/56/EC on cross-border mergers of limited liability companies, adopted on October 26, 2005, (the “Directive”) lays down, for the first time, a set of rules aimed at facilitating cross-border mergers between various types of limited liability company governed by the laws of different EU Member States. The Directive is based on the principle that

the Member States must allow the cross-border merger of a national limited liability company with a limited liability company from another Member State, if the national law of the relevant Member States permits domestic mergers between such types of company

There is a need for cooperation and consolidation between limited liability companies from different Member States. However, as regards cross-border mergers of limited liability companies, they encountered many legislative and administrative difficulties in the Community. It was therefore necessary, with a view to the completion and functioning of the single market, to lay down Community provisions to facilitate the carrying out of cross-border mergers between various types of limited liability company governed by the laws of different Member States. This Directive facilitates the cross-border merger of limited liability companies as defined herein. The laws of the Member States are to allow the cross-border merger of a national limited liability company with a limited liability company from another Member State if the national law of the relevant Member States permits mergers between such types of company.

In the literature, SEVIC System is considered as the most important case of the prehistory of the Directive on Cross-Border Mergers.

2. The SEVIC System Case¹

The scope of the freedom of establishment regarding companies was in rapid movement over several years. Already in *Daily Mail*, *Centros*, *Überseering* and *Inspire Act* corporate mobility within the EU was under ECJ's scrutiny. However, SEVIC was the first case dealing with a cross border merger.

Until recently, it was highly disputed whether such transactions can be implemented. Member states, such as Austria and Germany did not provide

¹ Case C-411/03, SEVIC Systems AG, [2005] – ECR I - 10805

for cross-border mergers, the legal situation was unclear. Apart from the formation of a European Company by merger, secondary EC law equally did not provide for an explicit legal basis in the area of corporate law. With regard to tax law, however, provisions on cross-border mergers existed since 1990, which recently had been updated and extended. Until SEVIC, the prevailing doctrine remained that cross-border mergers into Germany were not possible.²

SEVIC Systems Aktiengesellschaft (“SEVIC“) with its registered office in Germany and Security Vision Concept SA (“SVC“) with its registered office in Luxembourg entered into a merger agreement in which they agreed to dissolve SVC without liquidation and to transfer the whole of its assets to SEVIC.

The local court in Neuwied refused the application for registration of the merger in the German corporate register, citing as grounds that Para. 1 (1) of the German Reorganization Act³ provides solely for mergers between legal entities established in Germany. This, however, is not given in the present case, because the transferring company is incorporated under Luxembourg Law. Because of cross-border mergers were not possible under the German law; various forms of organization were established by drawing up contracts in order to achieve a result that was as close as possible to that of a merger.⁴

SEVIC brought an action against that rejection decision before regional court in Koblenz. Since the latter had doubts as to whether Para. 1 (1) of the German Reorganization Act complies with Article 43. and 48. EC, it

² DORALT, M.: Cross-border mergers – A glimpse into the future. *European Company and Financial Law Review* 4 (2007) 23.

³ Reorganization Act 1994, (Deutsches Umwandlungsgesetz 1994); hereinafter referred to as: “Reorganization Act”

⁴ Becker, A. - Begemann, A.: The German Law on Crossborder Mergers Following the Sevic Decision. *The Comparative Law Yearbook on International Business* 31 (2009), 201.

decided to stay the proceedings and referred to the ECJ the following question for a preliminary ruling according to Art. 234 EC:

“Are Articles 43 and 48 EC to be interpreted as meaning that it is contrary to freedom of establishment for companies if a foreign European company is refused registration of its proposed merger with a German company in the German register of companies under Paragraphs 16 et seq. of the Reorganization Act, on the grounds that Paragraph 1 (1) (1) of that law provides only transformation of legal entities established in Germany?”

In the opinions of the Advocate General of 7. July 2005 proposed that Art. 43 and 48 EC preclude legislation of a member state not permitting the registration in the national corporate register of mergers between companies established in that member state and companies of other member states.

In the Advocate General’s view § 1 (1) Reorganization Act constitutes a discriminatory rule, since the provision in question treats companies quite differently depending on their place of establishment, by permitting mergers if the companies in question are established in Germany and prohibiting them if one of those companies is established abroad. An absolute and automatic prohibition which is consequently applicable in a general and preventative manner to all cases of cross-border mergers cannot be satisfied, irrespective of the possible harm or risks associated with them.⁵

3. The ECJ’s decision

With the decision of the ECJ it was clarified that both the transferring company as well as the acquiring company enjoy the protection of the freedom of establishment. The court held that the provision at stake constitutes a restriction of the freedom of establishment. In the ECJ’s view the mere fact that – unlike for mergers within Germany – no provisions for

⁵ Decher, C. E.: Cross Border Mergers: Traditional Structures and SE-Merger Structures. *European Company and Financial Law Review* 4 (2007), 6.

registration of cross border mergers exist, represents a restriction within the meaning of Art. 43. and 48. EC. Nevertheless, the ECJ denied all arguments submitted by the member states. This decision in the SEVIC Case was in line with the court's earlier judicature.⁶

The three key takeaways of the SEVIC judgement:

1. The right of establishment applies to cross-border mergers. This holds true, even if there are no provisions harmonizing such transactions.
2. Second, the difference in the treatment of internal and cross-border mergers constitutes a restriction on the freedom of establishment.
3. Third, such restrictions can be permitted only if it is justified by imperative reasons in the public interest and provided that it is both appropriate and does not go beyond what is necessary.⁷

4. Directive on Cross Border Mergers

Cross border mergers constitute a very efficient method of corporate restructuring which could contribute subsequently to the strengthening of the international market. As described above, Merger Directive regulates national mergers of public limited liability companies; there was no EU legal framework which regulated cross border mergers until 2005.⁸

This was due to completely different approaches to the issue. Some Member States (e.g. Germany) did not allow cross border mergers because they were afraid of possible circumvention of their company and employment law safeguards. If a company wanted to merge with a company from another merger State, there were numerous legislative

⁶ Schindler, C. P.: Cross-Border Mergers in Europe – Company Law is catching up! *European Company and Financial Law Review* 3 (2006), 188.

⁷ Doralt: *op. cit.* 24.

⁸ The CBM directive was implemented in Hungarian law by the Act. Nr. 140 of 2007 on cross-border mergers of limited liability companies.

difficulties which restricted the choice. This situation limited significantly the methods of corporate restructuring which were available to EU companies and as a result restricted their business organisational freedom under the EC Treaty.

After many years of negotiations, the CBM Directive was finally adopted in December 2005. The European Commission strongly believed that it was necessary, with a view to the completion and functioning of the single market. Because of the following reasons we can not overemphasise the importance of the CBM Directive.

Consistently with the legal framework of European Company Law, the CBM Directive is legally based, first of all, on the right of establishment. The mobility of companies of any Member State within the European Union, in terms of either transferring seat or setting up new companies or branch in the territory of another Member State, is the result of the creation and functioning of a Single Market, namely an area without internal frontiers in which free movement of goods, persons, services and capital is guaranteed.⁹

It contributes to the growth of companies and so it allows to European companies to be competitors of US and Japanese firms.

ECJ in the SEVIC case confirmed that cross-border mergers already had to be accepted, because of the guarantees enshrined in the fundamental freedoms. CBM Directive removed remaining uncertainties. But it is important to note, that the CBM Directive does not cover private law transactions with the same effect (merger in broad sense), i.e. share deals and asset deals.

4.1. Aim of the CBM Directive

⁹ Ugliano, A.: The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free Movement. *European Business Law Review* 18 (2007), 588.

From an economic point of view, European companies may be willing to „move” within the European Union by cross-border mergers since they allow to rationalise corporate structures and to gain efficiencies in terms of economies of scale.¹⁰

Since the CBM Directive requires to be implemented in each Member States, the CBM Directive does not aim at dictating uniform rules to be applied by the Member States, but rather at laying down guidelines, inspired to common principles and without conflicting with national systems, to be followed in order „to facilitate the carrying-out of cross-border mergers between various types of limited liability companies governed by the laws of different Member States.”¹¹

4.2. The scope of the Cross-Border Mergers Directive

The directive shall apply to mergers of limited liability companies formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Community, provided at least two of them are governed by the laws of different Member States.

A company which has its registered office in a Member State adopting the incorporation theory could follow the provisions of the Cross-border Mergers Directive and merge with another company. This allows „letter-box” or pseudo-foreign companies with non-EU origins to participate in cross-border mergers. This contrasts with the rules on the formation of the European Company (Societas Europaea-SE), the SE Statute requires forming companies of SEs to have their head office within the European

¹⁰ Rogers, P: Cross-Border Mergers. *International Company and Commercial Law Review* 13 (2002), 343.

¹¹ Preamble 1 to the CBM Directive

Union, unless, in certain limited cases the Member State relaxes this requirement.¹²

The merging companies have to be limited liability company which means a company as referred to in Art. 1 of Directive 68/151 (First Company Law Directive) or a company with share capital and having legal personality, possessing separate assets which alone serve to cover its debts and subject under the national law governing it to conditions concerning guarantees such as are provided for by the First Company Law Directive for the protection of the interests of members and others.¹³ As far as the first category of limited liability companies is concerned, the First Company Law Directive includes both private and public limited liability companies. This constitutes an advantage of the Cross-border Mergers Directive because it could also be used as a method of corporate restructuring and cross-border establishment by some small and medium-sized enterprises formed as private limited liability companies. Thus, cross-border methods is not a corporate financial technique limited only to large listed companies smaller companies with limited liability can also enjoy this product of European integration. We should not forget that the small and medium-sized companies are special and sensitive parts of the internal market and deserve always the care of the European legislature.

The second category of companies which fall within the scope of the Directive are companies with limited liability¹⁴ which comply with some requirements of the First Company Law Directive (registration, accounting, publicity, capacity, nullity, representation).

A further condition is prescribed by Art. 4 (1) (a) of the Cross-border Merger Directive: cross-border mergers shall only be possible between

¹² Papadopoulos, T.: Legal Perspectives on the Scope of the Tenth Company Law Directive on Cross-Border Mergers. *European Current Law* 17 (2008/10) 78.

¹³ Directive 2005/56 Art. 2.

¹⁴ i.e. legal personality and separate assets

types of companies which may merge under national law of the relevant Member States.

If national company law does not grant right to a company to merge with another domestic company, the company will not have the right to participate in a cross-border merger.

The Cross-border Mergers Directive describes three ways of completing a merger in compliance with the Third Directive.

Article 2 (2) states that merger means an operation whereby: one or more companies, on being dissolved without going into liquidation, transfer all their assets and liabilities to another existing company, the acquiring company, in exchange for the issue to their members of securities or shares representing the capital of that other company and, if applicable, a cash payment not exceeding 10 per cent of the nominal value, or, in the absence of a nominal value, of the accounting par value of those securities or shares or two or more companies, on being dissolved without going into liquidation, transfer all their assets and liabilities to a company that they form, the new company, in exchange for the issue to their members of securities or shares representing the capital of that new company and, if applicable, a cash payment not exceeding 10 per cent of the nominal value, or in the absence of a nominal value, of the accounting par value of those securities or shares; or a company, on being dissolved without going into liquidation, transfers all its assets and liabilities to the company holding all the securities or shares representing its capital.

4.3. Conditions relating to cross-border mergers

Article 4 contains the detailed conditions relating to cross-border mergers. Save as otherwise provided in the CBM Directive: cross-border mergers shall only be possible between types of companies which may merge under the national law of the relevant Member States; a company taking part in a cross-border merger shall comply with the provisions and formalities of the

national law to which it is subject. The laws of a Member State enabling its national authorities to oppose a given internal merger on grounds of public interest shall also be applicable to a cross-border merger where at least one of the merging companies is subject to the law of that Member State. This provision shall not apply to the extent that Article 21 of Regulation (EC) No 139/2004 is applicable.

The provisions and formalities shall, in particular, include those concerning the decision-making process relating to the merger and, taking into account the cross-border nature of the merger, the protection of creditors of the merging companies, debenture holders and the holders of securities or shares, as well as of employees as regards rights other than those governed by Article 16.

A Member State may, in the case of companies participating in a cross-border merger and governed by its law, adopt provisions designed to ensure appropriate protection for minority members who have opposed the cross-border merger.

4.4. Procedural Rules of the CBM Directive

The procedural mechanism, on one hand, is consistent with that provided by the Merger Directive on domestic mergers and, on the other hand, in consideration of the international features of the mergers in question, constantly refers to the national laws of the participating companies.¹⁵

The first step of the merger process is the drawing up a common draft terms of the cross-border merger by the management of administrative organs of each of the participating companies. Article 5 provides the minimum mandatory content which might be integrated by the Member States with the implementation of directive. In particular, the following details have to be specified in the draft terms:

¹⁵ Ugliano, A: *op. cit.* 602.

- the form, name and registered office of the merging companies and those proposed for the company resulting from the cross-border merger;
- the ratio applicable to the exchange of securities or shares representing the company capital and the amount of any cash payment;
- the terms for the allotment of securities or shares representing the capital of the company resulting from the cross-border merger;
- the likely repercussions of the cross-border merger on employment;
- the date from which the holding of such securities or shares representing the company capital will entitle the holders to share in profits and any special conditions affecting that entitlement;
- the date from which the transactions of the merging companies will be treated for accounting purposes as being those of the company resulting from the cross-border merger;
- the rights conferred by the company resulting from the cross-border merger on members enjoying special rights or on holders of securities other than shares representing the company capital, or the measures proposed concerning them;
- any special advantages granted to the experts who examine the draft terms of the cross-border merger or to members of the administrative, management, supervisory or controlling organs of the merging companies;
- the statutes of the company resulting from the cross-border merger;
- where appropriate, information on the procedures by which arrangements for the involvement of employees in the definition of their rights to participation in the company resulting from the cross-border merger are determined pursuant to Article 16;
- information on the evaluation of the assets and liabilities which are transferred to the company resulting from the cross-border merger;
- dates of the merging companies' accounts used to establish the conditions of the cross-border merger.

The common draft terms must be made public in each of the Member States of the Participating Companies in accordance with the respective rules set out under Article 3 of the First Directive, at least one month before the date of the general meeting convened to decide on the draft terms.

4.5. Reports on Common Draft Terms

The common draft terms must be accompanied by two types of reports. The first one includes the reports drawn up by the management or administrative organ of each participating company for the purpose of explaining and justifying the legal and economic aspects of the transaction, as well as the relative implications for members, creditors, and employees.¹⁶

The second one covers the reports drawn up by independent experts, natural or legal persons, acting in the interest of each participating company, but independent of them, and appointed and approved by a judicial or administrative authority.

4.6. Approval by the General Meeting

Further to the exam of the reports of the management body and of the independent experts, the general meeting of each of participating companies is to approve the common draft terms of the cross-border merger. The general meeting of each of the merging companies may reserve the right to make implementation of the cross-border merger conditional on express ratification by it of the arrangements decided on with respect to the participation of employees in the company resulting from the cross-border merger.

4.7. The Merger Phase

¹⁶ Article 7 of CBM Directive

The law of the Member State to whose jurisdiction the company resulting from the cross-border merger is subject shall determine the date on which the cross-border merger takes effect.

The law of each of the Member States to whose jurisdiction the merging companies were subject shall determine, with respect to the territory of that State, the arrangements, in accordance with Article 3 of Directive 68/151/EEC, for publicising completion of the cross-border merger in the public register in which each of the companies is required to file documents.

The registry for the registration of the company resulting from the cross-border merger shall notify, without delay, the registry in which each of the companies was required to file documents that the cross-border merger has taken effect. Deletion of the old registration, if applicable, shall be effected on receipt of that notification, but not before.

4.8. Protection of Creditors and Shareholders

The protection of creditors and shareholders is guaranteed under the CBM Directive through the provisions and formalities of national laws to which the participating companies are subject, so such interests are protected in compliance with the national provisions of the Member States governing domestic mergers.¹⁷ It is noteworthy, however, that such national provisions and formalities should be applied „taking into account the cross-border nature of the merger”.

This provision seems to allow Member States to include additional protections to such categories in case of cross-border mergers.¹⁸

¹⁷ Ugliano: op. cit. 607.

¹⁸ Rickford, J.: *The European Company, Developing a Community Law of Corporations*. Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, 2003. 108. and Rickford, J.: The Proposed Tenth Company Law Directive on Cross Border Mergers and its Impact in the Uk. *European Business Law Review* 16 (2005) 1408.

In the light of the procedural overview, it is possible to argue that the CBM Directive may provide the European companies with significant advantages in engaging in cross-border transactions.

It is a very positive development for the internal market that both national and cross-border mergers are regulated at EU level. The fact that private companies as well as public companies could take part in cross-border mergers and acquisitions does not restrict the benefits of freedom of establishment and EU corporate restructuring to one category of companies only (as the Merger Directive does).

The Cross-border Mergers Directive also embraces companies with no head office in the Community and prescribes a very relaxed cash balance requirement if any Member State allows it, allowing transactions similar to public offers of shares.

5. The Hungarian implementation

With a view to the approximation with the company law of the European Union and to the completion and functioning of the single market, Hungarian Parliament has adopted the Act CXL of 2007 on Cross-Border Mergers of Limited Liability Companies to facilitate the carrying-out of cross-border mergers of limited liability companies. The Cross-Border Merger Act contains provisions to govern the cross-border mergers of limited liability companies with a registered office in Hungary, and the foundation of companies with a registered office in Hungary by way of the cross-border mergers of such companies, furthermore, the laying down of provisions for the related company registration proceedings.

Limited liability company means private limited-liability companies, public limited companies, European public limited-liability companies and, subject to the exceptions set out in this Act, cooperatives. Cross-border merger means the merger of limited liability companies in accordance with Act IV of 2006 on Business Associations, where each company taking part in the merger has been formed in accordance with the law of a Member State of the European Union, and having their registered office, central administration or principal place of business within a Member State of the European Union, provided that at least one of them is governed by the law of another Member State of the European Union. The Act entered into force on 15 December 2007 and serves the purpose of conformity with Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the

Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies and Directive 2009/109/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 amending Council Directives 77/91/EEC, 78/855/EEC and 82/891/EEC, and Directive 2005/56/EC as regards reporting and documentation requirements in the case of mergers and divisions.

6.. Conclusion

Generally speaking, the European harmonisation process carried out in the view of creation and consolidation of a European Company Law seems to have been developed through two different tracks:¹⁹ on the one hand, harmonisation of national rules and laws through the enactment of directives; on the other hand, creation of European Company forms (i.e. the SE), as supranational corporate vehicle, through the adoption of regulations.

In relation to the first track, it has been widely discussed by the scholars, the necessity and the effect of harmonisation measures as to company laws in the context of European Union, especially in the light of the so-called „Delaware effect” stemmed from the US experience.²⁰

On the one side, harmonisation has been regarded as a mean to avoid such an effect and the „race to the bottom” that it might imply, namely to avoid that the country with the most liberal and flexible company legislation might be the most attractive and might be followed by other countries, on the other hand, absence of harmonisation of national company laws has been supported on the grounds that it may encourage competition between countries and, as a result, the creation of „the best company law”.

¹⁹ Werlauff, E.: *EU Company Law*. DJOJ Publishing Copenhagen, 2003. 102.

²⁰ The name comes from the US State of Delaware which adopted a more liberal company law, in terms of minimum degree of interference by the management, procedural simplification, minimum capital requirements, in order to attract companies, willing to be incorporated there, and thereby to gain more revenue for the state through taxation and use of services.

Consistently, the company law directives regarding to merger and acquisitions do not prevent each Member State from applying its own company law, but they ensure minimum standards which have to be met in order to avoid the possible negative effects mentioned above.

„A dynamic and flexible company law [...] is essential for deepening the internal market and building an integrated European capital market. Essential for maximising the benefit of enlargement for all Member States, new and existing.”²¹

Literature:

Becker, A. - Begemann, A.: The German Law on Crossborder Mergers Following the Sevic Decision. *The Comparative Law Yearbook on International Business* 31 (2009)

Decher, C. E.: Cross Border Mergers: Traditional Structures and SE-Merger Structures. *European Company and Financial Law Review* 4 (2007)

Doralt, M.: Cross-border mergers – A glimpse into the future. *European Company and Financial Law Review* 4 (2007)

Papadopoulos, T.: Legal Perspectives on the Scope of the Tenth Company Law Directive on Cross-Border Mergers. *European Current Law* 17 (2008/10)

Schindler, C. P.: Cross-Border Mergers in Europe – Company Law is catching up! *European Company and Financial Law Review* 3 (2006)

Rickford, J.: *The European Company, Developing a Community Law of Corporations*. Intersentia, Antwerp-Oxford-New York, (2003)

²¹ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, 2003/0284, Introduction.

Rickford, J.: The Proposed Tenth Company Law Directive on Cross Border Mergers and its Impact in the Uk. *European Business Law Review* 16 (2005)

Rogers, P: Cross-Border Mergers. *International Company and Commercial Law Review* 13 (2002)

Ugliano, A.: The New Cross-Border Merger Directive: Harmonisation of European Company Law and Free Movement. *European Business Law Review* 18 (2007)

Werlauff, E.: *EU Company Law*. DJOJ Publishing Copenhagen, 2003.

Reorganization Act 1994, (Deutsches Umwandlungsgesetz 1994)

Act. Nr. 140 of 2007 on cross-border mergers of limited liability companies
Communication from the Commission to the Council and the European Parliament - Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, 2003/0284, Introduction.

Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies

Contact – email

dobosi@sze.hu

PRÁVO EURÓPSKEJ ÚNIE A VYUŽÍVANIE EUROKONFORMNÉHO VÝKLADU¹

MÁRIA DORKOVÁ

Univerzita Pavla Josefa Šafárika v Košiciach

Abstract in original language

Autorka sa v príspevku zaoberá problematikou nepriameho účinku smerníc, eurokonformným výkladom. Použitie eurokonformného výkladu demonštruje na konkrétnych príkladoch z rozhodovacej činnosti vnútroštátnych súdov a Súdneho dvora Európskej únie. Zároveň poukazuje na rozdiely medzi priamym a nepriamym účinkom smerníc. Definuje znaky, ktoré sú nevyhnutné pre uplatnenie eurokonformného výkladu. Uplatňovanie zásady prednosti a princíp nepriameho účinku v rozhodnutiach súdov definuje predovšetkým s využitím komparatívnej výkladovej metódy. V príspevku sa autorka venuje aj problematike medzinárodných zmlúv v práve Európskej únie, konkrétne zmluvám uzatvoreným medzi Európskou úniou a medzinárodnými organizáciami najmä s ohľadom na využívanie eurokonformnej interpretácie

Key words in original language

eurokonformný výklad, Európska únia, nepriamy účinok smerníc

Abstract

The author of this contribution occupies with the problem of indirect effect of directions. She points the using of euroconformal interpretation through the concret examples referring to decision-making activities of internal courts and the Justice Court of the European union. She refers to differences between the direct and indirect directions effect. She defines signs which are unavoidable for application of euroconformal interpretation. She uses comparative interpretation method at description. The problem at international treaties at the European Union Law with respect to the euroconformal interpretation using is the part of author's contribution

Key words

euroconformal interpretation, the European union, indirect direction effect

¹ Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA 1/0692/12 - Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

1. ÚVOD (PRIAMY A NEPRIAMY ÚČINOK SMERNICE-EUROKONFORMNÝ VÝKLAD A JEHO PODSTATA)

Povinnosť eurokonformného výkladu predstavuje povinnosť vnútroštátneho¹ sudcu, alebo iného vnútroštátneho orgánu interpretovať svoje vnútroštátne právo v súlade s obsahom a cieľmi noriem európskeho práva.

Základom pre uplatňovanie princípu eurokonformného výkladu, resp. nepriameho účinku práva Európskej únie sú položené rozsudkom 14/83 Von Colson.² Základom pre uplatňovanie princípu nepriameho účinku je predovšetkým záväzná povaha smerníc z hľadiska cieľa ktorý sa má dosiahnuť, ako aj povinnosť lojality členských štátov Európskej únie.³ Môžeme konštatovať, že princíp euro konformného výkladu prešiel v rámci judikatúry Súdneho dvora Európskej únie výraznou evolúciou nie len po stránke kvantitatívnej, ale predovšetkým po stránke kvalitatívnej.

V zmysle rozoberanej problematiky považujeme za potrebné zmieniť sa o zmysle a účinkoch smerníc európskeho práva. Smernice sú určené výlučne členským štátom a sú záväzné z hľadiska cieľa, ktorý sa má dosiahnuť. Formy a metódy, ktoré zvolia štáty na dosiahnutie výsledku sú výlučne v ich kompetencii. Zo znenia článku 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie⁴ (ďalej ZFEU) vyplýva, že ES/EÚ nezamýšľala priznať smernici vlastnosť priameho účinku.⁵ Súdny dvor Európskej únie zaujal vo svojich rozhodnutiach k tejto problematike iné stanovisko. Smernica môže mať za určitých okolností priamy účinok, avšak smernica s priamym účinkom nemôže ukladať povinnosti jednotlivcom.⁶ V tejto súvislosti rozlišujeme

¹ Viaceré dokumenty používajú namiesto pojmu vnútroštátny, pojem národný.

² 14/83 Von Colson and Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen (1984) ECR 1891. Dostupné na: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0080:EN:HTML>. Princíp nepriameho účinku sa z tohto dôvodu nazýva aj princíp Von Colson.

³ Zmluva o Európskej únii (čl 4. ods. 3, tretí odsek).

⁴ Konsolidované znenie zmluvy o fungovaní Európskej únie [online]. Dostupné z <http://eurlex.europa.eu/>.

⁵ TÝČ, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 6. přepr. a akt. vydání. Praha : Leges, 2004. s. 108. ISBN 978-80-87212-60-8.

⁶ K tomu pozri napríklad rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 4. 12. 1974 vo veci C-41/74 Yvonne van Duyn proti Home Office [1974] ECR 01337, rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 5.4.1979 vo veci C-148/78 Ratti [1979], Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 8.10.1987 vo veci C-80/86 Trestné konanie proti

Kolpinghuis Nijmegen BV [1987] ECR 03969.

priamy horizontálny účinok (nariadenia) a vertikálny účinok (smernice). Smernica môže mať len vertikálny vzostupný účinok (v smere od jednotlivca k štátu).⁷ Sama o sebe však nemôže ukladať povinnosti jednotlivcom, preto priamy účinok môže uplatniť iba jednotlivec vo vzťahu k štátu a nie štát voči jednotlivcovi. Zároveň je potrebné upozorniť, že priamym účinkom môžu disponovať len smernice, ktorých ustanovenia sú dostatočne jasné, podrobné a spoľahlivo z nich možno určiť práva jednotlivca bez potreby transpozície do vnútroštátneho právneho poriadku. Súdny dvor EÚ poskytol vo svojich rozhodnutiach pomerne širokú interpretáciu, kedy sa jednotlivec môže dovolávať priameho účinku.⁸

Nepriamy účinok smerníc nazývaný tiež eurokonformný výklad označuje situáciu, kedy nie je daný priamy účinok smernice, ale jej obsah musí byť braný do úvahy pri interpretácii príslušných vnútroštátnych právnych predpisov. Vnútroštátne súdy sú povinné interpretovať a aplikovať vnútroštátne právne predpisy v súlade s právom EÚ vrátane smerníc, ktoré neboli transponované do vnútroštátneho právneho poriadku v rozsahu, v akom to samotné vnútroštátne právo dovoľuje.⁹ Podstatou spomínaného prístupu je primárna aplikácia vnútroštátneho práva a jeho interpretácia v súlade so smernicou. Eurokonformný výklad sa vyžaduje tam, kde je takáto interpretácia možná, ako jedna z interpretačných alternatív. Pokiaľ takýto výklad možný nie je, nastávajú bežné dôsledky netransponovania smernice vo vnútroštátnom práve.¹⁰

Uplatnenie nepriameho účinku smernice (eurokonformného výkladu) je podmienené predovšetkým týmito znakmi:

⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 26.2.1986 vo veci C-152/84 M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) [1986].

⁸ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 14. 7. 1994 vo veci C-91/92 Paola Faccini Dori proti Recreb Srl [1994].

⁹ K tomu pozri napr. Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 10. 4. 1984 vo veci C-14/83 Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 01891, Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 13. 11. 1990 vo veci C-106/89 Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA [1995] ECR I-04135.

¹⁰ TÝČ, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 6. přepr. a akt. vydání. Praha : Leges, 2004.s. 111. ISBN 978-80-87212-60-8.

1. Všetky ustanovenia práva Európskej únie sú základom pre eurokonformnú interpretáciu vnútroštátneho práva.
2. Výklad práva sa týka vnútroštátneho práva ako celku. To znamená, že predmetom výkladu bude nielen vnútroštátne právo, ktoré je implementačnou reakciou vnútroštátneho zákonodarcu na ustanovenia práva Európskej únie, ale aj vnútroštátne právo, ktoré sa dotýka subjektívnych práv jednotlivcov založených európskym právom.
3. Eurokonformný výklad nesmie viesť k výsledkom *contra legem*, resp. samotný nepriamy účinok nesmie viesť k takýmto výsledkom. Tento výklad nesmie dosiahnuť závery, ktoré by popierali vo svojej podstate vnútroštátnu úpravu.¹¹
4. Povinnosť euro konformného výkladu vznikne až po uplynutí lehoty, ktorá je stanovená pre implementáciu smernice.¹²
5. Nepriamy účinok predstavuje prvú z vlastností práva Európskej únie, ktorá bola Súdny dvorom Európskej únie prevzatá aj do únieového práva. Konkrétne ide o kauzu C-105/03 Pupino¹³, v ktorej Súdny dvor judikoval, že povinnosť euro konformného výkladu vzniká aj ohľadom rámcových rozhodnutí, ktorých ustanovenia sú interpretačným návodom pre výklad vnútroštátneho práva.

2. ZÁSADA PREDNOSTI A PRINCÍP NEPRIAMEHO ÚČINKU V ROZHODNUTIACH SÚDOV

Pred vstupom do Európskej únie si Ústavný súd Slovenskej republiky, rovnako ani všeobecné súdy na území Slovenska eurokonformný výklad nijak zvlášť neosvojili.¹⁴ Po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie mal Ústavný súd Slovenskej republiky mnoho príležitostí, kedy sa musel zaoberať problematikou európskeho práva. Napriek tomu sa ústavný súd nepokúsil o formuláciu ucelenej doktríny, ktorá by riešila vzťah slovenského a európskeho práva. Možno to bolo spôsobené tým, že žiadny návrh nebol dostatočne inšpiratívny, alebo, čo je pravdepodobnejšie, ústavný súd je v tejto oblasti pomerne zdržanlivý. Ak sa Ústavný súd Slovenskej republiky zaoberal vo svojej rozhodovacej činnosti európskym

¹¹ KLUČKA, J.- MAZÁK, J. a kol.: Základy európskeho práva. Bratislava. IURA EDITION, 2004, s.118.

¹² C-212/04 Konstantinos Adenler (2006) SbSD I-6057.

¹³ C 105/03 trestné konanie proti Marii Pupino (2005) ECR I-5285. In.: HAMULÁK, O.: Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky. Praha: Leges 2010, s. 118.

¹⁴ dostupné na: <https://law.uninova.sk/src/index.php?pagename=konferencie>.

právom, týkalo sa to predovšetkým sťažnosti na nepoloženie prejudiciálnej otázky všeobecnými súdmi. Považujeme za potrebné doplniť, že Ústavný súd Slovenskej republiky je súdom, proti ktorého rozhodnutiu nie je možné podať opravný prostriedok.¹⁵ Konkrétne čl. 133 ústavy uvádza: Proti rozhodnutiam Ústavného Súdu Slovenskej republiky nie je možné podať opravný prostriedok.

Zásada prednosti nemá základ v zakladajúcich zmluvách ES/EÚ. Zásada bola vyvinutá judikatúrou Súdneho dvora EÚ. Súdny dvor Európskej únie zaisťuje dodržiavanie práva pri výklade zmlúv. Predstavuje najvyššiu úniou inštanciu, ktorá zaisťuje dodržiavanie európskeho práva pri interpretácii a aplikácii európskeho práva ako celku.¹⁶ Môžeme konštatovať, že zásada prednosti má dve dimenzie. Prvá dimenzia predstavuje teóriu vytvorenú a rozvíjanú Súdny dvorom EÚ. Druhou dimenziou je prijatie zásady prednosti a jej používanie v praxi, ktoré môže byť zabezpečené len prostredníctvom jednotlivých členských štátov. Členské štáty neprijali zásadu prednosti európskeho práva bez výhrad. V niektorých štátoch išlo o výhrady procesného charakteru (Taliansko), v iných išlo o nezlučiteľnosť komunitárneho práva so základnými ľudskými právami obsiahnutými v ústavách členských štátov (Nemecko). Slovenský právny poriadok zásadu prednosti európskeho práva uznáva¹⁷, avšak doposiaľ nie je vytvorená jednotná doktrína ústavným súdom, o pôsobení európskeho práva na území Slovenskej republiky. Ústavný súd SR však na základe a pomocou interpretácie abstraktných noriem, ústavných zásad, ustanovení Listiny základných práv a slobôd, ako aj záväzkov plynúcich z medzinárodných zmlúv vypracoval doktrínu ústavne konformného výkladu¹⁸, podľa ktorej z mnohých mysliteľných výkladov zákona je potrebné v každom prípade použiť len taký výklad, ktorý rešpektuje ústavné princípy (ak je taký výklad možný), a k vysloveniu nesúlady ustanovenia zákona pre neústavnosť pristúpiť až vtedy, keď nemožno dotknuté ustanovenie použiť, pretože by bola porušená ústavnosť.¹⁹ Ústavný súd Českej republiky využil možnosť vyjadriť sa ku vzťahu európskeho a národného práva, konkrétne vyjadril svoj postoj k zásade prednosti práva EÚ²⁰, ako aj k diskusii, v ktorej sa

¹⁵ V jednom zo svojich náleзов IV. ÚS 206/08 konštatoval: „Z dosiaľ uvedeného vyplýva, že podľa platného právneho poriadku Slovenskej republiky je súdom poslednej inštancie najvyšší súd alebo ústavný súd,“ napriek tomu žiadna predbežná otázka podaná nebola, rovnako ako v prípade Ústavného súdu českej republiky.

¹⁶ PIKNA, B.: Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva. Linde: Praha. 2010, s.44.

¹⁷ Čl. 7 ods. 2 a 5 Ústavy Slovenskej republiky.

¹⁸ K tomu pozri aj: Nález ÚS SR- PL ÚS 49/03, nález ÚS SR – PL ÚS 9/04-30.

¹⁹ VALKO, E., NÁVRAT, M.: Zásada ústavne konformného výkladu. Justičná revue, č.12, 2005, s. 1517.

²⁰ Rozhodnutie ÚS zo dňa 8. marca 2006 sp. zn. Pl. ÚS 50/04 (Cukerné kvóty), Sbíрка rozhodnutí a usnesení ÚS č. 154/2006 Sb., rozhodnutie ÚS zo dňa 3. mája 2006 sp. zn. Pl. ÚS 66/04 (Evropský zatýkací rozkaz), Sbíрка rozhodnutí a usnesení ÚS č. 434/2006 Sb.

riešilo, na základe čoho pôsobí komunitárne právo²¹ vo vnútri právneho poriadku. Posudzoval sa ústavný základ pre vnútroštátne účinky predpokladané európskym právom.²² Ústavný súd Českej republiky v náleze Lisabon I. uviedol: „ po ratifikácii akejkoľvek medzinárodnej zmluvy je (ÚS) povinný zachovávať značnú zdržanlivosť a aplikovať (v prípade európskych zmlúv) pravidelne princíp euro konformného výkladu.“ Je však potrebné dodať, že oproti svojim predchádzajúcim rozhodnutiam (Čukerné kvóty, Eurozatykač) obmedzil pôsobenie princípu prednosti, keď konštatoval: „euro konformný výklad nemôže mať povahu implicitnej euro novely Ústavy. V prípade jasného konfliktu medzi domácou ústavou a európskym právom, ktorý nie je možné vyriešiť rozumnou interpretáciou, musí mať ústavný poriadok Českej republiky, najmä jeho materiálne ohnisko prednosť.“²³ Napriek posledne uvedenému si dovoľíme tvrdiť, že Ústavný súd Českej republiky považuje eurokonformný výklad za účinný nástroj napomáhajúci plneniu záväzkov Českej republiky ako členského štátu.²⁴ Po prijatí Lisabonskej zmluvy dostala zásada prednosti nový rozmer. Zásada prednosti je Lisabonskou zmluvou uznávaná, ale nachádza sa len v deklarácii pripojenej k zmluve. Ide o snahu nedestabilizovať vzťah medzi právnymi poriadkami členských štátov a právnym poriadkom EÚ.²⁵

Z uvedeného môžeme vyvodit', že princíp prednosti práva EÚ je výrazom aplikačnej prednosti a nie prednosti hierarchickej. Predpokladom uplatnenia princípu prednosti je rozpor medzi normou vnútroštátneho práva a normou práva európskeho, pričom až v prípade vzniku konfliktu sa uprednostní právo EÚ.²⁶ Európske právo sa pritom uplatní nezávisle na povahe, alebo právnej sile normy vnútroštátneho práva, rovnako tak nezávisle na skutočnosti, či prijatie normy vnútroštátneho práva predchádzalo právu EÚ, alebo bola norma prijatá neskôr. Pre vnútroštátneho sudcu to znamená neaplikovať akékoľvek ustanovenie vnútroštátneho práva, ktoré by bolo

²¹ V súčasnosti už právo európske.

²² K tomu pozri: Malenovský, J.: Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR. *Právnik*. 2003. číslo 9. str. 847

Kühn, Z., Kysela, J.: Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu? *Právní rozhledy*.

2004. číslo 1. str. 23 - 27.

²³ Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, č. 446/2008 Sb.(Lisabon I.)

²⁴ Rozsudky českých soudů týkající se povinnosti dodržování euro konformného výkladu po vstupe do EÚ: rozsudok Najvyššieho správneho súdu zo dňa 26.10.2006, sp. zn. 1 As. 28/2006, rozsudok NSS zo dňa 29.8.2007, sp.zn 1 As. 3/2007, rozsudok NSS zo dňa 15.8.2008, sp. zn. 5 Azs. 24/2008.

²⁵ K tomu pozri: KALESNÁ, K.: Čo nám prináša Lisabonská zmluva? *Právny obzor*, 93, 2010, č.3, s.202-216.

²⁶ TICHÝ, L. – ARNOLD, R. – SVOBODA, P. et al. *Evropské právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 313-314.

v rozpore s právom EÚ.²⁷ V odbornej literatúre sa ako nevyhnutná podmienka pre prednostné pôsobenie európskeho práva uvádza priama účinnosť príslušných ustanovení práva EÚ. Môžeme však konštatovať, že sformulovaním doktríny nepriameho účinku Súdny dvorom Európskej únie stráca táto podmienka na význame, pretože eurokonformný výklad, ktorý sa používa v prípade rozporu s bezprostredne neaplikovateľnými normami práva EÚ, v sebe de facto implicitne zahŕňa prednostnú aplikáciu európskeho práva.²⁸

Záverom tejto časti si dovoľíme konštatovať, že eurokonformný výklad nie je bez hraníc. Hranicou používania eurokonformného výkladu sú všeobecné zásady právne, ako aj ústavné princípy, na ktorých sú založené demokratické právne systémy jednotlivých členských štátov. Štáty si totiž aj cez neustále sa zvyšujúci integračný proces zachovávajú časť svojej suverenity. Slovenská republika, ako aj česká republika sa radia k tým členským štátom, ktoré neuznávajú absolútnu nadradenosť práva EÚ voči vlastnému vnútroštátnemu právu,²⁹ aj keď je potrebné doplniť, že princíp prednosti je uznávaný (ale nie bez výhrad).

3. EURÓPSKA ÚNIA A UZATVÁRANIE MEDZINÁRODNÝCH ZMLÚV

V súvislosti s eurokonformným výkladom je potrebné venovať sa aj problematike medzinárodných zmlúv v práve Európskej únie, konkrétne zmluvám uzatvoreným medzi Európskou úniou a medzinárodnými organizáciami. Vonkajšie vzťahy Európskej únie k nečlenským štátom a medzinárodným organizáciám je možné realizovať len prostredníctvom medzinárodných zmlúv. Európska únia nemôže byť v tejto súvislosti viazaná inou formou právneho aktu ako je medzinárodná zmluva.³⁰ Prostredníctvom uzatvorených medzinárodných zmlúv sa môže Európska

²⁷ TÝČ, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy, 5. vyd. Praha, Linde 2006, s. 101-102.

²⁸ STEINER, J. – WOODS, L. EU Law. 10th ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 93. Online: Google books.

²⁹ K tomuto sa vyjadril Ústavný súd ČR napr. ohľadom tzv. „cukerných kvót“, nález Ústavného

súdu Českej republiky zo dňa 08.03.2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04.

³⁰ Účelom nie je tvrdiť, že pre Európske právo nie je záväzná medzinárodná obyčajové právo. Cieľom tohto príspevku však nie je zaoberať sa medzinárodnou právnou subjektivitou Európskej únie ako medzinárodnej organizácie na uzatváranie medzinárodných zmlúv. Cieľom je zameranie sa na euro konformný výklad uplatňujúci sa v rôznych oblastiach práva EÚ.

únia stať členom konkrétnej medzinárodnej organizácie (ako príklad možno uviesť WTO³¹, alebo členstvo Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu v Medzinárodnej agentúre pre atómovú energiu). Európska únia má oprávnenie stať sa členom medzinárodnej organizácie, alebo prebrať na seba určité záväzky, je teda viazaná medzinárodným právom. Svoju pozornosť upriamime na interpretáciu dohôd, konkrétne dohôd WTO. Pokiaľ dohodám WTO nie je poskytovaný priamy účinok (nie je možné sa ich priamo dovolávať), mohli by sme konštatovať, že význam pre právo EÚ je v tomto prípade vyčerpaný, pretože neexistencia priameho účinku znamená nemožnosť priamych právnych následkov pre jednotlivcov.³² Súdny dvor EÚ však vytvoril aj doktrínu nepriameho účinku smernice, ktorá znamenala aplikovanie eurokonformného výkladu smerníc v prípade, kedy členský štát neuskutoční transformáciu smernice do vnútroštátneho práva. Základom eurokonformného výkladu je výklad vnútroštátneho práva čo možno najviac v súlade so sekundárnym právom EÚ. K rozhodnutiam zaoberajúcim sa euro konformným výkladom patrí napríklad rozhodnutie Hermes (C 53/96). Podstatou rozhodnutia Súdneho dvora EÚ bolo, že ustanovenia vnútroštátneho práva týkajúce sa ochranných známkov musia byť interpretované v čo najväčšom možnom rozsahu podľa účelu smernice (eurokonformne).³³ Súdny dvor EÚ v rozsudku vo veci Komisia v. Nemecko (C-61/94) uviedol: „prednosť medzinárodných dohôd uzavretých Spoločenstvom pred ustanoveniami sekundárneho práva Spoločenstva znamená, že tieto ustanovenia musia byť, pokiaľ je to možné, vykladané spôsobom, ktorý je v súlade s uvedenými dohodami.“³⁴ Zásada uvedená v tomto judikáte je platná pre všetky medzinárodné zmluvy uzatvorené Európskou úniou. V teórii práva sa situácia, kedy vznikla povinnosť

³¹ World Trade Organization.

³² Táto koncepcia bola uplatňovaná v prvotnej judikatúre Súdneho dvora EÚ, ktorá rozoberala priamy účinok (Van Gend en Loos 26/62, Costa vs. Enel 6/64). In.: ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. Vnější obchodní vztahy Evropské unie. 1.dot. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. 207 s. ISBN 978-80-210-4073-1, str. 85.

³³ Tento názor podporil Súdny dvor EÚ aj rozhodnutiami vo veci Dior a judikátom vo veci Henkel- povinnosť výkladu vnútroštátneho práva v súlade so znením a účelom smernice). Rozsudok ESD vo veci Dior a zo dňa 14. decembra 2000, sp. zn. C-300/98 a Rozsudok ESD vo veci Henkel zo dňa 12. februára 2004, sp. zn. C-218/01.

³⁴ Rozhodnutie ESD vo veci Komisia v. Spolková republika Nemecko zo dňa 10. septembra 1996, sp. zn. C-61/94, bod 3 zhrnutie.

interpretovať v zmysle medzinárodnej zmluvy, ktorej ustanovení sa nie je možné dovolávať inak, nazýva minimálna dovolateľnosť.³⁵

Za špecifickú situáciu môžeme považovať uzatvorenie zmlúv členskými štátmi pred ich vstupom do EÚ (ES) s nečlenskými štátmi, ako aj otázku uzavretia medzinárodnej zmluvy členskými štátmi s nečlenskými štátmi, počas členstva v EÚ. ZFEU vo svojom čl. 351 preberá čl. 307 zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, kde sa rieši vznik potenciálneho konfliktu medzi záväzkami členských štátov zo zmluvy uzatvorenej s tretími štátmi, ktoré vznikli pred vstupom do EÚ, ako aj záväzky vyplývajúce z členstva.³⁶ Podľa zásady vyplývajúcej zo spomínaného článku ZFEU záväzky prijaté členskými štátmi voči tretím štátom nie sú dotknuté, v zmysle zásady *pacta sum servanda*. Samozrejme aj v tomto prípade existuje imanentný záujem na prednostnom uplatňovaní práva EÚ aj napriek predchádzajúcim zmluvným záväzkom, ktoré existujú s tretími (nečlenskými štátmi). Spomínaný záujem je podkladom pre riešenie konfliktu, resp. nezlučiteľnosti práva EÚ s už existujúcou medzinárodnou zmluvou. Pre členský štát to znamená povinnosť využiť všetky možné (vhodné) prostriedky na odstránenie nezlučiteľnosti. Z tejto formulácie vyplýva, že členský štát EÚ nemá povinnosť odstrániť nezlučiteľnosť, ale využiť všetky vhodné prostriedky, ktoré vedú k odstráneniu nezlučiteľnosti. „Znamená to, že nečinnosť je porušením ZFEU. Všetky vhodné prostriedky znamenajú využitie najmä týchto činností:

1. Snažiť sa ukončiť platnosť skôr uzavretej medzinárodnej zmluvy. Pokiaľ je možná výpoveď, alebo iné jednostranné ukončenie platnosti zmluvy pre konkrétny štát, je potrebné ju využiť.
2. Snaha zo strany členského štátu uviesť medzinárodnú zmluvu do súladu s právom EÚ.
3. V prípade, ak obe možnosti zlyhajú, alebo do doby, než sa jedna z týchto možností uskutoční, je potrebné snažiť sa o odstránenie rozporov

³⁵ BERROD, F., La Cour de justice refuse l'inoponabilité des accords OMC, *Révue trimestrielle de droit Européen*, 3/2000, s. 447 . In.: Ondřej Řitička: *Mezinárodní smlouva v právu EÚ*. Diplomová práce pod vedením prof. JUDr. Vladimíra Týča, CSc.

³⁶ TÝČ, V., SEHNALEK, D., CHARVÁT, R., *Vybrané otázky působení práva evropské unie ve sféře českého právního řádu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita Spisy Právnické fakulty MU č.385, 2011. 182 s. ISBN 978-80-210, str. 146.

interpretačne. Pre členský štát to znamená povinnosť interpretovať záväzky vyplývajúce zo zmluvy „eurokonformne“.³⁷

K rozoberanej problematike existuje pomerne rozsiahla judikatúra. Ako príklady možno uviesť napr. rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Bogiatzi v. Deutscher Luftpool (C-301/08): „podľa ustálenej judikatúry je predmetom čl. 307 prvého odseku spresnenie v súlade so zásadami medzinárodného práva, že uplatňovanie Zmluvy sa nedotýka záväzkov členského štátu dodržiavať práva tretích štátov vyplývajúce z predchádzajúcej zmluvy a plniť svoje povinnosti.“³⁸ Členský štát sa teda nemôže dovolávať článku 351 ZFEU pre neplnenie záväzkov, ktoré prijal pred svojím vstupom do EÚ. Zároveň z ustálenej judikatúry vyplýva, že ustanovení medzinárodných zmlúv, ktoré boli uzatvorené pred tým, než do platnosti vstúpila Zmluva o fungovaní ES, sa nie je možné dovolávať vo vzťahoch existujúcich vo vnútri Únie. Ak ide o vzťahy vznikajúce vo vnútri EÚ (bez vzťahu k tretiemu subjektu), nemôže sa členský štát dovolávať predchádzajúcej medzinárodnoprávnej úpravy. Z uvedeného vyplýva, že je možné obmedziť, alebo pozmeniť účinky vyplývajúce z predchádzajúcich medzinárodných dohôd pre vzťahy v EÚ. Článok 307 (teraz 351) chráni oprávnené záujmy nečlenských štátov (tretích štátov), chráni ich práva. Pokiaľ ide o práva štátov, ktoré sú členmi EÚ, môžeme ich považovať za nahradené ZFEU (predtým ES).³⁹

4. ZÁVER

Základom pre uplatňovanie princípu nepriameho účinku je predovšetkým záväzná povaha smerníc z hľadiska cieľa ktorý sa má dosiahnuť, ako aj povinnosť lojality členských štátov Európskej únie.

Nepriamy účinok smerníc nazývaný tiež eurokonformný výklad označuje situáciu, kedy nie je daný priamy účinok smernice, ale jej obsah musí byť

³⁷ TÝČ, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R., Vybrané otázky působení práva evropské unie ve sféře českého právního řádu. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita Spisy Právnické fakulty MU č.385, 2011. 182 s. ISBN 978-80-210, str. 147.

³⁸ Rozsudok ESD vo veci Bogiatzi v. Deutscher Luftpool zo dňa 22. októbra 2008, sp.zn.C-301/08, bod 18.)K tomu pozri aj: rozsudky zo dňa 14. októbra 1980, Burgoa, 812/79, Recueil, s. 2787, bod 8; zo dňa 18. novembra 2003, Budějovický Budvar, C-216/01, Recueil, s. I-13617, body 144 a 145, ako aj zo dňa 3. marca 2009, Komise v. Švédsko, C-249/06.

³⁹ KLABBERS, J., Treaty Conflict and the EU, Cambridge University Press, 2009, s. 122– 123. In.: <http://www.asser.nl>.

braný do úvahy pri interpretácii príslušných vnútroštátnych právnych predpisov.

Zásada prednosti nemá základ v zakladajúcich zmluvách ES/EÚ. Zásada bola vyvinutá judikatúrou Súdneho dvora EÚ. Dovolíme si konštatovať, že Ústavný súd Českej republiky ako aj Ústavný súd Slovenskej republiky považuje eurokonformný výklad za účinný nástroj napomáhajúci plneniu záväzkov Českej republiky a Slovenskej republiky ako členských štátov.

Predpokladom uplatnenia princípu prednosti je rozpor medzi normou vnútroštátneho práva a normou práva európskeho, pričom až v prípade vzniku konfliktu sa uprednostní právo EÚ.

V odbornej literatúre sa ako nevyhnutná podmienka pre prednostné pôsobenie európskeho práva uvádza priama účinnosť príslušných ustanovení práva EÚ. Môžeme však konštatovať, že sformulovaním doktríny nepriameho účinku Súdny dvorom Európskej únie stráca táto podmienka na význame, pretože eurokonformný výklad, ktorý sa používa v prípade rozporu s bezprostredne neaplikovateľnými normami práva EÚ, v sebe de facto implicitne zahŕňa prednostnú aplikáciu európskeho práva.

Význam medzinárodných zmlúv, ktorými je EÚ viazaná je nepopierateľný. V mnohých situáciách bol tento prameň práva jediný možný pre úpravu konkrétnych právnych vzťahov. Prostredníctvom uzatvorených medzinárodných zmlúv sa môže Európska únia stať členom konkrétnej medzinárodnej organizácie.

Eurokonformný výklad nie je bez hraníc. Hranicou používania eurokonformného výkladu sú všeobecné zásady právne, ako aj ústavné princípy, na ktorých sú založené demokratické právne systémy jednotlivých členských štátov.

Literature:

Knižné diela:

-HAMULÁK, O.: Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky. Praha: Leges 2010.

-KLUČKA, J.- MAZÁK, J. a kol.: Základy európskeho práva. Bratislava. IURA EDITION, 2004.

-PIKNA, B.: Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva. Linde: Praha. 2010.

- ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. Vnější obchodní vztahy Evropské unie. 1. dot. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. 207 s. ISBN 978-80-210-4073-1.

- TICHÝ, L. – ARNOLD, R. – SVOBODA, P. et al. Evropské právo. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006.

- TÝČ, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 6. přepr. a akt. vydání. Praha : Leges, 2004. ISBN 978-80-87212-60-8.

- TÝČ, V., SEHNALEK, D., CHARVÁT, R., Vybrané otázky působení práva evropské unie ve sféře českého právního řádu. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita Spisy Právnické fakulty MU č.385, 2011. 182 s. ISBN 978-80-210, str. 146.

Časopisecké diela:

-VALKO, E., NÁVRAT, M.: Zásada ústavně konformného výkladu. Justičná revue, č.12, 2005.

-MALENOVSKÝ, J.: Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR. Právník. 2003. číslo 9. str. 847.

-KÜHN, Z., KYSELA, J.: Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu? Právní rozhledy. 2004. číslo 1. str. 23 – 27.

- KALESNÁ, K.: Čo nám prináša Lisabonská zmluva? Právny obzor, 93, 2010, č.3, s.202-216.

Elektronické zdroje:

-

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0080:EN:HTML>.

- <http://eurlex.europa.eu/>

- <https://law.uninova.sk/src/index.php?pagename=konferencie>

- <http://www.asser.nl>.

Judikatura Súdneho dvora Európskej únie:

-14/83 Von Colson and Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen (1984) ECR 1891.

- C-41/74 Yvonne van Duyn proti Home Office [1974] ECR 01337.

- C-148/78 Ratti [1979].
- C-80/86 Trestné konanie proti Kolpinghuis Nijmegen BV [1987] ECR 03969.
- C-152/84 M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching) [1986].
- C-91/92 Paola Faccini Dori proti Recreb Srl [1994].
- C-14/83 Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 01891.
- C-106/89 Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA [1995] ECR I-04135.
- C-300/98 Dior a zo dňa 14. decembra 2000 .
- C-218/01 Henkel zo dňa 12. februára 2004.
- C-61/94 Komisia v. Spolková republika Nemecko zo dňa 10. septembra 1996, bod 3 zhrnutie.

Judikatúra Ústavného súdu SR:

- Nález ÚS SR IV. ÚS 206/08
- Nález ÚS SR- PL ÚS 49/03
- Nález ÚS SR – PL ÚS 9/04-30

Judikatúra Ústavného súdu ČR:

- Rozhodnutie ÚS ČR zo dňa 8. marca 2006 sp. zn. Pl. ÚS 50/04 (Cukerné kvóty), Sbírka rozhodnutí a usnesení ÚS č. 154/2006 Sb.,
- Rozhodnutie ÚS ČR zo dňa 3. mája 2006 sp. zn. Pl. ÚS 66/04 (Evropský zatýkací rozkaz), Sbírka rozhodnutí a usnesení ÚS č. 434/2006 Sb.
- Rozhodnutie ÚS ČR zo dňa 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, č. 446/2008 Sb.(Lisabon I.)

Judikatúra Najvyššieho správneho súdu ČR:

- rozsudok NSS zo dňa 26.10.2006, sp. zn. 1 As. 28/2006,

-rozsudok NSS zo dňa 29.8.2007, sp.zn 1 As. 3/2007,

-rozsudok NSS zo dňa 15.8.2008, sp. zn. 5 Azs. 24/2008.

Právne predpisy:

-Ústava Slovenskej republiky 460/1992

-Zmluva o Európskej únii

-Lisabonská zmluva

Contact – email

majdorka@gmail.com

PŘÍLIŠ MNOHO ÚPRAV PROROGAČNÍCH SMLUV VE VZTAZÍCH S MEZINÁRODNÍM PRVKEM?

KLÁRA DRLIČKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat vzájemné vztahy mezi existujícími úpravami prorogačních smluv ve vztazích s mezinárodním prvkem. Jednotlivé úpravy sice vykazují řadu společných prvků, v některých aspektech se však liší. Pochopení vzájemného vztahu je velmi důležité pro správnou aplikaci jednotlivých úprav. Tento příspěvek by měl prověřit hypotézu, zda s ohledem na existenci unijní a mezinárodní úpravy je ještě prostor pro aplikaci vnitrostátní úpravy.

Key words in original language

Prorogační smlouva, ZMPS, nařízení Brusel I, Luganská úmluva, Haagská úmluva

Abstract

The aim of this paper is to analyze the mutual relationships between existing regulations of prorogation agreements. The regulations share a lot of common features, however, they differ in several aspects. The understanding of their relationship is very important for proper application of particular regulations. This paper deals with the hypothesis whether there is a space for the application of domestic regulation if we have several European and international regulations.

Key words

Prorogation agreement, Czech Private International Law Act, Brussels I Regulation, Lugano Convention, Hague Convention

1. ÚVOD

Uzavření prorogační smlouvy je základním projevem autonomie vůle stran v oblasti procesního práva. V případě vztahů s mezinárodním prvkem tak mají strany možnost stanovit, soudy kterého státu (resp. i který soud) budou rozhodovat jejich existující či v budoucnu vzniklý spor. Prorogační smlouva ve vztazích s mezinárodním prvkem primárně zakládá mezinárodní pravomoc/příslušnost¹ soudů určitého státu, může založit i příslušnost

¹ V českém mezinárodním právu soukromém se v této souvislosti častěji používá termín mezinárodní pravomoc (viz §37 a násl. zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním nebo Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno - Plzeň : Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. s. 381 - 383). Unijní předpisy a mezinárodní smlouvy, o kterých bude v tomto

místní. Tato možnost stran však musí být dána určitým právním předpisem, který umožňuje založit mezinárodní pravomoc/příslušnost dohodou stran. Právní předpis zároveň stanoví podmínky, které musí prorogační smlouva splňovat, aby mohla mezinárodní pravomoc/příslušnost skutečně založit, a může rovněž stanovit omezení možnosti stran prorogační smlouvu uzavřít.

Pokud se omezíme pouze na oblast soukromoprávních majetkových vztahů, součástí českého právního řádu je v současné době několik právních úprav prorogačních smluv ve vztazích s mezinárodním prvkem. Jedná se především o §37 odst. 2 a 3 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodní právu soukromém a procesním (dále jen ZMPS), článek 23 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen nařízení Brusel I),² článek 23 Úmluvy o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen Luganská úmluva)³ a článek 31 Úmluvy o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR).⁴ V budoucnosti nás však čekají (nebo pravděpodobně čekají) některé změny. §37 odst. 2 a 3 ZMPS bude od 1.1.2014 nahrazen §§85 a 86 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodní právu soukromém (dále jen nový ZMPS).⁵ Článek 23 nařízení Brusel I bude nahrazen článkem 23 revidované verze nařízení Brusel I (dále jen nové nařízení Brusel I), na které se v současnosti pracuje.⁶ A v neposlední řadě se může stát účinnou Úmluva o dohodách o volbě soudu z roku 2005 (dále jen Haagská úmluva).⁷

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat vzájemné vztahy mezi jednotlivými úpravami prorogačních smluv. Jednotlivé úpravy sice vykazují řadu společných prvků, v některých aspektech se však liší. Pochopení vzájemného vztahu je velmi důležité pro správnou aplikaci jednotlivých

příspěvku řeč, používají termín mezinárodní příslušnost. Text tohoto příspěvku bude proto respektovat text příslušných právních předpisů.

² Úřední věstník ES, L 12, s. 1, 16.1.2001.

³ Úřední věstník EU, L 147, s. 5, 10.6.2009.

⁴ V ČR publikována pod číslem 11/1975 Sb.

⁵ Prorogace ve věcech pracovních je pak upravena v §88 nového ZMPS. Úprava odpovídá §§85 a 86.

⁶ Dne 14.12.2010 předložila Komise Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (COM(2010) 748, 14.12.2010). V současné době probíhá legislativní proces; návrh byl zatím přijat Evropským parlamentem v prvním čtení. Nyní se čeká na postoj Rady. V tomto příspěvku vycházíme z revidované verze návrhu, kterou předložilo předsednictvo Pracovní skupině dne 24.2.2011. Pokud je v dalším textu odkazováno na nové nařízení Brusel I či jeho revizi, má se na mysli podoba této verze.

⁷ V současné době není Haagská úmluva stále účinná. Podepsala ji EU, USA a Mexiko, pouze Mexiko ji však zatím ratifikovalo. Dostupné z <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98>.

úprav. Nejprve bude stručně vymezena působnost jednotlivých úprav a bude uvedeno, v čem se úpravy liší. Poté budou obecně vymezena pravidla pro řešení vzájemného vztahu mezi úpravami. Tato pravidla pak budou dále analyzována pomocí modelových příkladů. Tento příspěvek by měl prověřit hypotézu, zda s ohledem na existenci unijní a mezinárodní úpravy je ještě prostor pro aplikaci vnitrostátní úpravy obsažené v ZMPS či v novém ZMPS. Předmětem příspěvku budou pouze úpravy prorogace dopadající obecně na soukromoprávní majetkové vztahy (§37 odst. 2 ZMPS, §85 nového ZMPS, článek 23 nařízení Brusel I, článek 23 nového nařízení Brusel I, článek 23 Luganské úmluvy, Haagská úmluva). Speciální úprava v Úmluvě CMR je pro účely tohoto příspěvku opomenuta. V celém příspěvku se budeme situací zabývat z pohledu českého soudu, tedy budeme vycházet z toho, že prorogační smlouva je sjednána ve prospěch českých soudů.

2. PŮSOBNOST JEDNOTLIVÝCH ÚPRAV PROROGAČNÍCH SMLUV

V následujících podkapitolách bude stručně uvedena působnost jednotlivých úprav prorogačních smluv. V případě ZMPS, nařízení Brusel I a Luganské úmluvy nebude blíže analyzována, protože této analýze je věnován prostor v řadě jiných zdrojů.⁸

2.1 §37 ODST. 2 ZMPS A §85 NOVÉHO ZMPS

§§37 odst. 2 a 85 umožňují založit pravomoc soudů ČR písemnou dohodou stran. §37 odst. 2 je použitelný v majetkových sporech,⁹ které samozřejmě musí rovněž spadat do věcné působnosti ZMPS tak, jak vyplývá z §1 tohoto zákona. Musí se tedy jednat především o vztah, ve kterém je mezinárodní prvek.¹⁰ §37 odst. 2 nemá žádné omezení ohledně stran prorogační smlouvy. Mohou to být osoby fyzické i právnické a jejich státní příslušnost či bydliště (sídlo) není rozhodující.

Věcná působnost §85 nového ZMPS je v zásadě stejná jako v případě §37 odst. 2. Použije se ve věcech závazkových a jiných majetkových práv. Osobní působnost rovněž není nijak omezena. §85 bude použitelný v

⁸ Viz například Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno - Plzeň : Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. s. 331 - 332; Pauknerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha : C.H.Beck, 2008. s. 127 - 135; Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. Mnichov : Sellier European Law Publishers, 2007. s. 45 - 67.

⁹ Majetkové spory jsou především spory ze závazkových poměrů a z věcných práv. Viz Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno - Plzeň : Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. s. 331.

¹⁰ §1 ZMPS a Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno - Plzeň : Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. s. 18.

případě, kdy bude řízení zahájeno po vstupu nového ZMPS v účinnost (tedy po 1.1.2014).

2.2 ČLÁNEK 23 NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Působnost článku 23 v zásadě koresponduje s působností nařízení Brusel I. Prorogační smlouva se musí týkat právního vztahu, který spadá do věcné působnosti nařízení.¹¹ Musí se jednat o vztah s mezinárodním prvkem.¹² Článek 23 lze aplikovat pouze tehdy, jestliže nařízení Brusel I vstoupilo v platnost ve státě v době, kdy bylo zahájeno řízení před soudem určeným v prorogační smlouvě.¹³ Článek 23 vyžaduje, aby alespoň jedna ze stran prorogační smlouvy měla bydliště na území některého členského státu.¹⁴ Procesní postavení stran je zcela irelevantní, protože v době, kdy je prorogační smlouva uzavírána, není jisté, kdo bude žalobcem a kdo žalovaným. Soud, který si strany zvolily, se musí nacházet na území některého členského státu. Pouze soudy členských států jsou povinny aplikovat nařízení Brusel I včetně článku 23.

Věcná působnost nového nařízení Brusel I se v zásadě nemění,¹⁵ tedy ani věcná působnost nového článku 23. Nové nařízení Brusel I bude použitelné na řízení zahájená po jeho vstupu v platnost. Rovněž nový článek 23 vyžaduje, aby alespoň jedna ze stran prorogační smlouvy měla bydliště na území některého členského státu.¹⁶ Soud, který si strany zvolí, se opět musí nacházet v členském státě. Pouze soudy členských států (zatím zřejmě mimo Dánska) budou povinny aplikovat nový článek 23.

2.3 ČLÁNEK 23 LUGANSKÉ ÚMLUVY

Věcná působnost článku 23 Luganské úmluvy zcela koresponduje s věcnou působností článku 23 nařízení Brusel I. Článek 23 Luganské úmluvy se použije v případě, že řízení bylo zahájeno po vstupu úmluvy v platnost.¹⁷ Pro EU, Dánsko a Norsko vstoupila úmluva v platnost 1.1.2010. Pro

¹¹ Článek 1 nařízení Brusel I.

¹² Blíže viz Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. Mnichov : Sellier European Law Publishers, 2007. s. 380 - 382.

¹³ Článek 66 nařízení Brusel I.

¹⁴ Bydliště se určí v souladu s pravidly v člancích 59 a 60 nařízení Brusel I.

¹⁵ Nově budou pouze vyloučeny otázky týkající se vyživovací povinnosti, které budou spadat do působnosti nařízení 4/2009.

¹⁶ Původní návrh Komise počítal s univerzální osobní působností článku 23. Poslední revidovaná verze návrhu už však s touto možností nepočítá.

¹⁷ Článek 63 Luganské úmluvy.

Švýcarsko 1.1.2011 a pro Island 1.5.2011.¹⁸ Článek 23 Luganské úmluvy vyžaduje, aby alespoň jedna ze stran prorogační smlouvy měla bydliště v některém smluvním státě Luganské úmluvy.¹⁹ Strany si mohou zvolit pouze soud(y) smluvního státu. Pouze soudy smluvních států jsou povinny Luganskou úmluvu aplikovat.

2.4 HAAGSKÁ ÚMLUVA

Nejprve je namístě uvést, že Haagská úmluva dopadá pouze na prorogační smlouvy zakládající výlučnou příslušnost.²⁰ Věcná působnost Haagské úmluvy je vymezena v jejích člancích 1 (pozitivně) a 2 (negativně). Úmluva dopadá na vztahy s mezinárodním prvkem²¹ v občanských nebo obchodních věcech.²² Článek 2 uvádí výčet vyloučených otázek. Ty v řadě případů korespondují v otázkami vyloučenými rovněž z nařízení Brusel I či Luganské úmluvy (viz např. věci osobního stavu, způsobilost fyzické osoby k právům a právním úkonům, majetkové vztahy mezi manželi, závěti a dědění či konkurz, vyrovnání a podobná řízení). V některých otázkách je věcná působnost Haagské úmluvy užší než věcná působnost nařízení Brusel I či Luganské úmluvy. Vyloučeny jsou navíc zejména spotřebitelské, pracovní²³ či přepravní věci. Haagská úmluva vylučuje rovněž otázky, které nejsou sice vyloučeny z věcné působnosti nařízení Brusel I či Luganské úmluvy, ale podléhají zde výlučné příslušnosti, takže není možné o nich uzavřít prorogační smlouvu (např. věcná práva k nemovitostem a nájem

18

Viz

<http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/en/home/themen/wirtschaft/ref_internationales_privatrecht/ref_lugue2007.html>.

¹⁹ Bydliště se určí v souladu s články 59 a 60 Luganské úmluvy.

²⁰ Viz článek 1 odst. 1 a článek 3.

²¹ Podle článku 1 odst. 2 je ve vztahu mezinárodní prvek, ledaže strany mají bydliště ve stejném smluvním státě a vztah mezi stranami a všechny ostatní prvky relevantní pro spor jsou spojeny s tímto státem, bez ohledu na to, kde se nachází zvolený soud. Mezinárodní prvek tak může být dán nejen v subjektech právního vztahu, ale i v jiném prvku vztahu (viz blíže Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 41 - 43. Dostupné z <http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=3959&dtid=3>).

²² I v případě Haagské úmluvy musí být tento pojem vykládán autonomně. Účelem tohoto vymezení je především vyloučit veřejnoprávní otázky (viz blíže Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, bod 49. Dostupné z <http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=3959&dtid=3>).

²³ Tyto otázky spadají do věcné působnosti nařízení Brusel I a Luganské úmluvy, i když možnost uzavřít prorogační smlouvu je zde omezena.

nemovitostí, platnost, nulita či zrušení právnických osob a platnost rozhodnutí jejich orgánů či platnost práv k duševnímu vlastnictví).²⁴

Haagská úmluva bude použitelná na prorogační smlouvy sjednané po jejím vstupu v platnost ve státě, jehož soud byl zvolen (článek 16 odst. 1). Úmluvu nelze použít na řízení zahájená před jejím vstupem v platnost ve státě, u jehož soudu bylo řízení zahájeno (článek 16 odst. 1). Pokud je řízení zahájeno u soudu, který byl zvolen, použije se pouze pravidlo obsažené v článku 16 odst. 1. V případě, že by Haagská úmluva vstoupila v ČR v platnost například 1.1.2013, české soudy by ji aplikovaly, pokud by prorogační smlouva v jejich prospěch byla sjednána po 1.1.2013. Pravidlo obsažené v článku 16 odst. 2 se použije, je-li řízení zahájeno v jiném státě. Představme si situaci, kdy pro ČR vstoupí úmluva v platnost 1.1.2013 a pro USA 1.6.2013. Prorogační smlouva ve prospěch českých soudů bude sjednána 1.3.2013 a řízení bude zahájeno před soudem v USA 15.6.2012. V takovém případě bude soud v USA povinen úmluvu aplikovat, protože prorogační smlouva byla sjednána po vstupu úmluvy v platnost v ČR (stát zvoleného soudu) a řízení bylo zahájeno po vstupu úmluvy v platnost v USA.²⁵

Územní působnost Haagské úmluvy bude dopadat na její smluvní státy. Strany budou tedy moci volit soud(y) některého smluvního státu. Osobní působnost Haagské úmluvy je však univerzální. Bydliště či sídlo stran prorogační smlouvy není rozhodující.

3. ROZDÍLY MEZI JEDNOTLIVÝMI ÚPRAVAMI

Na začátku je nutné uvést, že všechny dotčené úpravy vykazují řadu společných prvků. Všechny umožňují uzavřít prorogační smlouvu v podobě samostatné smlouvy nebo v podobě prorogační doložky obsažené ve smlouvě hlavní. Podle všech je možné uzavřít prorogační smlouvy pro již existující nebo budoucí spor.²⁶ Prorogační smlouva se musí týkat určitého

²⁴ K vyloučeným otázkám dle článku 2 Haagské úmluvy viz blíže Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 50 - 92. Dostupné z <http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=3959&dtid=3>.

²⁵ Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 218 - 220. Dostupné z <http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=3959&dtid=3>.

²⁶ Viz přímo text článku 23 nařízení Brusel I (i nového) a Luganské úmluvy či text článku 3 pí. a) Haagské úmluvy. §37 odst. 2 ZMPS ani §85 ZMPS tuto otázku výslovně nezmiňují, hovoří pouze o sporech. Neznamená to však, že by tuto možnost vylučovaly.

právního vztahu či okruhu právních vztahů.²⁷ Všechny úpravy umožňují zvolit si soudy státu jako celek nebo konkrétní soud.²⁸

Na druhou stranu lze mezi úpravami najít i řadu rozdílů, které se týkají především formy a materiální platnosti prorogační smlouvy, omezení uzavírat prorogační smlouvy u některých typů vztahů a pravidla litispendence pro případ, kdy je řízení nejdříve zahájeno u soudu jiného státu.

3.1 FORMA PROROGAČNÍ SMLOUVY

§37 odst. 2 ZMPS a §85 nového ZMPS připouští pouze písemnou dohodu stran. Písemnou formu pro účely §37 odst. 2 je třeba chápat v souladu s pravidly obsaženými v §40 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen OZ). Pro účely §85 potom bude nutné využít pravidla obsažená v §§559 - 564 zákona 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen nový OZ).

Nařízení Brusel I i Luganská úmluva jsou benevolentnější, pokud jde o formu. Prorogační smlouva může být sjednána písemně nebo ústně s písemným potvrzením. Může být však rovněž uzavřena ve formě, která odpovídá praxi zavedené mezi stranami nebo zvyklostem v mezinárodním obchodě. Písemné formě jsou rovnocenná veškerá sdělení elektronickými prostředky, která umožňují trvalý záznam dohody.²⁹ Nové nařízení Brusel I v tomto ohledu nepřinese žádnou změnu. Formální požadavky vyplývající z nařízení či úmluvy jsou konečné, národní právní řády nemohou stanovit další formální náležitosti.³⁰

²⁷ Viz přímo text článku 23 nařízení Brusel I (i nového) a Luganské úmluvy či text článku 3 pís. a) Haagské úmluvy. Blíže viz Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. Mnichov : Sellier European Law Publishers, 2007. s. 395 - 396; Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, bod 101. §37 odst. 2 ZMPS ani §85 ZMPS takové vymezení neobsahují, přesto se lze domnívat, že i tady bude nutné, aby se prorogační dohoda týkala sporů vyplývajících z určitého právního vztahu či okruhu vztahu, protože pouze tak bude dostatečně určitá.

²⁸ Článek 23 nařízení Brusel I (i nového) a Luganské úmluvy, článek 3 pís. a) Haagské úmluvy. Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. Mnichov : Sellier European Law Publishers, 2007. s. 396 - 398. Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 102 - 104. V případě §37 ZMPS odst. 2 a §85 ZMPS výslovně vyplývá, že si lze zvolit české soudy jako celek. Lze z nich však dovodit, že je možné si zvolit i konkrétní soud. Bude však možné změnit pouze místní příslušnost danou OSŘ, nikoliv příslušnost věcnou.

²⁹ Blíže viz Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. Mnichov : Sellier European Law Publishers, 2007. s. 404 - 420.

³⁰ Viz rozhodnutí Soudního dvora ze dne 24.6.1981, C-150/80 Elefanten Schuh, GmbH v Pierre Jacqmain.

Haagská úmluva v článku 3 pís. c) stanoví, že prorogační smlouva musí být sjednána nebo doložena písemně nebo jinými prostředky komunikace, které zachovávají dostupnost informace i pro následné použití. V případě písemné formy se nevyžaduje podpis. V takovém případě bude ovšem obtížné prokázat existenci dohody stran. Haagská úmluva umožňuje sjednání prorogační smlouvy elektronickými prostředky, které umožňují trvalý záznam informací. Jedná se především o fax či email. Haagská úmluva připouští i možnost ústního sjednání prorogační dohody s následným písemným potvrzením. Formální požadavky stanovené úmluvou jsou konečné, národní právní řády nemohou stanovit další náležitosti.³¹ Na rozdíl od nařízení Brusel I a Luganské úmluvy nepočítá s formou odpovídající praxi či zvyklostem.

3.2 MATERIÁLNÍ PLATNOST PROROGAČNÍ SMLOUVY

Otázka platnosti prorogační smlouvy s mezinárodním prvkem je velmi problematická. Základním problémem je zde určení práva či právní normy, podle které bude platnost posuzována. Nejednoznačnost odpovědi reflektuje především nejednoznačné chápání povahy prorogační smlouvy, které osciluje mezi čistě procesním institutem a institutem hmotněprávním (tedy smlouvou v klasickém smyslu).

Prorogační dohoda je především chápána jako samostatné ujednání, a to i když je obsažena jako doložka ve smlouvě hlavní.³² Pokud je prorogační smlouva nezávislá na smlouvě hlavní, je nutné samostatně posuzovat její náležitosti. Vystává tak otázka, podle jakého práva budeme tyto náležitosti posuzovat. Tady se pak významně projeví vnímání povahy prorogační smlouvy. Pokud bude chápána jako čistě procesní institut, budou její náležitosti posuzovány dle procesního práva státu fora, protože soud postupuje dle svých procesních norem. V případě hmotněprávního chápání bude nutné na základě kolizních norem určit právo rozhodné pro prorogační smlouvu.

§37 odst. 2 ZMPS ani §85 nového ZMPS se k otázce rozhodného práva pro platnost rozhodčí smlouvy nevyjadřují. Obě ustanovení se vyjadřují pouze k formě prorogační smlouvy. Současná podoba nařízení Brusel I ani Luganská úmluva otázku materiální platnosti prorogační smlouvy rovněž výslovně neřeší. Materiální platnost tak může být teoreticky posuzována zcela autonomně na základě článku 23 nebo na základě národního práva. Základním prvkem materiální platnosti prorogační smlouvy je existence

³¹ Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 110 - 115.

³² Viz např. rozhodnutí Soudního dvora ze dne 3.7.1997, C-269/95 Francesco Benincasa v Dentalkit Srl; článek 3 pís. d) Haagské úmluvy; §267 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník; článek 23 odst. 5 nového nařízení Brusel I.

konsenzu stran. Ačkoli to článek 23 výslovně neuvádí, zdá se, že existence konsenzu stran jako základního prvku se posuzuje autonomně na základě článku 23.³³ Použití článku 23 na otázku materiální platnosti je však velmi omezené. Není ani zřejmá hranice mezi autonomním použitím článku 23 a národním právem. Národní soudy tak by tak měly postupovat dle rozhodného práva určeného na základě svých kolizních norem.³⁴ Národní soudy pak většinou aplikují buď *lex fori* nebo *lex causae*.³⁵

Nové nařízení Brusel I na nejednoznačnou situaci reaguje doplněním článku 23 o ustanovení, podle kterého se materiální platnost prorogační smlouvy posoudí podle práva určeného na základě kolizních norem práva státu, jehož soudy nebo soud byl zvolen. Vzhledem k tomu, že nařízení Řím I ze své působnosti prorogační smlouvy vylučuje, budou národní soudy zásadně vycházet z vnitrostátních kolizních norem. V ČR tak bude použit ZMPS, resp. nový ZMPS.

Haagská úmluva se k otázce materiální platnosti vyjadřuje v článku 5. Ta se posoudí podle práva státu, jehož soud byl zvolen. Právem státu se pak rozumí právo jako celek, tedy včetně kolizních norem.³⁶

3.3 OMEZENÍ

Jednotlivé úpravy prorogačních smluv se mohou lišit i v tom, zda prorogaci omezují pro určité oblasti právních vztahů. ZMPS i nový ZMPS tak činí vymezením právních otázek, u nichž je možné prorogaci uzavřít. V rámci tohoto vymezení však další omezení nestanoví.³⁷

Nařízení Brusel I a Luganská úmluva obecně umožňují prorogaci ve vztazích, které spadají do jejich věcné působnosti. Samotný článek 23 však vylučuje prorogaci ve věcech, pro než je článkem 22 stanovena výlučná příslušnost. Možnost uzavřít prorogační smlouvu je pak omezena v případě

³³ Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. Mnichov : Sellier European Law Publishers, 2007. s. 401; rozhodnutí Soudního dvora ze dne 14.12.1976, 24/76 Estasis Salotti di Colzani Aimo E Gianmario Colzani v RÚWA Polstereimaschinen GmbH.

³⁴ Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. Mnichov : Sellier European Law Publishers, 2007. s. 402.

³⁵ Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P. The Brussels I Regulation 44/2001 Application and Enforcement in the EU. München : C.H.Beck, 2008, s. 92

³⁶ Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, bod 125.

³⁷ §86 ZMPS obsahuje omezení v případě pojistných a spotřebitelských smluv v případě, že je sjednána příslušnost soudu cizího státu a dochází tak k derogaci pravomoci českých soudů. Stejně omezení se pak uplatní i pracovních smluv (§88 nového ZMPS).

pojistných, spotřebitelských a pracovních smluv.³⁸ V případě nového nařízení Brusel I zde nedojde k žádné zásadní změně.

Pokud jde o Haagskou úmluvu, v rámci své věcné působnosti neomezuje možnost uzavírat prorogační smlouvy.

3.4 LITISPENDENCE

Právní úpravy se rovněž liší v řešení situace, kdy strany sjednají prorogační smlouvu a jedna z nich nejdříve zahájí řízení u soudu jiného státu. Druhá z nich poté řízení v téže věci zahájí u soudu určeného prorogační smlouvou.

ZMPS výslovně neřeší situaci, kdy strany zvolily český soud a řízení bylo nejdříve zahájeno u soudu jiného státu. Pokud bude následně podána žaloba u českého soudu, český soud bude na základě §37 odst. 2 ZMPS (resp. §85 nového ZMPS) povinen přijmout svoji pravomoc. V situaci opačné, tedy pokud byla sjednána prorogační smlouva ve prospěch soudu jiného státu, musí český soud svoji pravomoc zásadně odmítnout.³⁹ §86 nového ZMPS však stanoví z této povinnosti několik výjimek.

V případě nařízení Brusel I a Luganské úmluvy se v takovémto případě vždy uplatní článek 27. Potvrdil to Soudní dvůr ve svém často kritizovaném rozhodnutí Gasser v MISAT.⁴⁰ Soudní dvůr v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že článek 27 nařízení musí být interpretován ve smyslu, že *"soud, u něhož bylo zahájeno řízení jako u druhého v pořadí a jehož příslušnost je založena prorogační dohodou, musí přesto přerušit řízení do doby, než soud, u něhož bylo řízení zahájeno jako u prvního, prohlásí, že není příslušný."*

Na kritiku výše uvedeného závěru reaguje revize nařízení Brusel I zavedením nového pravidla, které bude obsažené v článku 32. Toto pravidlo v případě paralelních řízení dává přednost zvolenému soudu. Je-li řízení zahájeno u soudu členského státu, jemuž dohoda stran podle článku 23 přiznává výlučnou příslušnost, soudy ostatních členských států přeruší řízení do doby, než zvolený soud dospěje k závěru, že nemá příslušnost. Pokud zvolený soud přijme svoji příslušnost na základě dohody, soudy ostatních členských států jsou povinny odmítnout příslušnost. Toto pravidlo se nepoužije v případě pojistných, spotřebitelských a pracovních smluv, pokud je slabší strana žalobce a prorogační smlouva není platná dle ustanovení nařízení.

³⁸ Článek 23 odst. 5 nařízení Brusel I i Luganské úmluvy.

³⁹ Viz §37 odst. 3 ZMPS a §86 nového ZMPS.

⁴⁰ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 9.12.2003, C-116/02 Erich Gasser GmbH v MISAT Srl.

Haagská úmluva pak tuto situaci řeší obdobně ve svém článku 6. Soud smluvního státu, který nebyl zvolen v prorogační smlouvě, je zásadně povinen přerušit nebo zastavit řízení. Z této povinnosti však článek 6 stanoví několik výjimek. Soud není povinen řízení zastavit v situaci, kdy je prorogační smlouva neplatná podle práva státu zvoleného soudu, strana neměla způsobilost smlouvu uzavřít podle práva státu soudu, u něhož bylo zahájeno řízení, použití prorogační smlouvy by vedlo k zjevné nespravedlnosti nebo k zjevnému rozporu s veřejným pořádkem státu fora, prorogační smlouva nemůže být z výjimečných důvodů stojících mimo vůli stran rozumně použita, nebo zvolený soud odmítl se případem zabývat.⁴¹ Právě v těchto výjimkách lze spatřovat rozdíl mezi Haagskou úmluvou a novým nařízením Brusel I.

4. PRAVIDLA PRO ŘEŠENÍ VZTAHŮ MEZI PRAMENY

Než přejdeme k ukázce vzájemných vztahů mezi prameny na modelových příkladech, je třeba si vymezit pravidla a ustanovení, která na vzájemné vztahy dopadají. Na prvním místě je nutné zmínit zásadu přednosti unijního práva před právem národním. Ta dopadá na vzájemný vztah nařízení Brusel I (i nového) a ZMPS (i nového ZMPS). Totéž bude ovšem platit i pro vztah vnitrostátního předpisu a Luganské či Haagské úmluvy. V obou případech se jedná o mezinárodní smlouvy uzavřené přímo EU, které jsou na základě Smlouvy o fungování EU závazné pro členské státy.

Článek 71 nařízení Brusel I⁴² a článek 67 Luganské úmluvy upravují vztah těchto instrumentů ke mezinárodním smlouvám, jejichž stranami jsou rovněž členské státy a které upravují příslušnost ve zvláště vymezených věcech. Nařízení a úmluva se pak dle těchto ustanovení nedotýkají takovýchto smluv. Nařízení (úmluva) nebrání tomu, aby soud členského (smluvního) státu, který je stranou smlouvy o zvláště vymezené věci, založil svoji příslušnost v souladu s takovou smlouvou. Článek 71 nařízení je použitelný na vztah nařízení k Luganské i Haagské úmluvě, článek 67 úmluvy potom na vztah Luganské úmluvy k Haagské úmluvě. Tato ustanovení umožňují přednostně použít mezinárodní smlouvu, pokud tato neupravuje svůj vztah k nařízení či úmluvě jinak.

Článek 64 Luganské úmluvy výslovně řeší vzájemný vztah úmluvy a nařízení Brusel I. Podle odstavce 1 se úmluva nedotýká použití nařízení Brusel I. Podle odstavce 2 ve však úmluva použije v části o příslušnosti, pokud má žalovaný bydliště ve státě, kde platí úmluva, ale ne nařízení, nebo kde článek 22 nebo 23 úmluvy zakládá příslušnost soudu takového státu.

⁴¹ Blíže viz Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 141 - 159.

⁴² V novém nařízení by to měl být článek 82.

Pokud jde o litispendenci upravenou v článku 27 úmluvy, tento se použije v případě, kdy je řízení zahájeno ve státě, kde platí úmluva, ale ne nařízení, a ve státě, kde platí oba tyto nástroje.

Haagská úmluva potom upravuje svůj vztah k mezinárodním smlouvám a unijním předpisům v článku 26. Pokud jde o samotné prorogační smlouvy, je vztah k mezinárodním smlouvám řešen v odstavcích 1 - 3 článku 26. První odstavec obsahuje pravidlo o interpretaci, podle kterého musí být Haagská úmluva interpretována v maximální možné míře v souladu s ostatními smlouvami platnými ve smluvních státech, ať už byly sjednány před nebo po Haagské úmluvě. Tam, kde mám pojem použitý v Haagské úmluvě rozumně dva významy, měla by být dána přednost významu, který je v souladu s jinou smlouvou.⁴³

Samotný vztah k jiné mezinárodní smlouvě (v našem případě k Luganské úmluvě) pak řeší odstavec 2. Podle tohoto ustanovení se použije Luganská úmluva přednostně v situaci, kdy žádná ze stran prorogační smlouvy nemá bydliště ve smluvním státě Haagské úmluvy, který není smluvním státem Luganské úmluvy.⁴⁴ Na vztah k Luganské úmluvě je použitelný i odstavec 3, podle kterého Haagská úmluva nebrání aplikaci mezinárodní smlouvy, která byla sjednána před tím, než Haagská úmluva vstoupila ve smluvním státě v platnost, pokud by aplikace Haagské úmluvy nebyla v souladu se závazky tohoto smluvního státu vůči státu nesmluvnímu.⁴⁵

Vztah Haagské úmluvy k nařízení Brusel I potom řeší článek 26 odst. 6. Podle tohoto ustanovení se nařízení použije, pokud žádná ze stran prorogační smlouvy nemá bydliště ve smluvním státě Haagské úmluvy, který není členským státem EU.⁴⁶

⁴³ Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, bod 270.

⁴⁴ Blíže viz Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 271 - 278.

⁴⁵ Blíže viz Blíže viz Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 279 - 285.

⁴⁶ Blíže viz Blíže viz Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 291 - 304.

5. MODELOVÉ PŘÍKLADY

K podrobnějším vysvětlení vzájemných vztahů mezi úpravami použijeme jednoduché modelové příklady. Ve všech příkladech budeme vycházet z toho, že prorogační doložka je obsažena v kupní smlouvě uzavřené mezi dvěma podnikateli z různých států. Taková situace spadá do věcné působnosti všech dotčených úprav. Prorogační doložkou je ve všech případech zvolena pravomoc českých soudů. Za současnou situaci považujeme takovou, kdyby byla žaloba podána k dnešnímu dni. Za budoucí potom takovou, kdyby byla žaloba podána v době, kdy je účinné nové nařízení Brusel I i Haagská úmluva.

5.1 PODNIKATEL Z ČR A PODNIKATEL ZE SLOVENSKA UZAVŘELI PROROGAČNÍ DOLOŽKU

Slovensko nám zde reprezentuje členský stát EU, smluvní stát Luganské i Haagské úmluvy. Na tuto situaci v současné době dopadá §37 odst. 2 ZMPS, článek 23 nařízení Brusel I i článek 23 Luganské úmluvy. Nařízení i úmluva jsou přednostně použitelné před §37 odst. 2. Nařízení Brusel I se pak použije přednostně před Luganskou úmluvou podle článku 64 odst. 2 pís. a) Luganské úmluvy, protože článek 23 úmluvy zakládá v tomto případě příslušnost soudu státu, kde platí úmluva i nařízení. Pokud by jedna ze stran zahájila nejdříve řízení v jiném členském státě (například právě na Slovensku) a následně bylo zahájeno řízení v ČR, byl by český soud povinen aplikovat článek 27 nařízení Brusel I. Musel by tedy počkat na rozhodnutí slovenského soudu o příslušnosti.

V budoucnu na tuto situaci bude či může dopadat §85 nového ZMPS, článek 23 nového nařízení Brusel I, článek 23 Luganské úmluvy a Haagská úmluva. Nařízení i úmluvy se opět přednostně použijí před §85. Luganská úmluva by opět dala přednost nařízení Brusel I. Rovněž Haagská úmluva tady dává přednost nařízení Brusel I, protože obě strany mají bydliště ve smluvních státech, které jsou členskými státy EU (článek 26 odst. 6 pís. a) Haagské úmluvy).⁴⁷ V případě paralelních řízení by se pak použilo pravidlo v článku 32 nového nařízení Brusel I. Český soud by nemusel čekat na rozhodnutí slovenského soudu; naopak slovenský soud by byl povinen přerušit a posléze zastavit řízení, pokud by český soud přijal svoji příslušnost.

5.2 PODNIKATEL Z ČR A PODNIKATEL ZE ŠVÝCARSKA UZAVŘELI PROROGAČNÍ DOLOŽKU

Švýcarsko nám zde reprezentuje nečlenský stát EU, smluvní stát Luganské úmluvy a nesmluvní stát Haagské úmluvy. Na tuto situaci v současné době

⁴⁷ Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, bod 297.

opět dopadá §37 odst. 2 ZMPS, článek 23 nařízení Brusel I i článek 23 Luganské úmluvy. Ze stejných důvodů jako v předchozím případě se na posouzení prorogační doložky použije článek 23 nařízení Brusel I. Pokud by jedna ze stran zahájila nejdříve řízení ve Švýcarsku a následně bylo zahájeno řízení v ČR, byl by český soud povinen aplikovat článek 27 Luganské úmluvy (článek 64 odst. 2 pís. b) Luganské úmluvy). Musel by tedy opět počkat na rozhodnutí švýcarského soudu o příslušnosti.

V budoucnu na tuto situaci bude či může dopadat §85 nového ZMPS, článek 23 nového nařízení Brusel I, článek 23 Luganské úmluvy a Haagská úmluva. Nařízení i úmluvy se opět přednostně použijí před §85. I v tomto případě se použije nařízení Brusel I, protože mu dává přednost Luganská i Haagská úmluva. Haagská úmluva se nepoužije, protože jedna ze stran má bydliště ve smluvním státě, který je zároveň členským státem EU, a druhá v nesmluvním státě. (článek 26 odst. 6 pís. a) Haagské úmluvy).⁴⁸ V případě paralelních řízení by se i nadále použilo pravidlo obsažené v článku 27 Luganské úmluvy.

5.3 PODNIKATEL Z ČR A PODNIKATEL Z MEXIKA UZAVŘELI PROROGAČNÍ DOLOŽKU

Mexiko zde reprezentuje smluvní stát Haagské úmluvy. Na tuto situaci v současné době opět dopadá §37 odst. 2 ZMPS, článek 23 nařízení Brusel I i článek 23 Luganské úmluvy. Ze stejných důvodů jako v předchozím případě se na posouzení prorogační doložky použije článek 23 nařízení Brusel I. Pokud by jedna ze stran zahájila nejdříve řízení v Mexiku a následně bylo zahájeno řízení v ČR, není tato situace výslovně regulována. Článek 27 nařízení Brusel I ani článek 27 Luganské úmluvy na ni nedopadá. ČR není s Mexikem vázána žádnou mezinárodní smlouvou, která by otázku paralelních řízení upravovala. České vnitrostátní právo nestanoví povinnost českého soudu zastavit řízení, bylo-li dříve zahájeno řízení v téže věci v cizině. K řízení v cizině se zejména nepřihlíží, je-li ve věci dána výlučná pravomoc českých soudů nebo jestliže by cizí rozhodnutí nemohlo být v ČR uznáno.⁴⁹ Pokud byla pravomoc českých soudů platně sjednána, je pravděpodobné, že český soud věc projedná, protože rozhodnutí mexického soudu by pravděpodobně nemohlo být v ČR uznáno dle §64 pís. a) ZMPS.

V budoucnu na tuto situaci bude či může dopadat §85 nového ZMPS, článek 23 nového nařízení Brusel I, článek 23 Luganské úmluvy a Haagská úmluva. Nařízení i úmluvy se opět přednostně použijí před §85. Tady by se však aplikovala Haagská úmluva přednostně před nařízením Brusel I i

⁴⁸ Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, bod 298.

⁴⁹ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno - Plzeň : Doplňek a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. s. 398.

Luganskou úmluvou, protože alespoň jedna ze stran prorogační doložky má bydliště ve smluvním státě, který není zároveň členským státem EU či smluvním státem Luganské úmluvy (článek 26 odst. 2 a 6 pís. a) Haagské úmluvy).⁵⁰ V případě paralelních řízení by se použila Haagská úmluva. Mexický soud by byl povinen postupovat v souladu s článkem 6 a český soud by věc projednal v souladu s článkem 5 Haagské úmluvy.

5.4 PODNIKATEL Z ČR A PODNIKATEL Z RUSKA UZAVŘELI PROROGAČNÍ DOLOŽKU

Rusko zde reprezentuje stát, který není členem EU a není vázán žádnou z úmluv. Na tuto situaci v současné době opět dopadá §37 odst. 2 ZMPS, článek 23 nařízení Brusel I i článek 23 Luganské úmluvy. Ze stejných důvodů jako v předchozím případě se na posouzení prorogační doložky použije článek 23 nařízení Brusel I. Pokud by jedna ze stran zahájila nejdříve řízení v Rusku a následně bylo zahájeno řízení v téže věci ČR, nelze samozřejmě použít nařízení Brusel I ani Luganskou úmluvu. ČR je však s Ruskem vázána dvoustrannou smlouvou o právní pomoci.⁵¹ Ta sice neobsahuje pravidlo o litispendenci, nicméně uvádí jako důvod pro odmítnutí uznání rozhodnutí z druhého státu situaci, kdy bylo o téže věci mezi stejnými stranami ve státě výkonu vydáno dřívější pravomocné rozhodnutí nebo soud ve státě výkonu zahájil dříve o stejné věci řízení. Pokud tedy bylo řízení v Rusku zahájeno jako první, český soud sice nemá povinnost řízení zastavit, ale pokud není na území ČR zajištěn výkon rozhodnutí, měl by zvážit přerušování řízení do doby, než ruský soud rozhodne o své pravomoci. V případě, že by ruský soud o dané otázce rozhodl, bude rozhodnutí českého soud v téže věci v Rusku neuznatelné.

V budoucnu na tuto situaci bude či může dopadat §85 nového ZMPS, článek 23 nového nařízení Brusel I, článek 23 Luganské úmluvy a Haagská úmluva. Nařízení i úmluvy se opět přednostně použijí před §85. I v tomto případě se použije nařízení Brusel I (nové), protože mu dává přednost Luganská i Haagská úmluva. Haagská úmluva se nepoužije, protože jedna ze stran má bydliště ve smluvním státě, který je zároveň členským státem EU, a druhá v nesmluvním státě. (článek 26 odst. 6 pís. a) Haagské úmluvy). V případě paralelních řízení by nadále platila úvaha uvedená v předchozím odstavci. Nové nařízení Brusel I sice obsahuje i pravidlo o litispendenci ve vztahu ke třetím státům, které umožňuje soudům členských států za stanovených podmínek přerušit řízení, bylo-li řízení ve stejné věci a mezi stejnými stranami dříve zahájeno před soudem třetího státu. Toto

⁵⁰ Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005, body 278 a 299.

⁵¹ Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních, publikována pod číslem 95/1983 Sb.

pravidlo však nelze použít tam, kde je příslušnost soudu členského státu založena dohodou stran. Dle článku 5 Haagské úmluvy má český soud věc pojednat, ledaže by prorogační doložka byla neplatná. Tady však bude nutné přednostně zohlednit právě závazky vyplývající z dvoustranné smlouvy o právní pomoci.⁵²

5.5 PODNIKATEL ZE ŠVÝCARSKA A PODNIKATEL Z MEXIKA SJEDNAJÍ PROROGAČNÍ DOLOŽKU

Na tuto situaci v současné době dopadá §37 odst. 2 ZMPS a článek 23 Luganské úmluvy, který se použije přednostně. V případě paralelních řízení by zaleželo na tom, u soudu kterého státu by řízení bylo zahájeno jako první. Pokud by to bylo u švýcarského soudu, musí český soud aplikovat článek 27 Luganské úmluvy. V případě Mexika výslovná úprava chybí (viz výše).

V budoucnu na tuto situaci bude či může dopadat §85 nového ZMPS, článek 23 Luganské úmluvy a Haagská úmluva. Úmluvy se opět přednostně použijí před §85. Haagská úmluva by však v tomto případě měla přednost před Luganskou, protože alespoň jedna ze stran prorogační doložky má bydliště ve smluvním státě, který není smluvním státem Luganské úmluvy (článek 26 odst. 2 Haagské úmluvy). V případě paralelních řízení by se ve vztahu ke Švýcarsku použil nadále článek 27 Luganské úmluvy; ve vztahu k Mexiku pak články 5 a 6 Haagské úmluvy.

5.6 PODNIKATEL ZE ŠVÝCARSKA A PODNIKATEL Z RUSKA SJEDNALI PROROGAČNÍ DOLOŽKU

Na tuto situaci v současné době dopadá §37 odst. 2 ZMPS a článek 23 Luganské úmluvy, který se použije přednostně. V případě paralelních řízení by zaleželo na tom, u soudu kterého státu by řízení bylo zahájeno jako první. Pokud by to bylo u švýcarského soudu, musí český soud aplikovat článek 27 Luganské úmluvy. V případě Ruska platí závěry uvedené výše.

V budoucnu na tuto situaci bude či může dopadat §85 nového ZMPS, článek 23 Luganské úmluvy a Haagská úmluva. Úmluvy se opět přednostně použijí před §85. Haagská úmluva v tomto případě dává přednost Luganské, protože jedna ze stran prorogační doložky má bydliště ve smluvním státě, který je zároveň smluvním státem Luganské úmluvy, a druhá v nesmluvním státě (článek 26 odst. 2 Haagské úmluvy). V případě paralelních řízení by se ve vztahu ke Švýcarsku použil článek 27 Luganské úmluvy; ve vztahu k Rusku platí to, co bylo uvedeno výše.

⁵² Viz článek 26 odst. 3 Haagské úmluvy a nově i výslovné ustanovení v novém nařízení Brusel I.

5.7 PODNIKATEL Z MEXIKA A PODNIKATEL Z RUSKA SJEDNALI PROROGAČNÍ DOLOŽKU

Na tuto situaci v současné době dopadá pouze §37 odst. 2 ZMPS. Pro případ paralelních řízení, ať už ve vztahu k Mexiku nebo k Rusku, platí to, co bylo uvedeno výše.

V budoucnu na tuto situaci bude či může dopadat §85 nového ZMPS a Haagská úmluva, která se použije přednostně. V případě paralelních řízení bude ve vztahu k Mexiku aplikovatelná úprava obsažená v člancích 5 a 6 Haagské úmluvy. Ve vztahu k Rusku bude nutné dát přednost závazkům vyplývajícím z dvoustranné smlouvy.

5.8 PODNIKATEL Z RUSKA A PODNIKATEL Z CHORVATSKA UZAVŘELI PROROGAČNÍ DOLOŽKU

Na tuto situaci v současné době dopadá pouze §37 odst. 2 ZMPS. Pro případ paralelních řízení ve vztahu k Rusku platí to, co bylo uvedeno výše. Ve vztahu k Chorvatsku je použitelná obdobná úprava, protože dvoustranná smlouva mezi ČR a Chorvatskem⁵³ obsahuje obdobné ustanovení.

V budoucnu na tuto situaci bude či může dopadat §85 nového ZMPS a Haagská úmluva, která se použije přednostně. V případě litispendence platí to, co bylo uvedeno v předchozím odstavci.

6. ZÁVĚR

Cílem tohoto příspěvku byla analýza vzájemných vztahů právních úprav prorogačních smluv v soukromoprávních majetkových vztazích s mezinárodním prvkem. V příspěvku jsme se soustředili nejen na stávající úpravy obsažené v §37 odst. 2 ZMPS, článku 23 nařízení Brusel I a článku 23 Luganské úmluvy, ale i na úpravy budoucí obsažené v novém ZMPS, novém nařízení Brusel I a Haagské úmluvě. Příspěvek vycházel z hypotézy, zda je dán ještě prostor pro aplikaci vnitrostátní úpravy obsažené v ZMPS v situaci, kdy zde existuje několik úprav unijního a mezinárodního původu.

Nejprve byla stručně charakterizována působnost jednotlivých úprav. Z tohoto vymezení je zřejmé, že existuje řada situací, na kterou dopadají všechny dotčené úpravy. Následně bylo rovněž nastíněno, že ačkoli mají dotčené úpravy řadu společných rysů, v některých aspektech se liší. Jedná se zejména o formu prorogační smlouvy, pravidlo pro určení práva rozhodného pro její materiální platnost, omezení možnosti uzavírat prorogační smlouvy a pravidlo litispendence.

⁵³ Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Socialistickou federativní republikou Jugoslávie o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních, publikována pod číslem 207/1964 Sb.

Po obecném vymezení pravidel řešících vzájemné vztahy byl vzájemný vztah úprav analyzován na jednoduchých modelových příkladech. Za současné situace v případě, kdy je prorogační doložka obsažena ve smlouvě, která spadá do věcné působnosti §37 odst. 2 ZMPS, článku 23 nařízení Brusel I i článku 23 Luganské úmluvy, se vnitrostátní úprava použije pouze tehdy, pokud obě strany prorogační doložky sjednané ve prospěch českých soudů mají bydliště (sídlo) ve státech, které nejsou členskými státy EU ani smluvními státy Luganské úmluvy.

V budoucnu je nutné počítat i s použitím Haagské úmluvy, která má univerzální osobní působnost. Použije se proto i na situaci uvedenou v předchozím odstavci. V oblasti její působnosti pak nebude dán žádný prostor pro aplikaci vnitrostátní úpravy obsažené v §85 nového ZMPS. Ten bude teoreticky použitelný pouze tam, kde bude sjednána prorogační doložka ve prospěch českých soudů stranami, které nemají bydliště v EU nebo ve smluvních státech Luganské úmluvy, a tato doložka se bude týkat vztahu, který je vyloučen z věcné působnosti Haagské úmluvy.

Literatura

- Hartley, T., Dogauchi, M. Convention of 30 May 2005 on Choice of Court Agreements. Explanatory Report. The Hague : Permanent Bureau of the Conference, 2005. Dostupné z <http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=3959&dtid=3>.
- Hess, B., Pfeiffer, T., Schlosser, P. The Brussels I Regulation 44/2001 Application and Enforcement in the EU. München : C.H.Beck, 2008.
- Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno - Plzeň : Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. 464 s.
- Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. Mnichov : Sellier European Law Publishers, 2007. 852 s.
- Pauknerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha : C.H.Beck, 2008. 409 s.

Soudní rozhodnutí

- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 14.12.1976, 24/76 Ectasis Salotti di Colzani Aimo E Gianmario Colzani v RÚWA Polstereimaschinen GmbH.
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 24.6.1981, C-150/80 Elefanten Schuh, GmbH v Pierre Jacquain.
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 3.7.1997, C-269/95 Francesco Benincasa v Dentalkit Srl.

- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 9.12.2003, C-116/02 Erich Gasser GmbH v MISAT Srl.

Právní předpisy

- Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

- Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, COM(2010) 748, 14.12.2010

- Note of the Presidency of Council of the European Union to Working Party on Civil Law Matters (Brussels I), Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition of judgments in civil and commercial matters (Recast), 6795/12.

- Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních, publikována pod číslem 95/1983 Sb.

- Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Socialistickou federativní republikou Jugoslávie o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních, publikována pod číslem 207/1964 Sb.

- Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodní právu soukromém a procesním

- Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodní právu soukromém

- Úmluva o dohodách o volbě soudu

- Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

Contact – email

klara.drlickova@email.cz

ZÁSADA PŘEDNOSTI UNIJNÍHO PRÁVA: PŮVOD A LIMITY

RADEK FRÖHLICH

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Zásada přednosti patří mezi systémové zásady evropského práva, nemá však pouze evropskou dimenzi. Jedná se o komplexní jev, který je třeba vnímat z více úhlů pohledu. Příspěvek zaměřuje svou pozornost na pojetí zásady přednosti v mezinárodním, vnitrostátním a evropském právu. Upozorňuje na rozpory jednotlivých koncepcí a pokouší se o jejich skloubení. Styčnou plochu přitom nalézá v otázce výkladu pravomocí Evropské unie.

Key words in original language

zásada přednosti, Evropská unie, Soudní dvůr Evropské unie, ústavní soudy, pravomoci EU

Abstract

The Principle of Primacy belongs to the system principles of the EU law, but it does not have only a European dimension. It is a comprehensive phenomenon that should be viewed from multiple angles. This paper focuses attention on the concept of the primacy in international, national and EU law. It places emphasis on the differences of individual concepts and attempts to reconcile them. The common points will be found in the interpretation of competences of the European Union.

Key words

principle of primacy, European Union, European Court of Justice of the EU, constitutional courts, competences of the EU

1. ZÁSADA PŘEDNOSTI Z POHLEDU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Mezinárodní právo vychází ze svého primátu nad vnitrostátními právními řády. Jeho nadřazené postavení odůvodňuje už sám fakt, že mezinárodní právo je jen jedno, zatímco počet vnitrostátních právních řádů se pohybuje okolo dvou set. Má-li být mezinárodní právo schopno plnit svůj účel, tedy zajišťovat mírovou existenci a plynulý vývoj mezinárodního společenství,¹ musí mu být zároveň přiznáno postavení nadřazené vnitrostátním právním řádům. Jinými slovy, mezinárodní právo by naprosto postrádalo smysl, pokud by státy mohly jednostranně vyloučit závaznost jeho pravidel. Princip

¹ Viz MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné : jeho obecná část a poměr k vnitrostátnímu právu, zvláště k právu českému*. 4. opr. a dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2004. S. 15.

přednosti mezinárodního práva před vnitrostátními právními řády tak vyplývá již z obecného mezinárodního práva a své výslovné zakotvení taktéž nalezl v článku 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 ve spojení s článkem 26 téže úmluvy.²

Své opodstatnění tento princip nachází i v právu mezinárodních organizací, neboť – jak správně poznamenává prof. Seidel-Hohenveldern – důvodem vzniku jakékoliv mezinárodní organizace je úsilí států o jednotnou či společnou regulaci otázek, které však členské státy do té doby považovaly za záležitosti spadající do jejich výlučné pravomoci. Členství v jakékoliv mezinárodní organizaci tak vždy představuje určitou oběť z hlediska suverenity státu.³

Analogicky tomuto obecnému schématu lze pojímat i postavení Evropské unie. Ta vznikala na základě mezinárodních smluv, které nadále tvoří část partikulárního mezinárodního práva, i když jde o část značně autonomní. Primát evropského práva tak do jisté míry vyplývá již z jeho mezinárodně právního původu.

Rozdílem v pojetí mezinárodního a evropského práva však je to, že dle mezinárodního práva je stát zavázán ke splnění mezinárodního závazku pouze co do výsledku. Volba vnitrostátních prostředků a způsobu recepce je v zásadě ponechána na úvaze daného státu.⁴ Může tak učinit i formou speciální transformace, jež je typická pro dualistický přístup, za předpokladu, že tím neohrozí splnění již existujícího mezinárodněprávního závazku. Povaha závazků, které na sebe členské státy převzaly z evropského práva, však tuto možnost zpravidla vylučuje a evropské právo se naopak samo snaží určovat podmínky svého vnitrostátního uplatnění.⁵

Tato odlišná pojetí jsou vyvolána tím, že oba právní systémy sledují odlišné cíle. Zatímco mezinárodní právo usiluje o harmonickou úpravu mezinárodněprávních vztahů, evropské právo usiluje o dosažení společných (a tedy i vlastních) cílů členských států.⁶ Dalo by se říci, že zájem členských států na primátu evropského práva tak dosahuje větší intenzity. Proto je toto

² Srovnej Malenovský, J. Důvěřuj, ale prověřuj: prověrka přednosti unijního práva před právem vnitrostátním měřítka pramenů mezinárodního práva. *Právník*, 2010, č. 8, s. 781.

³ Viz SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz; PAUKNEROVÁ, Monika. *Mezinárodní právo veřejné*. 3. vyd. Praha : ASPI, 2006. S. 254.

⁴ Srovnej Malenovský, J. Důvěřuj, ale prověřuj: prověrka přednosti unijního práva před právem vnitrostátním měřítka pramenů mezinárodního práva. *Právník*, 2010, č. 8, s. 782 a 790.

⁵ SIMAN, Michael; SLAŠŤAN, Miroslav. *Primárne právo Európskej únie*. 3. vyd. Bratislava : EUROIURIS, 2010. S. 186-187.

⁶ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfG, 2 BvR 2134/92 a 2 BvR 2159/92 ze dne 12.10. 1993, b. 93.

odlišné – vůči evropskému právu vstřícnější – pojetí odůvodněné a pochopitelné.

Zároveň však není třeba popírat mezinárodně právní původ zásady přednosti, která vznikla „z vůle členských států“ modifikací principu primátu mezinárodního práva.⁷ Toto řešení je s ohledem na dispozitivnost mezinárodního práva a na zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“ bezpochyby možné. Ve svém důsledku pouze zvyšuje míru autonomie evropského práva.

2. POJETÍ PŘEDNOSTI V UNIJNÍM PRÁVU

Jak bylo naznačeno výše, unijní právo samo obsahuje soubor určitých aplikačních zásad, které upravují jeho uplatnění ve vnitrostátním právu členských států. Nečiní tak však výslovně v textu Smluv, nýbrž z nich byly postupně vyvozovány judikaturou Soudního dvora. Stěžejní význam mezi těmito zásadami zastává zásada přednosti unijního práva, jež byla vyvozena v přelomovém judikátu *Costa v. E.N.E.L.*

Posláním této zásady je vyloučit možnost jednostranného popření unijních závazků aktem členského státu a zajistit jednotnou aplikaci unijního práva. Soudní dvůr ve svém pojetí vychází z toho, že Smlouvy a předpisy vydané na jejich základě tvoří autonomní právní řád (s vlastními prameny, vlastními výkladovými pravidly a vlastními principy), který se členské státy zavázaly prosazovat i na svém státním území.⁸ S tím je (s ohledem na zásadu reciprocity) spojena **nemožnost členského státu jednostranně vyloučit či omezit závaznost unijních norem na svém státním území.**⁹

Naopak každý **vnitrostátní soud** je povinen zajistit plný účinek unijních norem, a to i tím, že ze své vlastní pravomoci **ponechá** podle potřeby **nepoužité jakékoli odporující ustanovení vnitrostátních právních předpisů**, aniž by nejprve musel žádat o jeho odstranění legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem.¹⁰

V rozsudku *Internationale Handelsgesellschaft* Soudní dvůr výše uvedené dále doplnil konstatováním, že **jednotnost a účinnost práva Unie nemůže**

⁷ Obdobně hovoří prof. Malenovský o principu přednosti unijního práva jako o *lex specialis*, který uvnitř unie ve spojení se zásadou přímé použitelnosti derogoval působnost obecného pravidla o přednosti mezinárodního práva. Viz Malenovský, J. Důvěřuj, ale prověřuj: prověrka přednosti unijního práva před právem vnitrostátním měřítka pramenů mezinárodního práva. *Právník*, 2010, č. 8, s. 783.

⁸ Viz SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; SVOBODOVÁ, Magdaléna. *Ústava pro Evropu*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2005. S. 19.

⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. července 1964, *Costa v. ENEL*, 6/64.

¹⁰ Viz např. rozsudky ze dne 9. března 1978, *Simmenthal II*, 106/77, b. 21; ze dne 27. října 2009, *ČEZ*, C-115/08, b. 138; ze dne 19. listopadu 2009, *Filipiak*, C-314/08, b. 81.

být narušena ani případným rozporem s ustanoveními ústavní povahy. Autonomní charakter evropského práva totiž dle Soudního dvora vylučuje možnost odvozovat platnost unijních aktů nebo jejich účinek na území členského státu od dodržování základních práv či strukturálních principů ústavy. V opačném případě by unijní právo ztratilo svůj specifický charakter a byl by zpochybněn právní základ Unie samotné.¹¹

3. VNITROSTÁTNÍ POHLED NA PŘEDNOST UNIJNÍHO PRÁVA

Ačkoliv je unijní právo na členských státech relativně nezávislé, členské státy se na jeho tvorbě samy podílejí a mají vlastní zájem na jeho fungování. Právě tento společný zájem a vědomí, že účelem přenosu pravomocí bylo umožnit Unii jejich výkon namísto členských států,¹² dodává unijnímu právu zvláštní charakter a odůvodňuje jeho autonomní postavení. Členské státy tak respektují, že unijní systém může být funkční jenom tehdy, pokud jeho ustanovení převáží nad právem jednotlivých států.

Existence principu přednosti tak v zásadě není popírána. Rozpory však vyvolávají její limity. Zatímco se Soudní dvůr přiklání k absolutní povaze této zásady, kdy unijní normu je třeba aplikovat před jakoukoliv rozpornou normou vnitrostátní bez ohledu na její právní sílu, některé členské státy spatřují limity zásady přednosti v ustanoveních své ústavy (resp. v jejím materiálním ohnisku).

Příčinu těchto rozporů je třeba spatřovat v odlišném úhlu pohledu. Zatímco referenčním rámcem ústavních soudů¹³ je jejich ústava, Soudní dvůr při svém výkladu vychází čistě ze Smluv, které podrobuje autonomnímu výkladu.

Díváme-li se na tuto problematiku pohledem vnitrostátního práva, vidíme, že členské státy přenesly část svých výsostných pravomocí na Unii, čímž zároveň omezily svou suverenitu a zmocnily k výkonu těchto pravomocí EU. Členské státy tak logicky pravomoci Unie odvozují od toho, jaké pravomoci na ni přenesly. Limity tohoto přenosu pak nacházejí ve své vlastní ústavě.¹⁴ Tou byl totiž vázán i členský stát, a tedy i státní orgán, jenž vyjadřoval jeho vůli. **Z právního hlediska tak nebylo v pravomoci daného orgánu zavázat stát k něčemu, co by odporovalo jeho vlastní**

¹¹ Rozsudek ze dne 17. prosince 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, b. 3.

¹² BELLING, Vojtěch; MALÍŘ, Jan; PÍTROVÁ, Lenka. *Kontrola dělby pravomocí v EU se zřetelem ke kompetenčním excesům*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. s. 16.

¹³ Pod pojmem „ústavní soud“ v této práci rozumím i obdobné vnitrostátní instituce.

¹⁴ TÝČ, Vladimír; SEHNÁLEK, David; CHARVÁT, Radim. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. S. 14.

ústavě.¹⁵ Tomu nasvědčuje i výklad ustanovení čl. 87 odst. 2 a čl. 89 odst. 3 Ústavy ČR, z nichž vyplývá, že do posouzení souladu mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem či odstranění případného nesouladu, nemůže být daná smlouva ratifikována.¹⁶

Členské státy tak nesdílejí koncepci Soudního dvora, že zdrojem přednosti unijního práva je toto právo samo, ale naopak zdůrazňují podmíněnost vnitrostátní aplikace unijního práva ústavou členského státu, která integraci prvotně umožnila a také ji právně zajišťuje.¹⁷

Nazíráno na stejný problém z mezinárodního hlediska, vedlo by zpravidla jednání státního orgánu *ultra vires* přesto ke vzniku mezinárodní smlouvy. Obecné mezinárodní právo dává totiž v takovýchto případech přednost zásadě dobré víry před respektem k vnitrostátnímu právu.¹⁸ Vznikla by tak platná smlouva, která by však nebyla na území daného státu vnitrostátně aplikovatelná, což by působilo porušení mezinárodní smlouvy a vznik mezinárodněprávní odpovědnosti.

Porušení vnitrostátního práva je totiž z mezinárodního hlediska relevantní pouze tehdy, když tomuto porušení samo mezinárodní právo relevanci přiznává. Smyslem tohoto přístupu je zajistit v mezinárodněprávních vztazích dostatečnou míru právní jistoty. Vychází se zde z úvahy, že po druhé smluvní straně nelze spravedlivě požadovat, aby byla expertem na ústavní právo jiného státu. Důsledkem však je, že mezinárodní právo za určitých okolností považuje za platné i takové mezinárodní smlouvy, které jsou z vnitrostátního hlediska neaplikovatelné. Pokud se tedy smluvní stát chce vyhnout následkům porušení mezinárodního práva, nezbývá mu nic jiného než se pokusit o renegociaci dané smlouvy či změnu vlastní ústavy.

Unijní právo ovšem nedovoluje členským státům, aby vnitrostátně vyloučily aplikovatelnost evropského práva a tiše strpěly následky mezinárodněprávní odpovědnosti. Unijní právo naopak vyžaduje svou přednostní aplikaci.

¹⁵ Srovnej k tomu náleží Ústavního soudu Pl.ÚS 27/09 ze dne 10.9. 2009: „Ústava je tudíž základní dokument, který stanoví závazná a nepřekročitelná pravidla, limity a meze vytváření vrcholných ústavních orgánů státní moci, výkonu státní moci z hlediska materiálního i procedurálního, jakož i řádného i mimořádného ukončení jejich mandátu.“

¹⁶ Obdobně náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 19/08 ze dne 26.11. 2008, b.91.

¹⁷ Viz TÝČ, Vladimír; SEHNÁLEK, David; CHARVÁT, Radim. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2011. S. 43 a 61.

¹⁸ Viz čl. 46 odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969: „**Skutečností, že při vyjádření souhlasu státu s tím, že bude vázán smlouvou, došlo k porušení některého z ustanovení jeho vnitrostátního práva týkajícího se oprávnění uzavírat smlouvy, se stát nemůže dovolávat jako důvodu pro zrušení svého souhlasu, ledaže toto porušení bylo zjevné a týká se zvláště důležitého pravidla jeho vnitrostátního práva.**“

Členským státům tak upírá i samu možnost posoudit soulad unijních norem s vlastní ústavou. Tento soulad je jednoduše presumován.¹⁹

Z pohledu členských států tak dochází zakládacemi (revizními a případně přístupovými) smlouvami k tiché novele ústavy,²⁰ a to ať už vědomě tolerované²¹ či pouze fakticky trpěné (spolu s akceptováním institucionálního systému EU).²² Pokud totiž nedojde k odstranění nesouladu v rámci předběžné kontroly ústavnosti mezinárodních smluv, je třeba v případě rozporu normy ústavního pořádku (s platnou a účinnou) unijní normou respektovat aplikační přednost unijního práva a ponechat nesouladné vnitrostátní ustanovení neaplikované. Preferováno je samozřejmě řešení cestou eurokonformního výkladu, jež je vůči vnitrostátnímu právu citlivější.²³ Ovšem tam, kde se text ústavy konformnímu výkladu vzpírá, je třeba v zájmu právní jistoty přistoupit k přímé novele ústavy.²⁴

Tento postoj však není členskými státy (resp. jejich ústavními soudy) zcela přijímán.²⁵ Největší výhrady jsou vznášeny především tam, kde výkon „přenesených pravomocí“ odporuje materiálnímu ohnisku ústavy – tedy základním hodnotám, jež nejsou v dispozici ani samotného ústavodárce. Nechť členských států k přiznání vnitrostátních účinků i takovýmto aktům

¹⁹ Srovnej doktrínu o ústavní imunitě evropského práva. Viz BELLING, Vojtěch; MALÍŘ, Jan; PÍTROVÁ, Lenka. *Kontrola dělby pravomocí v EU se zřetelem ke kompetenčním excesům*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. S. 54-56.

²⁰ Srovnej FILIP, Jan. K formulaci evropských klauzulí v ústavním právu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 3, s. 217 a 224; MALENOVSKÝ, Jiří. Znovu k navrhované ratifikaci Římského statutu Českou republikou. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 22, s. 808; MALENOVSKÝ, Jiří. Kulečník namísto štafetového běhu v ratifikačních řízeních o integračních smlouvách v ČR. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 4, s. 115-116.

²¹ Viz čl. 23 odst. 1 věta 3 německého Základního zákona: „Pro založení Evropské unie stejně jako pro změny jejích zakládacích smluv a srovnatelných ustanovení, kterými **je měněn nebo doplňován Základní zákon** nebo kterými jsou takové změny či doplnění připuštěny, platí článek 79 odst. 2 a 3.“ Německé ústavní právo tak výslovně uznává, že prostřednictvím unijního práva dochází k novelizaci ústavy, jejíž limity spatřuje pouze v materiálním jádru ústavy (viz klauzule nezměnitelnosti čl. 79 odst. 3 Základního zákona).

²² Členské státy přenesly prostřednictvím Smluv pravomoci EU (čl. 5 odst. 2 SEU) a výkladem Smluv pověřily Soudní dvůr (čl. 19 odst. 1 SEU), čímž v podstatě ztratily možnost určovat vnitrostátní účinky unijního práva. Srovnej nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 50/04 ze dne 8.3. 2006.

²³ Jedná se tak o určitou analogii se zásadou priority ústavně konformní interpretace před derogací.

²⁴ Viz HUFELD, Ulrich. Česká ústavní úprava vztahu k Evropské unii : Podklady a nálezy k evropskému zatýkácímu rozkazu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2008, roč. 16, č. 4, s. 320.

²⁵ Jako příklad lze uvést stanovisko polského ústavního Tribunálu, jež odmítá aplikovatelnost aktu rozporného s ústavou (K 18/04, b. 1 a 13); obdobně též rozhodnutí španělského ústavního soudu (STC 64/1991, FJ 46).

je naprosto pochopitelná a z vnitrostátního hlediska vlastně jediná možná. V opačném případě by došlo k popření existence základních ústavních hodnot a s nimi i k popření existence demokratického právního státu.

Nastala by zde paradoxní situace, kdy by členské státy byly povinny vykonávat pravomoci (eventuálně strpět jejich výkon na svém území), které ovšem samy nikdy neměly. Nemohly je tudíž ani přenést na nadnárodní celek.²⁶ **Při neexistenci vlastních původních pravomocí Unie a nemožnosti tohoto přenosu ze strany členského státu s ohledem na zásadu nemo plus iuris, tak nelze takovouto aktivitu Unie kvalifikovat jinak než vybočení z rámce přenesených pravomocí.**

4. POKUS O SKLOUBENÍ OBOU KONCEPCÍ

Právě takovými vybočujícími aktům odmítají některé vnitrostátní ústavní soudy přiznat přednostní aplikaci, lépe řečeno vylučují aplikovatelnost těchto aktů na svém státním území.²⁷ Nedomnívám se však, že by byl tento výklad v příkrém rozporu s judikaturou Soudního dvora. Jsem totiž přesvědčen o tom, že by tato teoretická situace vyžadovala i odlišnou evropskoprávní interpretaci.

Existence pravomoci EU je totiž nutnou podmínkou pro uplatnění evropského práva.²⁸ V již citovaném judikátu *Costa v. E.N.E.L.* soudní dvůr shledává, že pravomoc Unie je odvozena od pravomoci členských států, které **v určitých vymezených oblastech omezily svá suverénní práva a vytvořily právní řád** zavazující jak je samé, tak jejich státní příslušníky. V těchto oblastech nemohou s ohledem na zvláštní povahu norem unijního práva převážit ustanovení domácího práva, neboť by tím unijní právo ztratilo svůj specifický charakter a byl by zpochybněn právní základ samého Společenství.

Ovšem tam, kde své pravomoci členské státy neomezily (a v případě rozporu s materiálním ohniskem ústavy ani omezit nemohly), nezpochybňujeme právní základ společenství jako takového, ale zpochybňujeme právní základ vybočujícího právního aktu. Nenapadáme tedy charakter práva EU, ale upozorňujeme na překročení pravomocí Unie v jednotlivém konkrétním případě. V podstatě se tak nevede spor o to, má-li být přednost unijního práva absolutní či nikoliv, nýbrž se vnitrostátní i

²⁶ Obdobně CALLIESS, Christian. *Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon : ein Überblick über die Reformen unter Berücksichtigung ihrer Implikationen für das deutsche Recht.* Tübingen : Mohr Siebeck, 2010. S. 257.

²⁷ Viz např. náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 19/08 ze dne 26.11. 2008, b. 120; rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfG, 2 BvR 197/83 ze dne 22.10. 1986, b. 75 an.

²⁸ Srovnej k tomu čl. I-6 Smlouvy o ústavě pro Evropu: „Ústava a právo přijímané orgány Unie **při výkonu jí svěřených pravomocí** mají přednost před právem členských států.“

unijní soudy shodují na tom, že **evropské právo může mít přednost pouze tehdy, má-li EU pravomoc.**

Z těchto úvah samozřejmě vyplývá i fakt, že – **pokud členské státy nenapadají samu povahu unijního práva a namítají tak pouze neplatnost jednotlivého právního aktu – nemohou přitom pomínout institucionální systém EU.** Jak judikoval Soudní dvůr ve věci *Les Verts*, Smlouvy zavádí systém procesních prostředků a řízení určených k tomu, aby byl Soudnímu dvoru svěřen přezkum legality aktů orgánů Unie.²⁹ Pravomoc Soudního dvora prohlásit unijní akt za neplatný je výlučná a soudy členských států jsou v případě svých pochybností povinny předložit daný akt Soudnímu dvoru formou řízení o předběžné otázce.³⁰

Proto i v případě takzvaného *vybočujícího aktu* jsou soudy členských států (včetně soudů ústavních) povinny položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku ohledně platnosti takového aktu. Pouze tak totiž mohou dostat zásadě přednosti.

Český ústavní soud však ve svém nedávném nálezu Pl. ÚS 5/2012 ze dne 31. 1. 2012 týkajícím se tzv. *slovenských důchodů*³¹ výše uvedený algoritmus nerespektoval. Ve svém rozhodnutí popřel aplikovatelnost rozsudku Soudního dvora ve věci *Landtová C-399/09*,³² přičemž jej prohlásil za postup *ultra vires* a následně sám podal výklad evropského práva,³³ aniž by se však při tom odhodlal k položení předběžné otázky.³⁴

Takovýto postup však nepopírá pouze platnost konkrétního unijního aktu, nýbrž útočí proti výslovné a výlučné pravomoci Soudního dvora přezkoumávat akty unijního práva. Judikát Ústavního soudu ČR tak napadá samotné základy unijního práva. Křehký systém evropských soudů, založený na vzájemném respektu a dobrovolné spolupráci, tím dostává značnou trhlinu, která může narušit možnosti budoucí kooperace.

Ačkoliv plně uznávám funkci ústavního soudu jako vrcholného strážce ústavnosti, který působí jako *ultima ratio* v případech, kdy orgány Unie

²⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. dubna 1986, *Les Verts*, 294/83, b.23.

³⁰ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 22. října 1987, *Foto-Frost* 314/85.

³¹ K problematice slovenských resp. československých důchodů podrobně viz KŘEPELKA, Filip. "Českoslovenští" důchodci v pastí práva Evropské unie. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, roč. 19, č. 2, s. 131-141.

³² Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 6. 2011, *Landtová C-399/09*.

³³ Konkrétně se vyslovil k otázce osobního rozsahu nařízení Rady (ES) č. 1408/71, o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství.

³⁴ Srovnej bod 20 odůvodnění usnesení Nejvyššího správního soudu 6 Ads 18/2012-82 ze dne 9. 5. 2012.

překročí rámec svěřených pravomocí,³⁵ jsem přesvědčen o tom, že v těchto případech nesmí rozhodovat bez zohlednění relevantních evropských souvislostí.³⁶ Primární pravomoc k posouzení otázek platnosti unijního práva je bezesporu dána Soudnímu dvoru EU. Korektní by tedy z tohoto hlediska bylo předložit Soudnímu dvoru předběžnou otázku, v níž ústavní soud vysvětlí, proč a na základě jakých argumentů považuje unijní akt za neplatný (resp. neaplikovatelný na území dotčeného členského státu).

Soudní dvůr by tak měl možnost sám vyslovit neplatnost unijního aktu nebo případně pod vlivem argumentů ústavního soudu přehodnotit vlastní judikaturu. Argumentace Soudního dvora ovšem může směřovat i opačným směrem, a Soudní dvůr tak může ústavnímu soudu například předložit nové argumenty na podporu platnosti unijního aktu.

Povinností ústavního soudu pak je vyrovnat se ve svém konečném rozhodnutí se všemi předloženými argumenty a podrobit jednotlivá řešení testu proporcionality. Jedině tak lze rozvíjet dialog mezi vrcholnými evropskými soudy a prohlubovat kompatibilitu relativně nezávislých ovšem vzájemně propletených právních systémů.³⁷

5. RESPEKT K NÁRODNÍ IDENTITĚ ČLENSKÝCH STÁTŮ

Po přijetí amsterodamské smlouvy nalezl tento výklad oporu i v samotném textu smluv, konkrétně v bývalém článku 6 odst. 3 SEU, který stanovil, že Unie ctí národní identitu svých členských států. Lisabonská smlouva toto ustanovení dále konkretizuje a zvyšuje tak jeho praktický význam. Dle současného článku 4 odst. 2 SEU spočívá národní identita v základních politických a ústavních systémech států. Ačkoliv i nadále mohou vznikat spory, co přesně pojem národní identita skrývá, nelze pochybovat o tom, že zahrnuje nejzákladnější části ústavního práva členských států, jež tvoří obsah materiálního jádra jejich ústav.

J. Syllová v této souvislosti vznáší otázku, zda z povinnosti respektovat základní ústavní charakteristiky členských států vyplývá i povinnost Soudního dvora respektovat pravomoci ústavních soudů členských států.³⁸ Dle mého názoru je na tuto otázku třeba odpovědět kladně. Považujeme-li členské státy nadále za pány smluv a jsou-li jejich ústavní soudy nadány pravomocí vykládat ústavu včetně materiálního ohniska, musíme zároveň

³⁵ Obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu 6 Ads 52/2009-89 ze dne 31. 8. 2011.

³⁶ Srovnej b. 56 rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfG, 2 BvR 2661/06 ze dne 6.7.2010,

³⁷ Obdobně Malenovský, J. Důvěřuj, ale prověřuj: prověrka přednosti unijního práva před právem vnitrostátním měřítky pramenů mezinárodního práva. Právník, 2010, č. 8, s. 795.

³⁸ SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena. *Lisabonská smlouva : komentář*. Vyd. 1. Praha : C.H.Beck, 2010. S. 31.

respektovat i pravomoc ústavních soudů tyto hodnoty autoritativně ochraňovat.³⁹

Toto ustanovení tedy vytváří prostor pro skloubení jednotlivých koncepcí, jeho naplnění však vyžaduje spolupráci zainteresovaných stran, ke které však nejsou (jak naznačuje postoj českého ústavního soudu) všechny subjekty příliš nakloněny a diskuzi na evropské úrovni se vědomě vyhýbají. Za cestu správným směrem lze označit rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu ve věci Honeywell, které v zásadě potvrzuje výše uvedené závěry.⁴⁰

6. SHRnutí

Zatímco o přesném obsahu zásady přednosti (resp. o jejích limitech) doposud nepanuje ve vědeckých kruzích obecná shoda, nikdo nepochybuje o tom, že princip přednosti unijního práva je nezbytnou podmínkou fungování EU. Stejně tak ovšem není popírán ani fakt, že orgány Unie nesmí neomezeně zasahovat do ústavněprávních struktur členských států.⁴¹ Právě k zajištění této potřeby směřuje příkaz k respektování národní identity členských států.

Výslovné zakotvení tohoto ustanovení v textu Smluv je tak třeba vnímat především jako snahu o nalezení přijatelného kompromisu, který částečně ustupuje argumentům členských států. Ukazuje se, že pro členské státy je žádoucí, aby ústavním soudům zůstala zachována pravomoc dohlížet, zda orgány Unie jednájí v rámci svěřených pravomocí (za situace, kdy Soudní dvůr nedostojí své kontrolní funkci) a zda jsou vykonávány v souladu s materiálním jádrem ústavy členského státu. Ústavním soudům je tak přiznáno komplementární postavení při zajišťování legality výkonu veřejné moci v EU, což lze považovat za významné obohacení principu právní Unie.⁴² V článku 4 odst. 2 SEU je tak skryt obrovský potenciál, který však vyžaduje spolupráci i ze strany ústavních soudů členských států. Za minimální požadavek, který by měly vrcholné národní soudy respektovat, považují povinnost vznést předběžnou otázku před tím, než se rozhodnou

³⁹ Srovnej BELLING, Vojtěch; MALÍŘ, Jan; PÍTROVÁ, Lenka. *Kontrola dělby pravomocí v EU se zřetelem ke kompetenčním excesům*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. s. 111 a 160. Obdobně i HUFELD, Ulrich. Česká ústavní úprava vztahu k Evropské unii : Podklady a nálezy k evropskému zatýkácímu rozkazu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2008, roč. 16, č. 4, s. 316.

⁴⁰ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfG, 2 BvR 2661/06 ze dne 6.7.2010.

⁴¹ RAINER, Arnold. Vztah Evropské unie a členských států – několik poznámek k jeho budoucímu vývoji. *Evropské právo*. 2003, roč. 6, č.7, s. 3-9.

⁴² Srovnej BELLING, Vojtěch; MALÍŘ, Jan; PÍTROVÁ, Lenka. *Kontrola dělby pravomocí v EU se zřetelem ke kompetenčním excesům*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010.S. 161.

vynést konečný ortel o neaplikovatelnosti unijního aktu na svém státním území.

Literature:

Knižní:

- BELLING, Vojtěch; MALÍŘ, Jan; PÍTROVÁ, Lenka. Kontrola dělby pravomocí v EU se zřetelem ke kompetenčním excesům. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. 193 s. ISBN 9788087439012.
- CALLIESS, Christian. Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon : ein Überblick über die Reformen unter Berücksichtigung ihrer Implikationen für das deutsche Recht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2010. 512 s. ISBN 9783161497001.
- MALENOVSKÝ, Jiří. Mezinárodní právo veřejné : jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému. 5., podstatně upr. a dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2008. 551 s. ISBN 9788021044746.
- SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz; PAUKNEROVÁ, Monika. Mezinárodní právo veřejné. 3. vyd. Praha : ASPI, 2006. 417 s. ISBN 8073571781.
- SIMAN, Michael; SLAŠŤAN, Miroslav. Primárne právo Európskej únie. 3. vyd. Bratislava : EUROIURIS, 2010. s. 1097. ISBN 97880894067.
- SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; SVOBODOVÁ, Magdaléna. Ústava pro Evropu. Praha : C.H. Beck, 2005. 730 s. ISBN 8071799009.
- SYLLOVÁ, Jindřiška; PÍTROVÁ, Lenka; PALDUSOVÁ, Helena. Lisabonská smlouva : komentář. Vyd. 1. Praha : C.H.Beck, 2010. 1299 s. ISBN 9788074003394.
- TÝČ, Vladimír; SEHNÁLEK, David; CHARVÁT, Radim. Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2011. 179 s. ISBN 9788021053878.

Časopisecká:

- FILIP, Jan. K formulaci evropských klauzulí v ústavním právu. Časopis pro právní vědu a praxi. 2010, roč. 18, č. 3, s. 217-224.
- HUFELD, Ulrich. Česká ústavní úprava vztahu k Evropské unii : Podklady a nálezy k evropskému zatýkacímu rozkazu. Časopis pro právní vědu a praxi. 2008, roč. 16, č. 4, s. 316-323.
- KŘEPELKA, Filip. "Českoslovenští" důchodci v pasti práva Evropské unie. Časopis pro právní vědu a praxi. 2011, roč. 19, č. 2, s. 131-141.
- MALENOVSKÝ, Jiří. Znovu k navrhované ratifikaci Římského statutu Českou republikou . Právní rozhledy. 2007, roč. 15, č. 22, s. 803-809.
- MALENOVSKÝ, Jiří. Kulečník namísto štafetového běhu v ratifikačních řízeních o integračních smlouvách v ČR. Právní rozhledy. 2009, roč. 17, č. 4, s. 115-124.
- MALENOVSKÝ, Jiří. Důvěřuj, ale prověřuj: prověrka přednosti unijního práva před právem vnitrostátním měřítka pramenů mezinárodního práva. Právník, 2010, č. 8, s. 777-795.
- RAINER, Arnold. Vztah Evropské unie a členských států – několik poznámek k jeho budoucímu vývoji. Evropské právo. 2003, roč. 6, č.7, s. 3-9.

Judikatura:

- Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 50/04 ze dne 8.3. 2006.
- Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 19/08 ze dne 26.11. 2008.
- Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 27/09 ze dne 10.9. 2009.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu 6 Ads 52/2009-89 ze dne 31. 8. 2011.
- Usnesení Nejvyššího správního soudu 6 Ads 18/2012-82 ze dne 9. 5. 2012.

- Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfG, 2 BvR 197/83 ze dne 22.10. 1986, dostupné z: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv073339.html>>
- Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfG, 2 BvR 2134/92 a 2 BvR 2159/92 ze dne 12.10. 1993, dostupné z: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089155.html>>
- Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu BVerfG, 2 BvR 2661/06 ze dne 6.7.2010, dostupné z: <http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100706_2bvr266106.html>
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. července 1964, Costa v. ENEL, 6/64.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1978, Simmenthal II, 106/77.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. dubna 1986, Les Verts, 294/83.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. října 1987, Foto-Frost 314/85.
- Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 21. září 2005, Kadi v. Rada a Komise, T-315/01.
- Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 23. října 2008, People's Mojahedin Organization of Iran v. Rada Evropské unie, T-256/07.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 6. 2011, Landtová C-399/09.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. října 2009, ČEZ, C-115/08.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. listopadu 2009, Filipiak, C-314/08.

Contact – email

radek.frohlich@law.muni.cz

NAŘÍZENÍ ŘÍM I A POJISTNÁ SMLOUVA

HANA HALADOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra mezinárodního
a evropského práva, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Článek se věnuje problematice kolizní úpravy práva rozhodného pro pojistné smlouvy. Téma z oblasti mezinárodního pojistného práva je vysoce akutální. Článek se zaměří na aplikaci Nařízení Řím I, které se ovšem nevztahuje na smlouvy o zajištění a na pojistné smlouvy kryjící jiná než velká pojistná rizika mimo území EU, což pak vede ke štěpení obligačního statutu, a to s sebou obvykle přináší značné problémy.

Key words in original language

pojistná smlouva, Nařízení Řím I

Abstract

This article focuses on conflict-of law rules applicable to insurance contracts. The theme of the international insurance law is highly actual. The article focuses on the application of Rome I Regulation which does not apply to reinsurance contracts and insurance contracts covering other than large insurance risks outside the EU, which in turn leads to fission of bond status, and that usually brings in significant problems.

Key words

insurance contract, Rome I Regulation

Předmětem mého zájmu je pojistná smlouva a její kolizní úprava, jak je zpracována Nařízením Řím I. Již v preambuli Nařízení je pojistné smlouvě věnována pozornost, a to v bodech 32 a 33¹. Již zde je zdůrazněna zvláštní

1 (32) Kvůli zvláštní povaze přepravních a pojistných smluv by měla specifická ustanovení zajistit odpovídající úroveň ochrany cestujících a pojistníků. Článek 6 by se tedy neměl použít v kontextu těchto zvláštních smluv.

(33) Pokud pojistná smlouva, která nekryje velké riziko, kryje více rizik, z nichž alespoň jedno se nachází v členském státě a alespoň jedno se nachází ve třetí zemi, měla by se zvláštní pravidla pro pojistné smlouvy v tomto nařízení vztahovat pouze na riziko nebo rizika nacházející se v příslušném členském státě nebo členských státech.

povaha pojistných smluv a snaha zajistit pojistníkovi odpovídající úroveň ochrany. Zvláštní postavení pojistných smluv vyplývá i z faktu, že se na pojistné smlouvy spadající pod článek 7 nepoužijí ustanovení Nařízení Řím I o spotřebitelských smlouvách. Prof. Bělohávek ve svém komentáři k Nařízení Řím I poukazuje na fakt, že smlouva přesahující hranice státu ovlivňuje rozsah poskytované pojistné ochrany. Dále říká, že „je to právě otázka rozhodného práva, které stanoví obsah a rozsah subjektivních práv účastníků pojistného vztahu (a ostatně v řadě případů i třetích osob takovým vztahem dotčených), přičemž je zapotřebí si uvědomit, že s ohledem na vysokou úroveň globalizace a stále větší zapojování jednotlivých zemí do mezinárodních struktur integračního, ale i jiného rázu přináší riziko existence alespoň latentního mezinárodního prvku bez nadsázky téměř v každém právním vztahu.“²

V čl. 1 odst. 2 písm. j) Nařízení Řím I vyčleňuje ze své věcné působnosti: pojistné smlouvy vyplývající z činnosti prováděné jinými organizacemi, než jsou organizace uvedené v článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění, jejichž předmětem je poskytovat dávky zaměstnancům nebo osobám samostatně výdělečně činným, které patří k podniku či skupině podniků nebo k obchodu či skupině obchodů, v případě úmrtí nebo přežití nebo v případě přerušení či omezení činnosti nebo v případě nemoci související s prací nebo pracovním úrazem. Prof. Bělohávek osvětluje, že k tomuto vynětí došlo z důvodu blízkosti tohoto typu smluv se systémem veřejné pojištění daných států, a proto je vhodnější, aby se na ně použila kolizní úprava ve mezinárodním právu soukromém jednotlivých států.³ Čl. 1 odst. 4 upravuje, že pro účely čl. 3 odst. 4 a čl. 7 se pojmem členský stát rozumí všechny členské státy, a tedy i Dánsko. Neznamená to, že by se celé Nařízení Řím I vztahovalo i na Dánsko, ale že v otázkách pojistných smluv byla učiněna výjimka.

² Bělohávek, Alexander: Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, 2850 s. ISBN 978-80-7400-176-5. s. 1163

³ Dobiáš, Petr: Mezinárodní pojistné právo se zřetelem k řešení pojistných sporů v rozhodčím řízení (Vybrané kapitoly), Praha: Leges, 2011, 272 s., ISBN 978-80-87576-04-5. s. 52

Článek 7 odst. 1 určuje, že u smluv kryjících velká rizika nezávisí na tom, zda se kryté riziko nachází na území členského státu či nikoliv. Smlouva kryjící velké riziko je definována, jak uvádí čl. 7 odst. 2 nařízení Řím I, v čl. 5 písm. d) první směrnice Rady 73/239/EHS ze dne 24. července 1973 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti v přímém pojištění jiném než životním a jejího výkonu následovně: „velkými riziky“

- i. rizika zařazená do odvětví 4, 5, 6, 7, 11 a 12 bodu A přílohy;
- ii. rizika zařazená do odvětví 14 a 15 bodu A přílohy, jestliže pojistník profesionálně vykonává průmyslovou nebo obchodní činnost nebo svobodné povolání a riziko se týká této činnosti;
- iii. rizika zařazená do odvětví 3, 8, 9, 10, 13 a 16 bodu A přílohy, pokud pojistník překročí limity u alespoň dvou z následujících tří hledisek:

první etapa: do 31. prosince 1992:

- ⤴ celková bilance: 12,4 milióny ECU,
- ⤴ čistý obrat: 24 miliónu ECU,
- ⤴ průměrný počet zaměstnanců během finančního roku: 500.

druhá etapa: od 1. ledna 1993:

- ⤴ celková bilance: 6,2 miliónu ECU,
- ⤴ čistý obrat: 12,8 miliónu ECU,
- ⤴ průměrný počet zaměstnanců během finančního roku: 250.

Pokud pojistník patří do skupiny podniků, pro které se vede konsolidované účetnictví ve smyslu směrnice 83/349/EHS, uplatňují se výše uvedená kritéria na základě konsolidovaných účtů.

Každý členský stát může doplnit kategorii uvedenou pod bodem iii. o rizika pojišťovaná profesními sdruženími, společnými podniky nebo dočasnými seskupeními.

U smluv, které nekryjí velké riziko, tedy dochází ke štěpení obligačního statutu u pojistných smluv, které kryjí více rizik podle toho, zda se riziko nachází území členského státu EU. “Na rizika nacházející se ne území EU se použije ust. čl. 7 a na rizika nacházející se mimo EU se aplikuje obecná

kolizní úprava podle ust. čl. 3 a 4 (popř. i čl. 6) Nařízení Řím I. Toto štěpení statutu může být problematické, neboť platnost pojistné smlouvy v případě rozštěpeného obligačního statutu musí být posuzována podle práva dvou (případně více) států a stejně tak musejí být posuzovány i následky její případné neplatnosti.”⁴

Dále se budeme zabývat postupem při aplikaci Nařízení Řím I u smluv spadajících pod rozsah čl. 7. Z jeho znění je zřejmé, že se jedná o dva typy smluv:

1. smlouvy kryjící velká rizika, jejichž definici podává odkazem na směrnici odst. 2, u kterých není rozhodující, zda se kryté riziko nachází na území členského státu
2. pojistné smlouvy kryjící rizika nacházející se na území členského státu.

Určení místa, kde se nachází riziko, probíhá dle čl. 7 odst. 6 Nařízení Řím I na základě čl. 2 písm. d) druhé směrnice Rady 88/357/EHS ze dne 22. června 1988 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního, kterým se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a v případě životního pojištění země, v níž se riziko nachází, bude zemí závazku ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. g) směrnice 2002/83/ES. Pro případ neživotního pojištění se tedy místem, kde se nachází riziko, rozumí:

- ♣ členský stát, ve kterém se nachází majetek, pokud se pojištění vztahuje buď na budovy, nebo na budovy a jejich obsah, pokud je obsah kryt stejnou pojistnou smlouvou,
- ♣ členský stát registrace, pokud se pojištění vztahuje na vozidla jakéhokoli typu,
- ♣ členský stát, ve kterém pojistník uzavřel pojistnou smlouvu, pokud se jedná o pojistné smlouvy na dobu maximálně čtyř měsíců, které kryjí rizika na cestách nebo o dovolených, bez ohledu na odvětví,

4 Dobiáš, Petr: Mezinárodní pojistné právo se zřetelem k řešení pojistných sporů v rozhodčím řízení (Vybrané kapitoly), Praha: Leges, 2011, 272 s., ISBN 978-80-87576-04-5. s. 52

- ▲ ve všech případech, které nejsou výslovně zahrnuty v předcházejících odrážkách, členský stát, ve kterém má pojistník své obvyklé bydliště, nebo jestliže je pojistník právnickou osobou, členský stát, ve kterém se nachází provozovna, jíž se smlouva týká.

V případě životního pojištění nám směrnice podává definici členského státu závazku, avšak my ji budeme užívat pro místo, kde se nachází riziko: členský stát, ve kterém má pojistník obvyklé bydliště, nebo je-li pojistník právnickou osobou, členský stát, kde se nachází provozovna této právnické osoby, ke které se smlouva vztahuje.⁵

Nařízení Řím I důsledně užívá definice pojmů, jak jsou uvedeny ve směrnících, které se daným problémem zabývají. Nijak tyto definice neopisuje, ale přímo na konkrétní znění směrnice odkazuje, čímž se vyhýbá problému s nepřesným opisem či drobnými změnami, které by mohly vyvolat pocit, že se jedná o jiné instituty. Pro pojmy, které nejsou definovány dává alespoň návod, jakým způsobem je vhodné je použít (zmiňovaný čl. 19 Nařízení). Toto řešení se mi zdá býti velice vhodné, neboť je tak otevřena možnost použít stávající judikaturu, která již za dobu působnosti směrnice týkajících se pojištění osvětlila mnohé nejasnosti v použitých pojmech.

Vzhledem k tomu, že jsou v článku 7 Nařízení Řím I vyčleněny jen specifické případy pojistných smluv, na které se tento článek vztahuje, je potřeba pro vyjmuté pojistné smlouvy použít články 3, 4 a 6 Nařízení Řím I. Takové řešení, jak poukazuje Ferrari, je nesystematické a postrádá rozumné odůvodnění.⁶

Cílem úpravy v případě pojištění velkého rizika je účinná ochrana pojistitele. Proto je také v článku 7 odstavci 2 zvoleno jako hraniční určovatel obvyklé bydliště pojistitele, pokud stranami nebylo rozhodné právo zvoleno. Předpokládá se tedy, že pojistná smlouva je nejúžeji spojena s místem obvyklého bydliště pojistitele. Avšak opět je dána možnost se od práva

5 Kučera, Zdeněk: Mezinárodní právo soukromé, 7. opravené a doplněné vydání, Brno: Doplněk, 2009, 462 s., ISBN 978-80-7239-231-5. s. 317 - 318

6 Ferrari, Franco: Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Munich: Sellier, 2009, 377 p. ISBN 978-3-86653-115-4. s. 111.

místa obvyklého bydliště pojistitele odchýlit, pokud ze všech okolností případu vyplývá, že e zjevně úzeji spojena s jinou zemí. Je tedy použita stejná konstrukce jako v obecném případě v článku 4 odstavci 3 Nařízení Řím I. Pojistné smlouvy kryjící velká rizika jsou podrobena stejnému režimu jako všechny ostatní smlouvy, neboť hraniční určovatel obvyklého bydliště pojistitele se použije pouze v případě absence volby rozhodného práva stranami podle článku 3 Nařízení Řím I. Možnost volby práva dle článku 3 je výslovně zmíněna, z čehož plyne, že volba práva pro pojistné smlouvy kryjící velká rizika nepodléhá žádným omezením možnosti stran zvolit si právo rozhodné pro svoji smlouvu.

Pro případy pojistných smluv kryjících velká rizika, které však nespádají pod článek 7 odstavec 2, se použije článek 7 odstavec 3. Odstavec 3 již do jisté míry omezuje volbu práva stranami. To je dáno snahou o ochranu slabší strany, kterou může být střední či malý podnikatel, kterému se nedostává ochrany dle článku 6. Postavení malých či středních podnikatelů je ve vztahu k pojišťovně nerovné a dosti podobné postavení spotřebitele. V takové situaci je možné zvolit pouze:

- ⤴ právo členského státu, v němž se nachází riziko v okamžiku uzavření smlouvy
- ⤴ právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště
- ⤴ v případě životního pojištění právo členského státu, jehož je pojistník příslušníkem
- ⤴ v případě pojistných smluv kryjících rizika omezená na události, k nimž došlo v jednom členském státě, a to v jiném než je členský stát, v němž se riziko nachází, právo tohoto státu
- ⤴ v případě pojistníka se smlouvou spadající pod tento odstavec, který provozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost nebo vykonává svobodné povolání a pojistná smlouva kryje dvě či více rizik vztahujících se k této činnosti a nacházejících se v různých členských státech, právo kteréhokoli z těchto členských států nebo právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště.

Možnost větší míry volnosti při volbě rozhodného práva pro pojistnou smlouvu je dáno v prvních dvou a posledním výše jmenovaném případě za předpokladu, že uvedené členské státy poskytují takovou větší volnost. Pokud nebylo zvoleno stranami rozhodné právo, článek 7 odstavec 3 in fine podřizuje takovou pojistnou smlouvu právu členského státu, v němž se riziko nachází v okamžiku uzavření smlouvy. Odstavec 6 odkazuje

pro určení místa, kde se riziko nachází na článek 2 písmeno d) druhé směrnice Rady 88/357/EHS ze dne 22. června 1988 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního, kterým se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb.

Vzhledem k posledně zmíněnému pravidlu se setkáváme se dvěma názory, a to, že použít jako hraniční určovatel místo, kde se nachází riziko v okamžiku uzavření smlouvy, je pro pojistnou smlouvu vhodné, a dále, že by bylo vhodnější pro zjednodušení použít jako hraničního určovatele místo obvyklého bydliště pojistníka. Já se spíše přikláním k prvnímu názoru, neboť je tak podle mne naplněn lépe požadavek právní jistoty. Druhá směrnice totiž při určování místa, kde se nachází riziko, používá speciální kritéria pro nemovitosti a vozidla, která korespondují s jurisdikčními pravidly v Nařízení Brusel I, což se mi zdá velice vhodné.

Literature:

Bělohlávek, Alexander: Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009, 2850 s. ISBN 978-80-7400-176-5

Dobiáš, Petr: Mezinárodní pojistné právo se zřetelem k řešení pojistných sporů v rozhodčím řízení (Vybrané kapitoly), Praha: Leges, 2011, 272 s., ISBN 978-80-87576-04-5

Ferrari, Franco: Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Munich: Sellier, 2009, 377 p. ISBN 978-3-86653-115-4

Kučera, Zdeněk: Mezinárodní právo soukromé, 7. opravené a doplněné vydání, Brno: Doplněk, 2009, 462 s., ISBN 978-80-7239-231-5

Contact – email

hanka.haladova@gmail.com

RELIANCE AND MUTUAL RESPONSIBILITIES UNDER ARTICLE 80 CISG

MICHAL FEIGLER, SLAVOMÍR HALLA

Masaryk University, Faculty of Law, Brno, Czech Republic

Abstract in original language

The contribution will analyze one of the manifestations of good faith and fair dealing principles in the CISG. Article 80 impliedly binds parties to cooperate in carrying out their mutual rights and obligations. We will briefly examine the legislative history of the article and explain its scope and application. Further, both common law and civil law standpoints and decisions on how the article is applied will be presented. A brief view on the Czech legal system will be also provided, as the national commercial sales provisions of the Commercial Code were heavily influenced by the CISG.

Key words in original language

CISG, Article 80, reliance, duty to cooperate, venire contra factum proprium, estoppel

Brief legislative history of the provision

Article 80 CISG releases a party from its obligations where the other party has impaired his performance. It has the seductive charm of a self-evident statement. During the Vienna Diplomatic Conference following the Working Group sessions, some delegates stated that the proposal expressed the important general principle that one should not gain by a wrongful act; others noted that such a statement was unnecessary and, in any event, followed from the good faith requirement of Article 7 (1) CISG. Nevertheless, as adding addition value, the provision was approved.¹

The provision itself is based on a proposal by the German Democratic Republic, which, in its aim, resembles Article 74 (3) ULIS. Such provision as part of Article 74 ULIS enabled the deviation in the impacts of the standard force majeure provision within 74 (1) ULIS.

Under normal circumstances, the existence of the force majeure event did not strip the parties of their right to avoid the contract or to reduce the purchase price. However, such right may not be exercised if

¹ Honnold, J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, p. 496.

"the circumstances which entitled the first party to relief [force majeure] were caused by the act of the other party or of some person for whose conduct he was responsible."

But, Article 80 CISG reaches much further.² It is not a mere extension of Article 79 (1) CISG, but has a distinctive and separate sphere of application.

For example³:

"A contract called for Seller to deliver goods to Buyer in State X. State X required sellers to obtain a license for the importation of such goods. Seller made an appropriate application but Buyer persuaded the officials of State X to deny the license; as a result, Seller could not deliver the goods. Buyer, in a remarkable display of nerve, sued Seller for damages for failure to deliver."

The denial of a government license normally would constitute an "impediment" to performance and would exempt seller from liability for damages under Article 79 (5) CISG. Suppose, however, that buyer surprisingly claims damages for breach of contract on the ground that, under Article 79 (1) CISG, seller should have "taken the impediment into account" or should have "avoided or overcome it or its consequences".

In these circumstances seller can invoke Article 80 to bar buyer's damage claim; the failure to overcome the impediment "was caused by [buyer's] act or omission" and seller is excused from damages by Article 79.⁴

Conditions for the Exemption

Systematic insertion alongside the force majeure provision of Article 79, places Article 80 into the Exemption section in the common provisions of the CISG. The nature of the provision is thus to provide the breaching party an exemption, a way who a party may escape from the mandatory obligation to perform its duties (see Articles 30 and 52 CISG).

First and foremost, a failure to perform is a critical element of the Article 80. What is essential, a mere non-performance is sufficient, contrary to various national legal orders no fault or culpa is required – there is no

² Schlechtriem: Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Excerpt.

³ Honnold, supra 1.

⁴ Ibid., p. 497.

fault basis of the provision.⁵ What matters is the objective state, whether the duty under assigned to one of the parties was performed or not. The national court or arbitral tribunal should not therefore investigate whether the party failed to perform because of negligence or other fault based concept.

Second element is the causation – the breaching party’s failure to perform must be due to counterparty’s act or conduct. It is ruled that such causation need not to be the only cause for such nonperformance. However, that ground (act or omission) which provides direct causation to the nonperformance may render Article 80. Thus, at least one must be identified and that one should determine the scope of protection.⁶

Third element, act or omission of the counterparty, may not necessarily stem from the contractual duties themselves. The court or tribunal should look into and analyze the real case scenario to determine whether any act or omission may have a direct cause towards failure to perform.

Last element is not set in the Convention itself, but it has been held in several court decision the breaching party must provide a notice of a nonperformance to the counterparty.⁷

Many situations have arisen in which Article 80 CISG needed to be applied. Courts and arbitral tribunals have found that the requirements of Article 80 CISG were satisfied for example under the following circumstances:

- buyer's failure to pay the price for delivered goods causing the seller to fail to deliver other goods,⁸

⁵ Hubber, Mullis: *The CISG. A new textbook for students and practitioners*, p. 266.

⁶ Regarding the causation and its extent, many critical views state the insufficiency of the provision in dealing with the situation where both parties contributed to the cause. In detail see e.g. Neumann available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/neumann1.html#ii>.; Schwenzer, Manner available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-manner.html>. or Schäffer available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni80.html#er>.

⁷ Neumann: *The duty to cooperate in international sales. The scope and role of Article 80 CISG*, p. 177

⁸ Belarusian Chamber of Commerce and Industry International Court of Arbitration, 5 October 1995, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951005b5.html>

- buyer's failure to take delivery of the goods causing the seller's failure to make delivery,⁹
- seller's failure to perform its obligation to designate the port of shipment causing the buyer's failure to open a letter of credit.¹⁰

If the failure to perform is caused by the act or omission of a third party, the question arises whether such conduct can be attributed to the promisee. This question has to be answered in accordance with Article 79 CISG.¹¹

Proximity to other legal systems

Article 80 CISG has some counterparts in domestic laws, especially in the Germanic legal systems. But, these do not distinguish between situations where the creditor's acts or omissions cause the breach of a contract, and those where they relate to the extent and development of any loss resulting from such breach. In contrast, the Anglo-American legal systems, up to this very day, do not recognize such an express principle in contract law that is laid down in Article 80 CISG.¹²

Interestingly enough, most commentaries compare Article 80, to the provision of the national legal orders, which aim on the reduction of the claimed damages. However, it must be once again pointed out, that compared to the Article 79, Article 80 does not limit its scope of application only to the exclusion of damages.

For the common law family, as stated, a similar rule is not expressly set in the contract law; though similarity to UCC 2-609 (1) was proposed:¹³

“A contract for sale imposes an obligation on each party that the other's expectation of receiving due performance will not be impaired.”

⁹ Oberlandesgericht München (Germany), 8 February 1995, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>>

¹⁰ Oberster Gerichtshof (Austria), 6 February 1996, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>>

¹¹ Stoll, Gruber, in Schlechtriem, Schwenger: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) Art. 80.

¹² Schwenger, Manner: The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies.

¹³ Neuman, *supra* 7., p. 210.

However, as one could see from the wording of the provision, the provision does not expressly provide for any sanction should one of the parties breach its obligation. Other concepts are sometimes referred to as well e.g. contributory negligence¹⁴ or an estoppel doctrine¹⁵. Here the similarity with the Article 80 is again questionable.

Both of the proposed concepts are based on the equity principles, which may be deemed as manifestation of fair dealing and justice (including the protection of the good faith). However, both are grounded on different elements - basically on a voluntary act (or omission) of the counterparty which has the potential to mislead and induce reliance and cause damages. Estoppels (especially equitable ones) are based on the principles of fraud, with a heavy focus on the subjective knowledge of the misleading party and its intention to mislead. On the contrary as shown previously, Article 80 CISG is not grounded on the concept of fraud or similar doctrines.

Similar rule in Germany may be also found in BGB § 254:

“Where culpability on the part of the aggrieved party contributed to the liability in damages as well as the extent of compensation to be paid depend on the circumstances, in particular to what extent the damage was caused mainly by the one party or the other one.”

However, as the wording of this provision suggests, its aim is limited on the damages or other compensations requested. Both Germanistic and Romanistic legal families recognize the shared culpable (negligent) responsibility.¹⁶

In both Czech and Slovak Republic the same model is followed. If we consider § 441 of the Czech Civil Code or § 376 of the Czech Commercial Code, we may derive again a familiar rule. An aggrieved party may not invoke the claims for damages against the breaching party if such breach

¹⁴ Person was harmed in part due to his/her own negligence, the injured party would not be entitled to collect any damages from another party who supposedly caused the accident.

¹⁵ Black's Legal Dictionary provides for the following definition: “A bar that prevents one from asserting a claim or right that contradicts what one has said or done before or what has been legally established as true or an affirmative defense alleging good-faith reliance on a misleading representation and an injury or detrimental change in position resulting from that reliance”.

¹⁶ Similarly Austrian ABGB, Swiss OR, Italian CCI, Portugese CCP. For further details see Neumann, p. 210-211.

was due to the act of the aggrieved party or lack of cooperation to which the aggrieved party was obliged. Thus, even here we may recognize act and omissions, which may prevent the entitlement to claims, but again only regarding the damages.

Soft law rules seem to be more responding and mirroring the Article 80 CISG.

Principles of the European Contract Law provide a list of remedies that a non-breaching party is entitled to. However, the principles state in Article 8:101 (3):¹⁷

“A party may not resort to any of the remedies set out in Chapter 9 to the extent that its own act caused the other party's non-performance.”

The problem that may be associated with such a wording is the fact, that Article 80, does not restrict itself on the ban of the remedies set out in the CISG itself. It may be as well used to other remedies, which the parties stated in their contract. Even though chapter 9 provides for the most usual remedies, surely it does not cover the complete scope of the remedial system.

On the other hand, UNIDROID Principles of International Commercial Contracts provide similar, yet still wider definition in 7.1.2. which resembles more Article 80 CISG:¹⁸

“A party may not rely on the non-performance of the other party to the extent that such non-performance was caused by the first party's act or omission or by another event as to which the first party bears the risk.”

Court Application

Following are some decisions, which illustrate the actual extent to which is Article 80 CISG applied by the national courts and arbitration tribunals.

In one case, a seller contracted to sell a machine produced by a manufacturer with whom the seller had a distribution agreement, with title to the goods to be transferred to the buyer after payment of the final installment of the purchase price (which was due upon buyer's acceptance of the machine). Before the machine was delivered, however, the manufacturer

17

http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm

18 See UNILEX Database.
<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=14311>

terminated its distribution agreement with the seller and refused to ship the seller any more machines. Instead, the manufacturer shipped the goods directly to the buyer, who made no further payments to the seller (paying the manufacturer instead) and who tried to avoid the contract with the seller on the grounds that the seller could not fulfill its obligation to convey title to the machine.

The trial court denied the buyer's right to avoid on the basis of article 80, ruling that the buyer's action of accepting the goods while it was still bound to a contract with the seller led the seller to believe that it had fulfilled its obligations; thus, the trial court reasoned, any subsequent non-performance by the seller was caused by the buyer's actions.¹⁹

The requirement of causation between the obligor's conduct and obligee's performance is the key matter in another case where a Polish seller and a German buyer entered into a contract for the sale of leather for the manufacturing of military shoes for the German Army. The leather was delivered directly to the third party manufacturer in Germany, but the German buyer did not inspect the goods after they were delivered to the manufacturer. Subsequently, the German Federal Bureau for Technical Defense and Supply found that the goods did not conform to the relevant specifications and the buyer notified the seller about the non-conformity. Meanwhile, the German Army returned all manufactured shoe pairs. An additional period of three days was given to deliver substitute goods but the seller refused. The buyer sent a declaration for the avoidance of the contract and the seller sued the buyer for the payment of the purchase price.

The court interpreted, that Article 80 imposes on the parties the duty of loyalty and abstention from any acts that would hinder the performance of the contract. One of the imperative elements of this article is the legal relation (causation) between the obligor's conduct and obligee's performance. It is an objective element independent from the obligor's will. Because of that, the argument that Article 80 has been violated was groundless. Under the circumstances, the failure to pay the price is not a result of lack of mutual performance under the contract but rather a result of the seller's failure to tender goods conforming with the terms of the contract.²⁰

The fact the duty to cooperate is mutual may be illustrated in our last case.

¹⁹ District Court Düsseldorf (Germany), 9 July 1992, 31 O 223/91, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920709g1.html>>

²⁰ Supreme Court of Poland, 11 May 2007, V CSK 456/06, available at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070511p1.html>>

A Seller filed a claim against a Buyer for damages for breach of contract pursuant to their obligations under a contract for the international sale of goods. The Seller demanded termination of the contract and recovery of damages arising from the decline in price for the goods, the cost to store the goods, payment of interest for the delay in fulfilling the monetary obligations. According to the Seller's statement of claim, the Buyer did not fully fulfill its obligation to prepay for the goods (Buyer only transferred 10% of the contract price), which is why delivery was not implemented. In its reply to the statement of claim, although not objecting to termination of the contract, the Buyer alleges that the contract failed because of the Seller's non-performance of the Buyer's demands regarding the granting of documents necessary to clear import of the medicine into Russia according to current Russian legislation, which made executing the contract impossible.

The MKAC believed that the adverse effects in failing to fulfill the contract obligations should be apportioned between the parties based on how much each of their action (inaction) could have affected the performance of delivery.²¹

Concluding Remarks

Under the Article 80 CISG, the obligee loses the right to rely on the other party's failure to perform. This means that not only the right to claim damages, but also all other remedies for a failure to perform, such as a claim for specific performance, the right to avoid the contract, or the right to reduce the purchase price, are excluded. Furthermore, the promisee against whom a claim is brought may not raise the defense of the claimant's failure to perform.²²

Article 80 CISG is meant to address the obstructive conduct of a party. It does not provide the tools for recovering damages from the party who has prevented the performance though. While it may seem the provision gives the other party only a shield when it actually needs a sword, it is not necessary to distort the language of the article to deal with problems for which it was not designated.²³

²¹ Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 26 January 2006, 53/2005, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060126r1.html>>

²² Schwenzer, Manner, *supra*. 9.

²³ Honnold, *supra*. 1, p. 498.

Literature:

- Decision of the Belarusian Chamber of Commerce and Industry International Court of Arbitration, 5 October 1995, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951005b5.html>>
- Decision of the District Court Düsseldorf (Germany), 9 July 1992, 31 O 223/91, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920709g1.html>>
- Decision of the Oberlandesgericht München (Germany), 8 February 1995, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950208g1.html>>
- Decision of the Oberster Gerichtshof (Austria), 6 February 1996, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>
- Decision of the Supreme Court of Poland, 11 May 2007, V CSK 456/06, available at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/070511p1.html>>
- Decision of the Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 26 January 2006, 53/2005, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060126r1.html>>
- Honnold, J. O.: Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed, The Hague: Kluwer Law International, 1999. cited 17 May 2012], accessible at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>.
- Hubber, P., Mullis, A.: The CISG. A new textbook for students and practitioners, Munich : Sellier European Law Publishers. 2007. 408 pages. ISBN 9783866530201.
- Neumann, T.: The duty to cooperate in international sales. The scope and role of Article 80 CISG, Munich : Sellier European Law Publishers. 2012. 273 pages. ISBN 9783866539624.
- Schlechtriem, P.: Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Excerpt, Manz, Vienna: 1986, [cited 17 May 2012], accessible at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem-80.html#b441>>.

- Schwenzer, I., Manner, S.: The Pot Calling the Kettle Black: The Impact of the Non-Breaching Party's (Non-) Behaviour on its CISG-Remedies, [cited 17 May 2012], available at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-manner.html#30>>
- Stoll, H., Gruber, G.: Article 80 In Schlechtriem, P. and Schwenzer, I: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2nd ed., Oxford : Oxford University Press, 2005, ISBN 9780199275182.

Contact – email

Michal Feigler - 321814@mail.muni.cz;

Slavomír Halla - halla@mail.muni.cz

WITHHOLDING TAX FROM THE PROFIT SHARE PAID DURING THE LIQUIDATION OF THE COMPANY

MARTINA HAVLIŠOVÁ

Masaryk University, Faculty of Law, the Czech Republic

Abstract in original language

Článek se zabývá zejména popisem zdanění ve vztahu mezi mateřskou a dceřinou společností, jak je stanoveno ve Směrnici Rady ze dne 23. července 1990 o společném systému zdanění mateřských a dceřiných společností z různých členských států a zabývá se několika aspekty její implementace do českého práva. Autorka se zejména zaměřuje na otázku platby srážkové daně z podílu na zisku vyplácených v likvidaci společnosti a věnuje se způsobu a metodám, jak výše uvedené bylo implementováno do českého práva.

Key words in original language

Dividenda, daň, zákon o daních z příjmů, směrnice 90/435/EHS, implementace, mateřská a dceřiná společnost, osvobození od daně.

Abstract

This article concerns mainly with the taxation in the relationship between the parent company and its subsidiary as stipulated by Council Directive of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States (90/435/EEC) and deals with several aspects of its implementation into the Czech law. The author focuses on the matter of the payment of the withholding tax from the profit share paid during the liquidation of a company and the way and method how this above-mentioned requirement was implemented into the Czech law.

Key words

Dividend, tax, Income Act, Directive 90/435/EHS, implementation, parent company and subsidiary, tax liberation.

1. INTRODUCTION:

This article concerns mainly the relationship between the parent company and its subsidiary as stipulated by Council Directive of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States (90/435/EEC). The Directive shall be applied by each Member State to: (i) to distributions of profits received by companies of that State which come from their subsidiaries of other Member States, and (ii) to distributions of profits by companies of that State

to companies of other Member States of which they are subsidiaries.¹ The Directive 90/435/EHS² was amended by an amending directive 2003/123/ES. This is a framework regulation for the procedure of the taxation of dividends. It is very interesting that the Directive has left a wide space for the scope and the way of implementation. This Directive is considered to be a “backbone” of the regulation for the dividend taxation for the EU member states.³

This article shall further focus on the regulation contained in the Act No. 586/1992 Coll., the Income Tax Act, as amended (in Czech: “zákon o daních z příjmů”) - (“ZDP”).

The method used for the elaboration of this article is the analytical compilation method.

2. PAYMENT OF PROFIT SHARE AND DIVIDENDS FROM THE LEGAL POINT OF VIEW:

According to Section 128 par. 1 of the Act No. 513/1991 Coll., the Commercial Code, as amended it is necessary that the general meeting of the company shall approve the company’s annual report and ordinary financial statements within 6 months from the last day of the accounting period. The company shall convene the general meeting at least once a year; the law enables the company to stipulate in its statutes and memorandum of association even a shorter period.

The same period applies for a joint-stock company as stipulated in Section 184 par. 3 of the Commercial Code. The general meeting of the company deciding on the payment of profit share or dividends and which at the same time does not approve the annual financial statements can take place

¹ Article 1 of the Council Directive of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States (90/435/EEC). Cited on [2012- 05-28] from:

Official Journal L 225, 20/08/1990 P. 0006 – 0009 accessible from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0435:en:HTML>

² EUR Lex: Council Directive 2003/123/EC of 22 December 2003 amending Directive 90/435/EEC on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States. Official Journal L 007, 13/01/2004 P. 0041 – 0044. Cited on [2012- 05-28] from:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0123:en:HTML>

³ PRAX, Ivo. <i>Zdanění kapitálových výnosů - Zhodnocení způsobu implementace směrnice EU do zákona o daních z příjmů</i> [online]. 2010 [cit. 2012-05-29]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Michal Radvan. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/144398/pravf_m>.

whenever, there is no time lit stipulated by the Commercial Code for this case.

This could be taken benefit from by operational decision-making process on profit share especially in smaller companies where it is difficult to convene the general meeting more often due to the money and organization reasons. Therefore, it is not necessary to carry out a decision on the profit share at the general meeting approving the annual financial statements and it is possible to postpone this decision and decide according to an actual development and the amount of financial means. The general meeting of the company shall be informed before its decision-making process that the conditions of the Commercial code were fulfilled.

The legal consequences of unjustified payment of profit share have different regime in a limited liability company (in Czech “společnost s ručením omezeným” – “s.r.o.”) and in a joint-stock company (in Czech “akciová společnost – “a.s.”).

The shareholder is not required to return a dividend which was accepted by him bona fide (pursuant to Section 176 par. 1 of Commercial Code). In case of doubt, good faith is presumed. The board of directors may not decide to pay a dividend or other shares (portions) in profit contrary to the provisions of sections 65a and 178, even if such distribution was approved by a general meeting's resolution. If The Board of Directors cannot decide on payment of dividends or any other share to be in breach with further stipulated requirements. And this even in the case when such was approved by the general meeting of the company. If such shares (portions) in profit are paid out, the members of the board of directors cannot relieve themselves of their responsibility (liability) for any damage caused thereby to the company. If other shares in profit other than a dividend are paid out contrary to the provisions of Section 65a and 178, the recipient is bound to return such paid-out share, and the members of the board of directors shall be jointly and severally liable for discharge of this obligation.⁴

The profit share (in Czech “podíl na zisku”) which was paid by the company in a breach with the conditions of the Commercial Code shall be returned by the shareholders of a limited liability company to the company. The directors of the company who gave their consent with the payment shall guarantee jointly and severally this payment back to the company (Section 123 par. 4 of the Commercial Code).

By joint-stock company the Czech Commercial Code explicitly forbids any advance deposit on dividends (Section 178 par. 1 of the Commercial Code).

⁴ Section 179 paragraph 1 of the Act No. 513/1991 Coll., the Commercial Code, as amended.

There is a regulation forbidding the payment of profits stipulated by Section 123 paragraph 2 of the Commercial Code).

In regular case of payment of share (profit share and dividends) shall be taken into the account the following:

- The obligatory payment to the Reserve Fund.
- The amount of unpaid loss from the previous years.
- The outstanding price of establishment's expenditures.

3. LIBERATION OF DIVIDENDS AND PROFIT SHARE PAYMENT – EU AND CZECH LAW COMPARISSON:

On 22 December 2003, the EU Council adopted Directive 2003/123/EC to broaden the scope and improve the operation of the Council Directive 90/435/EEC on the common system of taxation (further as “Directive”) applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States. The 1990 Directive was designed to eliminate tax obstacles in the area of profit distributions between groups of companies in the EU by abolishing withholding taxes on payments of dividends between associated companies of different Member States and preventing double taxation of parent companies on the profits of their subsidiaries.⁵

The Directive was amended by an amendment based on a Commission proposal of 8th September 2003 and contained three main elements: (i) update of the list of companies covered by the Directive; (ii) mitigated conditions for exemption of dividends from withholding tax (reduction of the participation threshold); and (iii) eliminating double taxation for subsidiaries of subsidiary companies.

a) Definition of a Parent Company and a Subsidiary under Czech law:

Under Czech law a definition of the term “parent company” and a “subsidiary” could be found in Section § 66a par. 2 of the Commercial Code. This section also represents a regulation for the law of concerns. The term parent company and a subsidiary under Czech law have the same meaning as the “controlled entity” and the “controlling entity”. From the tax point of view the definition of a parent company and a subsidiary is

⁵ Directive 90/435/EEC on the common system of taxation. Cited on [2012- 05-28] from:

http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/parents-subsidiary_directive/index_en.htm

stipulated by Section 19 of the Income Tax law. This section is strongly influenced by the implementation of Directive 90/435/EEC.

Whereas the Commercial Code requires for the relationship controlled entity- controlling entity, that the controlling entity has the majority, i.e. at least 40% share in the registered capital of the company. The tax law, precisely Income Tax Act requires only 10% share in the registered capital of the company for the situation that a company could be considered as a parent company in respect of its subsidiary.

b) Relaxing the conditions for exempting dividends from withholding tax – EU and Czech law perspective:

Certain dividends paid by a subsidiary company to its parent company are exempted from withholding tax. This applies also to two companies located in different EU Member States. The amending Directive relaxed the conditions of such exemption. Before 2005, the parent company had to hold at least 25% of the shares in the subsidiary company for the exemption to apply. The minimum shareholding was reduced by Directive gradually to 10%.

The minimum shareholding was/will be:

- 20% from 1 January 2005 to 31 December 2006;
- 15% from 1 January 2007 to 31 December 2008; and
- 10% from 1 January 2009.

It should be noted that the Czech Republic has chosen a faster method of the implementation and implemented the requirement for the minimum shareholding in the amount of 10% from the beginning (i.e. the year 2005).

c) Liberation of dividends and profit share in respect of Czech residents or residents of another EU Member State, Norway or Island – EU perspective:

Upon fulfillment of statutory obligations the taxation is postponed till the moment of payment of profit share to a shareholder – a natural person.

Liberation is directly connected to:

- Legal form of a recipient;
- Residency of a recipient;
- The amount of qualified share on the registered capital;
- Duration of the ownership to the ownership interest or a share.

If requirements for the liberation of the profit share, then a subsidiary shall not withhold from the profit share the withholding tax and the amount of the profit share in gross amount so, as it was stipulated by the general meeting, shall be paid to the parent company.

The parent company shall not the profitable revenue accounted profit shares as liberated include to the basis for the calculation of a tax – i.e. it shall exclude such revenues from the tax basis, and this on the line 110 of the tax application for the declaration of income tax of legal persons.⁶

Liberation shall be applied for dividends and profit share between the parent company and a subsidiary.

d) Taxation of dividends within the relationship parent company – subsidiary in the Czech Republic:

EU Member States were allowed to decide independently in many aspects regarding the taxation of dividends. One this decisions were the decision on whether tax regime according to Directive 90/435/EEC would be applied only as cross-border or as well as interstate. The Czech Republic together with many other countries decided to apply this regime also in the case of interstate payment of dividend in the relationship parent company – subsidiary.⁷

In case the payment of dividend is carried out between the parent company and the subsidiary, then this dividend income (revenue) is tax liberated. This liberation is stipulated by § 19 par. 1 letter. ze) and zi) of the Income Tax Act. However, this liberation is not applied to a situation when a subsidiary is in liquidation. It is logical that the interstate dividend revenues are liberated from the tax. If not, then the double taxation would originate. Therefore, the dividend income from the relationship parent company – subsidiary is tax free and the taxation is carried out in the moment when the dividends are paid to an entity which does not comply with the requirements stipulated by law for the parent company and a subsidiary. The taxation is carried out by its last bit – the beneficial owner.⁸

⁶ Ing. Marie Konečná, CSc. Mgr. Eugen Oehm. Příspěvek 149/04.10.06 – 149/04.10.06 - Srážková daň z podílu na zisku vyplácených v likvidaci. Cited on [2012- 05-29] from: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CF AQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ucetni-portal.cz%2Fstahnout%2Fsrazkova-dan-z-podilu-na-zisku-vyplacenyh-v-likvidaci_588.doc&ei=cQvGT57tO86DhQelrvXcBQ&usq=AFQjCNHYgjMjQpZyL7HUwbLR-HI7gPuKCw&sig2=83Cp8WoibL_UQR8IK0JCIQ

⁷ DRÁB, O. Zdanění podílů na zisku. Daně a právo v praxi. 2005, ročník 10, č. 5, s. 19.

⁸ PRAX, Ivo. <i>Zdanění kapitálových výnosů - Zhodnocení způsobu implementace směrnic EU do zákona o daních z příjmů</i> [online]. 2010 [cit. 2012-05-29]. Diplomová

4. DISCUSSION:

Section 19 par. 1 letter ze) of the Income tax Act – this section was implemented into Czech law as a consequence of requirement of the Directive 90/435/EEC and its wording says: “the revenues dividends and other profit shares paid by a subsidiary which is a taxpayer pursuant to § 17 par. 3 to the parent company” are liberated from the taxation. The section 19 par. 1 letter ze) further stipulates that liberation of profit share paid by a subsidiary in liquidation is excluded.⁹

Literature:

1) EUR Lex: Council Directive 2003/123/EC of 22 December 2003 amending Directive 90/435/EEC on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States. Official Journal L 007, 13/01/2004 P. 0041 – 0044. Cited on [2012- 05-28] from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0123:en:HTML>

2) EUR Lex: Directive 90/435/EEC on the common system of taxation. Cited on [2012- 05-28] from: http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/parents-subsidiary_directive/index_en.htm

3) Ing. Marie Konečná, CSc. Mgr. Eugen Oehm. Příspěvek 149/04.10.06 – 149/04.10.06 - Srážková daň z podílu na zisku vyplácených v likvidaci. Cited on [2012- 05-29] from: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CFAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ucetni-portal.cz%2Fstahnout%2Fsrazkova-dan-z-podilu-na-zisku-vyplacenyh-v-likvidaci_588.doc&ei=cQvGT57tO86DhQelrvXcBQ&usg=AFQjCNHYgjMjQpZyL7HUwbLR-HI7gPuKCw&sig2=83Cp8WoibL_UQR8IK0JCIQ

práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Michal Radvan. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/144398/pravf_m/

⁹ Ing. Marie Konečná, CSc. Mgr. Eugen Oehm. Příspěvek 149/04.10.06 – 149/04.10.06 - Srážková daň z podílu na zisku vyplácených v likvidaci. Cited on [2012- 05-29] from: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CFAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ucetni-portal.cz%2Fstahnout%2Fsrazkova-dan-z-podilu-na-zisku-vyplacenyh-v-likvidaci_588.doc&ei=cQvGT57tO86DhQelrvXcBQ&usg=AFQjCNHYgjMjQpZyL7HUwbLR-HI7gPuKCw&sig2=83Cp8WoibL_UQR8IK0JCIQ

- 4) EUR Lex: ESD C- 8/81 - Ursula Becker v Finanzamt Münster-Innenstadt dated 19/1/1982
- 5) The Act No. 513/1991 Coll., the Commercial Code, as amended.
- 6) The Act No. 586/1992 Coll., the Income Tax Act, as amended.
- 7) RADVAN et. al. Finanční právo a finanční správa – berní právo. Doplněk: Brno, 2008. s. 509.
- 8) PRAX, Ivo. *Zdanění kapitálových výnosů - Zhodnocení způsobu implementace směrnic EU do zákona o daních z příjmů* [online]. 2010 [cit. 2012-05-29]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Michal Radvan. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/144398/pravf_m/;
- 9) JÁNOŠÍKOVÁ, P., MRKÝVKA, P., TOMAŽIČ, I. Et al. Finanční a daňové právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 525.
- 10) POKORNÁ J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al. Obchodní zákoník: komentář I. díl (§ 1 – 220). Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 1079.
- 11) TÝČ, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. vydání. Linde, a.s.: Praha 2006. s. 287.
- 12) BRYCHTA, I. Mateřská a dceřiná společnost z pohledu daní a účetnictví. 1. díl. Účetnictví v praxi. 2009, ročník 6. č. 3 s. 12 - 18.

Contact – email

havalisova.m@gmail.com

VPLYV ZMLÚV O ZAMEDZENÍ DVOJITÉHO ZDANENIA NA ZDAŇOVANIE EKONOMICKÝCH SUBJEKTOV

PETER HUBA

Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika, Košice, Slovenská republika

Abstrakt

Príspevok má za cieľ posúdiť vplyv zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia na vnútroštátnu aplikačnú a interpretačnú prax. Pozornosť bude venovaná otázke postavenia zmlúv v právnom poriadku Slovenskej republiky, najmä vzťahu prednosti zmlúv pred vnútroštátnymi prameňmi daňového práva a takisto ich interpretácii vo svetle princípov medzinárodného a vnútroštátneho práva. V druhej časti príspevok pojednáva o konkrétnych aplikačných problémoch v odvetví daňového práva s dôrazom na zdaňovanie medzinárodne pôsobiacich ekonomických subjektov.

Kľúčové slová

zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, medzinárodné dvojité zdanenie, ekonomické subjekty

Abstract

The purpose of this article is to refer to the impact of international double taxation treaties in national application and interpretation practice. Attention will be given to the question of the status of treaties in the legal order of the Slovak Republic, in particular the primacy of treaties over national tax laws as well as their interpretation in the light of the principles of international and domestic law. The second part of the article deals with specific application problems in the tax law with emphasis on the taxation of internationally operating economic entities.

Key words

double taxation treaties, international double taxation, economic entities

V dnešnom globalizovanom svete je bežné, že ekonomické subjekty vykonávajú svoju činnosť nielen v tuzemsku, ale i v zahraničí. Využívajú možnosti, ktoré so sebou prináša rozvoj medzinárodného obchodu a liberalizácia ekonomických vzťahov. V takom prípade musia poznať platný právny stav vrátane daňovo - právnej úpravy každého štátu, v ktorom pôsobia. Do vzťahov týchto subjektov k vnútroštátnym právnym predpisom vstupuje aj medzinárodný prvok, ktorým sú bilaterálne zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovému úniku v odbore daní z príjmov a majetku (ďalej len zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia). Tieto osobitné pramene daňového práva plnia nezastupiteľnú úlohu v oblasti medzinárodného zdaňovania. Základným cieľom zmlúv je prostredníctvom

zamedzenia dvojitého zdanenia podporovať medzinárodný obchod s tovarom, poskytovanie služieb a zintenzívniť cezhraničný pohyb kapitálu a osôb. Účelom daňových zmlúv je takisto eliminovať medzinárodné daňové úniky aj pomocou výmeny informácií medzi štátmi.¹ Obzvlášť v čase prebiehajúcej dlhovej krízy v eurozóne môže vzájomná spolupráca štátov v tejto oblasti viesť k získaniu potrebných prostriedkov do štátnych rozpočtov.

Pre posúdenie významu zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia v právno – aplikačnej praxi je nutné analyzovať ich postavenie ako normatívnych prameňov práva v právnom poriadku štátu a zároveň ozrejmiť vzájomné vzťahy s inými daňovo – právnymi normami rôznej právnej sily. Tieto požiadavky tvoria aj nevyhnutný predpoklad pre správnu aplikáciu uvedených zmlúv v medzinárodných daňovo – právnych vzťahoch.

V súčasnosti sa pri skúmaní systému prameňov daňového práva nie je možné obmedzovať len na normatívne právne akty vydané príslušnými štátnymi orgánmi. Vzhľadom na členstvo Slovenskej republiky v Európskej únii je nutné k nim zaradiť aj primárne a sekundárne právne akty Európskej únie. Podľa čl. 1 ods. 2 ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len Ústava SR) Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky. Z uvedeného ústavného princípu vyplýva, že sa Slovenská republika ako rešpektovaný člen medzinárodného spoločenstva hlási k dodržiavaniu pravidiel medzinárodného práva a medzinárodných zmlúv, ktoré uzatvorila. Preto cieľom tohto príspevku v prvej časti bude objasniť záväznosť a aplikovateľnosť zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia na území Slovenskej republiky, ktoré sú integrálnou súčasťou prameňov daňového práva. Stanovený zámer bude dosiahnutý skúmaním postavenia medzinárodných zmlúv daňovej povahy v rámci právneho poriadku Slovenskej republiky a to najmä ich subsumovaním pod príslušné ustanovenia Ústavy SR.

Zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré sa uplatňujú na území Slovenskej republiky, môžeme z hľadiska zakotvenia medzinárodných zmlúv v Ústave SR rozdeliť na dve skupiny. Prvú skupinu tvoria zmluvy, ktoré Slovenská republika uzatvorila pred nadobudnutím účinnosti ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., ktorý novelizoval dovtedajšie znenie Ústavy SR. Na ne sa vzťahuje čl. 154c Ústavy SR, ktorý predstavuje inkorporačnú klauzulu, na základe ktorej dochádza k recepcii medzinárodných zmlúv do vnútroštátneho právneho poriadku. V zmysle čl. 154c ods. 2 Ústavy SR medzinárodné zmluvy, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred

¹ Bližšie k daňovým únikom: BABČÁK, V.: Daňové právo Slovenskej republiky, Bratislava: Epos, 2010, s. 96 - 98.

spomínanou novelizáciou Ústavy, sú súčasťou právneho poriadku, ak tak ustanovuje zákon. V našom prípade je tým právnym predpisom zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v platnom znení (ďalej len zákon o dani z príjmov). Aj keď Ústava SR explicitne nevyjadruje aplikačnú prednosť týchto zmlúv pred zákonom, túto skutočnosť môžeme vyvodzovať z prioritnej doložky zakotvenej v § 1 ods. 2 zákona o dani z príjmov. Ten spomína dva typy daňových zmlúv z hľadiska spôsobu ich prijatia, ktoré majú prednosť pred zákonom. Jednak medzinárodné zmluvy, ktoré boli schválené, ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom. A dohody, ktoré boli uzatvorené alebo schválené vládou Slovenskej republiky a ktoré upravujú zdanenie a s tým súvisiace právne vzťahy vo vzťahu k nesamosprávnym územiám, ktoré v medzinárodných vzťahoch vystupujú samostatne. Možno konštatovať, že uvedený princíp priority dodržiavania daňových zmlúv znamená prednostnú aplikáciu zmluvných ustanovení pred zákonmi. Druhú skupinu zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia tvoria tie zmluvy, ktoré Slovenská republika uzatvorila po 1. júli 2001, teda po účinnosti spomínanej ústavnej novely. V týchto prípadoch sa pri posudzovaní aplikácie ich ustanovení vychádza z ústavného čl. 7 ods. 5, podľa ktorého majú tam uvedené medzinárodné zmluvy aplikačnú prednosť pred zákonmi.²

Na základe vyššie uvedeného možno tvrdiť, že ústavodarca pokladá zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia za súčasť právneho poriadku Slovenskej republiky a zároveň im v hierarchii právnych noriem priznáva miesto medzi Ústavou SR a ústavnými zákonmi na jednej strane a zákonmi na strane druhej. Z hľadiska slovenského právneho poriadku majú teda tieto medzinárodné zmluvy podústavný a nadzákonný charakter. Z toho jasne vyplýva, že vo vzťahu k zákonu o dani z príjmov majú uvedené zmluvy nadradené postavenie. Toto konštatovanie má zásadný význam v právno – aplikačnej praxi, keďže daňové subjekty majú povinnosť postupovať v súlade s medzinárodno – právnou úpravou. V konkrétnom daňovom prípade s medzinárodným prvkom, sa prioritne použijú ustanovenia zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, ak je medzi štátmi podpísaná a vykonávaná. V prípade, že zmluvy danú situáciu neupravujú alebo odkazujú na vnútroštátny daňovo – právny predpis, budú sa aplikovať príslušné ustanovenia zákona o dani z príjmov. Na základe uvedeného zastávame názor, že znalosť zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia a ich vzťahu k vnútroštátnym daňovým predpisom predstavuje nevyhnutný predpoklad pre správnu aplikáciu zmluvných a zákonných ustanovení v konkrétnych prípadoch.

² V zmysle čl. 7 ods. 5 Ústavy SR majú medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, prednosť pred zákonmi.

Vo vzťahu k interpretácii zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia pokladáme za dôležité spomenúť ustanovenia Viedenského dohovoru o zmluvnom práve z roku 1969, ktorý bol vyhlásený pod č. 15/1988 Zb. Ten upravuje spôsob uzatvárania medzinárodných zmlúv vrátane všeobecných pravidiel ich výkladu. Možno konštatovať, že zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia sú medzinárodnými zmluvami uzatváranými podľa pravidiel a zásad medzinárodného práva verejného, pričom negociačný proces pri dojednávaní týchto zmlúv medzi štátmi sa riadi ustanoveniami Dohovoru. V čl. 26 je zakotvené základné pravidlo medzinárodného práva verejného *pacta sunt servanda*, podľa ktorého uzavreté zmluvy sú záväzné pre všetky strany a musia byť nimi vykonávané v dobrej viere. Ďalšie ustanovenia Dohovoru obsahujú základné interpretačné pravidlá, ktoré majú rozhodný význam pre realizáciu a aplikáciu medzinárodných zmlúv. V čl. 31 je upravené všeobecné pravidlo výkladu medzinárodných zmlúv, podľa ktorého sa zmluvy majú vykladať dobromyseľne. Zároveň je dôraz kladený na obvyklý význam, ktorý sa dáva výrazom v zmluve v ich celkovej súvislosti, pričom sa prihliada aj na účel a predmet zmluvy. Uvedený textuálny výklad znamená povinnosť vyložiť si vôľu zmluvných strán prostredníctvom obsahu zmluvy. Dohovor v čl. 32 umožňuje využiť aj doplnkové prostriedky výkladu, vrátane prípravných materiálov na zmluve a okolností, za ktorých sa zmluva uzavrela. Tu treba podotknúť, že tieto prostriedky výkladu majú len podporný zmysel a slúžia najmä na potvrdenie významu, ktorý sa získa použitím textuálneho výkladu.

Okrem spomenutých všeobecných výkladových pravidiel podstatnú úlohu pri aplikácii zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia zohrávajú aj konkrétne ustanovenia o ich uplatňovaní, ktoré sú imanentnou súčasťou zmlúv. V súlade so Vzorovou zmluvou OECD obsahuje čl. 3 ods. 1 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia definície používaných výrazov, ktoré sa budú takto aplikovať, pokiaľ si vyvstávajúce súvislosti nebudú vyžadovať odlišný výklad. V čl. 3 ods. 2 zmlúv sa vhodným spôsobom pamätá na situácie, keď bude potrebné uplatniť výraz, ktorý nie je v zmluve osobitne determinovaný. Vtedy bude mať daný pojem pre aplikáciu konkrétnej zmluvy štátom taký význam, aký mu určujú právne predpisy tohto štátu. Prioritizuje sa pri tom daňové hľadisko, keďže platí, že akýkoľvek význam podľa používaných daňových zákonov bude prevažovať nad významom, ktorý má tento výraz podľa iných právnych predpisov dotknutého štátu.

V súvislosti s aplikáciou zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia je potrebné poukázať aj na význam Komentára k Modelovej zmluve OECD³. Ten precízne podáva výklad jednotlivých článkov Vzorovej zmluvy a zároveň dáva návod na ich interpretáciu. Možno konštatovať, že pokiaľ znenie určitého ustanovenia konkrétnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia je zhodné s textom článku Vzorovej zmluvy, tak by štáty mali rešpektovať

³ Model Tax Convention on Income and on Capital, Condensed version, OECD 2010

výklad daného článku uvedený v Komentári. Na tomto mieste treba ozrejniť otázku právnej záväznosti Komentára. Keďže nie je súčasťou zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, nemá postavenie záväzného prameňa práva. Na druhej strane, v súlade s Viedenským dohovorom o zmluvnom práve, ho je možné považovať za doplnkový prostriedok pri výklade ustanovení zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia. Treba podotknúť, že pri riešení určitej situácie je vtedy potrebné vychádzať z textu Komentára, ktorý bol platný v čase uzatvorenia konkrétnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, keďže Komentár je priebežne aktualizovaný, aby zodpovedal reálnemu stavu medzinárodných daňových vzťahov. Komentár zohráva obzvlášť významnú úlohu pri rozhodovaní v tých daňových prípadoch, v ktorých sa príslušné štátne orgány nemôžu oprieť o ustanovenia vnútroštátneho zákonodarstva. Vtedy sú ustanovenia Komentára rozhodujúcim zdrojom interpretačných pravidiel. Súčasná prax ukazuje, že štáty akceptujú Komentár pri uzatváraní nových zmlúv, prípadne ich novelizácií, ale najmä pri interpretácii dojednaných zmluvných ustanovení.

Ako bolo uvedené v úvode, v súčasnom globalizovanom svete je bežné, že ekonomické subjekty z jedného štátu vykonávajú ekonomickú činnosť v iných štátoch. Jednou z otázok, ktorej musia venovať pozornosť, je zdaňovanie ich činnosti. V nasledujúcom texte sa preto budeme bližšie venovať vplyvu zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia v konkrétnych prípadoch, pričom sa zameriame najmä na aplikáciu zmluvných ustanovení pri zdaňovaní ziskov zahraničných podnikov a príjmov zo závislej činnosti.

Pri zdaňovaní zahraničných právnických osôb, ktoré pôsobia v inom štáte, je dôležitá skutočnosť, či majú v tomto štáte zriadenú stálu prevádzkareň. Jej existencia má kľúčový význam pri identifikovaní štátu, kde bude príjem z podnikateľskej činnosti podliehať zdaneniu. Pojem stála prevádzkareň je vymedzený vo vnútroštátnych daňových zákonoch a takisto definovaný v zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia. Pre účely tohto príspevku sa budeme zaoberať vymedzením stálej prevádzkarne v zmysle zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia. Tá je rozhodujúcim faktorom pre určenie, ktorý zo zmluvných štátov má právo zdaníť zisky podnikov z ich činnosti. Dôležité je upozorniť na skutočnosť, že výrazom podnik zmluvného štátu, ktorý je používaný v zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia, sa má na mysli podnik prevádzkovaný rezidentom zmluvného štátu.

Stála prevádzkareň je definovaná v čl. 5 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia ako trvalé miesto alebo zariadenie na výkon činnosti, ktorého prostredníctvom podnik úplne alebo čiastočne vykonáva svoju činnosť. Zmluvy demonštratívne uvádzajú, že môže ísť o miesto vedenia časti podniku, pobočku, kanceláriu, továreň, dielňu, baňu, nálezisko ropy alebo plynu, lom alebo akékoľvek iné miesto ťažby prírodných zdrojov. V zmysle čl. 7 ods. 1 zmlúv potom zmluvný štát môže zdaníť zisk, ktorý dosiahol podnik z druhého zmluvného štátu, len ak ten svoju činnosť v danom štáte

vykonáva prostredníctvom stálej prevádzkarne. Z uvedeného vyplýva, že pre zdanenie zisku podniku z jedného zmluvného štátu má zásadný význam skutočnosť, či tento podnik vykonáva svoju činnosť na území druhého štátu prostredníctvom tam umiestnenej stálej prevádzkarne. Ak by táto podmienka nebola splnená, zisk by podliehal zdaneniu len v štáte daňovej rezidencie daného podniku. Na tomto mieste je potrebné upozorniť na skutočnosť, že ak sa podnikateľská činnosť vykonáva takýmto spôsobom, môže byť zisk podniku zdanený v druhom štáte iba v takom rozsahu, v akom ho možno pripočítať tejto stálej prevádzkarni. K tomu je nutné poznamenať, že je veľmi dôležité ako štát, v ktorom je umiestnená stála prevádzkareň, určí zisky k nej prislúchajúce, aby nedošlo k dvojitému zdaneniu tých ziskov, ktoré majú podliehať zdaneniu iba v štáte daňovej rezidencie podniku. V tomto prípade aplikáciou uvedeného zmluvného ustanovenia dôjde k prelomeniu všeobecne uplatňovanej zásady v daňovom zákonodarstve štátov, podľa ktorej celkový zisk podniku sídliaceho v jednom štáte podlieha zdaneniu len v tomto štáte. S týmto postupom možno len súhlasiť, keďže podnik, ktorý je cez svoju stálu prevádzkareň aktívnou súčasťou ekonomického prostredia jedného štátu, by mal aj podliehať zdaneniu v tomto štáte.

Zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia väčšinou v čl. 7 upravujú aj spôsob určenia základu dane stálej prevádzkarne. Na základe štúdia zmluvných ustanovení možno zhrnúť, že do základu dane sa započítava nielen zisk, ktorý pri svojej činnosti stála prevádzkareň dosiahla, ale aj zisk, ktorý by mohla dosiahnuť, keby ako samostatný podnik vykonávala rovnaké alebo podobné činnosti za rovnakých alebo podobných podmienok, a zároveň by bola úplne nezávislá od podniku, ktorého je stálou prevádzkarnou. Na druhej strane sa stálej prevádzkarni povoľuje odpočítať náklady vynaložené na účel tejto prevádzkarne vrátane výdavkov na vedenie a všeobecných správnych výdavkov, pričom nezáleží, či vznikli v štáte, v ktorom sa táto stála prevádzkareň nachádza, alebo inde. Tento inštitút tak umožňuje, aby podnik v štáte svojej daňovej rezidencie nepodliehal zdaneniu z celosvetových príjmov, ale znížil si daňový základ o príjmy dosiahnuté prostredníctvom svojej stálej prevádzkarne umiestnenej v druhom štáte. Tento stav je výhodný pre štáty, kde sa ekonomická činnosť prostredníctvom stálych prevádzkarní uskutočňuje, keďže tie získavajú potrebné finančné prostriedky do štátnych rozpočtov. Ale zároveň je to výhodné aj pre samotné podniky, keďže ich činnosť, uskutočňovaná v druhom štáte, bude podliehať zdaneniu len raz, čo by nebolo v prípade neexistencie zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia medzi štátmi.

Spomínané zmluvné články, ktoré sa zaoberajú vymedzením stálej prevádzkarne a zdaňovaním ziskov podnikov, nemôžu stanoviť presné pravidlá pre riešenie všetkých problémov, ktoré pri medzinárodnom podnikaní môžu vzniknúť. Je dôležité upozorniť na skutočnosť, že rozdielny výklad uvedených ustanovení finančnými orgánmi v zmluvných štátoch by mohol viesť k nežiaducim javom, ktorým sú dvojité zdanenie alebo

nezdanenie. Z tohto dôvodu považujeme spoluprácu finančných orgánov za nevyhnutnú a vyvstávajúce problémy riešiť najmä vzájomnou dohodou príslušných orgánov, keďže sa tak efektívne predíde možným sporom vyplývajúcim z rozdielneho výkladu a uplatňovania zmluvných ustanovení.

Možno zhrnúť, že štát sa na základe zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia vzdáva práva zdaníť príjmy z podnikateľskej činnosti zahraničných subjektov pochádzajúce zo zdrojov v danom štáte, ak nie sú dosahované prostredníctvom stálej prevádzkarne. Na druhej strane sa podnikateľské subjekty chcú vyhnúť zakladaniu stálych prevádzkarní v štátoch, kde je daňová legislatíva prísnejšia, najmä čo sa týka výšky daňových sadzieb pri dani z príjmov právnických osôb. V súčasnosti tak vznikajú spory medzi štátmi a podnikateľskými subjektmi o tom, či v konkrétnom prípade ide o stálu prevádzkareň alebo nie. Aplikácia ustanovení o stálej prevádzkarni v zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia, tak často predstavuje zložitý interpretačný problém. Ten by mohol byť aspoň čiastočne vyriešený snahou o precíznejšiu úpravu zmluvných ustanovení a dôslednou spoluprácou finančných orgánov zmluvných štátov.

V dnešnej dobe, charakterizovanej vysokou konkurenciou na trhu práce, sú bežné prípady, keď občania jedného štátu sú zamestnaní v inom štáte alebo sú zamestnávateľom vyslaní na výkon práce do zahraničia. Jedným z problémov, ktorý z tejto situácie vyvstáva je spôsob zdanenia ich dosiahnutých príjmov. Preto sa ďalej v príspevku zameriame na ingerenciu zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré má v súčasnosti Slovenská republika uzatvorené so 65 štátmi, v tejto oblasti.⁴

Pre vyriešenie otázky, ako sa budú zdaňovať príjmy daňových rezidentov Slovenskej republiky vykonávajúcich prácu v týchto štátoch, je rozhodujúce ustanovenie čl. 15 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, ktoré pojednáva o spôsobe zdanenia príjmov zo závislej činnosti. Zo znenia čl. 15 ods. 1 zmlúv možno vyvodíť všeobecné pravidlo, podľa ktorého platy, mzdy a iné podobné odmeny, ktoré rezident jedného zmluvného štátu poberá z dôvodu zamestnania, podliehajú zdaneniu iba v štáte jeho daňovej rezidencie, ale ak sa zamestnanie vykonáva v druhom zmluvnom štáte, možno odmeny zaň prijaté zdaníť v tomto druhom štáte. Z uvedeného jasne vyplýva, že platy, mzdy a iné podobné odmeny daňového rezidenta Slovenskej republiky, ktorý vykonáva prácu v inom štáte, budú podliehať zdaneniu v tomto štáte, t.j. štáte zdroja príjmov, keďže tam dochádza k skutočnému výkonu závislej činnosti. Jedinou podmienkou teda je, aby odmeny plynuli zo štátu výkonu zamestnania, pričom je irelevantný spôsob a miesto vyplatenia týchto odmien. V poslednej vete čl. 15 ods. 1 zmlúv je používané slovné spojenie „možno odmeny zdaníť“, ktoré môže evokovať dojem, že si daňovník smie

⁴ Zoznam zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, In: <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=4422> [cit. 2012/04/05]

vybrať štát, v ktorom bude jeho príjem zdanený. Takáto interpretácia je neprípustná, keďže daná formulácia sa nevzťahuje na daňovníka, ale umožňuje zmluvnému štátu, na ktorého území je zamestnanie vykonávané, predmetný príjem zdaňovať. V súčasnosti daňové zákony väčšiny štátov zdaňujú všetky príjmy pochádzajúce zo zdrojov na ich území, preto daňovník pre správne odvedenie dane musí poznať právne predpisy štátu, v ktorom pracuje a aplikovať ich v súlade so znením zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia.

V súlade s ustanoveniami zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia možno konštatovať, že príjem daňového rezidenta Slovenskej republiky je zdaniteľný v inom štáte za podmienky, že osoba vykonáva prácu v danom štáte viac ako 183 dní⁵, alebo prácu vykonáva na základe pokynov zahraničného zamestnávateľa, alebo jeho mzda ide na ťarchu stálej prevádzkare slovenského zamestnávateľa, ktorú má umiestnenú v danom štáte. Vo všetkých uvedených prípadoch musí ísť o príjem, ktorý osoba poberá z dôvodu zamestnania vykonávaného v druhom štáte, pri ktorom právo na zdanenie prináleží danému štátu. Predmetný príjem bude zdaňovaný podľa vnútroštátnych daňových predpisov štátu, v ktorom je závislá činnosť skutočne vykonávaná. Z praktického hľadiska možno zhrnúť, že v prípade, ak je práca vykonávaná podľa príkazov zahraničného zamestnávateľa, bude daň z príjmu zo závislej činnosti zrážať a odvádzať zahraničný zamestnávateľ. Ak ide mzda vyslaného zamestnanca na ťarchu stálej prevádzkarni slovenského zamestnávateľa v inom štáte, bude mzdu zamestnanca zdaňovať táto prevádzkareň. Vo zvyšných prípadoch bude slovenský zamestnávateľ platiteľom dane z príjmov v zahraničí, preto nebude odvádzať preddavky na daň z príjmov fyzických osôb zo závislej činnosti na Slovensku. Pretože je však zamestnanec daňovým rezidentom Slovenskej republiky, bude daný príjem podliehať aj daňovej povinnosti na území Slovenska, a teda bude mať povinnosť podať daňové priznanie z celosvetových príjmov.

V čl. 15 ods. 2 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia je vymedzená výnimka z generálne platného pravidla popísaného vyššie.⁶ Z tam uvedenej

⁵ V zmysle čl. 15 ods. 3 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia sa do tohto výpočtu zahŕňajú dni fyzickej prítomnosti osoby vrátane dní príchodov a odchodov, a takisto dni strávené mimo štátu výkonom zamestnania, ako sú soboty, nedele, štátne sviatky, dovolenky a služobné cesty priamo spojené so zamestnaním.

⁶ Odmeny, ktoré rezident jedného zmluvného štátu poberá z dôvodu zamestnania vykonávaného v druhom zmluvnom štáte, sa zdaňujú bez ohľadu na ustanovenie čl. 15 ods. 1 iba v skôr uvedenom štáte, ak

a) sa príjemca zdržiava v druhom štáte počas jedného obdobia alebo viacerých období, ktoré nepresiahnu v úhrne 183 dní v ktoromkoľvek dvanásťmesačnom období, ktoré sa začína alebo sa končí v príslušnom daňovom roku tohto druhého štátu, a

b) sa odmeny vyplácajú zamestnávateľom alebo v mene zamestnávateľa, ktorý nie je rezidentom druhého štátu, a

konštrukcie vyplýva, že zamestnanecké príjmy nebudú zdaňované v štáte výkonu práce, ale iba v štáte daňovej rezidencie zamestnanca, keď budú kumulatívne splnené nasledujúce tri podmienky:

1. zamestnanec sa zdržiava v štáte, kde sa práca vykonáva, počas jedného alebo viacerých období, ktoré nepresiahnu spolu 183 dní v ktoromkoľvek dvanásťmesačnom období, ktoré sa začína alebo sa končí v príslušnom daňovom roku alebo kalendárnom roku (závisí od znenia ustanovenia konkrétnej zmluvy), a zároveň
2. odmeny vypláca zamestnávateľ alebo sa vyplácajú v jeho mene, pričom zamestnávateľ nie je daňovým rezidentom štátu, v ktorom sa práca vykonáva, a zároveň
3. odmeny nejdú na ťarchu stálej prevádzkarne, ktorú má zamestnávateľ v štáte výkonu práce zamestnanca.

V súvislosti s uvedeným je potrebné poukázať na skutočnosť, že niektoré zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia obsahujú v čl. 15 osobitný odsek, v ktorom je definovaný pojem zamestnávateľ. Podľa tohto vymedzenia ide o osobu, ktorá má právo na vykonanú prácu a ktorá zároveň nesie zodpovednosť i riziko spojené s vykonávaním práce. Explicitné vymedzenie pojmu zamestnávateľ má za cieľ zabrániť možným daňovým únikom spojených s problematikou medzinárodného prenájmu pracovných síl.⁷ Aby nedochádzalo k zneužívaniu spomínaných zmluvných ustanovení a tým k obídeniu daňovej povinnosti na Slovensku, aj zákon o dani z príjmov určuje, že pre daňové účely je zamestnávateľom i daňovník s neobmedzenou daňovou povinnosťou, pre ktorého zamestnanec vykonáva prácu podľa jeho pokynov a príkazov, aj keď sa príjem za túto prácu na základe zmluvného vzťahu vypláca prostredníctvom osoby so sídlom alebo bydliskom v zahraničí. Z uvedeného vyplýva, že pre určenie zamestnávateľa na daňové účely je rozhodujúce pre koho zamestnanec skutočne prácu vykonáva a nie skutočnosť, že zahraničný sprostredkovateľ, ktorý prenájíma pracovnú silu, ju aj platí. Takto vyplácaný príjem zamestnanca je treba pokladať za príjem, ktorý vypláca slovenský zamestnávateľ a ten je povinný ho aj zdaňovať.

Záver

S rozšírením zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia dochádza medzi daňovými subjektmi k zvýšenej aktivite smerujúcej k vytváraniu umelých právnych konštrukcií, ktoré majú za cieľ zneužiť ustanovenia zmlúv alebo

c) odmeny nejdú na ťarchu stálej prevádzkarne alebo stálej základne, ktorú má zamestnávateľ v druhom štáte.

⁷ Pozri: VYŠKOVSKÁ, M.: Výklad smluv o zamezení dvojího zdanění ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu a Conseil d'Etat (Francie), 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 79 – 82.

obísť ich účel a tým dosiahnuť daňové výhody vyplývajúce z medzinárodnej právnej úpravy, ktoré pôvodne zamýšľané neboli. V súlade s účelom zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia a zásadou dobrej viery, podľa ktorej majú byť vykladané, máme za to, že štáty nie sú povinné priznať takéto neoprávnené výhody plynúce z ustanovení zmlúv. Vtedy by štáty mali aplikovať nástroje vnútroštátneho zákonodarstva, ktoré zabránia daňovým únikom. V osobitných prípadoch, keď ide o tak sofistikované daňové úniky, na ktoré právne poriadky štátov nevedia reagovať, je podľa nášho názoru potrebné doplniť zmluvy o špeciálne ustanovenia, ktoré budú obsahovať pravidlá na zamedzenie takýchto daňových únikov.⁸

Na základe uvedeného je zrejmé, že vplyv zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia je v medzinárodných daňových vzťahoch signifikantný. Navyše ich komplexná znalosť a takisto potreba poznania vzťahu týchto zmlúv k vnútroštátnym daňovo – právnym predpisom predstavuje základný predpoklad pre správnu aplikáciu zmluvných a zákonných ustanovení v konkrétnych praktických situáciách. Nevyhnutnosť poznania významu zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia je zjavná najmä v tomto období, pre ktoré je typická vysoká cezhraničná ekonomická aktivita subjektov a neutíchajúci rozvoj medzinárodných obchodných vzťahov.

Literature:

- BABČÁK, V.: Daňové právo Slovenskej republiky, Bratislava: Epos, 2010, 640 s., ISBN 978-80-8057-851-0
- VYŠKOVSKÁ, M.: Výklad smluv o zamezení dvojího zdanění ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu a Conseil d'Etat (Francie), 1. vyd., Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 180 s., ISBN 978-80-7357-550-2
- Model Tax Convention on Income and on Capital, Condensed version, OECD 2010, 466 s., ISBN 978-92-64-08948-8
- Vzorová zmluva OECD, In:
<http://www.oecd.org/dataoecd/25/24/47213736.pdf>
- Zoznam zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, In:
<http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=4422>

⁸ Takýmto príkladom je napr. ustanovenie o skutočnom vlastníkovi dividend v čl. 10 zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, podľa ktorého ak je tento vlastník rezidentom jedného zmluvného štátu a vykonáva v druhom zmluvnom štáte, ktorého rezidentom je spoločnosť vyplácajúca dividendy, podnikateľskú činnosť prostredníctvom stálej prevádzkarne, ktorá je tam umiestnená a zároveň účasť, pre ktorú sa dividendy vyplácajú, sa skutočne viaže na túto stálu prevádzkareň, vtedy sa pre riešenie danej situácie použijú ustanovenia čl. 7 zmlúv, ktoré pojednávajú o zdaňovaní ziskov podniku.

Contact – email
peter.huba@yahoo.com

KEĎ PREHOVORIA VNÚTROŠTÁTNE SÚDY ALEBO "TRIALOG" O ĽUDSKÝCH PRÁVACH

MICHAELA CHLÁDEKOVÁ

Fakulta sociálnych a ekonomických vied Univerzity Komenského,
Slovenská republika

Abstract in original language

Základné ľudské práva zohrali dôležitú historickú úlohu pri formovaní vzťahu vnútroštátnych a európskych súdov a zároveň vnútroštátne súdy zohrávajú nepopierateľnú úlohu pri formovaní európskej dimenzie základných ľudských práv. Cieľom tohto príspevku je zhodnotiť potenciál a prínos vnútroštátnych súdov členských štátov EÚ v ich interakcii so Súdnyim dvorom EÚ a Európskym súdom pre ľudské práva v otázke zvyšovania úrovne ochrany ľudských práv.

Key words in original language

základné ľudské práva, Európsky dohovor, subsidiarita, Charta EÚ, prejudiciálne otázky, aplikácia a výklad, priamy účinok

Abstract

Fundamental human rights have played an important historic role in shaping the relationship between the domestic courts and the European Courts while domestic courts play undeniable role in shaping the European dimension of fundamental human rights protection. The aim of this paper is to assess the potential and contribution of EU Member States domestic court in their interaction with Court of Justice of the EU and European Court of Human Rights concerns the strengthening of human rights protection.

Key words

Fundamental human rights, European Convention, subsidiarity, EU Charter, preliminary questions, application and interpretation, direct effect

Úvod

Téma ochrany ľudských práv v Európe nestráca na aktuálnosti. Dynamický vývoj právnych predpisov a judikatúry na jednej strane problematiku osvetľuje, na druhej strane vyvoláva nové aplikačné a interpretačné otázky. Zároveň je stále prítomná a obnovujúca sa téma reformy európskeho súdnictva. V tejto debate zaznieva názor, že pre zdokonalenie vzťahu medzi národnou a medzinárodnou úrovňou je nevyhnutné posilniť „dialóg“ medzi vnútroštátnymi a európskymi súdmi. Európa ako ochrankyňa ľudských práv dnes nie je definovaná len aktivitami Rady Európy, ale aj systémom ochrany základných práv Európskej únie (ďalej len „EÚ“). Vytvára sa tak trojuholník vzťahov, ktorý vyžaduje nie dialóg, ale trialóg.

Dejiny ukázali potrebu kolektívneho kontrolného mechanizmu, ktorý pripomenie štátom ich záväzky, no podľa zásady subsidiarity by v medzinárodnej ochrane ľudských práv mali hrať prím štáty a teda v trialógu súdov, vnútroštátne súdy. Pojem subsidiarita sa začal častejšie skloňovať v súvislosti s právom EÚ, ale rovnako charakteristický je pre kontrolný systém dodržiavania ľudských práv Rady Európy či mechanizmy OSN. Subsidiarita v kontexte práva EÚ znamená, že EÚ je v zásade oprávnená a povinná konať len ak požadovaný výsledok nemožno dosiahnuť uspokojivo na národnej úrovni alebo je ho možné lepšie dosiahnuť na úrovni EÚ z dôvodu rozsahu či účinkov. Prejavom princípu subsidiarity v rámci kontrolného systému Európskeho dohovoru je nevyhnutnosť využiť pred podaním sťažnosti na Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) všetky dostupné vnútroštátne prostriedky nápravy, ale aj miera voľnej úvahy daná štátom a skúmanie miery konsenzu v krajinách Rady Európy. Subsidiarita odráža rešpekt voči rôznorodosti ľudských (právných) kultúr, je „nástrojom na sprostredkovanie súladu medzi pluralizmom a spoločným dobrom v globalizovanom svete, pomáha pochopiť systém medzinárodnej ochrany ľudských práv“¹. Princíp subsidiarity zároveň odôvodňuje potrebu medzinárodnej spolupráce a intervencie, zjednocuje medzinárodnú, národnú a subnárodnú úroveň na základe vízie ľudskej dôstojnosti a slobody.

Ustanovenie, ktoré je odrazom tripartitného vzťahu mechanizmov ochrany ľudských práv v Európskej únii, je článok 6 Zmluvy o Európskej únii (ďalej len „ZEÚ“) ² v znení Lisabonskej zmluvy. Tento článok potvrdzuje záväznosť a najvyššiu právnu silu Charty základných práv EÚ, kľúčového dokumentu a katalógu ľudských práv v EÚ, a zároveň odkazuje na Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Európsky dohovor“) ako na všeobecnú zásadu práva EÚ, teda takisto prameň so silou primárneho práva. Článok tiež pripomína, že obsah všeobecných právnych zásad rovnako tvoria aj ústavné tradície spoločné členským štátom. Vzájomné prepojenie ľudskoprávnych systémov v budúcnosti prehĺbi prístupenie EÚ k Európskemu dohovoru, k čomu sa EÚ zaviazala v odseku 2 článku 6 ZEÚ. Prístupenie si bude vyžadovať „intenzívnejšiu spoluprácu medzi vnútroštátnymi súdmi, Súdny dvorom EÚ a Európskym súdom pre

¹ CAROZZA, P.G.: Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. In: *American Journal of International Law*, 2003, zv. 97, str. 38.

² Článok 6 ZEÚ: 1. Únia uznáva práva, slobody a zásady uvedené v Charte základných práv Európskej únie zo 7. decembra 2000 upravenej 12. decembra 2007 v Štrasburgu, ktorá má rovnakú právnu silu ako zmluvy. Ustanovenia charty žiadnym spôsobom nerozširujú právomoci Únie vymedzené v zmluvách. Práva, slobody a zásady v charte sa vykladajú v súlade so všeobecnými ustanoveniami hlavy VII charty, ktorými sa upravuje jej výklad a uplatňovanie a pri riadnom zohľadnení vysvetliviek, na ktoré sa v charte odkazuje a ktoré označujú zdroje týchto ustanovení. 2. Únia pristúpi k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Týmto prístupím nie sú dotknuté právomoci Únie vymedzené v zmluvách. 3. Základné práva tak, ako sú zaručené Európskym dohovorem o ochrane ľudských práv a základných slobôd a ako vyplývajú z ústavných tradícií spoločných pre členské štáty, predstavujú všeobecné zásady práva Únie.

ľudské práva pri ochrane základných práv“ a sľubuje, že „prostredníctvom spolupráce medzi týmito dvomi európskymi súdmi sa bude ďalej rozvíjať jednotný systém judikatúry v oblasti ľudských práv“³.

Cieľom prvej časti príspevku je identifikovať jednotlivé roviny dialógu medzi národným a európskym súdnictvom a dvomi európskymi súdmi navzájom. V druhej časti príspevku sa zameriame na aspekty aplikácie Charty základných práv EÚ vnútroštátnymi súdmi a na záver ilustrujeme dialóg jednotlivých rovín súdnictva na prípade ochrany práv žiadateľov o azyl. Problematika je v príspevku prezentovaná vo väčšej miere z pohľadu systému základných práv Európskej únie, do ktorej „vstupuje“ Európsky súd pre ľudské práva, no cieľom príspevku nie je žiadnym spôsobom znížiť relevanciu vplyvu Rady Európy, na pôde ktorej vznikol a stále pôsobí najefektívnejší systém ochrany ľudských práv na svete.

Formy dialógu medzi národným a európskym súdnictvom

Dialóg v rámci Európskej únie

V EÚ sa začal kryštalizovať systém ochrany základných práv v 70. rokoch a samotný pôvod zrodu vnútornej dimenzie ochrany základných práv treba hľadať v rozhodovacej činnosti národných ústavných súdov, ktoré výrazne posunuli ochranu ľudských práv v EÚ vpred. Prvou a už notoricky známou formou dialógu bol „spor“ Európskeho súdneho dvora s Nemeckým ústavným súdom,⁴ ktorý odmietol akceptovať princíp prednosti komunitárneho práva, ak toto porušuje základné práva garantované nemeckou ústavou. Nemecký ústavný súd v rozhodnutí uviedol, že bude skúmať súlad zlučiteľnosti práva Európskeho spoločenstva dotedy, kým proces integrácie dosiahne takú úroveň, že súčasťou práva ES bude kodifikovaný katalóg základných práv. Súdny dvor reagoval rozhodnutím Stauder⁵, v ktorom základné práva prehlásil za súčasť všeobecných zásad práva Európskeho spoločenstva. Súdny dvor tak pristúpil k uznaniu ľudských práv ako integrálnej súčasť práva EÚ až na nátlak vnútroštátnych ústavných súdov, ktoré sa prostredníctvom výhrady ústavnosti odmietli podriaďovať zásade prednosti práva Spoločenstva pokiaľ toto nezabezpečí zodpovedajúcu ochranu práv svojich občanov.

Následné recipročné dopĺňanie ľudskoprávnej dimenzie cestou judikatúry a právnych predpisov EÚ vyústilo do dnešného stavu, keď EÚ a Rada Európy pôsobia v oblasti základných ľudských práv viac ako konkurujúce a nie komplementárne organizácie. Tento proces bol sprevádzaný druhou

³ Uznesenie Európskeho parlamentu z 22. Októbra 2009 o inštitucionálnych aspektoch pristúpenia Európskej únie k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (2009/2241(INI))

⁴ Solange-II (BVerGE, 73, 399)

⁵ Rozsudok Súdneho dvora z 12. Novembra 1969 vo veci 29/69 (Stauder v. mesto Ulm)

formou dialógu, ktorou je inšpirovanie sa ústavnými systémami členských štátov tvoriacich súčasť všeobecných zásad práva EÚ. Pojem ústavné tradície sa vykladá nie ako minimálny spoločný menovateľ, ale ako zaručenie vysokého štandardu dostatočného pre právo EÚ.⁶ Ústavné tradície sa dynamicky vyvíjajú a tak ako Európsky dohovor je charakterizovaný pojmom „živí nástroj“, rovnako aj judikatúra Súdneho dvora dynamicky reaguje na zmeny v spoločnosti. Zvyšovanie ochrany ľudských práv na národnej úrovni tak následne prispieva k posilneniu nadnárodnej úrovne. Rešpekt európskeho zákonodarcu voči ústavným tradíciám je vyjadrený aj v článku 52 ods. 4 Charty, podľa ktorej, v rozsahu, v akom táto Charta uznáva základné práva vyplývajúce z ústavných tradícií spoločných pre členské štáty, sa tieto práva musia vykladať v súlade s ústavnými tradíciami. Druhá strana dialógu, vnútroštátne súdy, sa v duchu zásady lojálnosti (článok 4 ZEÚ), majú snažiť vykladať vnútroštátne právo v súlade s únijným, približovať národné ústavné hodnoty hodnotám Únie.

Treťou formou dialógu je možnosť a povinnosť vnútroštátnych súdov podať prejudiciálne otázky. Prejudiciálnym konaním sa zavádza „spolupráca medzi vnútroštátnymi súdmi a Súdny dvorom, cieľom ktorej je zabrániť odlišnostiam vo výklade práva Únie, zabezpečiť jeho jednotné uplatňovanie vo všetkých členských štátoch. Tento „dialóg sudcu so sudcom“, ktorý sa začína z iniciatívy vnútroštátneho sudcu, je základným kameňom právneho poriadku Únie, ktorého dodržiavanie zabezpečujú sudcovia. (...) Vnútroštátny sudca, ktorý ako jediný môže nariadiť výkon rozhodnutia,⁷ zabezpečuje rešpektovanie práva, zatiaľ čo Súdny dvor dbá na to, aby bolo toto právo v Únii vykladané jednotne.“⁸ Prejudiciálne konanie je najčastejším katalyzátorom tvorby konštantnej judikatúry Súdneho dvora v oblasti základných práv. Postupná tvorba judikatúry s ľudskoprávnym prvkom dospela až ku kodifikácii pravidiel v podobe Charty základných práv EÚ. Prejudiciálna otázka sa môže týkať interpretácie všetkých ustanovení práva EÚ s výnimkou tých, ktoré sú vylúčené z rozhodovania Súdneho dvora EÚ⁹. V prejudiciálnom konaní dnes možno požiadať aj o výklad ustanovení Charty.

Dialóg v rámci Rady Európy

Dialóg medzi vnútroštátnymi súdmi a Štrasburgom je problematickejší, keďže ESĽP často poukazuje na pochybenia vnútroštátnych sudcov a na rozdiel od prejudiciálneho konania, rozhodnutie ESĽP je konečné a miera

⁶ SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: Lisabonská smlouva. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2010. str. 51

⁷ Vnútroštátne súdy majú právomoc vydať rozhodnutie v merite veci a preto miera výkonu rozhodnutí Súdneho dvora v rámci prejudiciálneho konania je vysoká.

⁸ NAÔME, C.: Prejudiciálna otázka v európskom práve. Bratislava: IuraEdition, 2011.

⁹ SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: Lisabonská smlouva. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2010. str 837

„spolupráce“ súdov je menšia, resp. má inú rovinu. Ťažisko spočíva na schopnosti vnútroštátnych súdov aplikovať Európsky dohovor a implementovať judikatúru ESĽP a tým formulovať repliku na monológ štrasburských sudcov. Deklarácia z Brightonu o budúcnosti Európskeho súdu pre ľudské práva prijatá 19. apríla 2012 na úrovni ministrov v Rade Európy odráža túto myšlienku a vyzýva národné súdy a tribunály k tomu, aby brali Európsky dohovor a judikatúru ESĽP do úvahy pri svojej rozhodovacej činnosti, čím prispievajú k implementácii Európskeho dohovoru na národnej úrovni. Zároveň sa vnútroštátnym súdom kladie povinnosť „umožniť stranám sporu v medziach zodpovedajúcich parametrov vnútroštátneho procesného práva, ale bez neprimeraných prekážok, upozorniť vnútroštátne súdy a tribunály na akékoľvek relevantné ustanovenie Európskeho dohovoru alebo judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva“.¹⁰

Brightonská deklarácia, pravdepodobne inšpirovaná prejudiciálnym konaním, obsahuje aj ustanovenie¹¹, v ktorom navrhuje zaviesť v konaní pred Európskym súdom pre ľudské práva obdobnú procedúru v podobe tzv. poradných stanovísk (advisory opinions). Návrh na zavedenie inštitútu poradných stanovísk, ktoré by predstavovali spôsob zinštitucionalizovania dialógu medzi ESĽP a zmluvnými stranami, môže byť ďalším aspektom formovania vzťahu súdov. Prostredníctvom stanoviska by sa ESĽP vyjadril k otázke o interpretácii Dohovoru na žiadosť vnútroštátneho subjektu. Ministri sa na konferencii v Brightone zaviazali pripraviť návrh znenia dodatkového protokolu k Dohovoru do konca roka 2013.

Deklarácie o budúcnosti ESĽP¹² sú prejavom snahy o hľadanie riešenia aktuálneho preťaženia ESĽP, ktorý súčasnou dĺžkou konania ohrozuje inštitút individuálnej sťažnosti. Dôvody existencie množstva nevybavených sťažností sú rôzne. Obsahom kritiky vnútroštátnych súdov voči ESĽP je okrem iného výčitka, že ESĽP by nemal robiť výnimky z pravidla vyčerpania dostupných vnútroštátnych prostriedkov. Deklarácia z Brightonu vyzýva ESĽP, aby rozpracoval judikatúru o vyčerpaní všetkých dostupných vnútroštátnych prostriedkov nápravy tak, že bude požadoval od sťažovateľa, ktorý nevyužil všetky prostriedky nápravy, aby pred vnútroštátnymi súdmi argumentoval údajným porušením práv Dohovoru alebo ekvivalentných ustanovení vnútroštátneho práva a dal tak národnému súdu príležitosť aplikovať Dohovor vo svetle judikatúry ESĽP.

Na to, aby takýto „dialóg“ fungoval, je nevyhnutné, aby rozhodnutia ESĽP boli jasné a konzistentné. Konzistentnosť judikatúry a z nej vyplývajúca

¹⁰ bod 9 c) iv.

¹¹ bod 12 d).

¹² Deklarácie sú výstupom z konferencií, ktoré organizovala predsedajúca krajina Výboru ministrov v Interlakene (2010), Izmiri (2011), Brightone (2012).

predvídateľnosť rozhodovacej činnosti ESĽP majú veľký význam. Odlišné stanoviská sú častým prejavom nejednotnosti sudcov, prípadne nedostatku konsenzu na európskej úrovni. Niektoré rozsudky sú prijaté veľmi tesnou väčšinou a nové rozhodnutia prinášajú odklon od ustálenej judikatúry, ktorá slúžila ako precedens. Potrebu určitej miery konzistentnosti potvrdili ak posledné dve deklarácie prijaté na konferenciách v Izmiere a Interlakene. Nejasnosť môže vyplývať aj zo zníženej pozornosti sudcov venovanej rozdielom medzi kontinentálnym a angloamerickým systémom. Určitosť a konzistentnosť rozsudkov podporuje právnu istotu a pomáha národným sudcom aplikovať Dohovor presnejšie.

Dialóg medzi európskymi nadnárodnými súdmi

Vzťah dvoch európskych súdov je do momentu pristúpenia EÚ k Európskemu dohovoru regulovaný vzájomnou judikatúrou. Jedným z príkladov dialógu sú rozhodnutia typu Niemietz¹³ a Hoescht¹⁴, v ktorých súdy vyjadria rozdielny názor na rovnakú problematiku a iným spôsobom interpretujú rozsah a obsah základných ľudských práv. Druhou formou dialógu je naopak prejav vzájomného rešpektu. Európsky dohovor má stabilnú pozíciu v judikatúre Súdneho dvora EÚ, ktorý používa Európsky dohovor ako spoločný referenčný rámec, minimálny štandard ochrany.¹⁵ ESĽP sa napriek počiatočnému odstupu venuje v judikatúre prípadom s prvkom práva EÚ so vzrastajúcou tendenciou. Bývalý predseda ESĽP, Jean-Paul Costa vyhlásil, že Charta EÚ dopĺňa Európsky dohovor, čo ale nemusí nevyhnutne znamenať, že ESĽP je ňou viazaný. Na druhej strane sudcovia ESĽP berú Chartu EÚ do úvahy vždy keď poskytuje širší rozsah ochrany práv a slobôd. Predstavuje pre nich dokument soft law, keďže nie je pre súd záväzná, ale zároveň je zaujímavým zdrojom inšpirácie.¹⁶ Intenzívny dialóg sa odohráva aj na úrovni sudcov.¹⁷ Blížiac sa pristúpenie EÚ k Európskemu dohovoru bude pravdepodobne zdrojom prehĺbenia vzájomnej komunikácie.

Problematika aplikácie nástrojov ochrany základných práv v EÚ

¹³ Rozsudok ESĽP zo dňa 16. decembra 1992 vo veci *Niemietz proti Nemecku* (sťažnosť č. 13710/88)

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 10. marca 1992 v spojených veciach 46/87 a 227/88 (*Hoescht AG proti Komisii*)

¹⁵ Prvýkrát Súdny dvor odkázal na znenie Európskeho dohovoru v roku 1975 (C-36/75).

¹⁶ Rozhovor s Jean-Paul Costom zo dňa 29.10.2010 na Euronews. Dostupné na:

<http://www.euronews.net/2010/10/29/human-rights-judging-the-top-judge/> (12. mája 2012)

¹⁷ Ako príklad možno uviesť sériu seminárov konaných z príležitosti otvorenia súdneho roka v Štrasburgu s názvom „Dialogue between judges“. Dostupné na : <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Seminar+documents/Dialogue+between+Judges/> (29. mája 2012)

Kľúčovou zásadou pri aplikácii nástrojov ochrany základných ľudských práv v Európe je zásada priameho účinku¹⁸. Priamy účinok znamená, že norma zakladá práva a povinnosti fyzických alebo právnických osôb, a jednotlivci sa môžu dovolávať týchto noriem pred vnútroštátnym súdom, čím sa dosahuje efektívnosť práva. Pokiaľ je norma dostatočne jasná, presná, nepodmienená a právne perfektná, platí prezumpcia priameho účinku¹⁹. Cieľom medzinárodnej úpravy ľudských práv je najmä chrániť jednotlivcov pred neoprávneným zásahom zo strany štátnej moci, resp. nadnárodnej organizácie. Z toho vyplýva, že majú vertikálny priamy účinok a zaväzujú členské štáty a inštitúcie EÚ, aby zaručili aplikáciu všetkých práv a slobôd, všetkých záväzkov, ktoré z ľudskoprávných zmlúv vyplývajú. Na druhej strane, normy požívajúce horizontálny priamy účinok sa vzťahujú na jednotlivcov v ich vzájomných vzťahoch. Dovolávanie sa ľudských práv zakotvených v medzinárodných dokumentoch medzi súkromnými subjektmi však vyvoláva viac otázok a nie je automatické. Keď sa verejné právo použije ako interpretačná pomôcka na determinovanie vzťahu medzi jednotlivcami navzájom, nastáva nepriamy horizontálny účinok. To znamená, že súkromnoprávne záväzky sú interpretované s ohľadom na základné práva obsiahnuté v Európskom dohovore alebo zakladajúcich zmluvách EÚ vrátane Charty.²⁰ Charta a Dohovor sú nástroje v rukách vnútroštátneho sudcu na vyplnenie medzier a nedostatkov v ochrane ľudských práv v rámci národného právneho poriadku. Vnútroštátne súdy majú právo, možnosť a povinnosť tieto nástroje aplikovať a interpretovať v rámci svojej rozhodovacej činnosti.²¹

Charta

Charta základných práv EÚ prijatím Lisabonskej zmluvy nadobudla právnu záväznosť, stala sa súčasťou primárneho práva i keď nie je priamo zapracovaná do textu zmlúv. Čo tento posun z dokumentu s povahou soft law na dokument hard law znamená pre vnútroštátne súdy? Charta základných práv má prednosť pred vnútroštátnym právnym poriadkom. Pre vymedzenie vzťahu medzi vnútroštátnou a únijskou úrovňou ochrany základných práv a slobôd je rozhodujúci článok 6 ZEÚ a 51 Charty. Článok 51 Charty jasne stanovuje, že ustanovenia tejto charty sú pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie,

¹⁸ Doktrína priameho účinku nepochádza z dielne Európskych spoločenstiev, ale ide o koncept nemeckého ústavného práva, tzv. Drittwirkung.

¹⁹ SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M. – IVANOVÁ-ŽILÁKOVÁ: Primárne právo Európskej únie. Bratislava: 2006. str. 39. Doktrína vychádza z rozsudku Súdneho dvora vo veci 26/62 (Van Gend en Loos)

²⁰ ENGLE, E.: Third party effect of fundamental rights (Drittwirkung). In: *Hanse Law Review*. 2009, zv. 5, č. 2, str. 165-173.

²¹ Pri výklade musia dbať na vysvetlivky k Charte, judikatúru Súdneho dvora a Európskeho súdu pre ľudské práva, pri aplikácii musia rešpektovať rozsah ich pôsobnosti.

a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie, čím vylučuje priamy horizontálny účinok. To neplatí o nepriamom horizontálnom účinku.

Vnútroštátny sudca môže Chartu aplikovať len v prípade, že sa konanie týka implementácie práva EÚ, a len v prípade konania s vertikálnym účinkom. Vodidlom k správnej aplikácii Charty je Oznámenie Európskej komisie o stratégii pri implementácii Charty, podľa ktorého „Charta sa neuplatňuje v situáciách, v ktorých dôjde k porušeniu základných ľudských práv a v ktorých neexistuje žiadna väzba na právo Únie. Členské štáty majú vlastný systém ochrany základných práv prostredníctvom vnútroštátnych súdov a charta ich nenahrádza. Je teda povinnosťou vnútroštátnych súdov, aby zabezpečili dodržiavanie základných práv, a povinnosťou členských štátov, aby prijali potrebné opatrenia v súlade s ich vnútroštátnymi právnymi predpismi a medzinárodnými záväzkami. V takýchto situáciách Komisia nemá právomoc zasiahnuť ako strážca zmlúv“.²²

Pojem implementácia práva sa vykladá v tom zmysle, že Charta zaväzuje členské štáty kedykoľvek konajú v rozsahu práva EÚ²³. Charta sa teda aplikuje aj v prípadoch, keď právo EÚ nie je priamo uplatniteľné a vyžaduje implementáciu do národného právneho poriadku, keď v členskom štáte už existuje relevantná legislatíva alebo keď členský štát s cieľom dať právu EÚ účinok prijíma novú legislatívu. Rovnako je použiteľná vo vzťahu k celej účinnej vnútroštátnej právnej úprave, ak členský štát deroguje európsku legislatívu alebo jej časť. Dôvodom je skutočnosť, že právomoc derogovať vyplýva z práva EÚ a derogácia je účinná len v súlade s právom EÚ, ktoré sa riadi právami podľa článku 2 a 6 ZEÚ. V opačnom prípade by derogácia mohla slúžiť na obchádzanie povinnosti chrániť základné práva.²⁴ Nedávne rozhodnutie Súdneho dvora vo veci N.S.²⁵ objasňuje tento aspekt konania v rámci rozsahu práva EÚ nasledovne: Členský štát uplatňujúci voľnú úvahu, ktorá vyplýva z ustanovenia práva EÚ, sa musí považovať za štát uplatňujúci právo Únie v zmysle článku 51 ods. 1 Charty. V súlade s logikou, pojem implementovať právo EÚ zahŕňa aj prípad chybné alebo žiadnej implementácie.²⁶

Priamy účinok by mali mať práva chrániace dôstojnosť (hlava I), slobodu (hlava II), rovnosť (hlava III) a procesné práva súvisiace s právom na

²² Európska komisia. *Stratégia účinného uplatňovania Charty základných práv Európskou úniou* (KOM(2010) 573). Brusel: 19.10.2010.

²³ Rovnaký pojem je použitý vo Vysvetlivkách k Charte základných práv (2007/C 303/02, 14. december 2007).

²⁴ BLACKSTOCK, J.: *The EU Charter of Fundamental Rights Scope and Competence*. Dostupné na: <http://eutopialaw.com/2012/04/17/the-eu-charter-of-fundamental-rights-scope-and-competence/>

²⁵ Rozsudok Súdneho dvora z 21. decembra 2011 v spojených veciach C-411/10 a C-493/10.

²⁶ BESSELINK, L.: General Report. FIDE kongres 2012, Talin. Dostupné na: http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=91

spravodlivý proces (hlava VI). Priamy horizontálny účinok jednotlivých ustanovení Charty môže rozhodovacou praxou uznať Súdny dvor EÚ. Treba tiež rozlišovať medzi článkami Charty s povahou práv a ustanoveniami, ktoré majú charakter princípov. Princípy je nutné implementovať legislatívnym alebo exekutívnym aktom EÚ, resp. členského štátu, v rámci výkonu ich právomocí a preto nie sú právne perfektné a nemajú priamy účinok. Podľa článku 52 ods. 5 Charty pred súdom sa ich možno dovolávať len na účely výkladu a preskúmania zákonnosti aktov, ktoré právo EÚ vykonávajú na národnej úrovni.

Nepriamy horizontálny účinok môžu Charte dať práve národné súdy používaním Charty ako interpretačnej pomôcky.²⁷ Arnold dodáva, že „nie je vylúčené, aby prostredníctvom článku 6 ZEÚ bola Charta, ktorá kodifikuje určité spoločné hodnoty, používaná ako meradlo pre členské štáty v ich čisto vnútroštátnej pôsobnosti.“²⁸ Národné súdy však zriedkavo používajú v odôvodnení rozsudkov dynamický prístup, ktorý spočíva v odkaze na viaceré pramene ochrany ľudských práv.

V tejto súvislosti je nutné správne interpretovať aj Protokol č. 30 o uplatňovaní Charty základných práv EÚ na Poľsko a Spojené kráľovstvo, ktorý vyvolal akademickú diskusiu o tom, či ide o skutočnú výnimku z aplikácie Charty. Čo znamená „výnimka“ udelená dvom a prisľúbená ďalším členským štátom? Protokol č. 30 vo svojom článku 1 ods. 1 stanovuje, že Chartou sa nerozširuje možnosť Súdneho dvora ani iného súdu či súdneho orgánu Poľskej republiky alebo Spojeného kráľovstva, aby určil, či sú zákony, iné právne predpisy či administratívne ustanovenia, postupy alebo konanie Poľskej republiky alebo Spojeného kráľovstva v súlade so základnými právami, slobodami a zásadami, ktoré opätovne potvrdzuje. Podľa nedávneho rozhodnutia Súdneho dvora v spojených veciach C-411/10 a C-493/10, „zo znenia tohto ustanovenia vyplýva, že uvedený protokol nespochybňuje uplatniteľnosť Charty v Spojenom kráľovstve alebo v Poľsku, čo potvrdzujú aj odôvodnenia uvedeného protokolu. Na základe tretieho odôvodnenia protokolu (č. 30) sa v článku 6 ZEÚ vyžaduje, aby súdy Poľska a Spojeného kráľovstva Chartu uplatňovali a vykladali striktné v súlade s vysvetlivkami uvedenými v danom článku. Ďalej podľa šiesteho odôvodnenia tohto protokolu Charta potvrdzuje práva, slobody a zásady priznané v Únii a robí ich čitateľnejšími bez toho, aby zakladala nové práva a zásady. Za týchto podmienok článok 1 ods. 1 protokolu (č. 30) objasňuje článok 51 Charty týkajúci sa jej rozsahu pôsobnosti, a nie je jeho cieľom oslobodiť Poľskú republiku a Spojené

²⁷BLACKSTOCK, J.: *The EU Charter of Fundamental Rights Scope and Competence*. Dostupné na: <http://eutopialaw.com/2012/04/17/the-eu-charter-of-fundamental-rights-scope-and-competence/>

²⁸ TICHÝ, A. a kol: *Evropské právo*. Praha: C.H.Beck, 2011. Str. 138

kráľovstvo od povinnosti dodržiavať ustanovenia Charty ani zabrániť súdnym orgánom jedného z týchto členských štátov dohliadať nad dodržiavaním týchto ustanovení.“²⁹

Dohovor

Priamy účinok majú aj ustanovenia Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Európsky dohovor síce nevyžaduje inkorporáciu do vnútroštátneho právneho poriadku, ani priznanie určitej právnej sily jeho normám v hierarchii vnútroštátnych právnych noriem, podľa v čl. 1 však zmluvné strany „priznávajú každému, kto podlieha ich jurisdikcii, práva a slobody uvedené v Dohovore“, čo inými slovami znamená, že zmluvné strany sa plneniu tohto záväzku (vzhľadom na objektívnu povahu Dohovoru) nemôžu vyhnúť s odvolaním sa na ustanovenia svojho vnútroštátneho práva.³⁰ Pre štáty, ktoré nemajú systém ústavného súdnictva bolo jednoduchšie akceptovať autoritu ESĽP, ťažšie sa presadzoval v štátoch, kde Dohovor má nižšiu právnu silu ako ústava. Protokol č. 11 pomohol vyriešiť spory medzi najvyššími vnútroštátnymi súdmi a ESĽP ohľadom autority v oblasti záväznej interpretácie práv a konečného rozhodnutia. ESĽP má dnes nepochybne moc ovplyvniť výklad základných práv na úrovni štátov. Dohovor je určený pre vertikálne a nie horizontálne vzťahy, teda pozitívny a negatívny záväzok znášajú zmluvné strany Dohovoru, inými slovami, pasívne legitimovaná osoba v prípade individuálnej sťažnosti môže byť len jedna zo zmluvných strán Dohovoru.

Súdny dvor v rozhodnutí C-571/10 vo veci Kamberaj reagoval na prejudiciálnu otázku o priamej uplatniteľnosti Dohovoru v prípade nesúlady medzi vnútroštátnym právnym predpisom a Európskym dohovorom v súvislosti s článkom 6 ZEÚ, ktorý odkazuje na Dohovor ako na prameň práva EÚ. Podľa článku 6 ods. 3 ZEÚ sú základné práva, ako ich zaručuje Európsky dohovor a ako vyplývajú z ústavných tradícií spoločných pre členské štáty, súčasťou práva Únie ako jeho všeobecné zásady. Podľa Súdneho dvora však článok 6 ods. 3 ZEÚ neupravuje vzťah medzi Európskym dohovorom a právnymi poriadkami členských štátov a neurčuje dôsledky, ktoré má vnútroštátny súd vyvodiť v prípade rozporu medzi právami zaručenými týmto dohovorom a predpisom vnútroštátneho práva. Odkaz v článku 6 ods. 3 ZEÚ na Európsky dohovor neukladá vnútroštátnemu súdu, aby v prípade nesúlady medzi vnútroštátnym právnym predpisom a Európskym dohovorom priamo uplatnil ustanovenia uvedeného dohovoru a neuplatnil tak vnútroštátny právny predpis, ktorý s ním nie je zlučiteľný.

²⁹ Rozsudok Súdneho dvora z 21. decembra 2011 v spojených veciach C-411/10 a C-493/10. Keďže práva dotknuté vo veciach samých nie sú súčasťou Hlavy IV Charty, Súdny dvor nerozhodol o výklade článku 1 ods. 2 protokolu (č. 30).

³⁰ BUTAŠOVÁ, A. - ŠVÁBY, D.: Ochrana ľudských práv a základných slobôd v európskom priestore. In: Čorba, J. (ed.): *Európske právo na Slovensku. Právny rozmer členstva Slovenskej republiky v Európskej únii*. Bratislava: Kalligram, 2002

Interpretácia

Tripartitný vzťah sa prejavuje aj v otázke interpretácie ľudských práv a slobôd v Európskej únii. Článok 52 ods. 3 Charty základných práv EÚ vyžaduje identickú interpretáciu práv, ktoré korešpondujú s právami zaručenými Európskym dohovorom, zmysel a rozsah týchto práv je rovnaký ako zmysel a rozsah práv ustanovených v uvedenom Dohovore. Podobný systém sa vzťahuje na výklad obmedzení práv a slobôd. Oficiálne Vysvetlivky k Charte základných práv³¹ prijaté v roku 2007 uľahčujú úlohu identifikácie týchto článkov tým, že uvádzajú zoznam práv, ktorých význam i rozsah je zhodný s korešpondujúcimi právami Európskeho dohovoru a zoznam článkov, ktorých význam je zhodný, ale líšia sa v rozsahu. Keďže výklad článkov Európskeho dohovoru je v kompetencii ESLP, systém práva EÚ sa musí riadiť aj judikatúrou Štrasburského súdu.³² Zároveň ustanovenie článku 52 ods. 3 nebráni tomu, aby právo Únie priznávalo širší rozsah ochrany základných práv. Po revízii Charty v roku 2007 bol článok 52 rozšírený a obsahuje ďalšiu interpretačnú pomôcku: V rozsahu, v akom táto charta uznáva základné práva vyplývajúce z ústavných tradícií spoločných pre členské štáty, sa tieto práva musia vykladať v súlade s týmito tradíciami.

Ilustrácia dialógu na príklade konaní o právach žiadateľov o azyl

Aktuálnym príkladom trojstrannej diskusie je rozhodovacia činnosť v oblasti azylu. Niektorí vnútroštátni sudcovia vyčítajú ESLP prílišný aktivizmus v oblasti práv žiadateľov o azyl. Predseda belgického ústavného súdu Marc Bossuyt otvorene kritizuje ESLP za prekročenie právomocí a tvrdí, že ESLP zo žiadateľov o azyl robí homogénnu zraniteľnú skupinu, ktorej takmer automaticky priznáva ochranu práv.³³ Kritiku ohľadom pôsobenia ESLP ako azylového súdu možno vyvrátiť viacerými argumentmi. Veci týkajúce sa žiadateľov o azyl v prevažnej väčšine súvisia s údajným porušením článku 2 a 3 Európskeho dohovoru, dvoch základných ľudských práv – ochrany života a ochrany pred neľudským a ponižujúcim zaobchádzaním. ESLP má povinnosť dbať na určitú úroveň ochrany ľudských práv, a keďže žiadatelia o azyl nemajú špecializovaný súd, na ktorý by sa mohli obrátiť, ak existuje pochybnosť, že zmluvné strany nezabezpečili tieto práva, ESLP má povinnosť sa vecou zaoberať. ESLP v zásade nerozhoduje o merite vecí, ale skúma skôr procesné otázky zabezpečenia ľudských práv – s výnimkou prípadov, v ktorých rozhodnutie vnútroštátnych orgánov bolo zjavne arbitrárne.

Podľa informácií tlačového oddelenia ESLP, v januári 2011 bolo pred ESLP 960 nevybavených sťažností týkajúcich sa právnej úpravy spoločného

³¹ Vysvetlivky k Charte základných práv (2007/C 303/02), 14. december 2007.

³² CRAIG, P.: *The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform*. Oxford: OUC Oxford, 2010. str. 233

³³ BOSSUYT M.: *Strasbourg et les demandeurs d'asile : des juges sur un terrain glissant*. Brusel: Bruyant, 2010.

európskeho azylového systému.³⁴ Debata o zasahovaní EŠLP do práva EÚ sa stala intenzívnejšou po vyhlásení rozsudku vo veci M.S.S proti Belgicku a Grécku v januári 2011.³⁵ V tomto rozsudku EŠLP spochybnil zásadu spoločného európskeho azylového systému EÚ, podľa ktorej všetky členské štáty EÚ sú bezpečné krajiny a vyhlásil, že Belgicko malo aplikovať derogačnú klauzulu v článku 3 ods. 2 nariadenia Dublin (343/2003/ES), z ktorého vyplýva, že žiadosť o azyl môže skúmať aj štát nepríslušný podľa tohto nariadenia, v prípade, že v príslušnom štáte hrozí nebezpečenstvo porušovania ľudských práv (poručenie článku 3 Európskeho dohovoru).

Problematika sa napokon dostala aj pred Súdny dvor EÚ formou prejudiciálnych otázok, v ktorých sa vnútroštátne súdy pýtajú, či sú odovzdávajúce štáty povinné posúdiť, do akej miery sa prijímajúci štát riadi Chartou základných práv EÚ a v prípade, že zistia pochybenie, či je odovzdávajúci štát povinný prevziať zodpovednosť za posúdenie žiadosti.

V rozhodnutí N.S. (C-411/10)³⁶, ktoré Súdny dvor vyniesol na koci roka 2011, síce doslova nepreberá argumentáciu Štrasburského súdu, ale výsledok je v podstate rovnaký: v takých situáciách, o aké ide vo veciach samých, s cieľom umožniť Únii a jej členským štátom rešpektovať ich vzájomné záväzky týkajúce sa ochrany základných práv žiadateľov o azyl, členským štátom vrátane vnútroštátnych súdov prislúcha, aby neodovzdali žiadateľa o azyl do „zodpovedného členského štátu“ v zmysle nariadenia č. 343/2003, pokiaľ nemôžu ignorovať, že systémové zlyhania azylového konania a podmienok prijatia žiadateľov o azyl v tomto členskom štáte predstavujú vážne a preukázané dôvody domnievať sa, že žiadateľ bude vystavený skutočnému nebezpečenstvu neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania v zmysle článku 4 Charty základných práv EÚ.

EŠLP svojím rozhodnutím vo veci M.S.S. prehovoril do ochrany základných práv v systéme práva EÚ. Bez podania prejudiciálnej otázky zo strany vnútroštátnych súdov by však Súdny dvor tento prístup nemohol následne potvrdiť v rozsudku N.S. a odvrátiť pochybnosti či spory medzi mechanizmom kontroly ľudských práv a systémom práva EÚ.

Na doplnenie možno poznamenať, že Súdny dvor v rozsudku nezodpovedal prejudiciálnu otázku týkajúcu sa interpretácie základných práv, ktorou sa vnútroštátny súd pýtal, či ochrana garantovaná jednotlivcom prostredníctvom všeobecných právnych princípov práva EÚ a článkov 1, 18 a 47 Charty základných práv je širšia ako rozsah článku 3 Európskeho dohovoru.

³⁴ „Dublin Cases“, január 2011. Dostupné na: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/26C5B519-9186-47C1-AB9B-F16299924AE4/0/FICHES_Affaires_Dublin_EN.pdf

³⁵ Rozsudok EŠLP vo veci M.S.S. proti Belgicku a Grécku, sťažnosť č. 30696/09

³⁶ Rozsudok Súdneho dvora z 21. decembra 2011 v spojených veciach C-411/10 a C-493/10 (N.S. proti Secretary of State for the Home Department et M. E.)

Záver

Zatiaľ čo základné ľudské práva zohrali dôležitú historickú úlohu pri formovaní vzťahu vnútroštátnych a európskych súdov³⁷, aj vnútroštátne súdy zohrávajú nepopierateľnú úlohu pri formovaní európskej dimenzie základných ľudských práv. Národný sudca má moc ovplyvniť smerovanie európskej ochrany ľudských práv, ale len vtedy, ak rozumie obsahu Európskeho dohovoru a Charty základných práv EÚ, ak sa informuje o judikatúre európskych súdov a zaujíma sa o ochranu ľudských práv. Prostredie, s ktorým musia nadnárodné súdy komunikovať, tvoria najmä vnútroštátni sudcovia, advokáti a sťažovatelia a tí by mali obetovať čas a prostriedky na vzdelávanie sa v oblasti ľudských práv. Európsky súd by mal predstavovať posledné riešenie a nebyť zahlcovaný opakujúcimi sa alebo neprijateľnými sťažnosťami a žalobami. Miera používania Charty základných práv EÚ je na národnej úrovni stále nízka. Z doktríny nepriameho účinku vyplýva, že vnútroštátne súdy nemusia čakať, kým aplikáciu Dohovoru a Charty predostrie advokát či strana v súdnom konaní.

Napriek tomu, že jednotlivé úrovne súdnictva majú rozdielne funkcie, medzi národnými a nadnárodnými subjektami vzniká určité napätie. Brightonská deklarácia o budúcnosti Európskeho súdu pre ľudské práva³⁸ odráža znovuprecitnutie suverenity štátov a akúsi ideologickú krízu na pôde Rady Európy - ukladá v bode 12 Výboru ministrov povinnosť do konca roka 2013 zakotviť v preambule Európskeho dohovoru výslovný odkaz na princíp subsidiarity a doktrínu voľnej úvahy.³⁹ Ostáva dúfať, že tento krok nebude len prejavom nechoty štátov podriaďiť sa rozhodnutiam ESĽP, ale aj správou pre vnútroštátne súdy o veľkej zodpovednosti, ktorú nesú vysokú mieru ochrany ľudských práv v Európskej únii.

Literature:

- BESSELINK, L.: General Report. Topic I. XXV. kongres FIDE, 2012, Tallin. Dostupné na: http://www.fide2012.eu/index.php?doc_id=91
- BLACKSTOCK, J.: The EU Charter of Fundamental Rights Scope and Competence. Dostupné na: <http://eutopialaw.com/2012/04/17/the-eu-charter-of-fundamental-rights-scope-and-competance/>

³⁷ POPELIER, P. – VAN DE HEYNING, C. – VAN NUFFEL, P. (eds.): *Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts*. Intersentia, 2011. str. 65.

³⁸ Konferencia na vysokej úrovni o budúcnosti Európskeho súdu pre ľudské práva. Dostupné na: <http://www.coe.int/en/20120419-brighton-declaration>

³⁹ Podobné ustanovenie je súčasťou Charty základných práv EÚ už od jej spísania v roku 2000.

- BOSSUYT M. : Strasbourg et les demandeurs d'asile: des juges sur un terrain glissant. Brusel: Bruyant, 2010. ISBN
- BUTAŠOVÁ, A. - ŠVÁBY, D.: Ochrana ľudských práv a základných slobôd v európskom priestore. In: Čorba, J. (ed.): Európske právo na Slovensku. Právny rozmer členstva Slovenskej republiky v Európskej únii. Bratislava: Kalligram, 2002. ISBN 80-968886-1-7
- CAROZZA, P.G.: Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. In: American Journal of International Law, 2003, zv. 97, str. 38 - 79
- CRAIG, P.: The Lisbon Treaty. Law, Politics, and Treaty Reform. Oxford: OUC Oxford, 2010. 512 s. ISBN-10: 0199595011
- ENGLE, E.: Third party effect of fundamental rights (Drittwirkung). In: Hanse Law Review. 2009, zv. 5, č. 2, str. 165-173.
- LOCK, T.: Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights' Case Law on the responsibility of Member States of International Organisations Under the European Convention on Human Rights. In: Human Rights Law Review. 2010, zv. 10, str. 529-545.
- NAÔME, C.: Prejudiciálna otázka v európskom práve. Bratislava: IuraEdition, 2011. 280 s. ISBN: 978-80-8078-415-7
- POPELIER, P. – VAN DE HEYNING, C. – VAN NUFFEL, P. (eds.): Human rights protection in the European legal order: The interaction between the European and the national courts. Intersentia, 2011. xiv + 380 s. ISBN 978-1-78068-010-1
- SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M.: Súdny systém Európskej únie. Bratislava: Euroiuris, 2010. p.782 ISBN 978-80-89406-07-4
- SIMAN, M. – SLAŠŤAN, M. – IVANOVÁ-ŽILÁKOVÁ: Primárne právo Európskej únie. Bratislava: 2006. 2. Vydanie. ISBN 80-969554-0-3
- SMEKAL, H.: Lidská práva v Evropské unii. Brno: Masarykova univerzita/Muni Press, 2009. p.288 ISBN 978-80-210-5045-7

- SYLLOVÁ, J. – PÍTROVÁ, L. – PALDUSOVÁ, H. a kol.: Lisabonská smlouva. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-339-4
- TICHÝ, L. – ARNOLD, R. – SVOBODA, P. – ZEMÁNEK, J. – KRÁL, R. – DUMBROVSKÝ, T.: Evropské právo. Praha: C.H.BECK, 2011. 4. vydanie. ISBN 978-80-7400-333-2
- Európska komisia. Stratégia účinného uplatňovania Charty základných práv Európskou úniou (KOM(2010) 573). Brusel: 19.10.2010.
- Uznesenie Európskeho parlamentu z 22. Októbra 2009 o inštitucionálnych aspektoch pristúpenia Európskej únie k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (2009/2241(INI))

Contact – email

michaela.chladekova@gmail.com

CCCTB - EURÓPA NA POKRAJI HARMONIZÁCIE DAŇOVÉHO ZÁKLADU KORPORÁTNEJ DANE¹

MICHAL KARABINOŠ

Katedra finančného práva a daňového práva, Právnická fakulta UPJŠ Košice

Abstract in original language

EÚ sa po harmonizácii nepriamych daní zameriava na harmonizáciu daňového základu pri dani z príjmov právnických osôb. Proces prijatia harmonizačnej smernice sa blíži ku koncu a práve skutočnosti súvisiace s prijatím tejto harmonizačnej normy sú predmetom tohto príspevku. Autor sa v príspevku sústreďuje aj na vybrané otázky problematiky harmonizácie korporátnej dane

Key words in original language

základ dane z príjmov právnických osôb, harmonizácia, CCCTB

Abstract

After finishing the harmonisation of indirect taxes, the European Union has focused on the harmonisation of tax corporate base. The procedure for adoption the harmonisation directive is drawing to a close and therefore circumstances related to adoption the harmonisation directive are the object of this article. The author also draws attention to chosen questions of the issues of the harmonisation of corporate tax.

Key words

corporate tax base, harmonization, CCCTB

1. HARMONIZÁCIA ZÁKLADU DANE PRI DANI Z PRÍJMOV PRÁVNICKÝCH OSÔB – PRÁVNY ZÁKLAD

Problematika nedostatku koordinácie národných daňových systémov pri priamych daniach je jednou z najdiskutovanejších tém v rámci histórie Európskej únie. Návrh smernice o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb² (ďalej len „CCCTB“³) môžeme považovať za čiastkový výsledok dlhoročných snáh predstaviteľov Európskej únie o vyriešenie tohto problému. Jednou zo základných príčin takejto aktivity zo

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/1170/12 "Vplyv daňovej politiky Európskej Únie na vnútroštátnu právnu úpravu v SR"

² Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), dostupné z:

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf [4.5.2012]

³ CCCTB - Common Consolidated Corporate Tax Base

strany Európskej únie je snaha o zlepšenie fungovania jednotného trhu, keďže harmonizácia základu dane z príjmov dôležitej skupiny nadnárodných spoločností by prispela k posilneniu slobody pohybu tovarov, kapitálu, osôb a služieb.

V prvých úvahách Európska komisia zostavila 4 možnosti ako sa môže uberať harmonizácia korporátnej dane:

1. *zdanenie podľa štátu riadiacej spoločnosti,*
2. *jednotný konsolidovaný základ dane,*
3. *povinne harmonizovaný základ dane,*
4. *európska korporátna daň.*⁴

Európska komisia sa nakoniec vybrala cestou harmonizácie spoločného konsolidovaného základu dane, keď v roku 2004 bola vytvorená Pracovná skupina pre CCCTB. Prvotným cieľom tejto pracovnej skupiny bolo pripraviť návrh harmonizačnej smernice upravujúcej otázky CCCTB do 31.12.2008. Tento plán sa však nepodarilo splniť, keďže politická situácia v súvislosti s ratifikačným procesom Lisabonskej zmluvy a postoj Írskej republiky tomu zabránili.⁵ Súčasný návrh smernice o CCCTB bol vytvorený Európskou komisiou dňa 16. marca 2011 a jeho legislatívna tvorba spadá pod čl. 115 Zmluvy o fungovaní Európskej únie⁶:

„Bez toho, aby bol dotknutý článok 114, Rada jednomyselne v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom po porade s Európskym parlamentom a Hospodárskym a sociálnym výborom vydá smernice na aproximáciu zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu.“

Harmonizácia priamych daní patrí medzi opatrenia, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie vnútorného trhu a na prijatie harmonizačných smerníc v tejto oblasti je nutné jednomyselné hlasovanie Rady Európskej únie, keďže otázky súvisiace s daňovou politikou ostali aj

⁴ Široký, J.: Daně v Evropské unii. Linde : Praha, 2010. s. 108

⁵ CCCTB ACCA position statement, dostupné z:

http://www2.accaglobal.com/pubs/about/public_affairs/unit/european_briefings/PAMR-PP-CCCTB.pdf

⁶ Na základe tohto článku boli prijaté aj iné harmonizačné normy priameho zdaňovania – napr. smernica 90/434/EHS „The Merge Directive“, smernica 90/435/EHS „The Parent – Subsidiary Directive“

po prijatí Lisabonskej zmluvy v kompetencii členských štátov. V súčasnom období prešiel návrh smernice konzultáciou aj v Hospodárskom a sociálnom výbore aj v Európskom parlamente. Oba tieto orgány návrh odsúhlasili, avšak s návrhom početných zmien a doplnkov. Európsky parlament na svojom plenárnom zasadnutí dňa 19. apríla 2012 prijal 38 doplnkov a zmien k pôvodnej verzii návrhu, ktoré sa v mnohých prípadoch dotýkajú otázok zásadného charakteru.⁷ Je nutné však dodať, že názor týchto orgánov je v rámci osobitného legislatívneho postupu len poradný a nemá záväzný charakter,⁸ Rada Európskej únie pri prijímaní rozhodnutia na tieto zmeny nemusí prihliadať.

Veľkú dávku pesimizmu pri prijímaní tejto harmonizačnej smernici vyvoláva potreba jednomyselného hlasovania Rady Európskej únie. Je verejne známa neochota viacerých členských štátov⁹ podriaadiť výpočet základu dane z príjmov právnických osôb Európskej únii. V prípade neúspechu prijatia smernice prostredníctvom čl. 115 Zmluvy o fungovaní Európskej únie navrhuje Európska komisia využiť inštitút posilnenej spolupráce na základe čl. 326 a nasl. Zmluvy o fungovaní Európskej únie, kedy 9 a viac členských štátov by mohlo zaviesť posilnenú spoluprácu v rámci projektu CCCTB. Tejto forme spoločnej spolupráce sa dávajú väčšie šance na vznik, aj keď vedci daňového práva sú skeptický ohľadom jej fungovania.

Ďalšou z možností, ku ktorej môže smerovať politická diskusia, je prijatie smernice avšak s vypustením citlivých otázok – t.j. harmonizácia daňového základu bez možnosti konsolidácie a tým pádom by sa neaplikoval ani systém prerozdelenia konsolidovaného základu dane medzi jednotlivých členov skupiny. Takéto riešenie by mohlo nájsť väčšiu podporu v členských štátoch, keďže dokonca aj štáty, ktoré súhlasia s projektom CCCTB by sa mohli nakloniť k myšlienke CCTB (projekt bez konsolidácie a následného rozdeľovania konsolidovaného základu). Členské štáty argumentujú, že konsolidácia a následné rozdeľovanie daňového základu sú priveľkým zásahom do ich suverenity v oblasti priamych daní a využitie rozdeľovacích kritérií je príliš komplexné a nepredvídateľné. Výhodou tohto projektu je zjednotenie pravidiel na výpočet základu korporátnej dane, odpadli by aplikačné problémy s použitím rozdeľovacích kritérií pre daňové authority, na druhej strane však takýto návrh nerieši otázku transferového oceňovania,

⁷ Napr. otázky dobrovoľnosti vstupu do systému CCCTB, faktory ovplyvňujúce rozdelenie konsolidovaného základu dane do jednotlivých členských krajín

⁸ Syllová, J. – Pítrová, L. – Paldusová, H. a kol.: Lisabonská smlouva. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 876

⁹ Medzi inými aj Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska , Slovenská republika, Írska republika

keďže transakcie medzi prepojenými osobami by sa naďalej posudzovali podľa zásady trhového odstupu.

2. ZÁKLADNÉ ASPEKTY PROJEKTU CCCTB

Základnou črtou navrhovanej právnej úpravy CCCTB je snaha Európskej únie o prijatie sekundárneho právneho aktu, ktorý bude mať významný vplyv na odstránenie daňových prekážok rastu na jednotnom trhu. V súčasnom období sú spoločnosti vyvíjajúce činnosť v Európskej únii vystavované súbežnej pôsobnosti viacerých daňových právnych poriadkov, čoho výsledkom sú zvýšené náklady na dodržiavanie rozličných právnych predpisov, vznik nadmerného a dvojitého zdaňovania, veľká administratívna záťaž.

Zavedením CCCTB by sa dosiahlo, že spoločnosti by sa riadili jednotne stanovenými pravidlami pre výpočet ich daňového základu na úrovni Európskej únie. Vznikol by tak jeden systém výpočtu daňového základu z príjmov právnických osôb platný pre celú Európsku úniu, ktorý by pre tieto nadnárodné spoločnosti nahradil pravidlá stanovené v jednotlivých členských štátoch.¹⁰ Popri tomto jednotnom systéme pravidiel však naďalej budú v platnosti aj pravidlá výpočtu základu dane jednotlivých členských štátov, ale len pre tie spoločnosti, ktoré si systém CCCTB nezvolia, pretože by bol pre nich nevýhodný napr. právnická osoba vykonávajúca činnosť len na území jedného členského štátu nemá záujem vstupovať do systému CCCTB, keďže so vstupom sú spojené prvotné náklady. Je potrebné spomenúť, že pre spoločnosti, ktoré si zvolia systém CCCTB, sa budú uplatňovať ustanovenia smernice o CCCTB bez ohľadu na odporujúce ustanovenia v dohodách uzatvorených medzi členskými štátmi (napr. zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia). Uplatňovanie medzinárodných zmlúv uzatvorených medzi členskými štátmi a tretími krajinami zostane nezmenené.

Je nutné uviesť, že zavedenie CCCTB neráta s harmonizovaním daňových sadzieb právnych poriadkov členských štátov, keďže Európska komisia je názoru, že harmonizácia daňových sadzieb by prispela k zníženiu daňovej konkurencie, ktorá je potrebná. Zaujímavý názor prezentuje skupina vedcov

¹⁰ Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), dostupné z:

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf [4.5.2012]

daňového práva¹¹, ktorí tvrdia, že harmonizáciou daňových sadzieb by sa dospelo k zvýšeniu hrubého domáceho produktu členských štátov v priemere o 0,3 %. Bolo by to výsledkom zníženia rozptylu rozličných daňových sadzieb a zníženia presunov mobilného kapitálu medzi členskými krajinami.

Dlhodobým problémom pri medzinárodnom zdaňovaní nadnárodných spoločností je otázka transferového oceňovania podľa zásady trhového odstupu, čo súvisí s tým, že spoločnosti s cieľom vyhnúť sa daňovým povinnostiam presúvajú svoj zisky do krajín s najnižším daňovým zaťažením. Projekt CCCTB sa snaží o elimináciu tohto problému, keďže spoločnosti v rámci skupiny budú mať spoločný konsolidovaný základ dane a tým pádom dôjde k neutralizácii transakcií uskutočnených medzi spoločnosťami v rámci skupiny. Problém transferového oceňovania však ostáva nevyriešený pri transakciách medzi pridruženými podnikmi.

Konsolidácia ziskov a strát spoločností v rámci skupiny je jednou z ďalších črt projekt CCCTB. Konsolidovaný základ dane sa vypočíta ako výsledok rozdielu medzi ziskami a stratami všetkých spoločností v rámci jednej skupiny na území Európskej únie. Jej cieľom je dosiahnuť, aby dochádzalo k bezprostrednému cezhraničnému vyrovnávaniu ziskov a strát. Povolenie okamžitej konsolidácie ziskov a strát na výpočet základov dane za celé územie EÚ je ďalším krokom v úsilí o zníženie nadmerného zdaňovania v cezhraničných situáciách, a teda o zlepšenie podmienok daňovej neutrality medzi domácimi a cezhraničnými činnosťami, aby sa mohol lepšie využívať potenciál vnútorného trhu.¹²

Najdôležitejšou témou pre štátne rozpočty členských štátov je problematika rozdelenia harmonizovaného konsolidovaného základu dane. Návrh smernice stanovuje 3 základné kategórie (práca, obrat, aktíva), ktoré by mali mať vplyv na rozdelenie spoločného základu dane do jednotlivých krajín, kde pomocou využitia národných daňových sadzieb dôjde k samotnému vyrubeniu dane.

¹¹ Bettendorf, L. – Devereux, M. - Loretz, S. – Van Der Horst, A.: Corporate tax reform in the EU: Weighing the pros and cons. Oxford University, Centre for Business Taxation, 2011. dostupné z:

<http://www.voxeu.org/index.php?q=node/6248> [7.5.2012]

¹² Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), dostupné z:

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf [4.5.2012]

Mechanizmus rozdeľovania spoločného konsolidovaného základu dane by mal byť:

- 1. jednoducho aplikovateľný pre daňovníkov*
- 2. jednoducho kontrolovateľný pre daňové authority*
- 3. zložitý pre manipulovanie daňovníkmi*
- 4. spravodlivý pre rozdeľovanie daňového základu medzi jednotlivé spoločnosti skupiny a neutrálny v zmysle daňovej konkurencie.*¹³

Vzorec na prisúdenie konsolidovaného základu dane by mal zahŕňať tri rovnako vážené faktory (práca, aktíva a obrat). Faktor práca by sa mal počítať na základe objemu miezd a počtu zamestnancov (každá položka predstavuje hodnotu s polovičnou váhou). Faktor aktíva by mal pozostávať z dlhodobého hmotného majetku. Nehmotný majetok a finančné aktíva by sa do vzorca nemali zahrnúť pre ich pohyblivú povahu a riziko obídenia systému. Prostredníctvom týchto troch faktorov sa primerane zohľadňujú záujmy členských štátov pôvodu. V neposlednom rade by sa mal zohľadniť obrat, aby sa zabezpečila primeraná účasť členského štátu určenia.¹⁴

Návrh smernice ráta s dobrovoľným vstupom do systému CCCTB, čo znamená, že spoločnosti sa môžu rozhodnúť, či v prípade zavedenia CCCTB do práva Európskej únie sa podriadia systému výpočtu základu dane podľa týchto pravidiel.

Za negatívny jav sa považuje možný vznik dualizmu na poli výpočtu základu dane. Je isté, že budú popri sebe existovať 2 rozdielne systémy výpočtu základu dane. Prvým by bol európsky systém CCCTB a druhý systém by zahŕňal všetkých 27 národných právnych poriadkov. To by mohlo

¹³ Gonzales, O.: The Formula for Apportionment of Income Among Entities of a Group in the Common Consolidated Corporate Tax Base of the European Union. Dostupné z:

<http://www.scribd.com/doc/19819860/The-Formula-for-Apportionment-of-Income-Among-Entities-of-a-Group-in-the-CCCTB-of-the-European-Union#download> [9.5.2012]

¹⁴ Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), dostupné z:

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf [4.5.2012]

viest' k vzniku priestoru pre daňové špekulácie, daňové arbitráže a daňové úniky a preto je nutné stanoviť jasné pravidlá vstupu a výstupu zo systému CCCTB.¹⁵

3. PREDPOKLADY NA PRISTÚPENIE DO SYSTÉMU CCCTB A VOLITEENOSŤ SYSTÉMU CCCTB

Návrh smernice o CCCTB stanovuje jasné požiadavky na právnické osoby, ktoré by mali záujem na pristúpení do systému CCCTB. Je nutné povedať, že veľkosť právnickej osoby, jej územná pôsobnosť v rámci Európskej únie či predmet jej činnosti nie sú dôležité z hľadiska splnenia predpokladov na voľbu systému CCCTB.

Spoločnosti, ktoré sú podľa návrhu smernice považované za tzv. oprávnené spoločnosti musia spĺňať tieto požiadavky:

1. musia byť založené podľa právneho poriadku členského štátu,
2. musí mať kvalifikovanú právnu formu obchodnej spoločnosti podľa Prílohy I. návrhu smernice¹⁶,
3. sú povinné platiť jednu z daní z príjmov právnických osôb uvedených v Prílohe II.¹⁷ návrhu smernice alebo podobnú daň, ktorá sa zaviedla neskôr.

Oprávnené spoločnosti však môžu byť založené aj podľa právneho poriadku tretieho štátu (nečlenský štát). V takom prípade tieto spoločnosti musia mať podobnú právnu formu ako je jedna z právnych foriem uvedených Prílohe I. návrhu smernice a zároveň sú povinné platiť jednu z daní z príjmov právnických osôb uvedených v Prílohe II. návrhu smernice.

Tieto definície oprávnených spoločností teda zahŕňajú prípady, kedy spoločnosť je rezidentom členského štátu a daňovníkom príslušnej dane z príjmov právnických osôb, ako aj prípady, kedy spoločnosť je rezidentom tretieho štátu (má tam sídlo, je založená podľa jeho právneho poriadku), ale

¹⁵ Nerudová, D.: Zdaňování korporací v Evropské unii – 1. část. Dostupné z: <http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d3357v4517-zdanovani-korporaci-v-evropske-unii-1-cast/> [9.5.20112]

¹⁶ Pre spoločnosti založené podľa slovenského právneho poriadku je stanovená právna forma : verejná obchodná spoločnosť, komanditná spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzením, akciová spoločnosť, družstvo

¹⁷ Pre Slovenskú republiku je stanovená daň z príjmov právnických osôb.

je daňovníkom dane z príjmov v Európskej únii s prihliadnutím na jeho stálu prevádzkareň v členskom štáte.¹⁸

Systém CCCTB je založený na dobrovoľnosti (voliteľnosti). Európska komisia zastáva názor, že v prípade zavedenia povinného vstupu do systému by došlo k porušeniu zásady subsidiarity. Oprávnené spoločnosti sa teda môžu rozhodnúť či pristúpia do systému alebo nie. Pre členské štáty to bude znamenať, že aj naďalej bude v platnosti národná právna úprava výpočtu základe dane pre tie subjekty, ktoré nereflektovali na európsku úpravu. Zvolenie systému CCCTB bude pre spoločnosti záväzné po dobu 5 rokov, s automatickým predĺžením o ďalšie 3 roky, ak spoločnosť neprejaví záujem o vystúpenie zo systému.¹⁹ Následkom zvolenia systému CCCTB je, že na spoločnosť sa prestávajú aplikovať vnútroštátne úpravy dane z príjmov právnických osôb vo všetkých záležitostiach, ktoré sú regulované smernicou, pokiaľ nie je uvedené inak.²⁰ Spoločnosť – rezident členského štátu bude subjektom dane z príjmov právnickej osoby príslušného členského štátu z jeho celosvetových príjmov (výnimku môžu tvoriť príjmy jeho stálej prevádzkarne na území tretieho štátu). Zatiaľ čo jeho daňová povinnosť bude počítaná prostredníctvom daňovej sadzby príslušného členského štátu, základ dane sa vypočíta podľa jednotných pravidiel stanovených smernicou.

Rozdielnym spôsobom môžeme nazerať na problematiku fakultatívnosti/obligatórnosti vstupu do systému CCCTB a výpočtu daňovej povinnosti v prípade existencie tzv. skupiny.

Určenie konceptu skupiny je dôležitý pre určenie okruhu spoločnosti, ktoré sa musia pripojiť ku systému CCCTB, ak už rozhodnutie o pripojení vykonal hlavný daňovník skupiny a pre určenie, ktoré spoločnosti môžu navzájom konsolidovať svoje zisky a straty v daňovom roku v rámci systému CCCTB.

Hlavný daňovník (rezident) tvorí skupinu:

¹⁸ The KPMG Guide to CCCTB, 2. časť, s. 25, dostupné z:

<http://www.kpmg.com/lu/en/whatwedo/specialinterests/pages/ccctb.aspx> [20.5.2012]

¹⁹ Weber, M. – Silva, B.: The Future of Cross - Border Group Taxation. Wolters Kluwer : Alphen an den Rijn, 2011. s. 190

²⁰ Article 7 Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), dostupné z:

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf [4.5.2012]

a) so všetkými svojim stálymi prevádzkarňami na území iných členských štátov

b) so všetkými stálymi prevádzkarňami v členských štátoch svojich dcérskych spoločností s kvalifikovanou podielovou účasťou, ktoré sú rezidentmi tretej krajiny

c) všetkými svojimi dcérskymi spoločnosťami s kvalifikovanou podielovou účasťou, ktoré sú všetky rezidentom v jednom členskom štáte alebo sú rezidentmi viacerých členských štátov,

d) inými daňovníkmi - rezidentmi, ktorí sú dcérske spoločnosti s kvalifikovanou podielovou účasťou tej istej materskej spoločnosti, ktorá je rezidentom tretej krajiny a má podobnú právnu formu ako jedna z právnych foriem uvedená v Príloha II. návrhu smernice.

Daňovník - nerezydent vytvára skupinu vzhľadom na všetky svoje stále prevádzkarne v členských štátoch a všetky svoje dcérske spoločnosti s kvalifikovanou podielovou účasťou, ktoré sú všetky rezidentom v jednom členskom štáte alebo sú rezidentmi vo viacerých členských štátoch, vrátane stálych prevádzkarní svojich dcérskych spoločností s kvalifikovanou podielovou účasťou, ktoré sa nachádzajú v členských štátoch.

Základom pre definovanie pojmu skupina v zmysle smernice o CCCTB je určenie dcérskej spoločnosti s kvalifikovanou podielovou účasťou materskej spoločnosti. Dcérska spoločnosť musí spĺňať 2 základné požiadavky, aby sa mohla považovať za dcérsku spoločnosť s kvalifikovanou podielovou účasťou:

1. materská spoločnosť má právo v nej vykonávať 50 % a viac hlasovacích práv

2. materská spoločnosť má vlastnícke právo, ktoré zodpovedá 75 % kapitálu spoločnosti alebo 75 % práv, na základe ktorých má nárok na zisk.

Osobitné pravidlá sú stanovené pri určení podielov v spoločnostiach, ktoré nie sú bezprostrednými dcérskymi spoločnosťami.

V rámci skupiny rozhoduje hlavný daňovník o tom, či vytvorí skupinu podľa pravidiel stanovených návrhu smernice a pristúpi do systému CCCTB. V prípade pristúpenia, platí pravidlo „all in, all out“. Spoločnosť, ktorá je členom skupiny sa nemôže samostatne rozhodnúť vstúpiť do systému CCCTB, ale len s ostatnými členmi jej skupiny.²¹

²¹ Weber, M. – Silva, B.: The Future of Cross - Border Group Taxation. Wolters Kluwer : Alphen an den Rijn, 2011. s. 190

Medzi spoločnosťami, ktoré vytvárajú skupinu sa zároveň eliminuje transferové oceňovanie, keďže tieto transfery sa stanú obsolentnými vzhľadom na konsolidáciu ich ziskov a strát v daňovom roku. Návrh smernice stanovuje, že pri výpočte konsolidovaného základu dane sa neberú do úvahy zisky a straty vyplývajúce z transakcií vykonávaných priamo medzi členmi skupiny. Na určenie toho, či ide o vnútrogrupinovú transakciu, musia obe strany transakcie v čase, keď sa transakcia realizuje a vykazujú sa súvisiace príjmy a výdavky, byť členmi skupiny.

4. VÝPOČET DAŇOVÉHO ZÁKLADU V SYSTÉME CCCTB A JEHO ROZDELENIE V RÁMCI SKUPINY

Výpočet základu dane stanovuje návrh smernice v kapitole IV, kde základ dane je vyjadrený ako príjmy mínus príjmy oslobodené od dane, odpočítateľné výdavky a ostatné odpočítateľné položky. Za príjmy sa považujú sú peňažné alebo nepeňažné výnosy z predaja alebo akýchkoľvek iných transakcií, bez dane z pridanej hodnoty a iných daní a poplatkov, ktoré sa vyberajú v mene štátnych orgánov vrátane výnosov z odpredaja majetku a práv, ako aj z úrokov, dividend a iných druhov rozdelenia ziskov, výnosov z likvidácie, licenčných poplatkov, subvencií a grantov, prijatých darov, odškodnení a dobrovoľných platieb. Príjmy zahŕňajú aj nepeňažné dary od daňovníkov. Príjmy nezahŕňajú vlastné imanie, ktoré daňovník nadobudol, ani dlhy, ktoré sa mu vrátili. Návrh smernice detailne taxatívne menuje príjmy, ktoré sú oslobodené od dane, a teda o tieto príjmy sa zníži daňový základ. Medzi tieto príjmy sú zaradené napr. prijaté prisúdené zisky, výnosy z predaja podielov, príjmy stálej prevádzkarne v tretej krajine. Otázka zdaňovania príjmov stálej prevádzkarne je v niektorých členských štátoch vymedzená rovnako ako v návrhu smernice, teda vyňatie zo zdaňovania, avšak niektoré členské štáty stále tieto príjmy zdaňujú, avšak za použitia metódy započítania podľa príslušnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia. V prípade úspechu projektu CCCTB však aj druhá skupina štátov prejde na metódu vyňatia týchto príjmov zo zdanenia. Odpočítateľné výdavky stanovené v smernici o CCCTB môžeme v terminológii slovenského právneho poriadku nazvať aj daňovými výdavkami, keďže ich primárnym cieľom je znížiť daňový základ v prospech daňovníka.

Odpočítateľné výdavky zahŕňajú všetky náklady na predaj a výdavky bez odpočítateľnej dane z pridanej hodnoty, ktoré daňovníkovi vznikli v súvislosti so získaním alebo zabezpečením príjmu, vrátane nákladov na výskum a vývoj a nákladov vzniknutých pri získaní vlastného imania alebo dlhového kapitálu na účely podnikania. Zahrnutie nákladov na výskum a vývoj medzi odpočítateľné výdavky predstavuje jeden z cieľov projektu CCCTB - motivovanie spoločností, aby investovali do vedy a výskumu. Medzi odpočítateľné výdavky patria aj dary, ktoré boli

poskytnuté charitatívnym organizáciám²². Maximálny podiel odpočítateľných výdavkov na peňažné dary charitatívnym organizáciám je 0,5 % príjmu v daňovom roku.

Ostatné odpočítateľné položky predstavujú jednotlivé odpisy dlhodobého hmotného a nehmotného majetku vykonávané podľa príslušných článkov smernice.

Základná metóda výpočtu základu dane je v systéme CCCTB podobná s metódami, ktoré sa uplatňujú v národných právnych poriadkoch. Cieľom harmonizačnej smernice nie je vymyslieť nové inovatívne metódy výpočtu základu dane právnických osôb, ale jej úlohou je vytvoriť jednotný systém, ktorý sa bude môcť aplikovať na území celej Európskej únie, ktorý bude vychádzať z postupov zdaňovania, ktoré sa svojim pôsobením osvedčili. Medzi takéto osvedčené postupy patrí aj výpočet daňového základu pri dani z príjmov právnických osôb.

Je potrebné však spomenúť, že niektoré členské štáty vo svojej daňovej politike rozlišujú medzi aktívnymi a pasívnymi príjmami a stanovujú rozdielne daňové sadzby pre ich zdaňovanie. Návrh smernice CCCTB však takéto delenie príjmov nepozná a preto je nejasné akým spôsobom bude pokračovať zdaňovania v krajinách, ktoré takéto rozdelenie aplikujú.²³

Diskutovaným problémom pri výpočte daňového základu je otázka jeho následného rozdelenia. Rozdelenie sa bude týkať len konsolidovaného daňového základu, teda daňového základu, ktorý vznikne konsolidáciou ziskov a strát spoločností, ktoré vytvárajú skupinu. Návrh smernice stanovuje 3 základné kritériá, ktoré bude rozhodujúce pre rozdelenie daňového základu – práca, aktíva a obrat. Tieto faktory majú rovnakú váhu. Európska komisia stanovila tieto kritériá tak, aby spoločnosti platili dane v súlade s ich ekonomickou činnosťou v členských krajinách.

Vzorec na výpočet daňového základu spoločnosti A

$$\text{TaxBaseA} = \left[\frac{1}{m} \frac{\text{Sales}^A}{\text{Sales}^{\text{Group}}} + \frac{1}{n} \left(\frac{1}{2} \frac{\text{Payroll}^A}{\text{Payroll}^{\text{Group}}} + \frac{1}{2} \frac{\text{Number of Employees}^A}{\text{Number of Employees}^{\text{Group}}} \right) + \frac{1}{o} \frac{\text{Assets}^A}{\text{Assets}^{\text{Group}}} \right] * \text{CCCTB}$$

²² Tieto organizácie sú definované v článku 16 Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)

²³ The KPMG Guide to CCCTB, 2. časť, s. 33, dostupné z:

<http://www.kpmg.com/lu/en/whatwedo/specialinterests/pages/ccctb.aspx> [20.5.2012]

Na základe tohto vzorca sa vypočíta daňový základ spoločnosti A z celkového konsolidovaného základu skupiny, do ktorej spoločnosti A patrí. Z tohto čiastkového daňového základu dane sa pomocou daňovej sadzby príslušného štátu (štát kde spoločnosť A je rezidentom) vypočíta samotná daňová povinnosť spoločnosti A.

Konsolidovaný základ dane skupiny sa medzi členov rozdeľuje, len ak je výsledok kladný. Výpočet rozdelenia konsolidovaného základu dane sa vykonáva na konci daňového roka skupiny.

Návrh smernice však obsahuje aj ochrannú doložku, ktorá sa môže uplatniť, ak sa hlavný daňovník alebo príslušný orgán domnieva, že výsledok prisúdenia základu dane členovi skupiny primerane nezodpovedá rozsahu jeho podnikateľských činností, hlavný daňovník alebo príslušný orgán môže za mimoriadnych okolností požiadať o použitie alternatívnej metódy. Ak sa po konzultáciách medzi príslušnými orgánmi a prípadne v diskusiách vedených v súlade s článkom 132 na použitie alternatívnej metódy dohodnú všetci členovia skupiny, použije sa alternatívna metóda. Členský štát hlavného daňového orgánu informuje Komisiu o používanej alternatívnej metóde.

5. ZÁVER

Projekt CCCTB je výsledkom dlhoročných snáh predstaviteľov Európskej únie o harmonizáciu tak dôležitej otázky, akou je zdaňovanie príjmov právnických osôb. Je nutné povedať, že tento projekt rieši určité otázky, ale zároveň nastoľuje nové. Jasným pozitívom je eliminovanie problému súvisiaceho s transferovým oceňovaním v súvislosti s obchodnými transakciami medzi spoločnosťami, ktoré pôsobia v rámci skupiny. Nedotknutou však ostáva otázka oceňovania transakcií medzi pridruženými podnikmi a aj medzi prepojenými podnikmi sídlivými mimo územia Európskej únie. Viacero otázok vyvolávajú aj faktory, na základe ktorých sa bude medzi jednotlivé členské štáty rozdeľovať konsolidovaný základ dane.

Azda najviac nezodpovedanou otázkou zostáva skutočnosť, či bude smernica prijatá v hlasovaní Rady Európskej únie. Postoj viacerých členských štátov je negatívny, preto je možné, že ak systém CCCTB vznikne, tak len v rámci posilnenej spolupráce medzi niektorými členskými štátmi.

Literature:

- Bettendorf, L. – Devereux, M, - Loretz, S. – Van Der Horst, A.:
Corporate tax reform in the EU: Weighing the pros and cons. Oxford University, Centre for Business Taxation, 2011. dostupné z:
<http://www.voxeu.org/index.php?q=node/6248> [7.5.2012]

- Gonzales, O.: The Formula for Apportionment of Income Among Entities of a Group in the Common Consolidated Corporate Tax Base of the European Union. Dostupné z:
<http://www.scribd.com/doc/19819860/The-Formula-for-Apportionment-of-Income-Among-Entities-of-a-Group-in-the-CCCTB-of-the-European-Union#download> [9.5.2012]
- Nerudová, D.: Zdaňování korporací v Evropské unii – 1. část. Dostupné z:
<http://www.mzdovapraxe.cz/archiv/dokument/doc-d3357v4517-zdanovani-korporaci-v-evropske-unii-1-cast/> [9.5.2012]
- Proposal for a Council Directive on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB), dostupné z:
http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/company_tax/common_tax_base/com_2011_121_en.pdf [4.5.2012]
- Syllová, J. – Pítrová, L. – Paldusová, H. a kol.: Lisabonská smlouva. Komentář. Praha : C. H. Beck, 2010, 1344 s., ISBN 9788074003394
- Široký, J.: Daně v Evropské unii. Praha : LINDE, 2010. 352 s., ISBN 9788072017997
- Weber, M. – Silva, B.: The Future of Cross - Border Group Taxation. Alphen an den Rijn : Wolters Kluwer, 2011, 232 s., ISBN 9789041133991

Contact – email

micchal.karabinos@gmail.com

FRAGMENTED CONCEPT OF FREE MOVEMENT OF EVIDENCE IN CRIMINAL MATTERS IN THE EU: HOW TO SOLVE IT?

LIBOR KLIMEK

Faculty of Law, Pan European University, Bratislava, Slovak Republic

Abstract in original language

Koncept voľného pohybu dôkazov v EÚ je jednou z najnovších požiadaviek prichádzajúcich z Bruselu. EÚ sa rozhodla zlepšiť justičnú spoluprácu v trestných veciach prostredníctvom nástrojov založených na zásade vzájomného uznávania justičných rozhodnutí. Avšak, nástroje vzájomného uznávania, v prípade konceptu voľného pohybu dôkazov, sú kritizované, pretože ich aplikácia komplikuje spoluprácu medzi členskými štátmi EÚ, namiesto jej zjednodušenia. Tento konferenčný príspevok sa zaoberá výlučne len jednou otázkou voľného pohybu dôkazov – jeho roztrieštenosťou a očakávaným legislatívnym vývojom ako riešením s cieľom dosiahnuť jeho účinnú aplikáciu.

Key words in original language

Vzájomná právna pomoc, vzájomné uznávanie justičných rozhodnutí v trestných veciach, Rámcové rozhodnutie Rady 2003/577/JHA o vykonaní príkazu na zaistenie majetku alebo dôkazov v Európskej únii, Rámcové rozhodnutie Rady 2008/978/JHA o európskom príkaze na zabezpečenie dôkazov na účely získavania predmetov, dokumentov a údajov na použitie v konaniach v trestných veciach, Návrh smernice o európskom vyšetrovacom príkaze.

Abstract

The concept of the free movement of evidence within the EU is one of the most recent demands coming from Brussels. The EU decided to improve the judicial co-operation in criminal matters by instruments based on the principle of mutual recognition of judicial decisions. However, the mutual recognition instruments, in case of the concept of the free movement of evidence, are criticised because their application complicates the co-operation between the Member States of the EU instead of simplifying it. This conference paper deals solely with one issue of the free movement of evidence – its fragmentation and expected legislative development as a solution in order to reach its effective application.

Key words

Mutual legal assistance, Mutual recognition of judicial decisions in criminal matters, Council Framework Decision 2003/577/JHA on the execution in the EU of orders freezing property or evidence, Council Framework Decision 2008/978/JHA on the European evidence warrant for the purpose

of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters, Proposal for a Directive on the European investigation order.

Introduction

The EU set itself the objective the establishment of an ‘Area of freedom, security and justice’ (hereinafter ‘AFSJ’). Free movement of evidence appears to be one of the goals within the establishment of that area and an essential element to fight efficiently against cross-border and organized crime. As pointed out by the European Commission, closer co-operation in this field is a key to the effectiveness of criminal investigations and proceedings in the EU.¹

The concept of the free movement of evidence within the EU is one of the most recent demands coming from Brussels. However, the expression is not used in any official EU document. Even talking about the concept of free movement of evidence may look to some people as a provocation in itself. This concept describes a certain form of mutual recognition of judicial decisions in criminal matters in the EU, during which the competent authorities of one Member State do feed a piece of evidence into the system of ‘free movement’ and all competent authorities in another Member State can or rather must use it in criminal proceedings.² In spite the fact that the expression ‘free movement of evidence’ is not used in any official EU document, it is used in legal literature.³ However, the mutual recognition instruments, in case of the concept of the free movement of evidence in the EU are criticised, because their application complicates the international co-operation, instead of simplifying it.

¹ Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one Member State to another and securing its admissibility. COM(2009) 624 final, p. 2.

² GLESS, S.: *Free Movement of Evidence in Europe*. In: DEU, T. A. – INCHAUSTI, F. G. – HERNEN, M. C. et al.: *El Derecho Procesal Penal en la Union Europea*. Madrid : Colex, 2006, p. 123.

³ See De BONDY, W. – VERMEULEN, G. et Van DAMME, Y.: *EU Cross-Border Gathering and Use of Evidence in Criminal Matters : Towards Mutual Recognition of Investigative Measures and Free Movement of Evidence?* Antwerpen – Apeldoorn – Portland : Maklu, 2010; VERMEULEN, G.: *Free gathering and movement of evidence in criminal matters in the EU : Thinking beyond borders, striving for balance, in search of coherence*. Apeldoorn – Antwerp – Portland : Maklu, 2011; GLESS, S.: *Free Movement of Evidence in Europe*. In: Deu, T. A. – Inchausti, F. G. – Hernan, M. C. et al.: *El Derecho Procesal Penal en la Union Europea*. Madrid : Colex, 2006, pp. 121-130; BELFIORE, R.: *Movement of Evidence in the EU: The Present Scenario and Possible Future Developments*. In: *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 17, No. 1 (2009), pp. 1-22.

This conference paper deals solely with one issue of the free movement of evidence – its fragmentation and expected legislative development as a solution in order to reach its effective application. It implies that the paper does not deal with the free movement of evidence in criminal matters in the EU as the entire concept.

The paper is divided into five sections. First section introduces two involved mechanisms – mutual legal assistance and mutual recognition of judicial decisions in criminal matters in the EU. Second section analyses the relation between the mutual recognition instruments and mutual legal assistance. Third section deals with the fragmentation of the concept of the free movement of the evidence, while fourth section introduces options for solving this problem. The last fifth section presents expected solution – a European investigation order.

1. Mutual Legal Assistance vs. Mutual Recognition

In Europe has been developed the mutual legal assistance. The usefulness of such assistance in the requesting State depends in part upon the nature of its criminal procedures. The more adversarial the proceedings, the greater the importance normally attached to witnesses appearing in the courtroom and being subject to cross-examination. Evidence obtained abroad by foreign authorities thus becomes less attractive. In inquisitorial systems, where written evidence is more relied upon, the problem is reduced, although there might be concerns that the evidence was not obtained in a required manner. Consequently, common law jurisdictions were traditionally more hesitant than civil law jurisdictions to make use of mutual legal assistance. But this position has changed and the co-operation is now generally seen as a very important tool for combating crimes.⁴

The ‘traditional’ mutual legal assistance is provided by the **European Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters**⁵ (hereinafter ‘MLA Convention’), adopted by the Council of Europe in 1959. It has been supplemented by two additional protocols in 1978 and 2001.⁶ Despite the progress generated by these instruments, the provided mechanisms remain characterized by the principle of national sovereignty.

⁴ CRYER, R. – FRIMAN, H – ROBINSON, D. et WILMSHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2010, p. 102.

⁵ Council of Europe, European Treaty Series n° 030 (1959).

⁶ Council of Europe, European Treaty Series n° 99 (1978) and n° 182 (2001).

The European communities introduced the ‘improved’ mutual legal assistance within their Member States. The **Convention implementing the Schengen Agreement**⁷ (hereinafter ‘CISA’) of 1990, which has been described as a landmark in the history of the regulation of international police co-operation in Western Europe⁸, is actually part of this improvement.

Mentioned legal documents were the essential rules regarding the gathering of evidence in criminal matters in another Member State, until the **European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters**⁹ (hereinafter ‘EU-MLA Convention’) of 2000 was adopted. This Convention is based upon the same principles as the MLA Convention, but it represents a significant step forward in the development of the judicial co-operation in criminal matters.¹⁰ However, this convention does not replace mentioned instruments. It strengthens the mechanism of mutual legal assistance. Subsequently, EU-MLA Convention has been supplemented by a Protocol¹¹ of 2001.

While the mutual legal assistance was reinforced and updated through international conventions, the **EU decided to improve the judicial co-operation in criminal matters by replacing the existing international rules on mutual legal assistance with new instruments based on the principle of mutual recognition**. Since the entry into force of the Treaty of Amsterdam¹², a number of texts have set out the necessity to facilitate the gathering of evidence in a cross-border context and to promote the admissibility of such evidence before the courts.

⁷ Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders. OJ, C 239/19 of 22.9.2000.

⁸ See FIJNAUT, C.: *The Schengen Treaties and European Police Co-operation*. In: *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 1, No. 1 (1993), p. 37.

⁹ Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the EU. OJ, C 197/1 of 12.7.2000.

¹⁰ BACHMAIER-WINTER, B.: *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings : Study of the proposal for a European directive*. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, No. 9/2010, p. 581.

¹¹ Council Act of 16 October 2001 establishing, in accordance with Article 34 of the Treaty on EU, the Protocol to the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the EU. OJ, C 326/1 of 21.11.2001.

¹² Treaty of Amsterdam amending the Treaty on EU, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts. OJ, C 340/1 of 10.11.1997.

The European Council held a special meeting in Tampere (Finland) in 1999 on the creation of the AFSJ. Under the Conclusions of the Tampere European Council, it was agreed:¹³

33. *Enhanced mutual recognition of judicial decisions and judgements and the necessary approximation of legislation would facilitate co-operation between authorities and the judicial protection of individual rights. The European Council therefore endorses the principle of mutual recognition which, in its view, should become the cornerstone of judicial co-operation in both civil and criminal matters within the Union [...].*

36. *The principle of mutual recognition should also apply to pre-trial orders, in particular to those which would enable competent authorities quickly to secure evidence and to seize assets which are easily movable; evidence lawfully gathered by one Member State's authorities should be admissible before the courts of other Member States [...].*

The **principle of mutual recognition has been recognised as a cornerstone of judicial co-operation in civil and criminal matters** since the European Council of Tampere. The central aim of this principle is the quasi-automatic recognition and execution of judicial decisions in criminal matters from Member State 'A' to other Member States of the EU, with minimal formalities and limited grounds for refusal. The political appeal of mutual recognition for the EU Member States lies in the fact that, instead of embarking in a very visible attempt to harmonise their criminal laws under the banner of the EU, they can promote judicial co-operation by not having to change in principle their criminal laws – they 'only' agree to accept judicial decisions emanating from other Member States.¹⁴

Mutual recognition of judicial decisions has dominated the development of EU Criminal law. The Treaty on the functioning of the EU¹⁵ stipulates that judicial co-operation in criminal matters in the EU shall be based on the principle of mutual recognition of judgments and judicial decisions.¹⁶ As pointed out by *Mitsilegas*, applying the principle of mutual recognition has

¹³ Presidency Conclusions, Tampere European Council of 15-16 October 1999. In: VERMEULEN, G.: *Essential texts on International and European Criminal Law*. 4th edition. Antwerpen – Apeldoorn : Maklu, 2005, pp. 327-341.

¹⁴ MITSILEGAS, V.: *Trust-building Measures in the European Judicial Area in Criminal Matters: Issues of Competence, Legitimacy and Inter-institutional Balance*. In: BALZAQ, T. et CARRERA, S. (eds.): *Security Versus Freedom? : A Challenge for Europe's Future*. Aldershot : Ashgate, 2006, p. 279.

¹⁵ Treaty on the functioning of the EU (as amended by the Treaty of Lisbon). OJ, C 83/47 of 30.3.2010.

¹⁶ Article 82(1) of the Treaty on the functioning of the EU.

been the motor of European integration in criminal matters in the recent past.¹⁷

2. Mutual Recognition Instruments and their Relation to Mutual Legal Assistance

Free movement of evidence in the EU was introduced in the period of the III pillar of the EU. Two instruments based on the mutual recognition principle have been adopted so far:

- the **Council Framework Decision 2003/577/JHA on the execution in the EU of orders freezing property or evidence**¹⁸ (hereinafter ‘FD on freezing orders’), and
- the **Council Framework Decision 2008/978/JHA on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters**¹⁹ (hereinafter ‘FD on the EEW’).

The first instrument, the **FD on freezing orders**, addresses the need for immediate mutual recognition of orders to prevent the destruction, transformation, moving, transfer or disposal of evidence. However, this deals only with part of the spectrum of judicial co-operation in criminal matters in the EU with respect to evidence. The scope of this instrument is limited to the freezing of evidence located in another Member State. The subsequent transfer of the evidence is left to mutual legal assistance procedures. Thus, the freezing order must therefore be accompanied by a subsequent request of mutual legal assistance when the transfer of the evidence to the issuing Member State is required. As a result, different rules are applicable to the freezing and to the transfer of evidence. The first is governed by the mutual recognition and the second by the mutual legal assistance.

The second instrument, the **FD on the EEW**, supplements the first one by applying the principle of mutual recognition to orders with the specific objective of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters. However, the EEW shall coexist with existing instruments

¹⁷ MITSILEGAS, V.: *EU Criminal Law*. Oxford – Portland : Hart Publishing, 2009, p. 115.

¹⁸ Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the EU of orders freezing property or evidence. OJ, L 195/45 of 2.8.2003.

¹⁹ Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters. OJ, C 115/13 of 9.5.2008.

concerning mutual legal assistance. The FD on the EEW is a more intricate measure than its counterpart, the Council Framework Decision on the European arrest warrant.²⁰ As it must fit within the existing mutual legal assistance framework, rather than replace it entirely, its provisions are more restricted. Unlike the European arrest warrant legislation, the EEW legislation did not seek to replace all existing transfer rules and procedures. Rather, it fit within the existing framework of mutual assistance and as such is a less radical and more complicated piece of legislation.²¹

The FD on the EEW shall coexist with existing legal instruments in relations between the Member States in so far as these instruments concern mutual assistance requests for evidence falling within its scope.²² In spite the fact that the EEW should coexist with existing mutual assistance procedures, such coexistence should be considered transitional until the types of evidence-gathering excluded from the scope of the FD on the EEW are also the subject of a mutual recognition instrument, the adoption of which would provide a complete mutual recognition regime to replace mutual assistance procedures,²³ in the same way as the Council Framework Decision on the European arrest warrant replaced extradition.

3. Fragmentation of the Concept of the Free Movement of the Evidence

As far as mutual recognition instruments are concerned, in case of the concept of the free movement of evidence in the EU, they are fully criticised because their restricted range of application actually complicates the international co-operation, instead of simplifying it.

Firstly, the **FD on freezing orders** addressed the need for immediate mutual recognition of orders to prevent the destruction, transformation, moving, transfer or disposal of evidence. However, since that instrument is restricted to the freezing phase, a freezing order needs to be accompanied by a separate request for the transfer of the evidence to the issuing state in

²⁰ Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. OJ, L 190/1 of 18.7.2002; See KLIMEK, L.: *Surrender vs. Extradition: A Comparison Focused on Innovations of European Arrest Warrant*. In: *International and Comparative Law Review*, Vol. 11, No. 1 (2011), pp. 139-150; HAMUĽÁK, O.: *Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2011.

²¹ MURPHY, C. C.: *The European Evidence Warrant: Mutual Recognition and Mutual (Dis)Trust?* In: ECKES, Ch. et KONSTADINIDES, T.: (eds.): *Crime Within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order*. Cambridge University Press, 2011, pp. 230 and 236.

²² Article 21(1) of the FD on the EEW.

²³ Recital 25 of the preamble of the FD on the EEW.

accordance with the rules applicable to mutual legal assistance. This results in a two-step procedure detrimental to its efficiency. This regime coexists with the traditional instruments of co-operation and is therefore seldom used in practice by the competent authorities.

Secondly, in case of the **FD on the EEW**, the EEW is only applicable to evidence which already exists and covers therefore a limited spectrum of judicial co-operation in criminal matters with respect to evidence. Because of its limited scope, competent authorities are free to use the new regime or to use mutual legal assistance procedures which remain in any case applicable to evidence falling outside of the scope of the EEW. Furthermore, the EEW is fully criticized because it complicates the co-operation instead of simplifying it, due to its limited scope of application. It has created a regime which is more complicated than the mutual legal assistance regime and is a subject of critical analysis. It seems that its advantages are of limited significance in practice as in a majority of criminal cases the EEW needs to be complemented with additional mutual assistance requests.

On top of that, as pointed out by *Gless*, the free movement approach sketched in the conclusions of the Tampere Council as a ‘mutual admissibility concept’ will not work as well in regard to the ‘transfer of evidence’. The main source for doubts is the fact that the object of intended transfer is not a real thing, but a legal construct, which serves certain legal, i.e. abstract needs, and not basic needs like those of consumers.²⁴

Thus, both **order freezing property or evidence and the EEW may be regarded as unsatisfactory**. It has become clear, since the adoption of both instruments, that the existing framework for the gathering of evidence is too fragmented and complicated. The **fragmentation and complexity is due to**: the coexistence of mutual legal assistance conventions with mutual recognition instruments, and the complexity within the legal framework based on the mutual recognition instruments.²⁵ A new approach is therefore necessary.

4. Options for Solving the Fragmentation

²⁴ GLESS, S.: *Free Movement of Evidence in Europe*. In: DEU, T. A. – INCHAUSTI, F. G. – HERNEN, M. C. et al.: *El Derecho Procesal Penal en la Union Europea*. Madrid : Colex, 2006, p. 124.

²⁵ Detailed Statement to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 2, p. 14.

The current situation with regard to the obtaining of evidence across internal borders of the EU is unsatisfactory. **Four political options for solving the fragmentation were known**, namely:²⁶

1. no new action to be taken in the EU,
2. adoption of non-legislative measures,
3. abrogation of the FD on the EEW, i.e. back to mutual legal assistance, or
4. new legislative action taken in the EU.

Ad 1) No new action to be taken in the EU implies that the EU would not undertake any new action (legislation, non-legislative instrument, financial support) to tackle the problem at issue. The current legal regime would be maintained and instruments of mutual recognition would continue to coexist with instruments based on mutual legal assistance. This option would not address the problem of fragmented concept of the free movement of evidence and will not lead to a simplification of the procedures.

Ad 2) Adoption of non-legislative measures implies that the EU would not undertake any legislative action but instead non-legislative measures would be adopted:

- to raise awareness, for example by providing training to practitioners,
- to improve mutual understanding, for example by elaborating a manual or national fact sheets,
- to ensure the proper implementation of the instruments of mutual recognition, for example by establishing an evaluation system.

This option would maintain the current legal situation where practitioners have to rely on a variety of co-operation instruments in order to obtain evidence from other Member States of the EU. Similarly to the first option, this option would not address the problem of fragmented concept of the free movement of evidence.

Ad 3) Abrogation of the FD on the EEW implies that the EU would abrogate the existing instruments based on mutual recognition applicable in the field of the gathering of evidence, in particular the FD on the EEW. Co-operation in this field would be governed by the existing instruments on mutual legal assistance. However, the return to mutual legal assistance would have an important social impact. With the recent entry into force of

²⁶ Detailed Statement to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 2, p. 22 et seq.

the Treaty of Lisbon²⁷ and the new adoption of the Stockholm Programme²⁸ of 2009, which both enshrine the principle of mutual recognition, this option would be highly contradictory and would not respond to the political mandate given by the European Council in 2009.²⁹

Ad 4) New legislative action taken in the EU implies that the EU would further improve the existing legal framework based on the principle of mutual recognition, allowing for faster and more efficient cooperation. This option seems to be best solution. Possible is a limited improvement of the EEW (“EEW II”), or replacement of all existing instruments with global scope both of mutual legal assistance and of mutual recognition.

Firstly, limited improvement of the EEW (EEW II) would aim at supplementing the existing instruments of mutual recognition, in particular the FD on the EEW. The adoption of a new instrument (EEW II) would allow covering all types of evidence. This improved legal framework would replace the mutual legal assistance regime within the EU.

Secondly, **replacement of all existing instruments by one instrument with global scope** would imply the adoption of a new legal instrument providing a single legal basis for executing all types of investigative measures throughout the EU and replacing all the existing instruments, both of mutual legal assistance and of mutual recognition.

5. European Investigation Order: Move in the Right Direction?

The Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme of 2009 aim at overcoming some of the dilemmas of the AFSJ by offering a renewed institutional and policy framework upon which its next generation measures will be built. The Stockholm Programme sets out an ambitious set of proposals in relation to Criminal law and criminal justice. It makes itself clear that the volume of EU Criminal law is set to increase in the coming years and provides for a range of new developments in relation to procedural co-operation.³⁰ As far as the concept of the free movement of

²⁷ Treaty of Lisbon amending the Treaty Establishing the EU and the Treaty Establishing the European Community. OJ, C 306/231 of 13.12.2006. It was signed in 2007 and entry into force in 2009.

²⁸ Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizen. OJ, C 115/1 of 4.5.2010.

²⁹ Detailed Statement to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 2, p. 30.

³⁰ MURPHY, C. C.: *The European Evidence Warrant: Mutual Recognition and Mutual (Dis)Trust?* In: ECKES, Ch. et KONSTADINIDES, T.: (eds.): *Crime Within the Area of*

evidence is concerned, closer co-operation is considered as a key to the effectiveness of criminal investigations and proceedings in the EU. Therefore, the European institutions and Member States intend to take further action to promote such co-operation.

The European Commission, in its communication³¹, foresees the establishment of a comprehensive system for obtaining evidence in cross-border cases. This would require the replacement of the existing legal instruments in this area by a new single instrument. This instrument would be automatically recognised and applicable throughout the EU, thereby encouraging prompt and flexible co-operation between the Member States. It implies that the most effective solution to the aforementioned difficulties would seem to lie in the replacement of the existing legal regime by a single instrument based on the principle of mutual recognition and covering all types of evidence.

A group of EU Member States introduced a **Proposal for a Directive on the European investigation order**³² (hereinafter 'Proposal'). It follows the structure of the FD on the EEW with certain amendments, and with the inclusion of some of the specific rules on mutual assistance set out in the EU-MLA Convention and its protocol. The main expected changes brought by the EIO should be:³³

- simplification of the procedure through the creation of a single instrument and therefore replacement of all existing instruments as far as obtaining evidence is concerned, including mutual legal assistance conventions and the mutual recognition instruments – i.e. the FD on freezing orders and the FD on the EEW,
- focus on the investigative measure (as in mutual legal assistance) to be executed rather than on the type of evidence to be collected (as in the FD on the EEW),
- limitation of the possibilities to refuse to execute or recognise the EIO,

Freedom, Security and Justice: A European Public Order. Cambridge University Press, 2011, p. 246.

³¹ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: An area of freedom, security and justice serving the citizen. COM(2009) 262.

³² Initiative of the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, the Republic of Estonia, the Kingdom of Spain, the Republic of Austria, the Republic of Slovenia and the Kingdom of Sweden for a Directive of the European Parliament and of the Council of ... regarding the European Investigation Order in criminal matters. OJ, C 165/22 of 24.6.2010.

³³ Explanatory Memorandum to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 1, p. 2.

- acceleration of the procedure,
- practical improvements such as the possibility for agents of the issuing State to assist in the execution of the EIO in the executing State.

Thus, the **EIO could replace the fragmented regulation on the gathering of evidence** with a comprehensive instrument applicable to all – almost all – elements of evidence, including specific rules on certain type of evidence like the interception of communications or the information related to bank accounts and transactions. The text of the Proposal is on the whole positive, from the perspective of facilitating and speeding up the request and execution of evidence that is available in other Member State.³⁴

Under the wording of the Proposal, without prejudice to their application between Member States of the EU and third States, the **Directive on the EIO should replace the corresponding provisions of the following conventions applicable in the relationships between the Member States of the EU** bound by the Directive:³⁵

- the MLA Convention of 1959 as well as its two additional protocols of 1978 and 2001, and the relating bilateral agreements (concluded pursuant to Article 26 of that Convention),
- the Convention implementing the Schengen Agreement of 1990,
- the EU-MLA Convention of 2000 and its Protocol of 2001.

Moreover, the **Directive should replace the FD on freezing orders and the FD on the EEW**.³⁶ Maintaining a separate instrument, which is in any case not much used in practice, is a source of unnecessary complexity. However, the FD on freezing orders is applicable not only to freezing of evidence but also to freezing of property with a view to confiscation. Therefore, it should not be entirely repealed.³⁷

However, under the Proposal, Member States of the EU may continue to apply the bilateral or multilateral agreements or arrangements insofar as these make it possible to go beyond the aims of the Directive on the EIO and contribute to simplifying or further facilitating the evidence gathering

³⁴ BACHMAIER-WINTER, B.: *European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings : Study of the proposal for a European directive*. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, No. 9/2010, pp. 580 and 589.

³⁵ Article 29(1) of the Proposal.

³⁶ Article 29(2) of the Proposal.

³⁷ Explanatory Memorandum to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 1, p. 30.

procedures. On top of that, they may conclude bilateral or multilateral agreements and arrangements insofar as these make it possible to go further into or extend the provisions of the Directive on the EIO and contribute to simplifying or further facilitating the evidence gathering procedures.³⁸

As far as the **positive impact of the EIO** is concerned, the replacement of the existing legal regime on obtaining evidence in criminal matters by a single instrument based on the principle of mutual recognition and covering all types of evidence is presented as the most effective solution to simplify the legal framework in the field of obtaining evidence. Starting again from scratch will have some positive impact because Member States will not be bound by pre-existing arrangements or exceptions for that matter.³⁹

As far as the **negative impact of the EIO** is concerned, a single legal instrument will only make sense if it supplies an added value in regard to the existing Conventions in the field of mutual legal assistance and framework decisions in the field of the mutual recognition and would actually reach the objective of a single and efficient instrument for obtaining evidence. But one must be realistic: the negotiation process of the FD on the EEW was long and difficult and it is likely that this scenario will be repeated during the adoption procedure of this new instrument. Some Member States will probably request to keep arrangements/exceptions already adopted in previous instruments of mutual recognition and this will reduce the efficiency of the new instrument.⁴⁰

Conclusion

The concept of the free movement of evidence within the EU is one of the most recent demands coming from Brussels. However, the expression is not used in any official EU document. Even talking about the concept of free movement of evidence may look to some people as a provocation in itself. This concept describes a certain form of mutual recognition of judicial decisions in criminal matters in the EU.

While the forerunner of the mutual recognition – mutual legal assistance – was reinforced and updated through international conventions, the EU decided to improve the judicial co-operation in criminal matters by

³⁸ Article 29(3) and (4) of the Proposal.

³⁹ Detailed Statement to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 2, p. 34.

⁴⁰ Detailed Statement to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 2, p. 34.

replacing international rules on mutual legal assistance with new instruments based on the principle of mutual recognition. Two instruments based on the mutual recognition principle have been adopted so far – the Council Framework Decision 2003/577/JHA on the execution in the EU of orders freezing property or evidence and the Council Framework Decision 2008/978/JHA on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters.

However, the mutual recognition instruments, in case of the concept of the free movement of evidence in the EU are criticised, because their application complicates the co-operation between the Member States of the EU instead of simplifying it.

Both mentioned instruments may be regarded as unsatisfactory. It has become clear, since the adoption of both instruments, that the existing framework for the gathering of evidence is too fragmented and complicated. The fragmentation and complexity is due to: the coexistence of mutual legal assistance conventions with mutual recognition instruments, and the complexity within the legal framework based on the mutual recognition instruments. A new approach is therefore necessary.

Replacement of all existing instruments, both of mutual legal assistance and of mutual recognition, by one instrument seems to be a solution. This instrument would be automatically recognised and applicable throughout the EU, thereby encouraging prompt and flexible co-operation in the EU.

A group of Member States of the EU introduced the Proposal for a Directive on the European investigation order. Without prejudice to their application between Member States and third States, the Directive on the EIO should replace the corresponding provisions of the mutual legal assistance conventions applicable in the relationships between the Member States of the EU and it should replace also the Council Framework Decision 2003/577/JHA on the execution in the EU of orders freezing property or evidence and the Council Framework Decision 2008/978/JHA on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters.

Literature:

- ALLEGREZZA, S.: Critical Remarks on the Green Paper on Obtaining Evidence in Criminal Matters from one Member State to another and Securing its Admissibility. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, No. 9/2010, pp. 569-579.

- BACHMAIER-WINTER, B.: European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings : Study of the proposal for a European directive. In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, No. 9/2010, pp. 580-589.
- BALZAQ, T. et CARRERA, S. (eds.): *Security Versus Freedom? : A Challenge for Europe's Future*. Aldershot : Ashgate, 2006.
- BELFIORE, R.: Movement of Evidence in the EU: The Present Scenario and Possible Future Developments. In: *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 17, No. 1 (2009), pp. 1-22.
- Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: An area of freedom, security and justice serving the citizen. COM(2009) 262.
- Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the EU of orders freezing property or evidence. OJ, L 195/45 of 2.8.2003.
- Council Framework Decision 2008/978/JHA of 18 December 2008 on the European evidence warrant for the purpose of obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters. OJ, C 115/13 of 9.5.2008.
- CRYER, R. – FRIMAN, H – ROBINSON, D. et WILMSHURST, E.: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2nd edition. Cambridge University Press, 2010.
- De HERT, P. – WEIS, K. et CLOOSEN, N.: The Framework Decision of 18 December 2008 on the European Evidence Warrant for the Purpose of Obtaining Objects, Documents and Data for Use in Proceedings in Criminal Matters – A Critical Assessment. In: *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 0 (Special Edition), 2009, pp. 55-78.
- Detailed Statement to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 2.

- ECKES, Ch. et KONSTADINIDES, T.: (eds.): *Crime Within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order*. Cambridge University Press, 2011.
- Explanatory Memorandum to the Proposal for a Council Framework Decision on the European Evidence Warrant for obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters. COM(2003) 688.
- Explanatory Memorandum to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council regarding the European Investigation Order in criminal matters. 2010/0817 (COD), 9288/10, ADD 1.
- FIJNAUT, C.: *The Schengen Treaties and European Police Co-operation*. In: *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 1, No. 1 (1993), pp. 37-56.
- Green Paper on obtaining evidence in criminal matters from one Member State to another and securing its admissibility. COM(2009) 624 final.
- GUILD, E. – CARRERA, S. et EGGENSCHWILER, A. (eds.): *The Area of Freedom, Security and Justice ten years on : Successes and future challenges under the Stockholm Programme*. Brussels : Centre for European Policy Studies, 2010.
- INCHAUSTI, F. G. – HERNEN, M. C. et al.: *El Derecho Procesal Penal en la Union Europea*. Madrid : Colex, 2006.
- Initiative of the Kingdom of Belgium, the Republic of Bulgaria, the Republic of Estonia, the Kingdom of Spain, the Republic of Austria, the Republic of Slovenia and the Kingdom of Sweden for a Directive of the European Parliament and of the Council of ... regarding the European Investigation Order in criminal matters. OJ, C 165/22 of 24.6.2010.
- IVOR, J. et al.: *Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie*. Bratislava : Iura edition, 2010.

- KLIMEK, L.: Európsky vyšetrovací príkaz – vývoj v oblasti získavania dôkazov na účely trestného konania. In: *Justičná revue*, Vol. 63, No. 8-9 (2011), pp. 1145-1151.
- MITSILEGAS, V.: *EU Criminal Law*. Oxford – Portland : Hart Publishing, 2009.
- Presidency Conclusions, Tampere European Council of 15-16 October 1999. In: VERMEULEN, G.: *Essential texts on International and European Criminal Law*. 4th edition. Antwerpen – Apeldoorn : Maklu, 2005, pp. 327-341.
- Proposal for a Council Framework Decision on the European Evidence Warrant for obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters. COM(2003) 688.
- Replies to the questionnaire on the evaluation of the tools for judicial cooperation in criminal matters. Council of the EU document, 5684/09.
- Report from the Commission based on Article 14 of the Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the EU of orders freezing property or evidence. COM(2008) 885 final.
- SPENCER, J. R.: The Problems of Trans-border Evidence and European Initiatives to Resolve Them. In: BARNARD, C. (ed.): *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 9, 2006-2007. Portland : Hart Publishing, 2007, pp. 465-480.
- Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizen. OJ, C 115/1 of 4.5.2010.
- Treaty on EU. OJ, C 83/13 of 30.3.2010.
- Treaty on the functioning of the EU. OJ, C 83/47 of 30.3.2010.
- VERMEULEN, G.: Free gathering and movement of evidence in criminal matters in the EU : Thinking beyond borders, striving for balance, in search of coherence. Apeldoorn – Antwerp – Portland : Maklu, 2011.

- ZÁHORA, J.: Príkaz na zaistenie majetku alebo dôkazov v Európskej únii. In: Kriminológia. Vol. 39, No. 2/2006, pp. 122-127.
- ZÁHORA, J.: Prínos príkazu na zaistenie majetku alebo dôkazov v Európskej únii pre Slovensko. In.: Integrácia a unifikácia práva Európskej únie v oblasti trestného zákonodarstva. Zborník príspevkov z medzinárodnej virtuálne interdisciplinárnej vedeckej konferencie konanej dňa 30. 12. 2008 na Právnickej fakulte UMB v Banskej Bystrici. Banská Bystrica, 2008, pp. 213-224.
- ZÁHORA, J.: Zaistenie majetku v Európskej únii. In: Zaist'ovanie a konfiškácia majetku pochádzajúceho z trestnej činnosti. Zborník príspevkov z medzinárodného seminára konaného dňa 9. novembra 2006 na Akadémii Policajného zboru v Bratislave. Bratislava : Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2006, pp. 38-43.

Contact – email

libor.klimek(at)yahoo.com

**PRINCÍP PREDNOSTI, AKO INŠTITÚT VPLYVU KOMUNITÁRNEHO A ÚNIOVÉHO PRÁVA
NA PRÁVNY PORIADOK SLOVENSKEJ REPUBLIKY**

Milan Kočan

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Abstract in original language

Príspevok sa vo svojej prvej časti venuje samotným pojmom komunitárne a únie právo pred prijatím Lisabonskej zmluvy. Analyzuje podstatu týchto pojmov a ponúka odpovede na otázky, ktoré sú s nimi úzko spájané a ktoré vytvárajú priestor na ďalšie úvahy súvisiace s týmito pojmi. Ďalšia časť článku sa zameriava na vplyv komunitárneho a únie práva skrz princíp prednosti práva EÚ/ES z pohľadu Ústavy Slovenskej republiky pred a po prijatí Lisabonskej zmluvy. Autor sa predovšetkým zameriava na vymedzenie vzájomného vzťahu komunitárneho, únie práva a práva vnútroštátneho v súvislosti s princípom prednosti.

Key words in original language

komunitárne právo, únie právo, Európska únia, Slovenská republika, Lisabonská zmluva, právny poriadok, princíp prednosti

Abstract

Contribution in its first part, devoted to the notion of Community and union law before the adoption of the Lisbon Treaty. Analyze the nature of these concepts and provides answers to questions that are closely associated with them, which creates space for further considerations related to these concepts. Another part of the article focuses on the impact of Community and union law through the principle of primacy of EU / EC in terms of the Constitution of the Slovak Republic before and after the adoption of the Lisbon Treaty. The author focuses primarily on defining the relationship of Community, union law and national law in relation to the principle of priority.

Key words

community law, union law, European union, Slovak republic, Lisbon treaty, system of law, principle of the priority

Úvod

Vplyvy komunitárneho a únie práva na právne poriadky jednotlivých členských štátov sú samozrejmom súčasťou každodenného života aplikačnej praxe vnútroštátnych orgánov. Priamy účinok, povinnosť súladného výkladu, porovnávací jazykový výklad a mnoho iných otázok už

prestali byť vzdialenou kategóriou existujúcou iba v prednáškach niekoľkých aproximačných expertov.¹ Výskyt komunitárneho a únieového práva pred každým orgánom verejnej moci a v každej oblasti práva slovenskej aplikačnej praxe je taktiež toho len dôkazom. Pribúda počet prípadov, kedy sa museli orgány verejnej moci vysporiadať s tou či onou otázkou prepojenia oboch právnych poriadkov (právneho poriadku Slovenskej republiky a právneho poriadku EÚ), kopia sa praktické otázky s tým spojené až vyvstávajú úvahy o tom, či vôbec je niekde deliaca hranica vplyvu komunitárneho a únieového práva na právo a základné právne zásady členských štátov Európskej únie. Medzi inštitúty neodmysliteľne patriace k aplikačnej praxi vnútroštátnych orgánov zaraďujeme aj princíp prednosti práva Spoločenstiev, ako jeden z najdôležitejších všeobecných právnych princípov Európskej únie.

1 Povaha komunitárneho a únieového práva

Európska únia, prechádza v posledných rokoch zmenami, ktoré ovplyvňujú dianie, ako na nadnárodnej, tak aj na vnútroštátnej úrovni jednotlivých členských štátov EÚ. Prinášané zmeny sú spájané predovšetkým s všeobecne známymi globálnymi ekonomicko-spoločenskými turbulenciami, avšak dianie vo vnútri EÚ nesie svoje následky, predovšetkým, na platforme členských štátov.

Jedným z posledných medzníkov prinášajúcich výrazné zmeny, bolo prijatie Lisabonskej zmluvy, vnímanej aj ako riešenie krízy Únie.² Tento dokument sa svojim obsahom dotkol viacerých oblastí. Prináša celý rad podstatných zmien nielen v štruktúre Európskej únie, ale aj v právnom systéme, systéme ochrany ľudských práv a v neposlednom rade sa zmluva dotýka svojim obsahom aj právneho systému, ako takého, vyskytujúceho sa na žltomodrom území EÚ. Tento dokument sa dotkol aj štruktúry právneho systému Európskej únie a rozlišovania medzi komunitárnym a únieovým právom.

Do 1. decembra 2009 sme poznali v rámci práva EÚ komunitárne právo, ktoré tvorilo prvý pilier EÚ (t.j. Európske spoločenstvá) a únieové právo, ktoré tvorilo druhý pilier (spoločná bezpečnostná a zahraničná politika) práva EÚ. Tretí pilier mal za cieľ spoluprácu v policajnej a justičnej oblasti trestných vecí. Lisabonskou zmluvou došlo k zrušeniu tejto pôvodnej trojpilierovej štruktúry Európskej únie a v súčasnosti nerozlišujeme medzi komunitárnym a únieovým právom, ale používame jednotný pojem právo Európskej únie. Toto vymedzenie, ale vytvára priestor na polemiku, pretože

¹ Bobek, M. - Bříza, P. - Komárek, J. Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011, str. V.

² Mazák, J. – M. Jánošíková, M. Lisabonská zmluva-Ústavný systém a súdna ochrana, Vydanie 1. Bratislava: IURA EDITION, 2011, str 20.

napriek tomu, že došlo k prijatiu Lisabonskej zmluvy a napriek tomu, že tu existujú snahy o zavedení jednotného pojmu „právo Európskej únie“, pojem komunitárneho a úniového práva nemôžeme len tak vymazať zo slovníka pojmov EÚ. Cieľom príspevku nie je, ale obhajoba nutnosti používania týchto pojmov, no aj napriek tomu je dôležité venovať sa ich povahe, ak chceme pochopiť dôležitosť princípu prednosti práva Spoločenstiev.

Komunitárne právo predstavuje súhrn právnych noriem rôzneho pôvodu, účelu, povahy a s rôznymi právnymi účinkami. Táto rôznorodosť je spôsobená tým, že právny poriadok Spoločenstva plní štyri základné funkcie.³ Ide o funkciu úpravy vzťahov medzi Spoločenstvom a členskými štátmi, úprava vzťahov medzi členskými štátmi navzájom, úprava vnútornej štruktúry Spoločenstva a právna regulácia vzťahov, ktorých subjektom sú fyzické a právnické osoby. Prvé tri uvádzané funkcie sú regulované primárnym právom, ktoré sú tvorené medzinárodnými zmluvami, avšak podľa názorov väčšiny právnych teoretikov z oblasti európskeho práva tieto medzinárodné zmluvy nepodliehajú plne režimu medzinárodných zmlúv, pričom sa poukazuje najmä na ich osobitný ústavný charakter v rámci Spoločenstva. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že právne normy komunitárneho práva majú svoje špecifiká, ktoré ich odlišujú tak od noriem medzinárodného, ako aj od noriem vnútroštátneho práva.⁴

Systém komunitárneho práva teda tvorí samostatný právny poriadok, zároveň je však integrálnou súčasťou právneho poriadku použiteľného na území všetkých členských štátov. Pojem „integrálna súčasť“ však Európsky súdny dvor (ďalej len „ESD“) nepoužíva v úmysle zjednotenia komunitárneho a vnútroštátnych právnych poriadkov jednotlivých členských štátov, ale chápe tento vzťah, ako určitú formu koexistencie dvoch právnych poriadkov za stanovenia pravidiel zaručujúcich efektívnu aplikovateľnosť komunitárneho práva. Medzi základné zásady, ktoré majú priniesť požadovanú efektívnosť zaradzujeme zásadu priameho účinku, zásadu prednosti komunitárneho práva, zásadu nepriameho účinku a princíp zodpovednosti členského štátu za škodu spôsobenú porušením právneho poriadku Spoločenstva. Minimálne rovnako dôležité, ako vymenovanie týchto zásad sa považuje aj uvedenie faktu, že systém komunitárneho práva nenastal na základe výslovnej dohody štátov, ktoré spoločenstvo založili alebo vopred dohodnutej stratégie, ale na základe rozhodovacej činnosti a vplyvu ESD.

³ Karas, V. – Králik, A. Európske právo, IURA EDITION, 2007, str. 118.

⁴ tamtiež

Predpokladom uvedených zásad je záver vyplývajúci z rozhodovacej praxe ESD, podľa ktorého komunitárne právo môže priamo zakladať a určovať povinnosti jednotlivcov.⁵

Jedným z takýchto rozhodnutí, ktoré mali vplyv na ďalší vývoj všeobecný právnych zásad v európskom právnom systéme bolo aj rozhodnutie ESD v prípade *Costa v. ENEL*. Táto vec dala podnet na prelomové rozhodnutie Súdneho dvora vo veci *Costa v. ENEL* (6/1964), v ktorom Súdny dvor dospel k záveru nezlučiteľnému so záverom talianskeho ústavného súdu a dal nový rozmer európskej integrácii. Súdny dvor okrem iného uviedol, že „na rozdiel od obyčajných medzinárodných zmlúv, zmluva o EHS vytvorila svoj vlastný právny systém, ktorý sa vstupom zmluvy do platnosti stal integrálnou súčasťou právnych systémov členských štátov a ktorý sú ich súdy povinné aplikovať“. Súdny dvor, na rozdiel od talianskeho ústavného súdu, rozhodol, že členské štáty nemôžu jednostranne spochybnit' alebo zrušiť neskôr prijatými právnymi predpismi, ktoré by mohli mať prednosť pred právom Spoločenstva.⁶

Vyššie spomínaný judikát, ale nebol prvým impulzom, ktorý mal za následok vymedzenie princípu prednosti aj napriek tomu, že s nim priamo súvisí. Počiatky tohto princípu možno nájsť už v prípade *Van Gend en Loos* (*Costa v. ENEL*, je priamym nasledovníkom judikatúry *Van Gend en Loos*), ktorý síce možno považovať za rozhodnutie ESD súvisiace s princípom priameho účinku, avšak naviazanosť na predmetnú zásadu je zrejmá. Totižto ESD vo svojom rozhodnutí uviedol, že Spoločenstvo vytvára nový právny poriadok medzinárodného práva, v ktorého prospech, štáty, i keď len v presne vymedzených oblastiach, obmedzili svoje suverénne práva a ktorého subjekty nie sú len členské štáty ale aj ich príslušníci.⁷ Možno povedať, že Súdny dvor vo veci *Van Gend en Loos* položil skutočné základy práva Spoločenstva. Právo Spoločenstva označil za „nový právny poriadok medzinárodného práva“ a vyvodil, že právo spoločenstva je spôsobilé ukladať povinnosti a zakladať práva jednotlivcom nezávislé na legislatíve členských štátov.⁸

Pokiaľ ide o prednosť úniového práva pred právnymi poriadkami členských štátov EÚ samotná Zmluva o Európskej únii (ďalej len „ZEU“) neupravuje vzťah práva EÚ a právnych poriadkov členských štátov z hľadiska prednosti úniového práva. S ohľadom na charakter práva EÚ možno povedať, že jeho

⁵ Karas, V. – Králík, A. *Európske právo*, IURA EDITION, 2007, str. 119 – 120.

⁶ <http://judikaty.euroiuris.sk/?q=node/5>

⁷ <http://www.scribd.com/doc/26484928/3/Judikat-Van-Gend-en-Loos>

⁸ Bobek, M. – Bříza, P. – Komárek, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 1-3.

prednostná aplikácia bude závisieť od prístupu jednotlivých členských štátov, konkrétne od ich ústavnej úpravy vzťahu medzinárodného a vnútroštátneho práva.⁹

Tento odlišný pohľad na princíp prednosti práva komunitárneho a únie má svoje opodstatnenie vo viacerých rozdielnych znakoch medzi týmito dvoma celkami práva EÚ.

Až do dňa vstupu platnosti ZEU bolo európske právo tvorené takmer jednotným systémom práva komunitárneho.

Prijatím ZEU došlo k narušeniu tejto jednoty, keďže popri systéme, už spomínaného komunitárneho práva, vznikol systém práva únie.

Únie právo sa od práva komunitárneho odlišovalo predovšetkým v týchto aspektoch:

- prijímanie únie práva sa realizovalo za dodržania osobitných postupov (čl. 13, 31, 49 ZEU);
- v rámci týchto postupov bola eliminovaná výsadná iniciačná právomoc komisie (akty sú prijímané radou na návrh Európskej rady, členského štátu alebo komisie);
- celý tento systém práva (až na výnimky stanovené ZEU napr. č. 35) stojí mimo právomoc ESD, atď.

Na rozdiel od práva komunitárneho, právo únie nevytvára žiadny svojbytný právny systém, je založené na medzivládnej spolupráci členských štátov, je súčasťou medzinárodného práva verejného. Preto aj s ohľadom na kompetencie jednotlivých inštitúcií ES pri výkone legislatívnej funkcie záväznosti prameňov práva je vhodné odlišovať právo komunitárne, ako právo Európskych spoločenstiev, tvorené na základe zakladajúcich zmlúv Európskych spoločenstiev, a právo únie, teda medzinárodné právo verejné, ktoré vzniklo na základe medzivládnej spolupráce v rámci druhého a tretieho piliera.¹⁰

Právne normy obsiahnuté v primárnom (zmluvnom) únie práve majú, ako z vyššie uvedeného vyplýva, povahu prameňov medzinárodného práva verejného. Ich záväznosť vyplýva z princípu *pacta sunt servanda* a zásad

⁹ Tichý, L., Arnold, P., Svoboda, R., Zemánek, J., Král, R.: *Evropské právo*. Praha, 1999, str. 170 -173, str. 222 a nasl., str. 302-305.

¹⁰ Blahož, J. - Klíma, K. - Skála, J. a kol.: *Ústavní právo Evropské unie*. Dobrá voda, 2003, str. 119-120.

zmluvného práva upraveného Viedenským dohovorom o zmluvnom práve medzi štátmi.¹¹

Úniové právo, má svoj základ, ako už bolo vyššie naznačené v Zmluve o Európskej únii, ktorá Lisabonskou zmluvou nebola nahradená, ale bola ňou novelizovaná (podobne, ako aj Zmluva o Európskom spoločenstve, no tá bola navyše premenovaná na Zmluvu o fungovaní Európskej únie).

Pochopiteľne je nevyhnutné spomenúť, že žiaden stručný výpočet systému práva Európskej únie alebo princípu prednosti práva si nerobí nároky na úplnosť. Komplexnejší obraz týchto tém si žiada samostatnú štúdiu, ktorá by nie len prehĺbila skúmaný predmet záujmu, ale ich aj všetky objasnila a uviedla do ešte zmyslupnejších vzťahov.

2 Ústava Slovenskej republiky a vplyv prednosti práva EÚ (komunitárneho a úniového práva) na slovenského zákonodarcu

Demokracia patrí medzi najfrekvetovanejšie, ale súčasne najspornejšie pojmy v oblasti politiky a štátovedy.¹² Pri nazeraní na formovanie a postupný vývoj Európskej únie sa s týmto výrokom dá len súhlasiť. Genéza procesov, ktoré neustále prebiehajú od vyhlásenia Schumanovho plánu v 50-tych rokoch minulého storočia, sú toho viac ako len dôkazom. Obdobne, ako aj ostatné vstupujúce štáty do EÚ, tak aj Slovenská republika, museli pred rokom 2004, absolvovať neľahkú sériu procedúr, reforiem, noviel a rokovaní. Slovenská republika podala žiadosť o členstvo v EÚ na summite Európskej rady v Cannes 27. júna 1995. Po predložení prihlášky vypracovala vláda SR Stratégiu SR pri implementácii práva EÚ v prioritných oblastiach a následne 4. februára 1997 Národný program zblížovania právnych predpisov SR k právu ES/EÚ v oblasti vnútorného trhu (tzv. Biela kniha SR).¹³ Aj táto aktivita mala mať za následok jediný cieľ a to úspešné zavŕšenie prístupového maratónu k Európskym spoločenstvám. Mnohé z týchto zmien spojených s integračným procesom v sebe niesli dotknutie sa základných dokumentov štátov, ústav. Výnimkou nebola ani Slovenská republika, ktorá v svojej ústave vymedzovala základné princípy práva, obdobne, ako to bolo aj u ostatných uchádzačov o členstvo v EÚ. Pokiaľ Slovenská republika chcela reálne pomýšľať o aktívnom pôsobení na pôde Európskej únie, musela viaceré

¹¹ Dobrovičová, G. Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. In Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007, str. 65.

¹² Brostl, A. a kolektív. Základy štátovedy, Vydanie 3. Košice: Edičné stredisko UPJŠ Košice, 2007, 65 s.

¹³ Karas, V. – Králik, A. Európske právo, IURA EDITION, 2007, str. 43.

tieto ústavné zásady novelizovať alebo adekvátne pozmeniť za princípy všeobecne platné v Európskej únii. Jedným z takýchto princípov bol aj princíp prednosti.

Konkrétne ide o zmenu týkajúca sa novely Ústavy SR vykonanú ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z., ktorou sa z dôvodu prístupového procesu Slovenskej republiky do Európskej únie, ustanovil čl. 7 ods. 2, ktorý z ústavného hľadiska vymedzuje vzťah Slovenskej republiky k Európskemu spoločenstvu a Európskej únii, ale aj vzťah európskych právnych aktov k nášmu právnemu poriadku. Prvá veta článku hovorí, že Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu.¹⁴ Spomínané znenie tohto článku vytvára ústavný základ pre prenos výkonu časti práv SR na EÚ a ES. Aj na základe tohto znenia, Národná rada Slovenskej republiky vyslovila súhlas so Zmluvou o pristúpení Slovenskej republiky k Európskej únii, ktorá bola následne schválená NR SR na schôdzi dňa 1. júla 2003 a po podpise prezidenta na ratifikačných listinách bola Zmluva vyhlásená v Zbierke zákonov SR oznámením MZV SR č. 185/2004. Niektorí autori vyvodzujú prednosť primárneho európskeho práva z čl. 7 ods. 2 Ústavy SR.¹⁵ Keďže sa tvorba primárneho práva Európskej únie spravuje pravidlami medzinárodného práva a jeho tvorcami sú výlučne členské štáty, možno súhlasiť s názorom, že prednosť primárneho európskeho práva treba vyvodzovať z čl. 1 ods. 2 a čl. 7 ods. 5 Ústavy SR.¹⁶

Takisto existuje názor, že pokiaľ ide o zabezpečenie plnenia záväzkov, ktoré budú vyplývať pre SR z primárneho práva EÚ – ktorého tvoria akty členských štátov najmä ako zakladajúce zmluvy, zmluvy o pristúpení a ich doplnky, právny poriadok SR z hľadiska jeho aplikácie nestanovuje špeciálny osobitný mechanizmus na zabezpečenie ich plnenia, ale právnym základom použitia primárneho práva EÚ na Slovensku je čl. 7 ods. 5 Ústavy, ktorý všeobecne upravuje prednostnú a priamu aplikáciu medzinárodných zmlúv.¹⁷

Touto novelou sa do nášho právneho poriadku zakotvil vyššie spomínaný princíp prednosti práva európskej únie, čím sa vytvoril bližší vzťah zákonov slovenského právneho poriadku k právnym aktom ES a EÚ. Podľa druhej

¹⁴ Pozri bližšie: Ústava Slovenskej republiky.

¹⁵ Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky, Komentár, Šamorín, Heuréka, 2007, 125 s.

¹⁶ Mazák, J. – Jánošíková, M. Základy práva Európskej únie – Ústavný systém a súdna ochrana, Bratislava, Iura Edition, 2009, 273 s.

¹⁷ Čorba, J. – Klučka, J. – Procházka, R. – Vávrová, V. Uplatňovanie európskeho práva na Slovensku, In: Čorba, J.: Európske právo na Slovensku, Bratislava, Kalligram, 2003, 235 s.

vety čl. 7 ods. 2 Ústavy SR majú právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky.¹⁸ Naš ústavodarný orgán vtedy zakotvil prednosť aktov sekundárneho úniového práva nad rámec zmlúv tvoriacich primárne úniové právo, ktoré s ich všeobecnou záväznosťou a priamou uplatniteľnosťou nepočítali.

V súčasnosti je už uvedené ustanovenie v tejto časti zastaralé, keďže od decembra 2009, kedy vstúpila do platnosti Lisabonská zmluva, rozoznávame primárne a sekundárne právo Európskej únie. Taktiež čl. 1 Zmluvy o EÚ zakotvuje významnú zmenu, keď deklaruje, že Únia nahrádza Európske spoločenstvo a je jeho právnym nástupcom. Preto by bolo na zváženie vyňatie pojmu Európske spoločenstvo z čl. 7 ods. 2 Ústavy SR. Prednosť sekundárneho práva EÚ zakotvuje čl. 288 Zmluvy o fungovaní EÚ a aj to nie pri všetkých aktoch. Podľa znenia zmluvy sa na účely výkonu právomocí Únie inštitúcie prijímajú nariadenia, smernice, rozhodnutia, odporúčania a stanoviská, pričom nariadenia a rozhodnutia sú všeobecne platné a záväzné, smernice sú záväzné pre každý členský štát a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, a odporúčania a stanoviská nie sú záväzné.

Tretia veta spomínaného ústavného článku vymedzuje spôsob implementácie práva ES a EÚ do nášho právneho poriadku. Týmto právnymi aktmi sú smernice, ktoré sa do právneho poriadku Slovenskej republiky začleňujú prostredníctvom vyhlášok ministerstiev. Správne prebratie smernice je jednou z nových úloh, ktoré vyvstali z dôvodu členstva Slovenska v Európskej únii, jednak na strane NR SR (prebratie zákonom) a aj vlády (prebratie aproximačným nariadením). Na základe uvedeného je možné konštatovať, že po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie sa autonómia slovenského zákonodarcu významným spôsobom eliminovala. Smernica je najtypickejším prameňom práva EÚ (podľa niektorých autorov smernice predstavujú až 80% legislatívnych výstupov Európskej únie)¹⁹, pričom je hlavným nástrojom harmonizácie národného práva s právom EÚ.

Princíp prednosti práva ES, ale neznamená, že komunitárne právo ruší vnútroštátne právo, ale znamená, že iba vylučuje jeho aplikáciu. Vzhľadom na to, že komunitárne právo a vnútroštátny právny poriadok členského štátu EÚ tvoria dva odlišné právne systémy, stáva sa odporujúca vnútroštátna norma iba neaplikovateľná a nie neplatná.²⁰

¹⁸ Pozri bližšie: Ústava Slovenskej republiky.

¹⁹ http://law.uninova.sk/konferencie/zbornik_APVV_11-10-09_final.pdf

²⁰ Dobrovičová, G. Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. In Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007, str. 67.

K uvádzanému je, ale potrebné doplniť ďalšie skutočnosti týkajúce sa preberania práva Európskej únie. Právo Európskej únie určuje obsah vnútroštátneho práva. V našich podmienkach zákonodarný orgán formou zákona preberá (iba) s prekladom do slovenského jazyka časť európskej novotvorby, alebo aby Národná rada SR bola od tejto činnosti ušetrená, vláda formou aproximačného nariadenia vydá obsah normatívneho aktu EÚ, ktorý musí byť transponovaný do nášho právneho poriadku a stáva sa platným právom na území Slovenskej republiky. Možno povedať, že nastala situácia, keď dve suverénne authority určujú vzťahy svojich normatívnych aktov, pretože vedľa seba pôsobia dva normatívne systémy a ich zjednotenie je otvoreným problémom.²¹ Vystáva teda nezodpovedaná otázka, či má celý právny poriadok Európskej únie prednosť pred celým právnym poriadkom členských štátov, vrátane ústavy. Odpoveď na túto otázku je už však témou iného skúmania na poli európskej právnej kultúry.

Záverom tejto časti je teda možné zhodnotiť a doplniť, že jedným z najdôležitejších všeobecných právnych princípov je princíp prednostného práva Spoločenstiev (Európskej únie), na základe ktorého majú jeho ustanovenia prednosť pred vnútroštátnymi normami v prípade ich rozporu s právom ES. Aj keď spočiatku nebola reakcia vnútroštátnych súdov členských štátov k prednostnej aplikácii práva Spoločenstiev pozitívna, môžeme povedať, že ich najvyššie súdne inštitúcie napokon uznali autonómnosť práva Spoločenstiev a z nej vyplývajúcu prednostnú aplikáciu. Uznanie samostatnosti právneho systému Unie vo vzťahu k vnútroštátnemu právu členskými štátmi znamená pochopenie jeho podstaty a špecifikácie charakteru. Zároveň však vyžaduje jeho jednotný výklad a jednotnú aplikáciu súdnymi orgánmi členských štátov.²²

Záver

Vznik Európskej únie a práva ES/EÚ vertikálne zcelil vzťahy orgánov Európskej únie a nadnárodných ústavných systémov. Európske spoločenstvá a Európska únia majú vlastný autonómny právny poriadok. Napriek tomu tento právny poriadok zaväzuje nielen členské štáty, ale aj ich občanov.²³ S týmto vymedzením súvisí predmetná téma, ktorej cieľom bolo vymedzenie vplyvu princípu prednosti skrz komunitárne a únieové právo Európskej únie z pohľadu Slovenskej republiky a jej Ústavy. Európska únia vytvára vlastný

²¹ Dobrovičová, G. Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. In Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007, str. 67.

²² Stražnická, V., Európska integrácia a právo Európskej únie 1. vydanie, Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2009, str. 116.

²³ Dobrovičová, G. Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. In Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007, str. 63.

systém práva, ktorý aj po prijatí Lisabonskej zmluvy prešiel viacerými zmenami. Právny poriadok Európskej únie, prekonal zjednotenie komunitárneho a úniového práva, avšak je možné povedať, že základné princípy charakteristické pre toto odvetvie práva ostali zachované.

Princíp prednosti z historického hľadiska je tu de facto od roku 1964, keď Súdny dvor v odpovedi na otázku talianskeho *guidice conciliatore*²⁴ ustanovil aplikačnú prednosť noriem komunitárneho práva.²⁵ Tento medzník v oblasti práva Európskej únie nesie svoje požadované posolstvo aj v súčasnosti napriek zmenám, ktoré v tejto dobe môžeme badať na území EÚ. Ostáva na pozorovaní a reflexii odbornej ale i laickej verejnosti, či smer, akým sa inštitúcie Európskej únie vydali prinášajú vytýčené ciele tak, ako je to aj v súvislosti s princípom prednosti práva EÚ.

Literature:

Knihy/Monografie

1. Blahož, J. – Klíma, K. – Skála, J. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá voda, 2003. 939 s. ISBN 80-86473-48-1.
2. Bobek, M. - Bříza, P. - Komárek, J. Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011. 633 s. ISBN 978-80-7400-377-6.
3. Bobek, M. – Komárek, J. – Passer, J.M. – Gillis, M. Předběžná otázka v komunitárním právu, Linde Praha, a.s., 2005. 525 s. ISBN 80-7201-513-3.
4. Bröstl, A. a kolektív. Základy štátovedy, Vydanie 3. Košice: Edičné stredisko UPJŠ Košice, 2007. 190 s. ISBN 978-80-7097-679-1.
5. Drgonec, J. Ústava Slovenskej republiky, Komentár, Šamorín, Heuréka, 2007, 1200 s. ISBN 80-89122-38-8
6. Mazák, J. – M. Jánošíková, M. Lisabonská zmluva - Ústavný systém a súdna ochrana, Vydanie 1. Bratislava: IURA EDITION, 2011. 306 s. ISBN 978-80-8078-416-4.

²⁴ vec 6/64 Costa v. ENEL (1964) ECR 585.

²⁵ Bobek, M. – Komárek, J. – Passer, J.M. – Gillis, M. Předběžná otázka v komunitárním právu, Linde Praha, a.s., 2005. str. 1.

7. Mazák, J. – Jánošíková, M. Základy práva Európskej únie – Ústavný systém a súdna ochrana, Bratislava, Iura Edition, 2009, 740 s. ISBN 978-80-807-8289-4.

8. Syllová J. – Pítrová. L. – Paldusová. H. a kol. Lisabonská smlouva. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1344 s. ISBN 978-80-7400-339-4.

Článok zo zborníkov:

1. Čorba, J. – Klučka, J. – Procházka, R. – Vávrová, V. Uplatňovanie európskeho práva na Slovensku, In: Čorba, J.: Európske právo na Slovensku, Bratislava, Kalligram, 2003, 215 – 304 s.

2. Dobrovičová, G. Vplyv medzinárodného a vnútroštátneho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. In Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ, 2007. ISBN 978-80-890-8967-3, s. 55-69.

Zákony a medzinárodné zmluvy:

1. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

2. Zmluva o Európskej únii (92/C191/01).

Multimediálne odkazy:

<http://judikaty.euroiuris.sk/>

www.law.uninova.sk

<http://www.scribd.com/>

Contact – email

milankocan@gmail.com

KOLÍZNA ÚPRAVA MIMOZMLUVNÝCH ZÁVÄZKOV VZNIKAJÚCICH Z NARUŠENIA SÚKROMIA A OSOBNOSTNÝCH PRÁV V NOVOM ZMPS

LUCIA KOVÁČOVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Dňa 25. januára 2012 bol v Českej republike vydaný nový Zákon o medzinárodnom práve súkromnom č. 91/2012. S účinnosťou od 1. januára 2014 tak nahrádza doterajšiu úpravu zahrnutú v Zákone 97/1963 Sb.. Medzi tzv. novinkami zákona sa objavila aj doteraz chýbajúca špeciálna úprava kolízneho pravidla pre mimozmluvné záväzkové vzťahy vyplývajúce z narušenia súkromia a osobnostných práv. Dôvodom je nepochybne aj skutočnosť, že kolízne pravidlá pre ostatné mimozmluvné záväzkové vzťahy sa dnes už riadia jednotnou úijnou úpravou zahrnutou v nariadení Rím II a pravidlo týkajúce sa narušenia osobnostných práv a súkromia patrí medzi otázky vylúčené z jeho rozsahu pôsobnosti. Pôvodné snahy síce smerovali k jeho zaradeniu do nariadenia Rím II, avšak počas legislatívneho procesu nedokázali jednotlivé krajiny dôjsť k zhode v znení. Cieľom tohto článku je zaoberať sa novým pravidlom zakotveným v § 101 nového ZMPS, jeho znením, výkladom a fungovaním a taktiež vplyvom legislatívneho procesu nariadenia Rím II na jeho znenie.

Key words in original language

Zákon č. 91/2012 Sb., kolízne pravidlo, mimozmluvné záväzky vznikajúce z porušenia súkromia a osobnostných práv, legislatívny proces, nariadenie Rím II

Abstract

On 25 January 2012 the New Private International Law Act No. 91/2012 was published in Czech Republic. The new Code is applicable from 1 January 2014 and from this date it supersedes regulation of choice of law issues in Act No. 97/1963 Coll.. Among the innovations has occurred special choice of law rule for non-contractual obligations arising from violations of privacy and personal rights. Whereas other non-contractual obligations are regulated in Rome II Regulation, the issue of personal rights and privacy is excluded from the scope of the Regulation. At first, the rule for this issue was included in the proposal to Regulation, but during the Rome II legislative procedure states were not able to find a common solution. The aim of this contribution is to analyze the new rule in article 101 in new PIL Act in Czech Republic and also the impact of Rome II legislative procedure on the wording of the rule.

Key words

Act No. 91/2012 Sb., choice of law rule, non-contractual obligations arising from violations of privacy and personal rights, legislative procedure, regulation Rome II

ÚVOD

V poslednom období bola v Českej republike venovaná veľká pozornosť rekodifikácii súkromného práva, predovšetkým občianskeho zákonníka. Táto legislatívna zmena však nezostala pri úpravách starého občianskeho zákonníka, ale svoj dopad mala aj na súvisiace právne odvetvia, ako napr. rodinné právo, ale aj medzinárodné právo súkromné. Cieľom naposledy uvedeného odvetvia je riešenie vzťahov s medzinárodným prvkom, čiže jeho využiteľnosť nastáva až v prípadoch, keď sa aspoň jeden relevantný prvok vzťahu viaže k zahraničiu. Jeho úlohou je okrem iného vyriešiť kolíziu právnych poriadkov v situácii, keď na konkrétny vzťah dopadá právna úprava viacerých krajín, z dôvodu previazanosti právneho vzťahu na tieto krajiny. Stále sa však pohybujeme v oblasti súkromného práva, a tak sa proces rekodifikácie v Českej republike odzrkadlil aj na novej úprave medzinárodného práva súkromného v podobe zákona č. 91/2012 Sb., ktorý predstavuje v súčasnej dobe platnú, avšak zatiaľ neúčinnú právnu úpravu.

Nový zákon o MPS prinesie niekoľko zmien, ktoré však nie sú predmetom rozboru tohto príspevku, a preto sa ďalej budeme sústreďovať len na zmeny v nami rozoberanej oblasti. Okrem výraznej zmeny v systematike prinesie novinku v oblasti záväzkových práv. Pri úprave pravidiel pre výber rozhodného práva značne odkazuje na priamo použiteľné právne predpisy Európskej únie. To znamená, že výslovne neobsahuje úpravu pravidiel pre tie záväzkové práva, ktoré sú regulované predovšetkým v nariadení Rím I pre zmluvné záväzky a nariadení Rím II pre mimozmluvné záväzky. V oblasti mimozmluvných záväzkov sa tak obecné uplatňuje pravidlo čl. 4 nariadenia Rím II, ktoré ako základný hraniční určovateľ pre výber použiteľného práva stanovil miesto vzniku škody - *loci damni infecti*. Nariadenie ďalej obsahuje špeciálnu úpravu pre niektoré konkrétne typy deliktov, ako je napríklad zodpovednosť za výrobok, poškodenie životného prostredia, hospodárskej súťaže a iné. Pravidlo, ktoré sa tam síce pôvodne vyskytlo, ale v prijatom znení nariadenia figuruje medzi otázkami vylúčenými z rozsahu pôsobnosti, je pravidlo pre delikty súvisiace s narušením súkromia osoby, ochranou jej osobnostných práv vrátane ohovárania. Jeho vylúčenie je výsledkom dlhodobých nezhôd o jeho podobe medzi Komisiou a Parlamentom.¹ Keďže neexistuje unifikované pravidlo pre túto oblasť v rámci EÚ, museli sa tvorcovia nového ZMPS s touto otázkou vysporiadať sami.

¹ BACH, I. Scope - Chapter I. In HUBER P. *Rome II regulation: Pocket Commentary*. München: Sellier. European Law Publishers, 2011. s. 53.

V zákone č. 97/1963Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, čiže ešte stále účinnom predpise do 31. decembra 2013, existuje jediné pravidlo pre mimozmluvné záväzkové vzťahy s obecným dosahom pre náhradu škody v prípadoch, ak nejde o porušenie zmluvy. Toto pravidlo zakotvuje v § 15 zákona dva alternatívne hraničné určovatele - právo miesta, kde vznikla škoda, alebo miesta, kde došlo k jednaniu. Týmto pravidlom, keďže platí obecné pre všetky mimozmluvné záväzky, sa určuje rozhodné právo aj v prípade deliktov ohovárania, či narušenia súkromia osoby a osobnostných práv. Neexistencia špeciálneho pravidla v jednotlivých národných poriadkoch pre túto oblasť nie je nezvyčajná, aj keď existujú aj krajiny, ktoré pristúpili k výslovnej úprave. Českí zákonodarcovia však pre nové ZMPS odstúpili od jedného obecného pravidla pre všetky typy deliktov, čo je vzhľadom k faktu, že takmer všetky prípady mimozmluvných záväzkov sú regulované prostredníctvom nariadenia Rím II, celkom predvídateľný postup. Aby predišli neriešeniu výberu rozhodného práva pre prípady narušenia osobnostných práv a súkromia osoby, bolo nutné do nového zákona zakotviť pre tieto delikty špeciálne pravidlo.

Formulácia tohto pravidla zakotveného v § 101 zákona č. 91/2012 Sb. nastala v období po veľkých debatách v rámci legislatívneho procesu súvisiaceho s prijímaním nariadenia Rím II. Počas tohto procesu sa ukázalo, že voľba vhodných hraničných určovateľov pre túto problematiku nie je vôbec jednoduchým cieľom. Pri ochrane súkromia a osobnostných práv človeka sa totiž vo veľkej miere prejavuje kolízia ochrany základných ľudských práv, kde na jednej strane stojí spomínaná ochrana súkromia a osobnostné práva človeka, avšak na strane druhej nie menej významné právo, resp. sloboda prejavu človeka. Počas legislatívneho procesu padlo mnoho rôznych návrhov, z ktorých vyplýval nejednotný prístup krajín pri vyvažovaní týchto práv. Skutočnosť, že ide o práva zakotvené priamo v ústavných poriadkoch jednotlivých krajín iba zdôrazňuje závažnosť problému a zvýšenú neochotu jednotlivých krajín odstúpiť od svojich požiadaviek.

Cieľom tohto príspevku je zaoberať sa jednak vplyvom legislatívneho procesu týkajúceho sa pravidla pre ochranu súkromia a osobnostných práv v rámci nariadenia Rím II na znenie pravidla zakotveného do nového ZMPS v Českej republike. Taktiež sa budeme zaoberať znením nového pravidla, jeho výkladom a fungovaním. Predpokladom práce pritom je, že kolízne pravidlo pre ochranu súkromia a osobnostných práv v novom ZMPS zohľadňuje vplyv únijných unifikáčnych snáh.

NAVRHOVANÉ PRAVIDLÁ PRE OCHRANU SÚKROMIA A OSOBNOSTNÝCH PRÁV POČAS LEGISLATÍVNEHO PROCESU K NARIADENIU RÍM II

Proces prijímania nariadenia pre určovanie rozhodného práva v oblasti mimozmluvných záväzkov patril medzi tie komplikovanejšie. Valdians

uvádza, že: "znenie tohto článku malo pre niektoré krajiny zásadný význam a aj keď to na prvý pohľad nemuselo byť zrejmé, jednalo sa o jedno z kľúčových ustanovení pripravovaného návrhu."² Do výberu hraničných určovateľov pre jednotlivé typy deliktov mnoho krát vstupujú a pri procese tvorby nariadenia Rím II vstupovali hmotnoprávne predstavy jednotlivých krajín, ktoré ovplyvňujú predstavy kolízneho riešenia. V značnej miere sa to prejavilo aj pri delikte narušenia osobnostných práv a súkromia osoby, kde ako už bolo vyššie uvedené, je situácia o to pálčivejšia, že hmotnoprávne predstavy jednotlivých krajín v tejto oblasti sú zväčša zakotvené priamo v ich ústavných poriadkoch.³ Neboli to však len štáty, ktoré vyjadrovali svoje predstavy. Keďže osobnostné práva, či súkromie osoby je často narušované médiami v podobe tlače, alebo televízneho vysielania, boli to práve zástupcovia médií, ktorí ponúkali svoje návrhy kolízne správneho riešenia. Vzhľadom k tomu, že sa ich táto otázka bytostne dotýka, ich záujem bol očakávateľný⁴.

Prvý koncept návrhu bol predstavený Komisiou v roku 2002⁵. Pôvodne navrhované pravidlo teda znelo:

Právo rozhodné pre mimozmluvné záväzkové vzťahy vznikajúce z narušenia súkromia, či osobnostných práv, alebo z ohovárania je právo krajiny, kde má obeť svoje obvyklé bydlisko v čase tohto narušenia.

Keďže tento návrh bol predstavený na verejnom zasadaní, reakcie prišli okamžite a hraničný určovateľ miesta obvyklého bydliska poškodenej osoby bol vo veľkej miere kritizovaný. Dôvody nevôle prijať tento hraniční určovateľ vyjadrila Komisia vo svojom neskoršom návrhu z roku 2003. Príčinou bolo jednak nejednoznačné určenie obvyklého bydliska celebrit, a

² VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2012. s. 147.

³ WAGNER, G. Article 6 of the Commission Proposal: Violation of Privacy- Defamation by Mass Media. *European Review of Private Law*. [online]. 2005, vol. 1, [cit.15.03.2012]. s. 30. Dostupné z Kluwer Law Online: <http://www.kluwerlawonline.com/search.php?action=newsearch&topic=International+Law&author=&title=Article+6+of+the+Commission+Proposal%3A+Violation+of+Privacy+Defamation+by+Mass+Media&fulltext=&searchtype=title&but_quicksearch.x=13&but_quicksearch.y=8>.

⁴ Išlo napríklad o European Broadcasting Union a International Federation of Journalists. Bližšie k ich postoju VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2012. s. 150-151. Taktiež DICKINSON, A. *The Rome II Regulation: The law applicable to Non- contractual obligations*. Oxford: Nakladateľstvo Oxford University Press, 2008. s. 234.

⁵ Preliminary draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. [online]. [cit. 11.03.2012]. Dostupné z European Commission - Justice:

<http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm>

taktiež nekonzistencia s pravidlami pre určovanie medzinárodnej príslušnosti súdov. Tie totiž vedú k určení právomocného súdu krajiny, kde má vydavateľ svoje sídlo, a takto vybraný súd by mal rozhodovať podľa práva bydliska poškodenej osoby.⁶ Rozdielnosť právnych úprav by mohla spôsobiť, že aj splnenie všetkých právnych pravidiel v krajine vydavateľovho sídla by sa mohlo dostať do rozporu s právom, podľa ktorého súd bude rozhodovať.

Začiatok legislatívneho procesu sa spája s podaním návrhu Komisiou EÚ⁷ 22. júla 2003. Tento predložený návrh obsahoval v článku 6 pravidlo pre mimozmluvné záväzky vznikajúce z narušenia súkromia a osobnostných práv. Potrebu existencie tohto pravidla zdôraznila Komisia v dôvodovej správe, kde uvádza, že členské štáty a taktiež inštitúcie EÚ sú povinné rešpektovať základné spoločné hodnoty týkajúce sa ochrany súkromia a slobody prejavu zakotvené v Charte základných práv EÚ, a taktiež Európskom dohovore na ochranu ľudských práv a základných slobôd. Komisia ďalej zdôrazňuje, že napriek tomu, že tieto inštrumenty síce pomohli v zjednotení pravidiel pre slobodu tlače, rozdiely ostávajú v otázkach jej praktickej aplikácie.⁸ Od svojho pôvodne mieneného návrhu uvedeného vyššie, a to určovať rozhodné právo pri týchto deliktach na základe bydliska poškodenej osoby, Komisia v návrhu ustúpila a ponúkla nasledovné pravidlo:

Právo rozhodné pre mimozmluvné záväzkové vzťahy vznikajúce z narušenia súkromia, či osobnostných práv má byť právo fóra, v prípade ak aplikácia práva určeného podľa článku 3 by bola v rozpore so základnými princípmi krajiny fóra v súvislosti s právom na súkromie a slobodou prejavu.

⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("ROME II") COM/2003/0427 final - COD 2003/0168. Explanatory memorandum, p. 18. [online]. [cit. 10.03.2012]. Dostupné z EUR-lex:

<http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=EN&type_doc=COMfinal&an_doc=2003&nu_doc=427>

⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("ROME II") COM/2003/0427 final - COD 2003/0168. [online]. [cit. 10.03.2012]. Dostupné z EUR-lex:

<http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=EN&type_doc=COMfinal&an_doc=2003&nu_doc=427>

⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("ROME II") COM/2003/0427 final - COD 2003/0168. Explanatory memorandum, p. 17. [online]. [cit. 10.03.2012]. Dostupné z EUR-lex:

<http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=EN&type_doc=COMfinal&an_doc=2003&nu_doc=427>

V tomto návrhu Komisia zvolila nezvyčajnú konštrukciu, kde ako základný hraničný určovateľ využíva obecné pravidlo z článku 3, čiže *loci damni infecti*, avšak ak by toto pravidlo bolo v nesúlade so základnými princípmi ochrany slobody prejavu, či súkromia, použilo by sa právo krajiny sudiska. Takáto konštrukcia sa až nápadne podobá na známy inštitút ochrany základných hodnôt fóra, a to výhradu verejného poriadku. Namiesto je otázka nutnosti existencie špeciálneho pravidla s takto stanoveným hraničným určovateľom. K rovnakému výsledku by sme sa dostali aj pomocou obecného ustanovenia o výhrade, mimochodom výslovne zakotvenej v samotnom nariadení.⁹ Výhradu k takto nastavenému pravidlu vyjadrili aj niektoré štáty, medzi nimi aj Česká republika.¹⁰

Na rade však bol Európsky Parlament, ktorý vo svojom uznesení¹¹ ponúkol úplne odlišné pravidlo, čiže nestotožnil sa s návrhom Komisie. Ako hraničný určovateľ navrhoval EP miesto, kde nastal najdôležitejší, najvýznamnejší prvok škody. Pravidlo znelo takto:

Pokiaľ ide o mimozmluvný záväzok vyplývajúci z narušenia súkromia alebo porušenia osobných práv, uplatňuje sa právo krajiny, v ktorej došlo alebo by mohlo dôjsť k najvýznamnejšej časti alebo častiam straty alebo škody.

Európsky Parlament neostáva pri takto neurčito stanovenom pravidle, ale toto miesto ďalej upresňuje. Pre prípady, ak by ku škode došlo prostredníctvom médií, a to uverejnením publikácie alebo televíznym vysielaním, upresňuje miesto, kde nastal najvýznamnejší prvok škody ako krajinu, pre ktorú je tento materiál predovšetkým určený. V prípade, ak by toto nebolo možné určiť, fikciou sa za ňu považuje krajina, kde sa nad publikovaným materiálom vykonáva edičná kontrola.¹² Parlament ďalej upresňuje kritériá hodnotenia zamerania, resp. určenia materiálu na konkrétnu krajinu, a to jazyk, počet predaja, alebo počet poslucháčov, či divákov v pomere k celkovému počtu. Toto navrhované riešenie je v podstate opačná verzia miesta obvyklého bydliska osoby poškodenej,

⁹ Článok 26 nariadenia Rím II

¹⁰ VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimozmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2012. s. 148.

¹¹ Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu o návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky ("Rím II") (KOM(2003)0427 – C5-0338/2003 – 2003/0168(COD)). [online]. [cit. 20.03.2012]. Dostupné z Európsky Parlament:

<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0284+0+DOC+XML+V0//SK>>

¹² KUNKE, CH.J. Rome II and Defamation: Will the Tail wag the Dog? *Emory International Law Review*. [online]. 2005, vol. 19,[cit.15.03.2012]. s. 1742. Dostupné z Hein Online: <<http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/emint19&collection=journals&id=1747&print=40§ioncount=1&ext=.pdf>>.

pretože vedie k určení práva rozhodného v konečnom dôsledku podľa miesta vykonávania kontroly nad publikovaným materiálom. Uprednostňuje tak vydavateľa, pričom jeho faktická činnosť súvisiaca s publikáciou má rozhodujúci vplyv na určenie rozhodného práva. Aj toto je jasný príklad rozdielností vo vyvažovaní základných práv.

Komisia sa s týmto návrhom nestotožnila a ako hlavný dôvod v modifikovanom návrhu¹³ uviedla nesúhlas s prílišným uprednostňovaním vydavateľa pred osobou poškodenou. Návrh ktorý priniesla bol pomerne radikálny, avšak vyplýval z problémov spojených s neschopnosťou nájsť strednú cestu, s ktorou by sa stotožnili všetky strany. Komisia navrhla vypustiť úpravu rozhodného práva pre prípady narušenia súkromia a osobnostných práv, ale len čo sa masových médií týka. Pre ostatné delikty tohto typu volila obecné pravidlo *loci damni infecti*.

Tento krok bol v zásade potvrdený v uznesení Rady Európskej únie¹⁴, ktorá však delikt narušenia súkromia, osobnostných práv, vrátane ohovárania vylúčila úplne, čiže neostala len pri delikte prostredníctvom médií. Navyše v článku 30 zakotvila potrebu vypracovania reportu týkajúceho sa narušovania týchto práv.

Európsky Parlament sa však opäť s návrhom nestotožnil a vo svojom uznesení po druhom čítaní trval na svojom pôvodnom návrhu jednak zakotvenia pravidla pre určovanie rozhodného práva v prípadoch narušenia súkromia osoby, či osobnostných práv v nariadení Rím II a jednak aj s návrhom hraničného určovateľa miesta, kde nastal najdôležitejší, najvýznamnejší prvok škody. Vo svojom koncepte návrhu¹⁵ zdôvodňuje svoj postoj tak, že takýto postup je dôležitý pre zabezpečenie právnej istoty médií. Rada však následne odmietla návrh Parlamentu z druhého čítania a

¹³ Pozmeněný návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o právu použitelném na mimosmluvní závazky („Řím II“) KOM/2006/0083 konečném znení - COD 2003/0168. s.6. [online]. [cit. 23.03.2012]. Dostupné z EUR-lex:

<<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0083:FIN:CS:HTML>>

¹⁴ COMMON POSITION adopted by the Council with a view to the adoption of a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("ROME II"). [online]. [cit. 23.03.2012]. Dostupné z Council of the European Union:

<<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st09/st09751.en06.pdf>>

¹⁵ DRAFT RECOMMENDATION FOR SECOND READING on the Council common position for adopting a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("ROME II") (9751/7/2006 – C6-0317/2006 – 2003/0168(COD)). p. 10. [online]. [cit. 12.03.2012]. Dostupné z European Parliament:

<http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pr/633/633770/633770en.pdf>

záverom v Spoločnom texte¹⁶ schválenom Zmierovacím výborom sa pravidlo pre náhrada škody v prípadoch narušenia súkromia, osobnostných práv vrátane difamácie objavilo v otázkach vylúčených z rozsahu úpravy nariadenia Rím II.

V priebehu legislatívneho procesu sa objavilo niekoľko nasledujúcich hraničných určovateľov - miesto obvyklého bydliska poškodenej osoby, miesto vzniku škody, miesto, kde nastal najdôležitejší, najvýznamnejší prvok škody, až po úplné vylúčenie úpravy kolízneho pravidla pre tento typ deliktu. Ako je vidieť, ozvali sa hlasy, ktoré preferovali zvýšenú ochranu poškodenej osoby, a tým vyzdvihovali ochranu súkromia osoby a jej osobnostných práv, a z toho dôvodu navrhovali určujúcu okolnosť pre rozhodné právo miesto obvyklého bydliska poškodenej osoby. Na druhej strane pre niektoré zúčastnené strany je ochrana slobody prejavu natoľko zásadná, že vyžadovali prijať určovatele, ktoré uprednostnia práve médiá a zabezpečia im právnu istotu. Tieto hlasy sa ozývali predovšetkým z Európskeho Parlamentu, kde spravodajkyňou bola Diana Wallis, pochádzajúca z Anglicka a zastupujúca common law kultúru.

Legislatívny proces sa síce skončil vydaním právneho aktu 11. júla 2007 pre pravidlo deliktu narušenia súkromia a osobnostných správ negatívne, avšak nie definitívne. V článku 30 bola totiž zakotvená požiadavka predložiť štúdiu o situácii v tejto oblasti v členských štátoch. Termín 31. decembra 2008 síce Komisia nedodržala, ale svoju pomerne podrobnú správu publikovala vo februári 2009. V nej predstavila rozsiahlu štúdiu stavu úpravy pravidla pre ochranu súkromia a osobnostných práv v jednotlivých členských štátoch ako na hmotnej, tak aj kolíznej úrovni.

PRAVIDLO PRE OCHRANU SÚKROMIA A OSOBNOSTNÝCH PRÁV V NOVOM ZMPS

Vo vyššie uvedenej štúdii Komisie je spomenutá aj Česká republika s tým, že v úprave medzinárodného práva súkromného nezakotvuje špeciálne kolízne pravidlo pre delikt narušenia súkromia, či osobnostných práv.¹⁷ Na viacerých miestach v štúdii sú vyjadrené pochybnosti o vhodnosti prijímania nových špeciálnych pravidiel pre určovanie rozhodného práva v tejto oblasti

¹⁶ Spoločný text schválený Zmierovacím výborom podľa článku 251 ods. 4 Zmluvy o ES v zmysle spoločného textu schváleného Zmierovacím výborom 25. júna 2007. [online]. [cit. 12.03.2012]. Dostupný z European Parliament:

<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+JOINT-TEXT+C6-2007-0142+0+NOT+XML+V0//SK>>

¹⁷ Comparative study on the situation in the 27 EU countries as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality. s. 84. . [online]. [cit. 12.04.2012]. Dostupné z European Commission- Justice:

<http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf>.

v súčasnej dobe, keď cieľom je dosiahnuť unifikáciu na úrovni celej EÚ. Existujú totiž obavy, že takýmto jednaním sa snaha doceliť jednotu len sťažuje. Napriek tomu v Českej republike došlo ku zakotveniu nového špeciálneho pravidla pre túto oblasť do nového ZMPS. Dôvody boli objasnené vyššie v úvode príspevku a sú pomerne logické.

Na tomto mieste sa bližšie pozrieme na pravidlo zakotvené v § 101 Zákona č. 91/2012 Sb., a taktiež na možnú inšpiráciu k takto nastavenému kolíznemu riešeniu. Čo však treba hneď na úvod tejto podkapitoly zdôrazniť je, že hoc vysporiadať sa s otázkou vyvažovania základných práv nie je nikdy jednoduché, situácia je predsa len o niečo menej zložitá, ak k tomu má dôjsť v rámci jedného štátu, čiže jedného právneho poriadku. Štát v ňom totiž vyjadří svoj postoj k riešeniu situácie a nedostáva sa do konfliktu s inými krajinami a ich predstavami, ako tomu bolo pri tvorbe nariadenia Rím II.

Nové pravidlo, ktoré je výsledkom legislatívneho procesu znie nasledovne:

Mimosmluvní závazkové poměry vznikající z narušení soukromí a osobnostních práv včetně pomluvy se řídí právem státu, ve kterém k narušení došlo.

Postižená osoba může však zvolit použití práva státu, ve kterém

a) má postižená osoba obvyklý pobyt nebo sídlo,

b) má původce narušení obvyklý pobyt nebo sídlo, nebo

c) se dostavil výsledek narušujícího jednání, pokud to původce narušení mohl předvídat.

Zákonodarca zvolil zložito vyzerajúcu konštrukciu v podstate viacerých alternatívnych hraničných určovateľov, z nich prvý funguje ako poistka v prípade, keď si poškodená osoba nezvolí iné právo podľa možností v písm. a až c. Fungovanie pravidla je pomerne jasné. Najprv sa zistí, či existuje voľba poškodenou osobou, ak nie tak sa použije základné pravidlo miesta narušenia. Oveľa problematickejšim je však interpretácia pojmov použitých v ustanovení. Predovšetkým ide o miesto narušenia. Tento pojem je totiž značne nejasný a pri deliktoch narušenia súkromia a osobnostných práv ťažko určiteľný.

1. Miesto narušenia

Hraničný určovateľ *loci delicti commissi* vyjadruje tradičný prístup riešenia kolíznej otázky mimozmluvných záväzkov v národných právnych poriadkoch obecné a uplatňuje sa aj v súčasnej dobe v Českej republike ako

alternatíva ku *loci damni infecti* podľa ešte stále účinného ZMPS.¹⁸ Tento hraniční určovateľ sa počas prijímania nariadenia Rím II pre prípady narušenia súkromia a osobnostných práv neobjavil vôbec. Keďže narušenie súkromia a osobnostných práv je špecifické tým, že spravidla ide o distančný delikt, je ťažké konkretizovať miesto, kde k narušeniu došlo. Je to miesto, kde bola publikácia vydaná a došlo ku zhmotneniu myšlienky alebo miesto, kde sa osoba s difamačným textom oboznámila? Alebo je miesto narušenia totožné s miestom, kde má osoba obvyklé bydlisko, resp. každé miesto, kde osoba požíva dobrú povesť? Použitie tohto hraničného určovateľa je síce tradičné a pri iných deliktach nemusí spôsobovať problémy (napr. dopravná nehoda, kde je miesto deliktu zjavné a viaže sa vo všetkých prvkoch k jednému miestu) avšak zastávame názor, že v tomto prípade môže a zrejme aj bude spôsobovať pojem miesto narušenia interpretačné problémy.

Ako jedno z riešení týchto nejasností by sa mohlo javiť využitie interpretačnej pomôcky Súdneho dvora EÚ, ktorý tradične objasňuje pojmy, avšak iba tie, ktoré sú zakotvené v práve EÚ.¹⁹ Miesto narušenia, resp. miesto škodnej udalosti používa jeden z predpisov EÚ, a to nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občanských a obchodných veciach (ďalej v texte nariadenie Brusel I). Ide síce o procesný predpis, ale výklad pojmu by mohol byť nápovedou aj pre určenie rozhodného práva. Ako však ďalej uvedieme, nie je to tak samozrejmé a automatické.

Pravidlo zakotvené v článku 5 ods. 3, ktoré je alternatívnym pravidlom k obecnej právomoci založenej na domicile žalovanej osoby, ponúka možnosť žalovať *vo veciach nárokov na náhradu škody z iného ako zmluvného vzťahu, na súdoch podľa miesta, kde došlo alebo by mohlo dôjsť ku skutočnosti, ktorá zakladá nárok na náhradu škody*²⁰. Súdny dvor mal možnosť niekoľko krát vykladať toto miesto, pretože mu boli položené predbežné otázky z dôvodu nejasného určenia právomocného súdu. V rozhodnutí *Bier*²¹ najprv Súdny dvor EÚ obecné určil, že miestom uvedeným v článku 5 ods. 3, čiže miestom škodnej udalosti sa rozumie nie len miesto, kde udalosť, ktorá zakladá nárok na náhradu škody nastala, ale taktiež miesto vzniku samotnej škody.²² Neskôr sa k objasneniu pojmu

¹⁸ §15 Zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu súkromém a procesním

¹⁹ Popřípade subrogačných medzinárodných dohôd, ktoré má právo vykladať na základe zmocnenia. Nikdy však nevykladá vnútroštátne právo.

²⁰ Text odseku 3 článku 5 nariadenia Brusel I

²¹ Case-21/76, Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA. z dňa 30.11.1976. odsek 24 -25

²² Case – 68/93, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA, zo dňa 7.3.1995. odsek 20

miesta škodnej udalosti vyjadril aj v súvislosti s ohováraním prostredníctvom médií. Došlo k tomu v rozhodnutí *Shevill*²³ a *eDate*²⁴.

V rozhodnutí *Shevill* išlo o difamačný spor v súvislosti s ohováraním prostredníctvom klasických tlačených médií, konkrétne novín. Súdny dvor v tomto rozhodnutí bližšie určil miesto škodnej udalosti pre podobné prípady, a to nasledovne. Miestom, kde nastala skutočnosť zakladajúca vznik škody má byť miesto sídla vydavateľa novín²⁵, ako miesta, kde má difamačné jednanie svoj pôvod a odkiaľ bolo ďalej rozšírené. Pred súdom tejto krajiny sa žalobca v súlade s rozhodnutím môže domáhať náhrady celkovo utrpenej škody. Ako miesto, kde nastala samotná škoda označil Súdny dvor každé miesto, kde „bola hanlivá publikácia distribuovaná, a tým poškodená česť, reputácia a dobré meno fyzickej, alebo právnickej osoby, v prípade, ak je v mieste distribúcie článku osoba známa.“²⁶ Pred súdom týchto krajín sa však žalobca môže domáhať len škody, ktorá bola v konkrétnej krajine utpená.

V rozhodnutí *eDate* išlo taktiež o difamačný spor, ale špecifickým, aj keď v dnešnej dobe veľmi rozšíreným spôsobom. Išlo o ohováranie prostredníctvom elektronických médií, čiže hanlivú informáciu uverejnenú na internete. Súdny dvor potvrdil svoje predchádzajúce stanovisko z rozhodnutia *Shevill* a stanovil, že právomocné sú jednak sudy miesta, kde má vydavateľ sídlo, a to k prerokovaniu celej škody a taktiež každý súd krajiny, do ktorej sa hanlivá informácia dostala, ale len k prerokovaniu škody tam utrpenej. Čo však priniesol ako novinku, je možnosť vykladať miesto škodnej udalosti v zmysle článku 5 ods. 3 nariadenia Brusel I ako miesto, kde má poškodená osoba centrum svojich osobných záujmov.²⁷ Tento súd je právomocný k prerokovaniu celej utrpenej škody.

V záujme konzistencie kolízneho a procesného riešenia, by teda mohlo byť vhodné vykladať rovnaký pojem rovnako. Ide síce o národný predpis, ale vytvorený v období, keď prebieha rozsiahla unifikácia v oblasti medzinárodného práva súkromného na pôde EÚ. V pravidle zakotvenom v §101 však uvidíme, že zákonodarca nevyužil túto možnosť. Ako bolo vyššie

²³ Case – 68/93, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA, zo dňa 7.3.1995

²⁴ Case-161/09, eDate Advertising GmbH v X (C-509/09) and Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited (C-161/10), z dňa 25.10.2011.

²⁵ Case – 68/93, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA, zo dňa 7.3.1995. odsek 24.

²⁶ Tamtiež, odsek 29.

²⁷ Centrum záujmu pritom podľa Súdneho dvora môže byť chápané jednak ako miesto, kde má osoba obvyklé bydlisko, ale taktiež aj iné miesto, ku ktorému ju viažu nejaké aktivity ako napríklad výkon profesijnej činnosti, čo vykazuje užšiu väzbu k danému miestu. Odsek 49 rozhodnutia.

uvedené, Súdny dvor EÚ prijal interpretáciu pojmu miesta škodnej udalosti, resp. miesta, kde došlo ku skutočnosti, ktorá zakladá nárok na náhradu škody v tom zmysle, že ide jednak o miesto:

- kde nastala samotná škodná udalosť, ktorá zakladá nárok na náhradu škody, čím sa v prípade difamácie rozumie vydavateľovo sídlo (teda sídlo pôvodcu škodnej udalosti)
- miesto, kde sa objavila samotná škoda, v prípade difamácie miesto kde bola publikácie rozšírená.

V novom ZMPS sa objavujú všetky tieto hraničné určovatele nezávisle na sebe, a preto objasniť a konkretizovať miesto, kde k narušeniu došlo, nám definícia poskytnutá Súdnym dvorom asi nepomôže. Zákonodarca jednak používa "miesto kde k narušeniu došlo" a ako ďalšie určovatele závislé na voľbe poškodenou osobou uvádza "miesto obvyklého pobytu pôvodcu narušenia" (čiže sídlo vydavateľa a podobne), a "miesto, kde sa dostavil výsledok narušenia". Keďže osobitne používa pojem miesto narušenia a ostatné miesta, (ktoré inak v zmysle európskej judikatúry naplňajú obsah tohto pojmu), chápe zrejme český zákonodarca miesto narušenia inak. Pravdepodobne pôjde o užšie vymedzenie. Do úvahy prichádza miesto faktického jednania, ktoré založilo nárok na náhradu škody a môže, ale nemusí byť totožné s miestom vydavateľovho sídla. Je však možné, že úmysel zákonodarcu bol iný. K tomu sa vrátíme v závere príspevku.

Obecnou výhodou hraničného určovateľa miesta narušenia je, že väčšinou je toto miesto známe a ľahko určiteľné. Avšak pri delikte ohovárania je presné a jednoznačné lokalizovanie značne náročné. O tom svedčí aj vyššie uvedený výklad Súdného dvora, ktorý pre toto miesto nachádza niekoľko variant. Výhodou by mohol byť súlad s procesným riešením aplikovateľným na tieto prípady a zakotveným v nariadení Brusel I. Takýto stav ma svoje výhody vzhľadom k tomu, že určený právomocný súd by mal rozhodovať podľa svojho práva. Tým však, že český zákonodarca pod pojmom miesto narušenia zrejme nechápe to isté ako vyslovil Súdny dvor, odpadá aj táto výhoda. Na druhej strane však za výhodu považujeme neutralitu riešenia, pretože takto zvolený hraničný určovateľ nezvýhodňuje ani jednu zo strán sporu.

Nevýhodou hraničného určovateľa *loci delicti commissi* obecné je určite spomínaná nejasnosť a nejednoznačnosť určenia miesta, kde k narušeniu došlo. Súvisí to s povahou deliktu, ktorý často nadobúda charakter distančného a hanlivá informácia je tak rozšírená na mnohé miesta, do mnohých krajín. Keďže však zákonodarca odlišuje miesto vzniku škody (dostavenia sa účinku narušenia) a miesto narušenia, tak zrejme budeme hľadať iba jedno konkrétne miesto, kde došlo k jednaniu, ktoré založilo nárok na náhradu škody.

2. Hraničné určovatele závislé na voľbe poškodenej osoby

Po zakotvení základného pravidla pristupuje zákonodarca k stanoveniu možnosti výberu rozhodného práva poškodenou osobou. Dochádza tak k zvýhodňovaniu obete deliktu vzhľadom k tomu, že je to práve poškodená osoba, ktorá má možnosť vybrať si iné právo a zvrátiť tým pravidlo určenia rozhodného práva podľa miesta narušenia. Týmto krokom dáva český zákonodarca najavo istý smer, a to, že síce uznáva obe základné ľudské práva, mimochodom zakotvené v Listine základných práv²⁸, avšak ochrana súkromia je natoľko dôležitá, že osoba, ktorej sa toto právo naruší, má možnosť určiť svojou voľbou rozhodné právo. Zvýhodňovanie poškodenej osoby je dlhodobější trend, ktorý však v prípade nového pravidla je podmienený aktivitou poškodenej osoby. V prípade, že strana bude mať svojho právneho zástupcu, je však veľmi pravdepodobné, že túto možnosť využije. Samozrejme voľba rozhodného práva jednou stranou nie je neobmedzená a zákonodarca dáva striktné stanovené tri možnosti, z ktorých si v prípade využitia práva musí poškodená osoba jednu vybrať.

Prvou z možností je miesto obvyklého pobytu poškodenej osoby. Výhodou takto zvoleného práva je jeho znalosť poškodenou osobou. Toto právo je osobe najbližšie a prekážkou nie je ani jazyk zákona, ani jeho dostupnosť. Nevýhoda tohto pravidla bola už spomenutá v rámci prijímania nariadenia Rím II, a to, že v určitých prípadoch (prípád celebrit) je určenie miesta ich obvyklého pobytu niekedy obtiažne. Aj keď v tomto prípade, by to bola práve osoba poškodená, ktorá si môže zvoliť možnosť určenia rozhodného práva podľa miesta svojho obvyklého pobytu, stále je na mieste otázka predvídateľnosti v týchto prípadoch. Ďalšia kritika, ktorá na pravidlo založené na obvyklom pobyte poškodenej osoby spadla, súvisela s nekonzistenciou s procesnými pravidlami. Keďže určovanie právomocného sudiska je zjednotené, podlieha nariadeniu Brusel I a na základe vyššie rozobratej judikatúry by mohol rozhodovať súd krajiny, kde má osoba narušajúca právo svoje sídlo. Ak by ním bol súd ČR a osoba poškodená využije možnosť vybrať rozhodné právo podľa svojho obvyklého pobytu, môže sa stať, že vydavateľ (osoba poškodzujúca právo) splnila podmienky pre publikáciu v ČR (miesto sídla vydavateľa) a publikácie sa dokonca ani nemuseli dostať na územie krajiny osoby poškodenej²⁹. Aj napriek tomu by sa však rozhodovalo podľa tohto práva.³⁰

²⁸ Článok 7 (nedotknuteľnosť osoby a jej súkromia) a článok 17 (sloboda prejavu) Listiny základných práv a svobod (Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.)

²⁹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("ROME II") COM/2003/0427 final - COD 2003/0168. [online]. [cit. 10.03.2012]. S. 20.

³⁰ O problematike nekonzistencie vzťahu kolízneho a procesného riešenia vid' taktiež: VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2012. s. 154.

Ako druhú možnosť uvádza zákonodarca právo krajiny, kde má sídlo pôvodca narušenia. Aj táto možnosť a jej pozitíva sú na zväžení poškodenej osoby. Táto alternatíva je výhodná hlavne pre pôvodcu narušenia, pretože spor sa bude rozhodovať podľa toho istého práva, podľa ktorého jednal.

Poslednou možnosťou je miesto, kde sa dostavil výsledok narušujúceho jednania, pod čím sa zrejme chápe miesto, kde poškodenej osobe vznikla škoda, ak to však pôvodca narušenia mohol predvídať. Tento krok limitácie možnosti použitia poškodenou osobou zvoleného práva je prejavom snahy o vyrovnanie pozícií obeť a osoby, ktorá narušuje právo. Cieľom je ochrana oprávnených očakávaní autora hanlivej informácie, ktorý nemohol predpokladať účinok svojho jednania v niektorých krajinách. Čo sa týka určenia miesta, kde sa dostavil výsledok narušujúceho jednania, môže ísť o viacero miest, pretože obeť môže byť poškodená na svojej povesti na viacerých miestach.

ZÁVER

Charakter pravidla pre prípady narušenia súkromia, osobnostných práv a ohovárania s medzinárodným prvkom môžeme zhodnotiť ako chrániaci poškodenú osobu. Nemôžeme teda hovoriť o neutrálnosti riešenia, pretože pravidlo dáva možnosť voľby poškodenej osobe. Zvýhodňovanie obeť v prípadoch deliktu ohovárania nie je nezvyčajné. Je to vyjadrením postoja krajín ku vyvažovaniu základných práv. Aj pri menej komplikovaných deliktach sa však volá po dosahovaní spravodlivosti v kolíznych riešeniach a cieľom sú často neutrálne pravidlá, ktoré nezvýhodňujú jednu alebo druhú stranu prípadu. O to viac je možné zaoberať sa spravodlivosťou a neutralitou riešenia v prípade, keď obe strany vykonávajú svoje základné právo. Platí síce zásada, že výkon práva je obmedzený právom iného, avšak v mnohých prípadoch narušenia súkromia je situácia hraničná a je ťažké určiť, či k narušeniu skutočne došlo. Napriek tomu v prípadoch narušenia súkromia a osobnostných práv často dochádza ku zvýhodňovaniu obeť. Pristúpili k tomu aj rôzne krajiny, ako napr. Litva, Belgicko alebo Slovinsko.³¹ Preto nie je nezvyčajné, že aj nové pravidlo v ZMPS favorizuje obeť, keď hlavnú voľbu rozhodného práva ponecháva na nej. Samozrejme s určitými, už uvedenými limitáciami.

Čo sa týka inšpirácie českého zákonodarcu pre nové pravidlo, celková konštrukcia zvolená v §101 nového ZMPS nemá oporu v žiadnom z navrhnutých pravidiel v rámci legislatívneho procesu k nariadeniu Rím II. Na druhej strane sa v tomto pravidle čiastočne objavujú varianty ako napr.

³¹ Vid' Comparative study on the situation in the 27 EU countries as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality. s. 107 a násl. [online]. [cit. 12.04.2012]. Dostupné z European Commission- Justice:

<http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf>.

miesto obvyklého bydliska poškodenej osoby alebo miesto vzniku škody, ktoré sa v rámci legislatívneho procesu k nariadeniu Rím II objavili, ale tieto pravidlá sú závislé na voľbe poškodenou osobou. Neaplikujú sa teda automaticky. Zaujímavé však je, že hoc nové pravidlo pre určovanie rozhodného práva v oblasti narušenia súkromia, osobnostných práv a ohovárania nie je inšpirované legislatívnym procesom nariadenia Rím II, nie je ani úplnou novinkou. Podobne postavené kolízne riešenie môžeme nájsť v niektorých národných právnych úpravách. Ide o kolízne riešenie v Rumunsku³², Bulharsku³³ a Litve³⁴. Tieto krajiny zakotvili možnosť voľby pre poškodenú osobu medzi miestom obvyklého pobytu poškodenej osoby, miestom obvyklého pobytu, resp. sídla osoby narúšajúcej právo a miestom kde sa objavili následky narušenia.³⁵ Ako už bolo povedané, výhodou je predchádzanie distributívnemu riešeniu a poškodená strana vyberá jedno právo podľa svojho uváženia. Keďže tieto pravidlá nezakotvujú ako poistku obecné *lex loci delicti commissi*, nevznikajú na rozdiel od nového ZMPS pochybnosti o interpretácii pojmov.

V novom ZMPS tak zostáva nejasné, čo sa pod pojmom miesto narušenia má rozumieť. Existujú v podstate dve varianty. Jedna možnosť je, že cieľom zákonodarcu nebolo zachovať súlad s európskymi predpismi, keď pravidlo nastavené v §101 nie je v súlade s výkladom Súdneho dvora³⁶, resp. nesnaží sa dodržiavať konzistenciu s procesným predpisom. Miesto narušenia tak podľa znenia nezahŕňa miesto, kde sa škoda objavila, ani miesto sídla vydavateľa alebo poškodenej osoby (pričom narušenie mohlo nastať v každom z týchto miest), pretože tieto hraničné určovatele používa zákonodarca ako samostatné. Miesto narušenia sa tak vymedzuje inak, pravdepodobne užšie na miesto faktického jednania.

Druhá možnosť je, že zákonodarca zakotvil najprv obecné pravidlo *loci delicti commissi*, ktoré sa tradične naplňuje uvedenými miestami a je tak v súlade s európskou judikatúrou. Nevýhodou takéhoto stavu je distributívne riešenie problematiky a štiepenie otázky na menšie časti s rôznym rozhodným právom. Je možné, že práve pre zmiernenie tohto stavu, ktorý býva často považovaný za nežiaduci, zakotvil možnosť voľby pre poškodenú osobu a stanoviť tak jediné rozhodné právo pre celú otázku. Ak

³² Law No.105/1992 on the Regulation of the Private International Law Relationship, Article 112

³³ Private International Law Code, 42/17 May 2005, Article 108

³⁴ Civil Code of the Republic of Lithuania, article 1.45

³⁵ Další rozbor národných kolíznych riešení ponúka VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2012. s. 147 a násl..

³⁶ Pritom sa pri prijímaní unifikačných predpisov v oblasti medzinárodného práva súkromného vždy zdôrazňuje súlad medzi predpismi (nariadenie Brusel I, Rím I i Rím II).

by však poškodená osoba túto možnosť nevyužila, zostáva distributívne riešenie otázky so všetkými svojimi nevýhodami.

Keďže ani v dôvodovej správe k novému ZMPS sa zákonodarca k tomuto ustanoveniu bližšie nevyjadruje, nie je možné jeho úmysel presne vyvodiť. Každopádne je zrejmé, že v budúcnosti sa sudy budú musieť vyjadriť k pojmu miesto narušenia a interpretovať ho v zmysle použitom v § 101 nového ZMPS. Či už zmyslom voľby má byť výber jedného z miest, ktoré napĺňajú obecné *loci delicti commissi*, alebo je v tomto prípade miesto narušenia chápané užšie.

Literature:

- BACH, I. Scope - Chapter I. In HUBER P. *Rome II regulation: Pocket Commentary*. München: Sellier. European Law Publishers, 2011. 470 s.
- DICKINSON, A. *The Rome II Regulation: The law applicable to Non-contractual obligations*. Oxford: Nakladateľstvo Oxford University Press, 2008. 797 s.
- KUNKE, CH.J. Rome II and Defamation: Will the Tail wag the Dog? *Emory International Law Review*. [online]. 2005, vol. 19, [cit.15.03.2012]. s. 1733-1772. Dostupné z Hein Online: <<http://heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/emint19&collection=journals&id=1747&print=40§ioncount=1&ext=.pdf>>.
- VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2012. 263 s.
- WAGNER, G. Article 6 of the Commission Proposal: Violation of Privacy- Defamation by Mass Media. *European Review of Private Law*. [online]. 2005, vol. 1, [cit.15.03.2012]. s. 21-37. Dostupné z Kluwer Law Online: <<http://www.kluwerlawonline.com/search.php?action=newsearch&topic=International+Law&author=&title=Article+6+of+the+Commission+Proposal%3A+Violation+of+Privacy->

+Defamation+by+Mass+Media&fulltext=&searchtype=title&but_quicksearch.x=13&but_quicksearch.y=8>.

Dokumenty z legislatívneho procesu k nariadeniu Rím II:

- Preliminary draft proposal for a council regulation on the law applicable to non-contractual obligations. [online]. [cit. 11.03.2012]. Dostupné z European Commission - Justice:
<http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/news_hearing_rome2_en.htm>.
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("ROME II") COM/2003/0427 final - COD 2003/0168. [online]. [cit. 10.03.2012]. Dostupné z EUR-lex:
<http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=EN&type_doc=COMfinal&an_doc=2003&nu_doc=427>.
- Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu o návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky ("Rím II") (KOM(2003)0427 – C5-0338/2003 – 2003/0168(COD)). [online]. [cit. 20.03.2012]. Dostupné z Európsky Parlament:
<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2005-0284+0+DOC+XML+V0//SK>>.
- Pozměněný návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o právu použitelném na mimosmluvní závazky („Řím II“) KOM/2006/0083 konečném znení - COD 2003/0168. s.6. [online]. [cit. 23.03.2012]. Dostupné z EUR-lex:
<<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0083:FIN:CS:HTML>>.
- DRAFT RECOMMENDATION FOR SECOND READING on the Council common position for adopting a regulation of the European

Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("ROME II") (9751/7/2006 – C6-0317/2006 – 2003/0168(COD)). p. 10. [online]. [cit. 12.03.2012]. Dostupné z European Parliament:

<http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pr/633/633770/633770en.pdf>.

- Spoločný text schválený Zmierovacím výborom podľa článku 251 ods. 4 Zmluvy o ES v zmysle spoločného textu schváleného Zmierovacím výborom 25. júna 2007. [online]. [cit. 12.03.2012]. Dostupný z European Parliament:

<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+JOINT-TEXT+C6-2007-0142+0+NOT+XML+V0//SK>>.

- Comparative study on the situation in the 27 EU countries as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality. s. 84. [online]. [cit. 12.04.2012]. Dostupné z European Commission- Justice:
http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf.

Právne predpisy:

- Listina základných práv a svobod - Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
- Zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním
- Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občanských a obchodných veciach
- Rumunský zákon o medzinárodnom práve súkromnom: Law No.105/1992 on the Regulation of the Private International Law Relationship,
- Bulharský zákon o medzinárodnom práve súkromnom: Private International Law Code, 42/17 May 2005

- Litovský občiansky zákonník: Civil Code of the Republic of Lithuania

Judikatúra:

- Case-21/76, Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA. z dňa 30.11.1976.
- Case – 68/93, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA, zo dňa 7.3.1995.
- Case-161/09, eDate Advertising GmbH v X (C-509/09) and Olivier Martinez and Robert Martinez v MGN Limited (C-161/10). z dňa 25.10.2011.

Contact – email

Lucia.kovacova@law.muni.cz

**VLIV NÁVRHU NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO
PARLAMENTU A RADY O SPOLEČNÉ EVROPSKÉ
PRÁVNÍ ÚPRAVĚ PRODEJE NA ČESKOU PRÁVNÍ
ÚPRAVU SPOTŘEBITELSKÝCH SMLUV
UZAVŘENÝCH MIMO PROSTORY OBVYKLÉ K
PODNIKÁNÍ**

JAROSLAV KRÁLÍČEK

Právnická Fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Znění nového občanského zákoníku, dnes již schváleného jako zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v průběhu legislativního procesu doznalo v některých jeho částech nezanedbatelných změn. Jednou takovou částí je právě i právní úprava spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání. Změna této oblasti přitom byla odůvodňována právě i snahou o přiblížení znění nového občanského zákoníku k nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje. Byla tato změna přínosem? Respektive byla tato změna provedena správně? A jak se změnila právní úprava spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání oproti původnímu návrhu nového občanského zákoníku? Na tyto a další související otázky se tento příspěvek pokusí najít odpověď.

Key words in original language

Mimo prostory obvyklé k podnikání, spotřebitel, Česká republika, Společná evropská právní úprava prodeje.

Abstract

The text of the new Czech Civil Code, now approved as Act No. 89/2012 Coll., The Civil Code, was during the legislative process, in some of his parts, significantly changed. One of such part is also the part dealing with the legal regulation of off-premises consumer contracts. The change in this area had been justified also by an attempt to approximate the text of the Czech Civil Code to the text of the proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law. Was this change a benefit? Respectively, was this change made correctly? And how did the legal regulation of the off-premises consumer contracts change to the originally proposed text of the new Czech Civil Code? This contribution shall find the answer to those, as well as other related questions.

Key words

Off-premises, consumer, Czech Republic, Common European Sales Law.

1. ÚVOD

Ke schválení věcného záměru nového občanského zákoníku, který měl nahradit občanský zákoník přijatý v roce 1964 jako zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, došlo již usnesením vlády České republiky č. 345 ze dne 18. dubna 2001. Příprava návrhu nového občanského zákoníku tak trvala více jak deset let. Samotný návrh měl přitom dle důvodové zprávy sledovat celkový příklon k evropským kontinentálním konvencím – případnému inspirování se platnými zahraničními úpravami mělo však předcházet kritické vyhodnocení takového přístupu a k recipování těchto úprav tak nemělo docházet bezmyšlenkovitě. Bylo tedy možné předpokládat, že po takové době byl vládě České republiky v dubnu roku 2011 předložen návrh, který všechna tato kritéria splňoval, a tedy již nemělo docházet k žádným významnějším (věcným) změnám. Nicméně v oblasti právní úpravy spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání došlo při schvalování v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky k nemalým úpravám oproti původnímu znění vládního návrhu nového občanského zákoníku.¹ Tyto změny přitom v podstatě vycházejí i z návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje². Jelikož o vhodnosti přijetí návrhu tohoto nařízení ani dosud nepanuje všeobecný konsens³, nabízí se tak otázka, zda byla tato změna dlouho připravovaného znění vládního návrhu nového občanského zákoníku případná, respektive zda byla skutečně přínosná. A pokud je odpověď na tuto otázku kladná, byla vůbec tato změna znění návrhu nového občanského zákoníku provedena správně, tj. v souladu s návrhem předmětného nařízení? A jak se tím změnila právní úprava spotřebitelských smluv uzavřených

¹ Vládní návrh nového občanského zákoníku byl schválen vládou České republiky dne 18. května 2011 usnesením č. 357 a následně byl dne 25. května 2011 předložen Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky jako sněmovní tisk č. 362.

² "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law," COM (2011) 635 final (Nov. 10, 2011), zveřejněn 11. října 2011. Právě s ohledem na datum zveřejnění, konkrétní obsah obou uvedených předpisů, a značnou polemiku nad jeho přijetím je jako "inspirující" předpis zvolen tento návrh nařízení, ačkoliv směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES Text s významem pro EHP, je hlavním oficiálním důvodem provedených změn. Jak bude poukázáno dále v tomto příspěvku, i jednotlivé nedostatky schváleného znění nového občanského zákoníku poukazující spíše na faktické "přebírání" textu z tohoto návrhu nařízení. Nicméně teze plynoucí z tohoto příspěvku by se nijak výrazně nezměnily, i kdyby byl jako inspirující zvolen druhý z těchto značně podobných předpisů.

³ Srovnej SMITH, Leigh. The European Commission's Draft Common European Sales Law. *Journal of Internet Law* [online]. 2012, vol. 15, iss. 8 [cit. 2012-05-28]. s. 18. Dostupné z ProQuest:

<<http://search.proquest.com/docview/923304725/fulltext/1370838A2B94D5C8AE6/1?accoaccou=16531>>. ISSN 10942904.

mimo prostory obvyklé k podnikání oproti původnímu návrhu nového občanského zákoníku?

V následující kapitole tohoto příspěvku tak bude nejprve proveden rozbor původního vládního návrhu nového občanského zákoníku, kdy bude posuzován i jeho přínos pro spotřebitelsko-podnikatelské vztahy. Třetí kapitola, stěžejní část tohoto příspěvku, se pak již bude zabývat schváleným zněním nového občanského zákoníku, kdy bude nejprve v její první části poukázáno na odpovídající, tj. ve vztahu k novému občanskému zákoníku inspirující právní úpravu v návrhu nařízení, v druhé části budou poté označeny změny provedené v návrhu nového občanského zákoníku a ve třetí části pak již bude konečně posouzen samotný soulad těchto, dá se říci na poslední chvíli provedených změn ve vztahu k návrhu nařízení a ověřen jejich reálný přínos.

Následování uvedených kroků by mělo v závěru přinést odpovědi na položené otázky a především ověřit předpoklad, že přijatý pozměňovací návrh, ačkoliv je možné pochopit motiv k takovému jednání, a to především s ohledem na snahu sladit vnitrostátní právo s evropským právem⁴, byl oproti zamýšlenému a v důvodové zprávě deklarovanému postupu do znění nového občanského zákoníku přijat spíše bezmyšlenkovitě, neboť jeho provádění v praxi, z důvodu téměř pouze formálního zkopírování právní úpravy obsažené v návrhu nařízení, bude za schváleného znění velice obtížné.

2. PŮVODNÍ VLÁDNÍ NÁVRH NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

V původním vládním návrhu nového občanského zákoníku byla právní úprava spotřebitelských smluv začleněna do jeho části čtvrté, hlavy první, dílu čtvrtého a speciální právní úprava spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání tvořila jeho samostatný třetí oddíl, tj. ustanovení § 1828 až 1830.

Dle ustanovení § 1799 vládního návrhu se předmětný čtvrtý díl nového občanského zákoníku použije na smlouvy, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel a na závazky z nich vzniklé. Speciální třetí oddíl se poté ve smyslu ustanovení § 1828 vládního návrhu aplikuje na spotřebitelské smlouvy uzavřené mimo prostory obvyklé pro podnikatelovo podnikání, respektive spotřebitelské smlouvy uzavřené s podnikatelem, který stále místo k podnikání nemá. V případě uzavření takových smluv má dle stejného ustanovení spotřebitel právo od smlouvy odstoupit a podnikatel má povinnost mu vrátit plnění, které od něho na základě této smlouvy přijal.

⁴ A to především se Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, i když se fakticky zákonodárce zjevně ubíral jinou cestou.

Své právo k odstoupení od smlouvy může spotřebitel ve smyslu ustanovení § 1829 zásadně využít ve čtrnáctidenní lhůtě, která běží od uzavření smlouvy. Ve spojení s ustanovením § 1806 se pak daná lhůta pro odstoupení považuje za zachovanou, jestliže spotřebitel v této lhůtě odeslal⁵ podnikateli oznámení, že odstupuje od uzavřené smlouvy. Toto oznámení nemusí být výslovně písemné (viz a contrario např. ustanovení § 1840), nemusí obsahovat žádný důvod a na jeho základě nesmí podnikatel vůči spotřebiteli uplatňovat žádný postih. Lhůta pro odstoupení od smlouvy může v určitých případech činit jeden měsíc, respektive může být i delší, a to zejména v případech, kdy podnikatel včas neupozornil spotřebitele na jeho právo odstoupit od smlouvy ve smyslu ustanovení § 1828 odst. 2 vládního návrhu nového občanského zákoníku.

Třetí oddíl předmětného čtvrtého dílu vládního návrhu nového občanského zákoníku se v souladu s jeho ustanovením § 1830 nepoužije na smlouvy pojistné, jejichž předmětem je cenný papír, jejímž předmětem je výstavba, prodej, nájem nebo zřízení jiného práva k nemovité věci, ledaže se jedná o smlouvu o její opravě nebo o dodávce zařízení začleněného do nemovité věci, o dodávce potravin, nápojů nebo jiného zboží běžné spotřeby dodávaného stálým doručovatelem do spotřebitelovy domácnosti nebo do jiného místa, které spotřebitel určil, nebo o dodávce zboží nebo služby, pokud byla smlouva uzavřena podle podnikatelova katalogu, se kterým měl spotřebitel možnost se seznámit v podnikatelově nepřítomnosti, za předpokladu, že mezi stranami má pokračovat spojení při plnění uzavřené nebo jiné smlouvy, a za předpokladu, že spotřebitel má právo odstoupit od smlouvy nejméně do sedmi dnů od převzetí plnění a je s tímto právem v katalogu a ve smlouvě seznámen. Oproti právní úpravě v občanském zákoníku z roku 1964 tak již výjimku z možnosti spotřebitele odstoupit od smlouvy netvoří případ, kdy si spotřebitel výslovně sjednal návštěvu dodavatele.⁶

Vládní návrh nového občanského zákoníku, respektive jeho přínos pro spotřebitelsko-podnikatelské vztahy, je tak možné hodnotit převážně kladně, neboť nejenže navazuje na předchozí právní úpravu, tj. zachovává kontinuitu a systém, který se v praxi víceméně osvědčil, ale zároveň se vypořádává s některými spornými body, které dostatečně vyjasňuje. Na tomto konstatování nic nemění ani skutečnost, že ve vládním návrhu chybí

⁵ Zde se jedná o důležitou změnu, která je promítnutím eurokonformního výkladu směrnice chránících spotřebitele, tj. v rámci předmětu tohoto příspěvku směrnice Rady 87/577/EHS, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. Srovnej KRÁLÍČEK, Jaroslav. Odstoupení – do 14 dnů odeslat, nebo doručit? *SOS magazín*. 2010, roč. 18, č. 2, s. 21. ISSN 1802-6214.

⁶ Čímž je reagováno na zneužívání tohoto ustanovení některými nepoctivými obchodníky v praxi. Ze stejného důvodu tak došlo i k omezení ve vztahu k tzv. katalogovým smlouvám.

lhůta pro vrácení peněžních prostředků zpět spotřebiteli po jeho odstoupení od smlouvy.⁷

3. SCHVÁLENÉ ZNĚNÍ NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Jak již bylo nastíněno v úvodu tohoto příspěvku, původní vládní návrh nového občanského zákoníku, schválený vládou České republiky dne 18. května 2011 usnesením č. 357 a předložený Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky dne 25. května 2011 jako tisk č. 362, byl na základě pozměňovacího návrhu Ústavně právního výboru (usnesení ze dne 21. října 2011) v oblasti spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání významně změněn. Tato změna přitom vychází zejména z návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje,⁸ a to i přestože ohledně jeho skutečného přijetí stále nepanuje dostatečná shoda.⁹

3.1 NÁVRH NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY O SPOLEČNÉ EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ PRODEJE

Nařízení Evropské parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje by se dle jeho článku 5 mělo použít pouze na kupní smlouvy, smlouvy o dodání digitálního obsahu, který je buď dodáván na hmotném nosiči, či nikoli, a který uživatel může ukládat, zpracovávat, mít k němu přístup nebo jej znovu používat bez ohledu na to, zda byl digitální obsah dodáván oproti zaplacení kupní ceny a smlouvy o poskytování související služby bez ohledu na to, zda byla za související službu sjednána samostatná cena. Související službou se potom ve smyslu článku 2 písm. m) návrhu nařízení rozumí služba související se zbožím nebo digitálním obsahem, jako např. instalace, údržba, oprava nebo jakékoli jiné zpracování, kterou poskytuje prodávající zboží nebo dodavatel digitálního obsahu na základě kupní smlouvy, smlouvy o dodání digitálního obsahu nebo na základě samostatné smlouvy o poskytování související služby, která byla uzavřena

⁷ Srovnej SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. *Nový občanský zákoník: srovnání nové a současné úpravy občanského práva*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xiv, s. 403-404. ISBN 9788074004230. Tento nedostatek by bylo možné odstranit za použití analogie, ale především lze předpokládat, že pokud by nedošlo k přijetí rozsáhlého pozměňovacího návrhu, pak by byl tento nedostatek v průběhu legislativního procesu jistě odhalen a odstraněn.

⁸ Z hlediska faktického, nikoliv oficiálního. Viz výše i dále v textu.

⁹ Viz např. EIDENMUELLER, Horst G M; JANSEN, Nils; KIENINGER, Eva-Maria; WAGNER, Gerhard; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Shortcomings of the Most Recent Textual Layer of European Contract Law. SSRN Working Paper Series - Juristenzeitung* [online]. 2012, [cit. 2012-05-28]. s. 269-289. Dostupné z ProQuest: <<http://search.proquest.com/docview/919458297?accountid=16531>>.

ve stejnou dobu jako kupní smlouva nebo smlouva o dodání digitálního obsahu.¹⁰

Spotřebitelskou kupní smlouvou se v souladu s čl. 2 písm. k) a l) návrhu nařízení rozumí kupní smlouva¹¹ uzavřená mezi obchodníkem jako prodávajícím a spotřebitelem jako kupujícím.

Zvláštní úprava spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání je v návrhu nařízení situována do kapitoly čtvrté jeho přílohy I¹². Dle článku 40 odst. 1 písm. b) společné evropské právní úpravy prodeje může spotřebitel odstoupit od uvedených smluv v případě, pokud smluvní cena, nebo v případě více smluv uzavřených ve stejnou dobu, jejich celková cena přesáhne 50 EUR nebo odpovídající částku v měně, která byla sjednána pro účely smluvní ceny v okamžiku uzavření smlouvy. Rovněž v případě návrhu nařízení je z tohoto pravidla připuštěna řada výjimek, spočívajících zejména ve zvláštní povaze zboží. Těchto výjimek je v návrhu nařízení velké množství, přičemž jsou formulovány značně kazuisticky a zároveň není brán dostatečný zřetel na nemalé rozdíly mezi účelem ochrany spotřebitele při uzavírání smluv mimo prostory obvyklé k podnikání a účelem ochrany spotřebitele u tzv. distančních smluv.¹³

Své právo k odstoupení od smlouvy může spotřebitel ve smyslu ustanovení článku 41 a 42 společné evropské právní úpravy prodeje uplatnit ve lhůtě 14 dnů. Běh této lhůty počíná zásadně dnem dodání zboží. Pro zachování dané lhůty opět v souladu s článkem 41 odst. 4 postačí, jestliže je oznámení o odstoupení odesláno podnikateli před uplynutím dané lhůty. Toto oznámení

¹⁰ S výjimkou služeb v oblasti dopravy, vzdělávání, telekomunikační podpory a finančních služeb.

¹¹ Kupní smlouvou se rozumí i smlouva o dodání zboží, které má být teprve vyrobeno nebo vyprodukováno.

¹² Příloha I návrhu nařízení obsahuje samotnou úpravu společné evropské právní úpravy prodeje.

¹³ Přičemž z návrhu nařízení je zřejmé, že je široce zaměřeno právě na distanční smlouvy, což by konečným důsledkem měl být dle některých autorů směr, kterým by se mělo toto nařízení ubírat. Srovnej SMITH, Leigh. The European Commission's Draft Common European Sales Law. *Journal of Internet Law* [online]. 2012, vol. 15, iss. 8 [cit. 2012-05-28]. s. 18. Dostupné z ProQuest:

<<http://search.proquest.com/docview/923304725/fulltext/1370838A2B94D5C8AE6/1?acco=16531>>. ISSN 10942904. Vypořádání se z tímto negativem by nicméně ve vztahu ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, z důvodu upuštění od koncepce minimální harmonizace, bylo obtížné. Nejen právě proto se tedy nabízí i polemika nad přínosem nové směrnice, respektive splněním jejich cílů, což však není v rámci rozsahu tohoto příspěvku možné, viz např. KOSTELECKÝ, Jiří. *Nová směrnice o právech spotřebitelů - lepší časy pro internetové obchody?* [online]. publikováno 30.06.2011, [citováno 30.05.2012]. Dostupný z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-smernice-o-pravech-spotrebitelu-lepsi-casy-pro-internetove-obchody-75135.html>>.

rovněž nemusí být výslovně písemné¹⁴ a nemusí obsahovat žádný důvod. Lhůta pro odstoupení od smlouvy může být v určitých případech prodloužena až na jeden rok a čtrnáct dnů.

Pokud spotřebitel odstoupil platně od smlouvy uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání, nesmí po něm prodávající uplatňovat žádné náklady. Veškeré zaplacené finanční prostředky musí být spotřebiteli vráceny do 14 dnů od odstoupení od smlouvy – ve stejné lhůtě však musí i spotřebitel vrátit zboží zpět prodávajícímu. Spotřebitel podnikateli též zásadně odpovídá za případné snížení hodnoty zboží.

3.2 NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK VE ZNĚNÍ SCHVÁLENÉHO POZMEŇOVACÍHO NÁVRHU

Schválené znění nového občanského zákoníku, tj. znění vyhlášené 22. března 2012 ve Sbírce zákonů v částce 33 jako zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, je v podstatě doslovným převzetím znění návrhu nařízení.¹⁵ Úprava spotřebitelských smluv je tedy stále začleněna do části čtvrté, hlavy první, dílu čtvrtého, nicméně celá koncepce tohoto dílu, respektive jeho systematika, se znatelně změnila. Speciální úprava spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání je nyní zásadně spojena s úpravou tzv. distančních spotřebitelských smluv – výjimku tvoří pouze ustanovení § 1828.

Dle ustanovení § 1810 nového občanského zákoníku se jeho čtvrtý díl použije na smlouvy, které se spotřebitelem uzavírá podnikatel a na závazky z nich vzniklé. První pododdíl druhého oddílu se poté použije jak na spotřebitelské smlouvy uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání, tak zároveň na tzv. distanční spotřebitelské smlouvy. V ustanovení § 1820 nového občanského zákoníku se tak pak lze například dočíst, že směruje-li jednání stran k uzavření smlouvy mimo prostory obvyklé pro podnikatelské podnikání, sdělí podnikatel spotřebiteli v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku také náklady na prostředky komunikace na dálku, pokud se liší od základní sazby.¹⁶

¹⁴ Srovnej zvláštní ustanovení o elektronickém odstoupení - viz např. ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, s. 745-746. ISBN 9788072089222.

¹⁵ Z faktického hlediska, viz výše i dále v textu.

¹⁶ Ačkoliv je možné se pokusit toto ustanovení vyložit pro zákonodárce co nejpřívětivěji, stále je nutné dojít přinejmenším k závěru, že je tento požadavek neopodstatněný, respektive že je zmínka o smlouvách uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání nadbytečná. V obou případech je však nutné považovat takové znění za nepromyšlené, či spíše bezmyšlenkovitě začleněné. Na tomto konstatování nemůže nic změnit ani původ obdobné informace ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU.

Dle ustanovení § 1829 má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy zásadně ve lhůtě čtrnácti dnů běžící od uzavření smlouvy, respektive od převzetí zboží. Ve spojení s ustanovení § 1818 se pak lhůta pro odstoupení považuje za zachovanou, jestliže spotřebitel v této lhůtě odeslal podnikateli oznámení, že od uzavřené smlouvy odstupuje.¹⁷ Toto oznámení nemusí být výslovně písemné, nemusí obsahovat žádný důvod a na jeho základě nesmí podnikatel vůči spotřebiteli uplatňovat žádný postih. Lhůta pro odstoupení od smlouvy může být prodloužena až na jeden rok a čtrnáct dní.

Veškeré zaplacené finanční prostředky musí být spotřebiteli vráceny do 14 dnů od odstoupení od smlouvy – ve stejné lhůtě však musí i spotřebitel vrátit zboží zpět prodávajícímu. Spotřebitel podnikateli též ve smyslu § 1833 zásadně odpovídá za případné snížení hodnoty zboží.

Za zmínku stojí zvláštní úprava spotřebitelských smluv o poskytování služeb. Dle ustanovení § 1823 nového občanského zákoníku může podnikatel začít s poskytováním služeb ve lhůtě pro odstoupení od smlouvy pouze na základě výslovné žádosti spotřebitele učiněné v textové podobě. V takovém případě pak dle ustanovení § 1834 uhradí při odstoupení od smlouvy spotřebitel podnikateli poměrnou část sjednané ceny za plnění poskytnuté do okamžiku odstoupení od smlouvy. Dle ustanovení § 1837 spotřebitel nemůže odstoupit od smlouvy o poskytování služeb, jestliže byly splněny s jeho předchozím souhlasem před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy a podnikatel před uzavřením smlouvy sdělil spotřebiteli, že v takovém případě nemá právo na odstoupení od smlouvy. Pokud se však pokusíme najít ustanovení upravující běh této lhůty pro odstoupení, zjistíme že se jím ustanovení § 1829 ve vztahu ke smlouvám o poskytnutí služeb výslovně nezabývá.¹⁸

První pododdíl druhého oddílu, respektive možnost odstoupení, se poté nevztahuje na řadu výjimek, které jsou uvedeny ustanovení § 1837 a 1840. Tyto výjimky, stejně jako v případě návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje¹⁹, jsou společné jak úpravě spotřebitelských smluv uzavíraných mimo prostory obvyklé k podnikání, tak úpravě tzv.

¹⁷ Srovnej ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, s. 738. ISBN 9788072089222.

¹⁸ Srovnej SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. *Nový občanský zákoník: srovnání nové a současné úpravy občanského práva*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xiv, s. 403. ISBN 9788074004230. V praxi se tak použije obecný okamžik uzavření smlouvy. Srovnej bod 40 odůvodnění respektive článek 9 odst. 2 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU (Což svědčí ve prospěch oficiálně deklarovaného zdroje změn. Nicméně určení skutečně inspirujícího předpisu není podstatné, na rozdíl od zcela nezpochybnitelné skutečnosti, že zdrojem změn byl právě předpis Evropské unie).

¹⁹ Respektive směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, a to dokonce ve smyslu opuštění principu minimální harmonizace.

distančních spotřebitelských smluv. Opět tak není brán dostatečný zřetel na nemalé rozdíly mezi účely těchto jednotlivých právních úprav.²⁰

3.3 POSOUZENÍ PROVEDENÝCH ZMĚN

Z předchozí části je patrné, že schválené znění právní úpravy spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání v novém občanském zákoníku v podstatě kopíruje právní úpravu obsaženou v návrhu nařízení o společné právní úpravě prodeje.²¹ Ačkoliv je na jednu stranu možné kladně ohodnotit tuto snahu zákonodárců o sblížení nové tuzemské právní úpravy s právní úpravou evropskou, je zároveň nutné vzít v potaz neopomenutelnou skutečnost, že tento návrh nařízení je určen dle jeho článku 4 pouze pro přeshraniční evropskou právní úpravu prodeje²², a, jak již bylo zmíněno, zásadně toliko pro kupní smlouvy.²³ Jeho bezmyšlenkovité převzetí do národního právního řádu, včetně aplikace na smlouvy o poskytování služeb, je tak nutné hodnotit spíše negativně. Rozdíl oproti původnímu znění vládního návrhu nového občanského zákoníku přitom spočívá zejména v odklonu od kontinuity právní úpravy a v zavedení kasuistických výjimek nerespektujících odlišnosti účelu ochrany

²⁰ Viz. SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. *Nový občanský zákoník: srovnání nové a současné úpravy občanského práva*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xiv, s. 405-407. ISBN 9788074004230. Jistou dávkou ironie přitom tomuto dodává i bod 37 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, které rozdíly v účelu těchto jednotlivých právních úprav výslovně uvádí. Pokud je tedy smyslem ochrany spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání předejít negativnímu efektu "překvapení" a psychologického nátlaku na spotřebitele, proč poté není možné odstoupit od smlouvy o dodávce zboží upraveného podle přání spotřebitele? Taková výjimka je totiž v případě psychologického nátlaku na místě lehce zneužitelná, ať už bude spočívat například "jen" v napsání monogramu kupujícího na zakoupené zboží – a na tom nic nezmění ani očekávatelná "prospotřebitelská" judikatura.

²¹ S ohledem na zmiňované nedostatky, které nutně musely vzniknout právě faktickým převzetím úpravy z tohoto návrhu nařízení, a nikoliv z "oficiálního" zdroje, tj. směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU. Jak však bylo zmíněno výše, určení skutečného inspirujícího předpisu není podstatné, na rozdíl od zcela nezpochybnitelné skutečnosti, že zdrojem změn byl právě předpis Evropské unie. Podstatné však rovněž je, že inspirujícím předpisem fakticky může být právě i uvedený návrh nařízení, který má navíc, na rozdíl od směrnice Evropské parlamentu a Rady 2011/83/EU, zmiňovaná specifika.

²² Srovnej SMITH, Leigh. The European Commission's Draft Common European Sales Law. *Journal of Internet Law* [online]. 2012, vol. 15, iss. 8 [cit. 2012-05-28]. s. 16. Dostupné z ProQuest:

<<http://search.proquest.com/docview/923304725/fulltext/1370838A2B94D5C8AE6/1?accoaccou=16531>>. ISSN 10942904. Na tom nic nemění ani uvedené možnost států aplikovat tuto úpravu rovněž na čistě vnitrostátní vztahy - viz dále.

²³ Dle důvodové zprávy (strana 10) se oblast působnosti návrhu nařízení výslovně zaměřuje na ty aspekty, které v přeshraničních transakcích způsobují skutečné problémy, a není rozšířena na aspekty, na něž lépe reaguje vnitrostátní právo. Výslovně je zde například uvedeno (strana 10-11), že by bylo nepřiměřené chtít po domácích obchodnících, kteří nehodlají prodávat přes hranice, aby nesli náklady, které nejsou vyváženy dosažením úspor nákladů, protože k těm dochází pouze v případě přeshraničního obchodu.

spotřebitele v případě tzv. "distančních" smluv a v případě smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání. Negativně je nutné změnu hodnotit i s ohledem na skutečnost, že původní vládní návrh nového občanského zákoníku byl připravován, konzultován a promyšlen dlouhých deset let a přijatý pozměňovací návrh²⁴ byl schválen v rozpětí pouhých pěti měsíců.²⁵ Negativní pohled na schválení předmětného pozměňovacího návrhu je nutné přijmout i z toho důvodu, že návrh nařízení, který byl jeho potenciální inspirací, je stále pouze návrhem a jeho budoucnost není, a zejména v době schválení pozměňovacího návrhu nebyla, vůbec postavena najisto.²⁶

Ačkoliv je tedy možné konstatovat, že schválené znění nového občanského zákoníku v podstatě koresponduje s obsahem návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje, jedná se v tomto případě spíše o nedostatek, neboť rozsah obou úprav je zcela odlišný. Schválené znění nového občanského zákoníku je tak v předmětné otázce na jednu stranu více specifické, až přespříliš konkrétní, ale na druhou stranu v mnoha otázkách ponechává strany ve značné právní nejistotě.²⁷

4. ZÁVĚR

Na základě výše uvedeného bylo zjištěno, že schválené znění nového občanského zákoníku, tj. ve znění pozměňovacího návrhu Ústavního výboru České republiky, v podstatě zcela pouze formálně přebírá úpravu obsaženou v návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje. Ačkoliv je možné snahu o sladění vnitrostátní právní úpravy s úpravou evropskou považovat z obecného pohledu za prospěšnou, není možné to samé konstatovat v tomto konkrétním případě, neboť budoucnost (a tedy i přesné znění) návrhu nařízení nejenže není postaveno najisto, ale navíc byl tento

²⁴ K některým chybám díky mnoha pozměňovacím návrhům srovnej též - ČECH, Petr. *Rekodifikace soukromého práva za dveřmi* (a přesto zahalena nejistotou). *Právní rádce*. 2012, roč. 20, č. 4, s. 30-31. ISSN 1210-4817.

²⁵ Přičemž ze stenografického záznamu z jednání Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky je zřejmé, že byly diskutovány zejména jiné oblasti. O tom svědčí mimo jiné i aktualizovaná důvodová zpráva, která například ve vztahu k ustanovení § 1829 nového občanského zákoníku stále uvádí, že se upravuje právo spotřebitele odstoupit od smlouvy do čtrnácti dnů ode dne uzavření smlouvy, ačkoliv rozhodným okamžikem je zejména, na rozdíl od původního vládního návrhu, okamžik dodání zboží - viz ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, s. 745. ISBN 9788072089222.

²⁶ V některých oblastech, avšak rozhodně ne ve všech, by však stejné úpravě rovněž nebylo do budoucna vyhnoutí, a to s ohledem na nutnost implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU.

²⁷ Namísto jednotlivých výhod příliš konkrétní nebo příliš abstraktní právní úpravy si tak spíše ponechává pouze jejich nedostatky. K používání konkrétních a abstraktních právních pojmů viz NEUHAUS, P. H. *Legal Certainty versus equity in the conflict of laws*. *Law and Contemporary Problems*, 1963, č. 28, s. 795-807.

návrh vytvořen pro úpravu přeshraničních vztahů a nebyl určen k úpravě spotřebitelských smluv o poskytování služeb. Při vytváření pozměňovacího návrhu přitom zjevně nebyl brán dostatečný zřetel, kdy schválené znění nového občanského zákoníku obsahuje nedostatky, kterými by nově schválená právní úprava, navíc takového významu, neměla v žádném případě trpět.

Provedenou změnu původního návrhu nového občanského zákoníku tak spíše není možné považovat za přínosnou, neboť se odklání, a potenciálně zcela bezúčelně, od zažité vnitrostátní úpravy a sama se navíc potýká se značnou nekoncepčností, kdy dochází ke směšování úpravy spotřebitelských smluv uzavřených mimo prostory obvyklé k podnikání s úpravou tzv. distančních spotřebitelských smluv. Nicméně, a naneštěstí, právě například tento nedostatek je nedostatkem nevyhnutelným, a to s ohledem na nový evropský trend a nutnost implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU.

Schválené znění nového občanského zákoníku navíc oproti původnímu vládnímu návrhu přináší některé výkladové mezery (i když je pravdou, že některé naopak odstraňuje), čímž jak podnikatele, tak spotřebitele, uvádí do právní nejistoty ohledně obsahu jejich práv a povinností (a to i přes přílišnou konkrétnost na jiných místech).

V podstatě je tedy možné ztotožnit se s původním předpokladem, že přijatý pozměňovací návrh, ačkoliv je možné pochopit motiv k takovému postupu s ohledem na soulad s evropským právem, a to nejen ve smyslu předmětného návrhu nařízení, byl oproti zamýšlenému do znění nového občanského zákoníku přijat spíše bezmyšlenkovitě, neboť jeho provedení v praxi, z důvodu téměř pouze formálního zkopírování právní úpravy obsažené v návrhu nařízení namísto řádné implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, jak by se z oficiálního prohlášení dalo očekávat, bude za schváleného znění velice obtížné a dá se tak očekávat jeho brzká novelizace.

Ačkoliv je možné polemizovat nad skutečným vlivem návrhu nařízení o evropské právní úpravě prodeje na schválené znění nového občanského zákoníku, a to především díky oficiálně zmiňované Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, nemůže to v konečném důsledku nic na zjištěných nedostatcích změnit.

Literature:

Knižní publikace, monografie a články

- ČECH, Petr. Rekodifikace soukromého práva za dveřmi (a přesto zahalena nejistotou). *Právní rádce*. 2012, roč. 20, č. 4, s. 28-31. ISSN 1210-4817.
- EIDENMUELLER, Horst G M; JANSEN, Nils; KIENINGER, Eva-Maria; WAGNER, Gerhard; ZIMMERMANN, Reinhard. The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Shortcomings of the Most Recent Textual Layer of European Contract Law. *SSRN Working Paper Series - Juristenzeitung* [online]. 2012, [cit. 2012-05-28]. s. 269-289. Dostupné z ProQuest:
<<http://search.proquest.com/docview/919458297?accountid=16531>>.
- ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 9788072089222.
- KOSTELECKÝ, Jiří. Nová směrnice o právech spotřebitelů - lepší časy pro internetové obchody? [online]. publikováno 30.06.2011, [citováno 30.05.2012]. Dostupný z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/nova-smernice-o-pravech-spotrebitelu-lepsi-casy-pro-internetove-obchody-75135.html>>.
- KRÁLÍČEK, Jaroslav. Odstoupení – do 14 dnů odeslat, nebo doručit? *SOS magazín*. 2010, roč. 18, č. 2, s. 21. ISSN 1802-6214.
- NEUHAUS, P. H. Legal Certainty versus equity in the conflict of laws. *Law and Contemporary Problems*, 1963, č. 28, s. 795-807.
- SMITH, Leigh. The European Commission's Draft Common European Sales Law. *Journal of Internet Law* [online]. 2012, vol. 15, iss. 8 [cit. 2012-05-28]. s. 16-18. Dostupné z ProQuest:
<<http://search.proquest.com/docview/923304725/fulltext/1370838A2B94D5C8AE6/1?accoaccou=16531>>. ISSN 10942904.

- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. Nový občanský zákoník: srovnání nové a současné úpravy občanského práva. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xiv, 792 s. ISBN 9788074004230.

Právní předpisy, databáze a ostatní dokumenty

- Vládní návrh nového občanského zákoníku schválený vládou České republiky dne 18. května 2011 usnesením č. 357 a dne 25. května 2011 předložen Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky jako sněmovní tisk č. 362.
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM (2011) 635 final (Nov. 10, 2011).
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES Text s významem pro EHP.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Contact – email

Jaroslav.Kralicek@law.muni.cz

INTERPRETACE ČLÁNKU 5 ODST. 1 NAŘÍZENÍ BRUSEL I A HRANIČNÍHO URČOVATELE "MÍSTO PLNĚNÍ" V PŘÍPADĚ B2B ONLINE SMLUV

TEREZA KYSELOVSKÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá analýzou nařízení Brusel I a jeho alternativních pravidel pro založení mezinárodní pravomoci/příslušnosti soudů. Příspěvek je zaměřen na analýzu hraničního určovatele místo plnění v kontextu online business-to-business smluv.

Key words in original language

Interpretace článku 5 odst. 1 nařízení Brusel I a hraničního určovatele "místo plnění" v případě B2B online smluv

Abstract

This contribution analyzes the Brussels I Regulation and its jurisdictional rules. It is aimed on Article 5 section 1 b and analysis of the connecting factor "place of performance" in the context of online business-to-business contracts.

Key words

Interpretation of Article 5/1 Brussels I Regulation and its the connecting factor "place of performance" in case of B2B online contracts

Úvod

Tento příspěvek je zaměřen na analýzu tzv. alternativní příslušnosti¹ nařízení Brusel I² v článku 5 odst. 1 a zde uvedeného hraničního určovatele "místo plnění". Příspěvek se bude zabývat oblastí business-to-business online smluv (dále jen B2B online smluv). Cílem příspěvku je ověření hypotézy, že hraniční určovatel místo plnění a jeho interpretace z hlediska online B2B smluv je dostatečný pro zachování právní jistoty a předvídatelnosti pro určení mezinárodní pravomoci (příslušnosti).

¹ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2005. 401 s. ISBN 80-210-3054-2

² Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (v textu citováno jako nařízení Brusel I/nařízení).

V současné době prochází nařízení Brusel I rozsáhlou revizí.³ Touto revizí by však neměla být dotčena pravidla pro založení alternativní pravomoci.

Online B2B smlouvy

S rozvojem internetu, informačních a komunikačních technologií je možné uzavírat smlouvy po celém světě bez nutnosti opustit domovský stát. Obchodník z České republiky může uzavřít smlouvu s obchodníkem domicilovaným na opačném konci světa. Vzhledem k "bezhraničnosti" internetu⁴ je tak poměrně snadné vstoupit do závazkového smluvního vztahu s mezinárodním prvkem než v klasickém offline prostředí. V případě sporu je pak pro určení mezinárodní pravomoci (příslušnosti)⁵ nutné postupovat dle pravidel mezinárodního práva procesního. Mezinárodní právo soukromé a procesní je založeno na zásadě teritoriality. Tzn., vždy navazujeme právní jednání, události k území určitého státu. Je proto otázkou, nakolik mohou tato pravidla (hraniční určovatelé) fungovat i v prostředí internetu.⁶ Dle některých názorů „...for on-line contracts in general, in the matter of jurisdiction and applicable law, if the performance of the relevant obligation takes place off-line, the existing rules of private international law referring to the place of performance remain relevant. If the performance takes place on-line, the place of performance is not appropriate as a connecting factor. In that case, the relevant connecting factors are the location of each of the parties involved“.⁷

V současné době neexistují zvláštní pravidla pro určení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) pro vztahy vznikající na internetu. V této oblasti jsou však zajímavé některé nezávazné iniciativy na půdě mezinárodních organizací (Vzorový zákon UNCITRAL o elektronickém obchodu⁸, Úmluva

³ K tomu vizte např. DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T. Osobní působnost nařízení Brusel I ve světle probíhající revize. In Žatecká, E., Kováčová, L., Horecký, J., Vomáčka, V.. COFOLA 2011: The Conference Proceedings. 2011. vyd. Brno, 2011. od s. 526-550, 1772 s. ISBN 978-80-210-5582-7

⁴ SVANTESSON, D. J. B. Private International Law and the Internet. 2nd edition. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, s. 34, ISBN 978-90-411-3416-5

⁵ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. vyd. Brno : Doplněk, 2004, 458 s, ISBN 1081-278-2004.

⁶ KYSELOVSKÁ, T. Electronization, globalization and their influence on private international law. In Kunová, V.. Law as a Unifying Factor of Europe - Jurisprudence and Practice: Harmonization and Unification of Law in the European Context. 1. vyd. Bratislava: Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2011. od s. 163-168, 442 s. ISBN 978-80-7160-307-8.

⁷ Geneva Round Table on Electronic Commerce and Private International Law, Press Release. Dostupné z <http://hcch.e-vision.nl/upload/wop/press01e.html> (citováno 15. 11. 2010).

⁸ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment with additional article 5 bis as adopted in 1998, 1996 [online]. Dostupné

OSN o uzavírání smluv prostředky elektronické komunikace⁹). Avšak ani tyto neobsahují pravidla pro určení mezinárodní pravomoci. Obsahují však pravidla pro určení místa a času odeslání a přijetí datové informace nebo elektronické komunikace a polohu smluvních stran. To lze využít pro interpretaci hraničních určovateli "místo podnikání", "hlavní místo podnikání", "obvyklé bydliště" a další.¹⁰

Článek 5 odst. 1 nařízení Brusel I

Nařízení Brusel I je základním procesním předpisem pro justiční spolupráci v Evropské unii. Cílem nařízení je volný pohyb rozhodnutí v občanských a obchodních věcech stanovením jednotných pravidel pro příslušnosti soudů a uznání a výkonu rozhodnutí.¹¹ Nařízení Brusel I se vztahuje na nároky ze smluvních, odpovědnostních a vlastnických vztahů v přeshraničních sporech, tzn. řízení s relevantním mezinárodním prvkem mezi soukromými fyzickými a právnickými osobami.¹² Nařízení nahradilo Bruselskou úmluvu o pravomoci a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z roku 1968.

Nařízení Brusel obsahuje systém pravidel pro určení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů. Základním pravidlem je článek 2. Dle odst. 1 *"nestanoví-li toto nařízení jinak, mohou být osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, bez ohledu na svou státní příslušnost žalovány u soudů tohoto členského státu". Dle odst. 2 se "na osoby, které nejsou státními příslušníky členského státu, v němž mají bydliště, se použijí pravidla pro určení příslušnosti, která se použijí pro jeho vlastní státní příslušníky"*. Nařízení Brusel I je možné aplikovat, má-li žalovaný bydliště na území EU, státní příslušnost žalovaného není pro účely nařízení rozhodující.

K této základní (obecné pravomoci) existuje pro oblast smluvních závazků tzv. alternativní pravomoc, která je upravena v článku 5 odst. 1. Dle tohoto

http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html [citováno 28.5.2012].

⁹ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, 2005 [online]. Dostupné z http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html [citováno 28.5.2012].

¹⁰ WANG, F. F. Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction. A Comparative Analysis of the EU and US laws [online]. Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 3, Issue 4 (2008). Dostupné z databáze HeinOnline [citováno 20.5.2012]

¹¹ Bod 6 Preambule k nařízení Brusel I.

¹² Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. München : Sellier European Law Publishers. s. 48.

ustanovení "osoba, která má bydliště na území některého členského státu, může být v jiném členském státě žalována: a) pokud předmět sporu tvoří smlouva nebo nároky ze smlouvy, u soudu místa, kde závazek, o němž se jedná, byl nebo měl být splněn. Pro účely tohoto ustanovení, a pokud nebylo dohodnuto jinak, je místem plnění závazku v případě prodeje zboží místo na území členského státu, kam podle smlouvy zboží bylo nebo mělo být dodáno; v případě poskytování služeb místo na území členského státu, kde služby byly nebo měly být poskytovány." Toto ustanovení se netýká smluv spotřebitelských, individuálních pracovních a pojistných.

Dle rozhodnutí Soudního dvora je interpretace "místa plnění" výjimkou z autonomního výkladu. Tento pojem je nutné vykládat v souladu s národním právem určeným na základě norem mezinárodního práva soukromého.¹³

B2B elektronické obchodování

Aby bylo možné článek 5 odst. 1 nařízení Brusel I aplikovat, je nutné na úvod vymezit, zda se jedná smlouvu kupní nebo smlouvu o poskytnutí služeb. Dále je nutné odlišit, zda se jedná o kupní smlouvu na "fyzické" nebo digitální zboží, resp. smlouvu o poskytnutí "fyzických" nebo digitálních služeb.¹⁴

V literatuře a komentářích nalezneme řadu rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie, který stanovil pravidla pro situace, kdy je místo plnění více, místo plnění není možné jednoznačně určit, místo plnění se nachází mimo území Evropské unie apod.¹⁵ Těmito pravidly se v tomto příspěvku nebudeme zabírat. Z pohledu elektronického obchodování se tyto otázky mohou objevit u každé transakce. Je-li uzavřena smlouva online na internetu, pak místo plnění může být mnoho, nemusí být identifikovatelné, kde se toto místo plnění může nacházet apod. Jak je nutné v takovém případě postupovat, naznačil Soudní dvůr Evropské unie v rozhodnutí Color Drack:¹⁶ " ... v případě více míst dodání zboží je v zásadě třeba pro účely použití dotčeného ustanovení rozumět místem plnění místo, které zajišťuje nejužší vztah mezi smlouvou a příslušným soudem. V takovém případě se nejužší vztah nachází zpravidla v místě hlavního dodání, které musí být stanoveno v závislosti na ekonomických kritériích. Nelze-li stanovit místo hlavního dodání, každé z míst dodání má dostatečně úzký vztah s věcnými

¹³ MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. Brussels I Regulation. München : Sellier European Law Publishers. S. 159, ISBN 978-3-935808-32-3.

¹⁴ WANG, F. F. Internet Jurisdiction and Choice of Law. Legal Practices in the EU, US and China. Cambridge : Cambridge University Press, 2010, s. 52, ISBN 978-0-521-19933-9.

¹⁵ K tomu srov. např. MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. Brussels I Regulation. München : Sellier European Law Publishers, s. 177 a násl., ISBN 978-3-935808-32-3.

¹⁶ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 3. května 2007. Color Drack GmbH proti Lexx International Vertriebs GmbH. Věc C-386/05. Sbíрка rozhodnutí 2007 Strana I-03699 (dále jen rozhodnutí SDEU ve věci Color Drack).

prvky sporu, a tedy významný vztah s ohledem na soudní příslušnost. Tento závěr nemůže být zpochybněn skutečností, že žalovaný nemůže předvídat, před kterým soudem tohoto členského státu může být konkrétně žalován, neboť je dostatečně chráněn, jelikož na základě dotčeného ustanovení může být v případě více míst plnění v témže členském státě žalován pouze před soudy tohoto členského státu, v jejichž obvodě bylo uskutečněno dodání."¹⁷

Zboží může být objednáno online, ale doručeno fyzicky (například kniha). Zde je místo dodání poměrně jasné, lze jej navázat k území určitého státu. Na druhé straně se může jednat o zboží v digitální podobě (například koupě elektronické knihy nebo časopisu).¹⁸ V tomto případě je místo dodání těžké určit. Podobný příklad lze nalézt i u služeb (například objednání bannerové reklamy na webové stránky). Taková reklama může být přístupná kdekoli po celém světě. Opět se nabízí otázka, kde je místo poskytnutí této služby. Zboží nebo služby v digitální podobě jsou nehmotnými statky. Nejsou umístěny na území konkrétního státu. Dle Fang, *"the fact that a party has downloaded digitised product onto his computer, so that they are located on his hard drive, does not mean that the relevant situs is the place where the computer is presently located. Rather, we must consider the more complex question of where the digitised products were located at the time of the purported dealing with them"*.¹⁹

V případě smluv mezi obchodníky bývá místo plnění nebo dodání stanoveno výslovně ve smlouvě. Toto určení může být složitější v případě absence podobného ujednání, nebo pokud míst plnění je více. Pro zodpovězení této otázky lze navrhnout několik řešení.

Prvním je místo, kde byly informace nahrány na webovou stránku nebo zpřístupněny (*place of dispatch or uploading*).²⁰ Dle článku 10 odst. 3 Úmluvy OSN o uzavírání smluv prostředky elektronické komunikace *"an electronic communication is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business"*. (Pravidla pro určení domicilu fyzické nebo právnické osoby nalezneme v článcích 59 a 60 nařízení Brusel I). Problematická může být situace, kde poskytovatel započne proces nahrávání informace na jednom místě, ale dokončí je na jiném. Tuto interpretaci proto nepovažujeme za zcela vhodnou. A to zejména s ohledem na zajištění právní jistoty a předvídatelnosti pro příjemce a případné třetí osoby.

¹⁷ Bod 40 - 44 rozhodnutí SDEU ve věci Color Drack.

¹⁸ Problematické je v tomto případě nákup počítačových programů, které náležejí spíše do transferu práva duševního vlastnictví. ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 258, ISBN 978-80-7357-562-5.

¹⁹ WANG, F. F. Internet Jurisdiction and Choice of Law. Legal Practices in the EU, US and China. Cambridge : Cambridge University Press, 2010, s. 53, ISBN 978-0-521-19933-9.

²⁰ WANG, F. F. Internet Jurisdiction and Choice of Law. Legal Practices in the EU, US and China. Cambridge : Cambridge University Press, 2010, s. 53, ISBN 978-0-521-19933-9.

Jako další možnost se nabízí místo přijetí (stažení) informace/dat (*the place of receipt/downloading*)²¹. Toto je naopak nepředvídatelné pro prodávajícího. Wang uvádí ještě další možné komplikace: Digitální produkt je připojen v příloze k emailu. Lze pak za místo přijetí považovat místo, kde nachází příjemcův mailbox? Jinou situací může být, pokud si příjemce objedná nějakou pokračující službu, například předplatné elektronického časopisu. Příjemce pak může takovou informaci opakovaně stáhnout na jakémkoliv místě a zemi, kde se právě nachází.²² Dle článku 10 odst. 3 Úmluvy OSN o uzavírání smluv prostředky elektronické komunikace "*an electronic communication is received at the place where the addressee has its place of business*".

Jako třetí možnost se nabízí místo, se kterým je poskytovatel nebo příjemce nejužší spojen. V tomto případě Wang pléduje za místo podnikání, sídlo, provozovnu, obvyklé bydliště prodávajícího nebo kupujícího.²³ Tento výklad je podle Wang podpořen také článkem 2 směrnice o elektronickém obchodu²⁴, článkem článkem 31 Úmluvy OSN o uzavírání smluv prostředky elektronické komunikace, článkem 15 odst. 4 Vzorového zákona UNCITRAL. "*... The place of business should be the one with the closest relationship to the relevant contract or where the recipient's principal place of business is situated. The place to which online business activities are directed shall be considered to be most closely connected with the contract. If there is no place of business, the place of performance shall be at the recipient's domicile*".

S tímto přístupem nelze zcela souhlasit. V zájmu zachování právní jistoty a předvídatelnosti a nelze-li místo plnění jednoznačně určit, je nutný návrat k pravidlu pro obecnou příslušnost dle článku 2. To nás zavede na domicil žalovaného.

Závěr

Jak je z výše uvedeného patrné, interpretace hraničního určovatele místo plnění v článku 5 odst. 1 nařízení Brusel I není bez obtíží. Teorie i praxe s tímto musí vyrovnat. V příspěvku byly naznačeny některé možné cesty. Je ale nutné počkat, jak se s touto otázkou vypořádají ve své rozhodovací praxi národní soudy.

²¹ WANG, F. F. Internet Jurisdiction and Choice of Law. Legal Practices in the EU, US and China. Cambridge : Cambridge University Press, 2010, s. 54, ISBN 978-0-521-19933-9.

²² WANG, F. F. Internet Jurisdiction and Choice of Law. Legal Practices in the EU, US and China. Cambridge : Cambridge University Press, 2010, s. 54, ISBN 978-0-521-19933-9.

²³ WANG, F. F. Internet Jurisdiction and Choice of Law. Legal Practices in the EU, US and China. Cambridge : Cambridge University Press, 2010, s. 54, ISBN 978-0-521-19933-9.

²⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu). Úř. věst. L 178, 17.7.2000, s. 1—16

Elektronické obchodování má své zvláštní aspekty. Je otázkou, nakolik lze v rámci elektronického obchodování aplikovat stávající pravidla mezinárodního práva soukromého a procesního. Informační a komunikační technologie se neustále vyvíjejí. Je proto potřeba, aby tato pravidla byla zároveň technologicky neutrální a byla použitelná i v delším časovém horizontu. *"A special regime of jurisdictional rules for electronic commerce would then be introduced on the ground that traditional territorially based concepts of jurisdiction were not entirely appropriate anymore to regulate cyberspace."*²⁵

Literature:

- DRLIČKOVÁ, K, KYSELOVSKÁ, T. Osobní působnost nařízení Brusel I ve světle probíhající revize. In Žatecká, E., Kováčová, L., Horecký, J., Vomáčka, V.. COFOLA 2011: The Conference Proceedings. 2011. vyd. Brno, 2011. od s. 526-550, 1772 s. ISBN 978-80-210-5582-7
- KYSELOVSKÁ, T. Electronization, globalization and their influence on private international law. In Kunová, V.. Law as a Unifying Factor of Europe - Jurisprudence and Practice: Harmonization and Unification of Law in the European Context. 1. vyd. Bratislava: Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2011. od s. 163-168, 442 s. ISBN 978-80-7160-307-8
- MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. Brussels I Regulation. München : Sellier European Law Publishers. 852 s, ISBN 978-3-935808-32-3
- KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. vyd. Brno : Doplněk, 2004, 458 s, ISBN 1081-278-2004
- ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. Evropský justiční prostor (v civilních otázkách). 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2005. 401 s. ISBN 80-210-3054-2
- ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 557, ISBN 978-80-7357-562-5

²⁵ WANG, F. F. Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction. A Comparative Analysis of the EU and US laws [online]. Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 3, Issue 4 (2008). Dotupné z databáze HeinOnline [citováno 20.5.2012]

- SVANTESSON, D. J. B. Private International Law and the Internet. 2nd edition. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, 557 s., ISBN 978-90-411-3416-5
- WAELDE, C., EDWARDS, L. Law and the Internet. Portland : Hart Publishing, 2009, s. 711, ISBN 978-1-84113-815-2
- WANG, F. F. Internet Jurisdiction and Choice of Law. Legal Practices in the EU, US and China. Cambridge : Cambridge University Press, 2010, s. 261, ISBN 978-0-521-19933-9
- WANG, F. F. Obstacles and Solutions to Internet Jurisdiction. A Comparative Analysis of the EU and US laws [online]. Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 3, Issue 4 (2008). Dotupné z databáze HeinOnline [citováno 20.5.2012].

Contact – email

Tereza.kyselovska@law.muni.cz

**THE PRINCIPLE OF EFFECTIVENESS, THE
PRINCIPLE OF EQUIVALANCE AND THE PRINCIPLE
OF NATIONAL PROCEDURAL AUTONOMY IN
COMPETITION LAW**

ŠÁRKA KYZLINKOVÁ

Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá problematikou veřejného prosazování soutěžního práva, na unijní i vnitrostátní úrovni, a to v souvislosti s unijními zásadami procesní autonomie, efektivity a rovnocennosti. Jak vyplývá z unijní judikatury, lze zásady efektivity a rovnocennosti považovat za limity zásady procesní autonomie. Příspěvek je věnován především otázce vyváženosti mezi autonomií vnitrostátních procesních pravidel členských států a efektivitou decentralizovaného prosazování čl. 101 a čl. 102 SFEU.

Key words in original language

zásada efektivity, zásada rovnocennosti, zásada procesní autonomie, soutěžní právo

Abstract

This contribution is mainly devoted to issues with public enforcement of competition law on both European and national levels in connection with the EU principles of procedural autonomy, effectiveness and equivalence. The principles of effectiveness and equivalence can be, according to the EU case law, considered as limitations of the principle of procedural autonomy. A special attention was focused on the question of equivalence between the principles of procedural autonomy reserved to the Member States and the effectiveness of decentralized enforcement of Articles 101 and 102 TFEU.

Key words

the Principle of effectiveness, the principle of equivalence, the Principle of National Procedural Autonomy, Competition law

Úvod

Unijní doktrínou “procesní autonomie” je označován komplex požadavků unijního práva na procesní předpisy členských států v případech aplikace práva EU. V obecné rovině jsou těmito požadavky : “1. *pokud unijní zákonodárce přijal samostatnou procesní úpravu, orgány členských států z této úpravy vycházejí. 2. To samé platí, pokud je zvláštní procesní rámec stanoven v judikatuře Soudního dvora. 3. Pokud chybí jakákoliv úprava ze strany práva EU, pak orgány členských států realizují právo EU za využití existujícího institucionálního a procesního rámce práva členského státu. 4. I při aplikaci čistě vnitrostátních pravidel však musí orgány členských států dbát na to, aby podmínky vnitrostátního práva platné pro uplatňování nároků vzniklých z práva EU nebyly méně příznivé než podmínky platné pro podobné nároky vzniklé na základě vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti) a nebyly upraveny tak, aby v praxi znemožňovaly nebo nadměrně ztěžovaly uplatnění práva EU (zásada efektivity).*”¹

Problematice vyváženosti mezi autonomií vnitrostátních procesních pravidel členských států a efektivitou decentralizovaného prosazování čl. 101 a čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále jen “SFEU”) stanovenou nařízením Rady č. 1 ze dne 16.prosince 2002 (dále jen “nařízení 1/2003”), je věnován tento příspěvek.

1 Systém prosazování soutěžního práva

Soutěžní právo lze vymezit jako právní regulaci jednání, které má potenciál narušit fungující hospodářskou soutěž, prosazováním soutěžního práva pak rozumíme “*odhalování zakázaných praktik a rozhodování o nich*”², přičemž orgánem prosazujícím soutěžní právo v rámci EU je nejen Evropská komise (dále jen “Komise”), ale rovněž národní soutěžní úřady a národní soudy³.

Mezníkem v režimu prosazování evropského soutěžního práva, vyjma fúzí, jejichž režim je předmětem úpravy nařízením č. 139/2004 ze dne 20.ledna 2004, o kontrole spojování podniků, je 1. květen 2004, kdy vešlo v účinnost nové nařízení⁴, které zavedlo, oproti nařízení⁵ předchozímu, zcela odlišný systém prosazování pravidel stanovených ve člancích 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie⁶.

1.1 Režim prosazování soutěžního práva dle nařízení 1/2003

Nařízení 1/2003 bezpochyby přineslo do systému prosazování soutěžního práva v rámci EU fundamentální změny. Tyto změny “*směřovaly jednak ke zrušení*

¹ BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2011. s. 219.

² PETR, M. aj. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vyd. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2010. s. 7.

³ Nařízení Rady č. 1 ze dne 16.prosince 2002 (dále jen “nařízení 1/2003”).

⁴ Nařízení Rady č. 1 ze dne 16.prosince 2002 (dále jen “nařízení 1/2003”).

⁵ Nařízení Rady č. 17 ze dne 6.února 1962 (dále jen “nařízení č.17”)

⁶ Smlouva o fungování Evropské unie (dále jen “SFEU”).

notifikačních řízení a individuálních výjimek, jednak k decentralizaci jeho aplikace, a současně měly přispět i k většímu uplatnění jeho soukromého prosazování.”⁷

V širším kontextu je možno říci, že nařízení 1/2003 řeší dvě stěžejní oblasti. První z nich je požadavek na přímou aplikaci čl. 101 a čl. 102 SFEU nejen ze strany Komise, ale i národních soutěžních orgánů a národních soudů⁸, druhou pak změna systému prosazování evropského soutěžního práva z ex ante⁹ na ex post¹⁰.

Požadavek na decentralizaci aplikace a prosazování evropského soutěžního práva je stanoven již v preambuli nařízení 1/2003 “*Centralizovaný systém stanovený nařízením č. 17 již nezajišťuje rovnováhu mezi těmito dvěma cíli. Omezuje soudy a orgány pro hospodářskou soutěž členských států při používání pravidel hospodářské soutěže Společenství a systém oznamování s ním spojený brání Komisi soustředit se na potlačení nejvážnějších případů protiprávního jednání. Současně také vznikají značné náklady podnikům.*”¹¹

Oproti nařízení č. 17, na jehož základě byla hlavní role svěřena Komisi a role národních soutěžních orgánů byla pouze okrajová, nařízení 1/2003 decentralizovalo aplikaci a prosazování a národním soutěžním orgánům byly svěřeny mnohem větší pravomoci. Došlo k vytvoření postupů a mechanismů umožňujících spolupráci mezi Evropskou komisí a národními soutěžními úřady, bez kterých by decentralizace nemohla fungovat.¹² V souladu s výše uvedeným je nezbytné zdůraznit, že decentralizace není mířena pouze na národní soutěžní orgány, ale i na národní soudy.

Nařízení 1/2003 rovněž upravuje vztah národních soutěžních pravidel a unijní úpravy. Dle čl. 3 jsou národní soutěžní orgány i národní soudy povinny v případech, kdy použijí vnitrostátní právní předpisy na jednání, které by mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy, aplikovat také čl. 101 a čl. 102 SFEU.

O důležitosti zajištění konzistence aplikace čl. 101 a čl. 102 SFEU není pochyb¹³. Není proto překvapivé, že samotné nařízení 1/2003 ve čl. 44 stanovilo povinnost Komise podat pět let po vstupu nařízení v platnost “*zprávu Evropskému parlamentu a Radě o fungování tohoto nařízení*”.¹⁴ Evropská komise poté na základě této zprávy “*posoudí, zda je vhodné navrhnout Radě revizi tohoto nařízení.*”¹⁵ Evropská komise zprávu¹⁶ zpracovala v dubnu 2009. V jejím rámci mimo jiné uvedla, že existují velké

⁷ PETR, M. aj. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vyd. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2010. s. 15.

⁸ Čl. 5 a 6 nařízení 1/2003.

⁹ Čl. 6 nařízení č. 17.

¹⁰ Čl. 1 odst. 2 nařízení 1/2003.

¹¹ Preambule bod 3 k Nařízení 1/2003.

¹² Čl. 11 nařízení 1/2003.

¹³ Jednotné uplatňování unijního soutěžního práva upravuje čl. 16 nařízení 1/2003.

¹⁴ Čl. 44 nařízení 1/2003.

¹⁵ Čl. 44 nařízení 1/2003.

¹⁶ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Report on the functioning of Regulation 1/2003 ze dne 29. dubna 2009, COM(2009) 206 final.

rozdíly v systémech prosazování soutěžního práva jednotlivých členských států, a to zejména v oblastech pokut, trestních sankcí a důkazního břemene.¹⁷

2 Nařízení 1/2003 a zásada procesní autonomie

“Pro označení institucionálního a procesního rámce vymáhání unijního práva na úrovni členských států se vžil pojem “procesní autonomie” členských států. Procesní autonomie je vnímána jako pravidlo, vstup unijního zákonodárce anebo Soudního dvora do tohoto institucionálního a procesního rámce jako výjimka.” Je ovšem žádoucí upřesnit, že “procesní autonomie” není pojem zcela vhodný, neboť ačkoli by se na první pohled mohlo zdát, že jde o oblast výlučné kompetence členských států, není tomu tak, zásahy Soudního dvora do této oblasti jsou zcela legitimní.¹⁸

Dle ustálené judikatury *“přísluší při neexistenci právní úpravy Společenství v této oblasti vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby určil příslušné soudy a upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z práva Společenství. V každém případě jsou však členské státy zodpovědné za zajištění účinné ochrany těchto práv. Procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která jednotlivcům vyplývají z práva Společenství, přitom nesmějí být méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti), a nesmějí v praxi znemožňovat nebo nadměrně ztěžovat výkon práv přiznaných právním řádem Společenství (zásada efektivity). Tyto požadavky rovnocennosti a efektivity vyjadřují obecnou povinnost členských států zajistit soudní ochranu práv, která jednotlivcům vyplývají z práva Společenství, platí rovněž pro určení příslušných soudů k rozhodování o žalobách založených na tomto právu. Nedodržení uvedených požadavků v tomto směru totiž může vést k porušení zásady účinné soudní ochrany, stejně jako jejich nedodržení při definici procesních podmínek.”*¹⁹ Soudní dvůr tímto deklaroval, že zásada efektivity bude uplatňován nejen v souvislosti se zajištěním ochrany práv vyplývajících z unijního práva, ale rovněž v případě národních procesních pravidel, pokud v praxi znemožňují nebo nadměrně ztěžují výkon práv přiznaných právem EU.

Ptáme-li se v této souvislosti, zda v rámci nařízení 1/2003 nalezneme mechanismus upravující procesní pravidla, pak odpověď nepochybně nemůže být kladná. Bezsporně je možno spekulovat o důvodech, proč nebyla současně harmonizována i národní procesní pravidla, zejména zda příčinou nebyla neochota členských států k takovýmto zásadním změnám, avšak na faktu absence procesní úpravy to nic nemění.

Na první pohled by se mohlo zdát, že je poměrně jasně dána limitace zásahů nařízení 1/2003 do národních procesních pravidel, například dle čl. 22 nařízení 1/2003 mohou národní soutěžní orgány provádět vyšetřování na žádost Komise nebo jménem a na

¹⁷ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Report on the functioning of Regulation 1/2003 ze dne 29. dubna 2009, COM(2009) 206 final, bod 33.

¹⁸ BOBEK, M., BRÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2011. s. 238.

¹⁹ Bod 44 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 15. dubna 2008, ve věci Impact proti Minister for Agriculture and Food a další, C-268/06.

účet národního soutěžního orgánu jiného členského státu, přičemž tyto pravomoci jsou vykonávány “v souladu s vnitrostátními právními předpisy”.

Ovšem situace není tak jednoznačná, jelikož jak vyplývá z výše uvedeného, pokud unijní právo ukládá národním soutěžním orgánům či soudům specifické povinnosti, což je i případ nařízení 1/2003, pak je nezbytné, aby národní procesní pravidla umožňovala jejich efektivní dodržování, je tedy nezbytný soulad se zásadou efektivity.

Avšak národní procesní autonomie není zcela tak mimo hru, neboť dle čl. 35 odst. 1 nařízení 1/2003 členské státy nejen určí orgán nebo orgány pro hospodářskou soutěž, které budou zodpovědné za aplikaci čl. 101 a čl. 102 SFEU, ale na vnitrostátním právu členských států je ponechána i úprava procesních podmínek. I v tomto případě lze předpokládat požadavek na souladnost se zásadou efektivity.

Závěr

Z uvedeného vyplývá, že ačkoli mohou v souladu se zásadou procesní autonomie vnitrostátní soudy aplikovat unijní právo na základě vnitrostátních procesních pravidel, a nedošlo-li k harmonizaci procesních pravidel, pak je stanovení příslušných soudů a úprava procesních pravidel nezbytných k zajištění ochrany předmětných práv, vyplývajících z přímého účinku unijního práva, v pravomoci jednotlivých členských států, není tato pravomoc bezbřehá. Za limity zásady procesní autonomie je možno považovat zásady efektivity, spočívající v zásadě v posouzení, zda dané procesní pravidlo ztěžuje prosazování unijního soutěžního práva, a rovnocennosti, dle které je nezbytné, aby shodná procesní pravidla byla aplikována shodně jak na žaloby na základě práva unijního, tak i na srovnatelné žaloby na základě vnitrostátního práva členských států.

Lze tedy uzavřít, že ačkoli nařízení 1/2003 neobsahuje ustanovení výslovně upravující procesní pravidla, pak z tohoto faktu nelze dovozovat nezávislost národních procesních pravidel upravujících efektivní aplikaci pravidel unijního soutěžního práva. Jinými slovy, absence procesní úpravy nepochybně neznamená jejich vynětí z požadavků unijního práva kladených na procesní předpisy členských států v případech aplikace práva EU.

Jistě, dle uvedené zásady procesní autonomie je zcela v kompetenci členských států regulovat určité oblasti práva, nicméně rovněž tak je stanovena povinnost členských států postupovat v souladu se zásadami rovnocennosti a efektivity. Jak deklaroval Soudní dvůr²⁰, v souvislosti s povinností národních soutěžních orgánů a národních soudů stanovenou nařízením 1/2003, a to zajištění efektivního prosazování čl. 101 a čl. 102 SFEU, jsou rovněž kladeny požadavky na členské státy, aby na základě takto

²⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. Zář 2003, ve věci Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) proti Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, C-198/01 (dále jen “rozsudek CIF”).

stanovené povinnosti nezaváděly či neponechávaly v platnosti taková opatření, v jejíchž důsledku by byla aplikace soutěžních pravidel neefektivní.²¹

Závěrem lze dodat, že zásada efektivity úzce souvisí rovněž se zásadou spolupráce členských států²², v jejímž důsledku je požadováno, aby národní soudy garantovaly efektivní soudní ochranu unijního práva²³.

Literature:

- BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2011. 633 s.
- PETR, M. aj. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vyd. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2010. 607 s.
- Smlouva o fungování Evropské unie.
- Smlouva o Evropské unii.
- Nařízení Rady č. 17 ze dne 6.února 1962.
- Nařízení Rady č. 1 ze dne 16.prosince 2002.
- Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Report on the functioning of Regulation 1/2003 ze dne 29. dubna 2009, COM(2009) 206 final.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. Prosince 1976, ve věci Rewe-Zentralfinanz eG a Rewe-Zentral AG proti Landwirtschaftskammer für das Saarland, 33/76.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. Zář 2003, ve věci Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) proti Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, C-198/01.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. dubna 2008, ve věci Impact proti Minister for Agriculture and Food a další, C-268/06.

Contact – email

s.kyzlinkova@gmail.com

²¹ Bod 45 rozsudku CIF.

²² Nyní čl. 4 Smlouvy o Evropské unii.

²³ Bod 5 rozsudku Soudního dvora ze dne 16. Prosince 1976, ve věci Rewe-Zentralfinanz eG a Rewe-Zentral AG proti Landwirtschaftskammer für das Saarland, 33/76.

INTERAMERICKÝ SYSTÉM OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV: NÁSLEDOVNÍK ŠTRASBURKU NEBO OSOBITÝ STRÁŽCE ZÁKLADNÍCH PRÁV NA AMERICKÉM KONTINENTU?

JAN LHOTSKÝ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Poté co byla v roce 1948 přijata Všeobecná deklarace lidských práv jakožto právně nezávazný dokument, rozhodly se státy v západní části tehdejší Evropy vytvořit regionální systém ochrany lidských práv, jehož právním základem je mezinárodní smlouva. Obdobný systém začal následně vznikat také na území Ameriky. Jeho právním základem je především Americká úmluva o lidských právech z roku 1969. Kontrolní mechanismus daného systému je z institucionálního hlediska tvořen Interamerickou komisí pro lidská práva a Interamerickým soudem pro lidská práva. Tématem tohoto příspěvku je charakteristika daného systému a jeho analýza za účelem zjištění, do jaké míry je inspirován evropským vzorem a do jaké míry se jedná o specifický mechanismus obsahující originální prvky, jež by mohly být pro obdobné regionální systémy ochrany lidských práv inspirací.

Key words in original language

Interamerický systém ochrany lidských práv; Americká úmluva o lidských právech; Interamerická komise pro lidská práva; Interamerický soud pro lidská práva.

Abstract

In 1948 the Universal Declaration of Human Rights was adopted as a document that was not legally binding. Later the western European countries decided to create a regional system of human rights protection based on international treaty. Subsequently analogous system came into being in America. Its legal basis is formed primarily by the American Convention on Human Rights from 1969. The control mechanism of this system consists of the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights. Subject of this paper is the analysis of the system in order to find out, to what extent is the system inspired by the European model and to what extent it is a specific mechanism containing distinctive attributes that could inspire other regional systems of human rights protection.

Key words

Inter-American System of Human Rights Protection; American Convention on Human Rights; Inter-American Commission on Human Rights; Inter-American Court of Human Rights.

1. ÚVOD

Více než šedesát let od vzniku Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod neboli Evropské úmluvy o lidských právech, a rovněž již více než dvacet let od přistoupení České republiky k této mezinárodní smlouvě, je evropský systém ochrany lidských práv již v českém právním prostředí dobře znám. Evropská úmluva o lidských právech sjednaná v rámci Rady Evropy byla podepsána v roce 1950 a z obsahového hlediska poskytuje ochranu práv občanských a politických. Z hlediska institucionálního pak byl kontrolní mechanismus systému zpočátku tvořen především dvěma institucemi. Těmi byli Evropská komise pro lidská práva a Evropský soud pro lidská práva.

Zpočátku však mohl jednotlivec podat individuální stížnost na porušení práva zakotveného Evropskou úmluvou pouze ke komisi. Ta případ projednala a případně jej mohla následně předat soudu. Teprve v roce 1998, kdy vstoupil v platnost 11. protokol, získal jednotlivec přímý přístup k Evropskému soudu. Evropská komise byla zrušena a o individuálních stížnostech od té doby rozhoduje Evropský soud pro lidská práva se sídlem ve Štrasburku, a to závazným rozsudkem. V případě, že shledá porušení určitého práva ze strany státu, může nařídít, aby daný stát vyplatil oběti tzv. spravedlivé zadostiučinění (*just satisfaction*).

Evropský soud pro lidská práva tedy v průběhu druhé poloviny dvacátého století plnil roli opravdového průkopníka mezinárodní ochrany lidských práv. Je však třeba přiznat, že po této reformě se stal soud prakticky obětí vlastního úspěchu. Evropský soud nestíhá vyřizovat narůstající počet individuálních stížností, což vyústilo v další reformu v podobě 14. protokolu. V současné době však Evropský soud pro lidská práva stále eviduje přibližně 150 tisíc nevyřízených stížností.

Právě s ohledem na reálné využívání Evropské úmluvy o lidských právech v právním prostředí jednotlivých evropských zemí se stal její text a z něj vyplývající judikatura Evropského soudu opravdovým standardem dodržování lidských práv v Evropě. Mállokterý evropský právník si je však vědom toho, že daná úmluva není jediným regionálním systémem ochrany lidských práv. Nedlouho po jejím vzniku se totiž začal obdobný systém pomalu rodit rovněž na americkém kontinentu. Je tedy užitečné se s ním podrobněji seznámit a na základě jeho charakteristiky zjistit, zda jde o pouhou kopii systému evropského, nebo se jedná o osobitý systém ochrany lidských práv, jehož kontrolní mechanismus si zaslouhuje větší pozornost, než se mu v současné době na starém kontinentu dostává.

2. KOŘENY INTERAMERICKÉHO SYSTÉMU OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV A POČÁTEČNÍ ROLE KOMISE

Tak jako je evropský systém ochrany lidských práv napojen na Radu Evropy, mateřskou organizací interamerického systému ochrany lidských

práv je Organizace amerických států. Přestože základy panamerické mezinárodní spolupráce sahají až do devatenáctého století,¹ její dnešní podoba ztělesňovaná Organizací amerických států (OAS) vznikla v roce 1948, kdy byla na deváté mezinárodní konferenci amerických států v Bogotě podepsána Charta OAS.² Přestože Charta obsahovala několik ustanovení, jež se týkala respektování základních práv jednotlivce,³ v jejím textu nebyla ochrana těchto práv nijak specifikována.

V rámci konference byla však schválena rovněž **Americká deklarace práv a povinností člověka**.⁴ Tento dokument, jenž o sedm měsíců předstihl přijetí Všeobecné deklarace lidských práv Valným shromážděním OSN v prosinci 1948, se tak stal historicky prvním velkým mezinárodním dokumentem na ochranu lidských práv. V samotném úvodu text udává, že „základní práva člověka nejsou odvozena od skutečnosti, že je občanem určitého státu, ale jsou založena na attributech jeho lidské osobnosti“.⁵ V souvislosti s Americkou deklarací práv a povinností člověka (Americká deklarace či Deklarace) je však třeba zdůraznit, že se nejednalo o mezinárodní smlouvu, a tedy tak jako v případě Všeobecné deklarace lidských práv nebyla Americká deklarace formálně právně závazná. Z obsahového hlediska Deklarace zahrnuje v první kapitole výčet práv, v kapitole druhé ale stanovuje rovněž určité povinnosti. V rámci první obsáhlejší kapitoly jsou v Deklaraci obsažena nejen práva občanská a politická, ale také hospodářská, sociální a kulturní.

O více než deset let později pak v rámci struktur OAS vznikla instituce, jejímž účelem bylo prosazování lidských práv v rámci kontinentu. Daným orgánem se stala **Interamerická komise pro lidská práva** (*Inter-American Commission on Human Rights*), jež byla vytvořena v roce 1959, a o rok později se konalo její první jednání. Sídlem instituce se stal Washington D.C. a je složena ze sedmi nezávislých členů, kteří mají mít vysokou morální úroveň a potřebnou kvalifikaci v oblasti lidských práv. Její členové mají pocházet z členských států OAS a jsou voleni na dobu čtyř let s možností jednoho znovuzvolení.

Přestože znění kompetencí Interamerické komise pro lidská práva (Komise) bylo formulováno v relativně obecné rovině, anebo možná právě proto, pojala Komise svoji roli relativně široce a začala vydávat tzv. *country*

¹ Srov. GOLDMAN, Robert K. History and Action: the Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 2009, vol. 31, s. 857–859.

² Dokument byl podepsán dne 30. 4. 1948 a vstoupil v platnost dne 13. 12. 1951.

³ Jednalo se především o čl. 5 písm. j Charty OAS.

⁴ *American Declaration of the Rights and Duties of Man*, O.A.S. Res. XXX ze dne 2. 5. 1948.

⁵ Ibid.

reports, tedy zprávy o porušování lidských práv v konkrétním státě, a to včetně relevantních závěrů a doporučení. V roce 1965 byla pak Komise navíc autorizována k projednávání individuálních stížností na porušení základních práv, přičemž měřítkem posuzování se stala formulace uvedená v Americké deklaraci práv a povinností člověka.⁶ Skrze rozhodovací činnost Komise tak Deklarace začala být aplikována jako právní text a lze tedy argumentovat, že se tak normám formulovaným v Deklaraci propůjčila právní závaznost.⁷

V roce 1967 byla přijata změna Charty OAS prostřednictvím tzv. protokolu z Buenos Aires, jenž vstoupil v platnost o tři roky později. Tento protokol zahrnul Interamerickou komisi pro lidská práva mezi hlavní orgány OAS. Přestože regionální systém ochrany lidských práv se na americkém kontinentu vyvíjel dále, pravomoc Komise projednávat individuální stížnosti jednotlivců a rozhodovat na základě znění Americké deklarace se využívá dodnes, a to vůči členským státům OAS, které se další mezinárodní spolupráce v oblasti regionální ochrany lidských práv neúčastnily. Lze tak shrnout, že text Americké deklarace práv a povinností člověka představuje určitý minimální standard dodržování lidských práv na americkém kontinentu.

3. AMERICKÁ ÚMLUVA O LIDSKÝCH PRÁVECH

V situaci, kdy evropský regionální systém ochrany lidských práv již reálně fungoval a rovněž na univerzální úrovni byly podepsány mezinárodní pakty,⁸ byla v roce 1969 na konferenci v kostarickém San José přijata Americká úmluva o lidských právech⁹ (Americká úmluva či Úmluva) nazývána též Pakt ze San José. **Na rozdíl od Americké deklarace je Americká úmluva mezinárodní smlouvou, tedy práva v ní obsažená jsou pro smluvní strany bezesporu právně závazná.** Reálného dodržování právních norem však pochopitelně nelze dosáhnout jejich formální

⁶ Kompetence týkající se individuálních stížností jsou uvedeny v čl. 19 a 20 statutu Komise.

⁷ Srov. MEDINA QUIROGA, Cecilia. The Inter-American System for the Protection of Human Rights. In *International Protection of Human Rights: A Textbook*. Catarina Krause and Martin Scheinin (eds.). Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2009. s. 476–478.

Přesto je třeba konstatovat, že odborné názory na tuto problematiku stále nejsou úplně jednotné. Srov. NEUMAN, Gerald L. Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights. *The European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 1, s. 103.

⁸ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech byly přijaty Valným shromážděním v roce 1966 a vstoupily v platnost o deset let později.

⁹ *American Convention on Human Rights*, O.A.S. Treaty Series No. 36 (1969), přijatá dne 22. 11. 1969.

existenci, nýbrž pouze prostřednictvím vytvoření kvalitního kontrolního mechanismu.

Americká úmluva o lidských právech vstoupila v platnost v roce 1978, čímž dala vzniknout současné podobě interamerického systému ochrany lidských práv. **Úmluva zakotvuje nové pravomoci Komise a rovněž vytváří Interamerický soud pro lidská práva** (*Inter-American Court of Human Rights*).¹⁰ Z 35 členů Organizace amerických států je v současnosti 24 států smluvními stranami Americké úmluvy. Z hlediska geografického pokrytí je pak třeba říci, že Úmluva zahrnuje v zásadě státy Latinské Ameriky, nikoliv tedy severní část kontinentu. Kromě několika států jižní a střední Ameriky, jako je například Kuba, Guyana a Belize, zůstávají tedy mimo smluvní mechanismus také USA a Kanada, ve kterých některé oblasti lidskoprávní ochrany nespádají pod centrální vládu, nýbrž pod jednotlivé státy, resp. provincie.¹¹ Většina států OAS se však rozhodla podvolit tomuto vznikajícímu regionálnímu mechanismu, jehož základem se stala mezinárodní smlouva definující konkrétní lidská práva.

3.1 ZÁKLADNÍ CHARAKTERISTIKA DOKUMENTU

Výrazným zdrojem inspirace pro Americkou úmluvu byla z obsahového hlediska jak Evropská úmluva o lidských právech, tak Mezinárodní pakt o občanských a politických právech. Přestože tento pakt jakožto mezinárodní smlouva na univerzální úrovni byl určen k ratifikaci všem státům světa, tvůrci interamerického systému ochrany lidských práv se rozhodli vytvořit i specifický regionální katalog se silnějším kontrolním mechanismem, než jaký nabízel uvedený pakt. **Z obsahového hlediska představuje Americká úmluva katalog práv občanských a politických.** I přes některá zajímavá specifika Americké úmluvy¹² jsou si katalogy výše uvedených dokumentů a Americká úmluva v zásadě podobné.¹³

Samotný text je strukturován do dvou částí, z nichž první obsahuje katalog lidských práv a druhá specifikuje kontrolní mechanismus sestávající z Interamerické komise pro lidská práva a Interamerického soudu pro lidská práva (Soud). První část je rozdělena do pěti kapitol. Nejprve je uvedeno

¹⁰ Institucionálnímu hledisku Americké úmluvy o lidských právech bude věnován prostor v samostatných kapitolách.

¹¹ Srov. PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. 1 vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 341.

¹² Například právo osoby na respektování její fyzické, duševní a morální integrity uvedené v čl. 5 odst. 1 nebo čl. 4. odst. 1 Úmluvy, na základě kterého má právo na život požívat ochrany „v zásadě od okamžiku početí“.

¹³ Srov. MEDINA QUIROGA, Cecilia. The Inter-American System for the Protection of Human Rights. In *International Protection of Human Rights: A Textbook*. Catarina Krause and Martin Scheinin (eds.). Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2009. s. 480–482.

obecné pravidlo, podle kterého se smluvní strany zavazují respektovat práva a svobody uvedené v Úmluvě a zajistit jejich požívání všem osobám pod vlastní jurisdikcí. Druhá kapitola pak obsahuje 23 článků, ve kterých jsou definována konkrétní občanská a politická práva, a představuje tedy samotné hmotněprávní jádro Americké úmluvy.

Následuje kapitola věnující se hospodářským, sociálním a kulturním právům, jež obsahuje jediný článek. Ten však nedefinuje žádná konkrétní práva, ale obsahuje pouze proklamaci, že se státy zavazují přijmout opatření k progresivnímu vývoji v oblasti realizace tohoto typu práv. Čtvrtá kapitola upravuje okolnosti možného suspendování práv definovaných Úmluvou. Práva lze omezit pouze za Úmluvou jasně stanovených podmínek jako je válka, veřejné ohrožení nebo jiný stav nouze ohrožující nezávislost a bezpečnost státu. Omezení musí být dočasné a ustanovení taxativně vymezuje, která práva nesmějí být omezena vůbec.¹⁴

Poslední kapitola první části Úmluvy uvádí, že kromě práv má každý také určité povinnosti, a práva jedné osoby jsou limitována právy osob jiných. Toto ustanovení tedy představuje určitý most od litery Americké deklarace práv a povinností člověka, která vedle práv výslovně definovala také povinnosti, ke klasickým katalogům lidských práv, která zakotvují práva, a povinnosti pouze implicitně předpokládají.

3.2 DODATKOVÝ PROTOKOL O HOSPODÁŘSKÝCH, SOCIÁLNÍCH A KULTURNÍCH PRÁVECH

Vzhledem k tomu, že výčet práv Americké úmluvy je zaměřen pouze na občanská a politická práva, vyvstala po čase poptávka po vytvoření protokolu k Úmluvě, který by ochranu daných práv rozšířil rovněž o práva hospodářská, sociální a kulturní. V roce 1988 tak byl v hlavním městě Salvadoru podepsán tzv. Dodatečný protokol k Americké úmluvě o lidských právech v oblasti hospodářských, sociálních a kulturních práv.¹⁵ Instrument vstoupil v platnost v roce 1999 a je běžně nazýván jako Protokol ze San Salvadoru.

V souvislosti s ním je třeba zmínit určité rozdíly oproti systému regionální ochrany lidských práv v Evropě. Evropský soud pro lidská práva ve

¹⁴ Čl. 27 Úmluvy, jenž upravuje možnost suspendování některých práv, byl Komisí prohlášen za výraz obecného mezinárodního práva a dané ustanovení je tedy Komisí aplikováno rovněž na státy OAS, jež nejsou smluvními stranami Americké úmluvy.

Srov. SHELTON, Dinah L. The Inter-American Human Rights System. In *Guide to International Human Rights Practice*. Hurst Hannum (ed.). Ardsley, New York: Transnational Publishers, 2004. s. 129.

¹⁵ *Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, O.A.S. Treaty Series No. 69 (1988), přijatý dne 17. 11. 1988.

Štrasburku aplikuje Evropskou úmluvu o lidských právech a její protokoly. Ochrana hospodářských, sociálních a kulturních práv je však zabezpečována prostřednictvím Evropské sociální charty, která má vlastní kontrolní mechanismus.¹⁶ Jejím dodržováním se tedy Evropský soud pro lidská práva nezabývá.

Protokol ze San Salvadoru však vytváří určitou dualitu hospodářských, sociálních a kulturních práv ve vztahu k síle zaváděného kontrolního mechanismu. Zatímco prostředkem ochrany většiny z těchto práv je pouze povinnost smluvních stran podávat OAS pravidelné zprávy o přijímání opatření za účelem dodržování uvedených práv, text protokolu udává, že v případě porušení dvou konkrétních ustanovení lze podávat rovněž individuální stížnosti. O těch pak bude v řízení rozhodovat Komise a následně případně i Soud. Těmito právy, jež v rámci Protokolu ze San Salvadoru jako jediné požívají standardní ochrany podle Americké úmluvy, je jednak právo vytvářet odbory a být jejich členem, jednak právo na vzdělání.¹⁷ Tím daná ustanovení požívají účinnější ochrany nežli ostatní práva definovaná v Protokolu ze San Salvadoru.

Prvním rozdílem mezi systémem evropským a interamerickým je tedy skutečnost, že v Evropské sociální chartě není protokolem Evropské úmluvy o lidských právech, nýbrž samostatnou smlouvou, zatímco interamerický systém se vyvíjel ve větší jednotnosti s Americkou úmluvou v jeho centru. Druhým rozdílem je, že žádná práva obsažená v Evropské sociální chartě nedosáhnou na mezinárodní soudní ochranu, zatímco v případě uvedených dvou práv obsažených v Protokolu ze San Salvadoru je tomu naopak. Jinými slovy do kompetence Komise a Soudu spadá nejen ochrana občanských a politických práv definovaných v Americké úmluvě, ale také ochrana dvou konkrétních práv upravených v Protokolu ze San Salvadoru.¹⁸

Kromě toho byl v roce 1990 přijat také Protokol k Americké úmluvě o lidských právech o zrušení trestu smrti.¹⁹ V rámci OAS pak rovněž vznikly čtyři sektorové smlouvy, kterými jsou Interamerická úmluva o předcházení a trestání mučení z roku 1985, Interamerická úmluva o předcházení, trestání a eliminaci násilí vůči ženám z roku 1994, Interamerická úmluva o násilném

¹⁶ Srov. ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. 3. doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 40–42.

¹⁷ Dané pravidlo je obsahem čl. 19 odst. 6 Americké úmluvy.

¹⁸ Především Komise je pak nadána rovněž důležitými pravomocemi v souvislosti s přijetím tzv. sektorových smluv.

¹⁹ *Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty*, O.A.S. Treaty Series No. 73 (1990), přijatý dne 8. 6. 1990.

mizení osob z roku 1994 a Interamerická úmluva o odstranění všech forem diskriminace zdravotně postižených osob z roku 1999.²⁰

4. INTERAMERICKÁ KOMISE PRO LIDSKÁ PRÁVA

Interamerická komise, jež v současné době existuje již více než padesát let, není na poli mezinárodní ochrany lidských práv žádným nováčkem. Po svém vzniku byla začleněna do struktur Organizace amerických států a má tedy určité kompetence vůči všem členům OAS. Posílení Komise pak přišlo se vstupem v platnost Americké úmluvy o lidských právech v roce 1978, která činí Komisi paralelně s jejími dosavadními funkcemi rovněž jedním je dvou stěžejních orgánů nového systému. **Komise má tedy určité pravomoci na jedné straně vůči členským státům OAS a na straně druhé vůči smluvním stranám Úmluvy.** Tato dualita se originálním způsobem promítá do ochrany lidských práv, jelikož statut Komise²¹ ve svém čl. 1 odst. 2 uvádí:

Pro účely tohoto Statutu se lidskými právy rozumí:

- a. Práva vyložená Americkou úmluvou o lidských právech, ve vztahu k jejím smluvním stranám;*
- b. Práva vyložená Americkou deklarací práv a povinností člověka, ve vztahu k ostatním členským státům.*

Přestože většina členských států OAS smluvními stranami Americké úmluvy je, využívání starší Americké deklarace Komisi umožňuje kontrolu dodržování základních práv rovněž v těch státech regionu, které se posílené spolupráce na poli mezinárodní ochrany lidských práv neúčastnily.²² Jak již bylo zmíněno v úvodní kapitole, Komise sídlí ve Washingtonu D.C. a skládá se ze sedmi nezávislých členů vysoké morální úrovně s potřebnou kvalifikací v oblasti lidských práv, kteří jsou voleni Valným shromážděním OAS na čtyři roky s možností jednoho znovuzvolení. Obecnou funkcí Komise je podpora dodržování lidských práv a jejich ochrana. Za tímto účelem je pak nadána konkrétními pravomocemi, mezi kterými je vhodné uvést předkládání doporučení vládám členských států, provádění studií,

²⁰ Srov. ŠTURMA, Pavel, op. cit. 16, s. 72–73.

²¹ *Statute of the Inter-American Commission on Human Rights*, O.A.S. Res. 447 (1979).

²² Například v roce 2011 bylo vydáno významné rozhodnutí ve věci *Jessica Lenahan (Gonzales) v. United States*, ve kterém byla uznána odpovědnost USA za oběti domácího násilí. USA nejsou smluvní stranou Americké úmluvy o lidských právech a měřítkem přezkumu tedy byl text Americké deklarace práv a povinností člověka. Charakteristika případu viz MCQUIGG, Ronagh J. A. Domestic Violence and the Inter-American Commission on Human Rights: Jessica Lenahan (Gonzales) v United States. *Human Rights Law Review*, 2012, vol. 12, no. 1, s. 122–134.

požadování informací o státem provedených opatřeních, a v neposlední řadě Komise rovněž přijímá a zabývá se individuálními stížnostmi.²³

Americká úmluva upravuje proceduru individuálních stížností (*petitions*) na porušení práva, které mohou být podány ze strany určité osoby, skupiny osob nebo také nevládní organizace. Z formálního hlediska je vhodné zmínit, že text upravuje rovněž podávání mezistátních stížností. Této možnosti však není zapotřebí se blíže věnovat. Mezistátní stížnosti umožňuje rovněž Evropská úmluva o lidských právech a reálné zkušenosti s tímto institutem jsou takové, že až na naprosté výjimky nebývá tato možnost s ohledem na zájmy zachování přátelských vztahů mezi státy v praxi využívána.²⁴ Co se týče individuálních stížností, mezi podmínky přijatelnosti patří vyčerpání opravných prostředků a podání stížnosti do šesti měsíců od posledního vnitrostátního rozsudku. Případ rovněž nesmí být projednáván u jiného mezinárodního orgánu.²⁵

Řízení o individuálních stížnostech je důvěrné. Pokud je stížnost přijata, Komise požádá relevantní stát o informace k uvedenému případu a následně danou záležitost přezkoumá. Pokud je to vhodné, může provést vlastní šetření. Komise také navrhne stranám smírné urovnání, pokud se jej však nepodaří dosáhnout, vypracuje tzv. *Article 50 Report*.²⁶ Tato zpráva obsahuje fakta případu, vyjádření Komise o tom, zda bylo porušeno určité právo a relevantní závěry či doporučení Komise.²⁷ Státu je poskytnuta konkrétní lhůta k tomu, aby uvedeným doporučením vyhověl. Pokud je daný stát smluvní stranou Americké úmluvy a rovněž přijal jurisdikci Soudu, do tří měsíců od postoupení zprávy smluvní straně může Komise případ postoupit Soudu. Obecné pravidlo obsažené v čl. 44 odst. 1 Procesního řádu Komise pak udává, že pokud absolutní většina členů Komise nerozhodne jinak, v případě, že se individuální stížnost týká státu, jenž spadá pod jurisdikci Soudu a nesplnil doporučení Komise obsažené ve zprávě podle čl. 50 Úmluvy, daný případ postoupen Soudu bude. V opačném případě může Komise vydat finální zprávu podle čl. 51 Úmluvy a rozhodnout, zda má být zveřejněna.²⁸

²³ Čl. 41 Americké úmluvy o lidských právech.

²⁴ Srov. MEDINA QUIROGA, Cecilia, op. cit. 13, s. 484.

²⁵ Úprava podmínek přípustnosti je uvedena v čl. 46 a 47 Americké úmluvy. Pro více informací srov. SHELTON, Dinah L., op. cit. 14, s. 130–134.

²⁶ Jedná se o neformální označení zprávy podle čl. 50 Americké úmluvy o lidských právech.

²⁷ V případě nejednotnosti členů Komise může kterýkoliv člen připojit své odlišné stanovisko.

²⁸ Srov. SHELTON, Dinah L., op. cit. 14, s. 137–38.

Až do výše charakterizovaného stádia je proces posuzování individuálních stížností ze strany Komise vůči smluvním stranám Americké úmluvy a vůči členským státům OAS, jež smluvními stranami nejsou, prakticky stejný.²⁹ Samozřejmě s výjimkou, že v druhém případě stížnost nelze postoupit Soudu. Formálně se však jedná vlastně o dvě rozdílné procedury. Jednu provádí Komise na základě zmocnění podle Charty OAS a druhou podle Americké úmluvy. Přestože se jedná o určitou nesystematičnost, ve výsledku je Komise schopná svým fungováním umožnit přezkum individuálních stížností v zásadě na celém kontinentu.

Kromě vzrůstajícího počtu případů čelí Komise v současné době také nedostatku prostředků pro svoji činnost. Podstatným problémem je však rovněž implementace práv obsažených v Úmluvě do vnitrostátního práva smluvních stran a v neposlední řadě také míra vyhovění států doporučením obsaženým ve zprávách Komise.³⁰ V této souvislosti je třeba konstatovat, že přestože se někteří autoři snaží argumentovat ve prospěch právní závaznosti závěrů Komise,³¹ jsou tyto z právního hlediska spíše doporučením, kterému dává významnou váhu především autorita tohoto orgánu. Hlavním důvodem pro to, aby byl po Komisi případ projednán i Soudem, je tedy skutečnost, že Interamerický soud pro lidská práva může na rozdíl od Komise vydat právně závazný rozsudek, prostřednictvím kterého lze v případě konstatování porušení práva danému státu určitá opatření nařídit.

5. INTERAMERICKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA

Vstup Americké úmluvy v platnost v roce 1978 se stal bezesporu významnou událostí, která vytvořila nový standard ochrany lidských práv na americkém kontinentu. Důvodem toho byl nejen nový katalog práv obsažený v Americké úmluvě, ale především také zavedení účinnějšího kontrolního mechanismu sestávajícího nejen z Komise, ale také Soudu. Ten vznikl v roce 1979, kdy byl Valným shromážděním OAS přijat jeho statut.³² Sídlem Interamerického soudu je San José v Kostarice a daná instituce sestává ze sedmi soudců, kteří musejí být na rozdíl od členů Komise podle Úmluvy právníky. Ti mají mít vysokou morální úroveň a potřebnou kvalifikaci jednak pro výkon nejvyšší soudní funkce a jednak v oboru lidských práv. Oproti systému evropskému, kde do Štrasburku vysílá každá smluvní strana jednoho soudce, je tedy v interamerickém systému počet soudců konstantní. Soudci nemusí být příslušníky smluvní strany Úmluvy, ale členských států OAS.³³ Funkční období je šestileté s možností jednoho

²⁹ Srov. MEDINA QUIROGA, Cecilia, op. cit. 13, s. 490.

³⁰ Srov. GOLDMAN, Robert K., op. cit. 1, s. 883.

³¹ Srov. MEDINA QUIROGA, Cecilia, op. cit. 13, s. 490.

³² *Statute of the Inter-American Court of Human Rights*, O.A.S. Res. 448 (1979).

³³ Mezi lety 1979 a 1991 byl soudcem Interamerického soudu pro lidská práva Thomas Buergenthal za USA.

znovuzvolení.³⁴ Soudci se scházejí k řádným a mimořádným jednáním několikrát do roka a vykonávají tedy svoji funkci pouze v rámci částečného úvazku.

Co se týče rozhodovací činnosti Soudu, je nutné zdůraznit jednu podmínku, za které může Soud vykonávat svoji jurisdikci vůči individuálním stížnostem. Oproti analogickému systému v Evropě tomu totiž není tak, že by se jurisdikce Soudu začala na stát vztahovat samotnou skutečností, že se stane stranou Úmluvy. **V souvislosti s individuálními stížnostmi se na smluvní stranu Americké úmluvy jurisdikce Soudu nevztahuje automaticky, nýbrž až poté, co v souladu s čl. 62 Úmluvy vydá prohlášení, že jurisdikci Soudu přijímá.** Za svou dobu fungování Soud vytvořil bohatou rozhodovací praxi a relativně širokou interpretaci Americké úmluvy.³⁵ Přes možnou kritiku expanzionismu však lze argumentovat, že určitá míra interpretačního využívání instrumentů mimo Americkou úmluvu ze strany Soudu může přispívat k jednotnosti mezinárodního práva.³⁶ Rozhodovací činnost orgánů interamerického systému ochrany lidských práv rovněž přispěla k vývoji interpretace určitých norem mezinárodního práva jako *jus cogens*.³⁷

V rozhodovací činnosti Soudu je třeba rozlišovat rozhodování sporů a činnost poradní.³⁸ V rámci poradní funkce může členský stát požádat Soud o posudek týkající se kompatibility vlastního vnitrostátního práva s mezinárodními instrumenty a Soud může být rovněž požádán o posudek vztahující se k interpretaci Americké úmluvy nebo jiných smluv týkajících se ochrany lidských práv v amerických státech. Interamerický soud má tak mnohem širší posudkovou jurisdikci nežli Evropský soud pro lidská práva.³⁹ Po svém vzniku Soud v průběhu první poloviny osmdesátých let vydal několik posudků, ale první spor mu byl svěřen teprve sedm let po jeho

³⁴ V této souvislosti je vhodné říci, že s ohledem na nezávislost soudce je vhodnější jedno delší období bez možnosti znovuzvolení. Příkladem může být Mezinárodní trestní soud nebo po vstupu v platnost 14. protokolu v roce 2010 Evropský soud pro lidská práva, které mají funkční období soudců devítileté bez možnosti znovuzvolení.

³⁵ Zajímavé shrnutí vývoje jurisprudence Soudu viz MEDINA QUIROGA, Cecilia, op. cit. 13, s. 495–500.

³⁶ Srov. LIXINSKI, Lucas. Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law. *European Journal of International Law*, 2010, vol. 21, no. 3, s. 585–604.

³⁷ Srov. PORTILLO JIMÉNEZ, Héctor. *The Influence of International Human Rights Norms Considered as Jus Cogens in Latin-American Constitutionalism, with Special Reference to the Mexican Legal System*. Münster: LIT Verlag, 2008, s. 50–58.

³⁸ Rozhodování sporů (*contentious jurisdiction*) podle čl. 61–63 a činnost poradní (*advisory jurisdiction*) podle čl. 64 Americké úmluvy o lidských právech.

³⁹ Srov. NEUMAN, Gerald L. Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights. *The European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 1, s. 102.

vzniku.⁴⁰ Od té doby Soud vytvořil v oblasti sporného řízení významnou rozhodovací praxi.

5.1 ROZHODOVÁNÍ SPORU

Interamerický soud pro lidská práva se může zabývat individuální stížností pouze v případě, že byl relevantní případ nejdříve projednán u Komise. Není tedy možné individuální stížnost podat rovnou Soudu. V tomto smyslu funguje Komise jako v případě evropského systému Evropská komise pro lidská práva před přijetím 11. protokolu, tedy jako určitý filtr. Soudu může být případ předán pouze smluvní stranou nebo Komisí.⁴¹ Komise však ve svém rozhodování vůli stěžovatele zohledňuje. Stranami sporu tedy není jednotlivec, nýbrž smluvní strana a Komise, která jedná v zájmu stěžovatele. **Jednotlivec tedy nemá přímý přístup k Interamerickému soudu pro lidská práva.** Jak již bylo zmíněno, důležitou podmínkou pro výkon jurisdikce Soudu vůči smluvní straně Úmluvy je vydání prohlášení generálnímu tajemníkovi OAS v souladu s čl. 62 Úmluvy, kterým smluvní strana přijímá jurisdikci Soudu. Tato deklarace může být vydána obecně, s podmínkou reciprocit, na určitou dobu či pro konkrétní případ.

S ohledem na mezinárodní spolupráci v oblasti lidských práv lze tedy členské státy OAS rozdělit na následující tři skupiny, přičemž pouze v případě první z nich mohou jednotlivci za účelem ochrany svých práv Soud využít:

1. Státy, které se staly smluvní stranou Americké úmluvy a přijaly jurisdikci Interamerického soudu pro lidská práva

Případný přezkum individuálních stížností může probíhat před Komisí a Soudem a měřítkem je Americká úmluva o lidských právech (21 států).⁴²

2. Státy, které se staly smluvní stranou Americké úmluvy, ale nepřijaly jurisdikci Soudu k projednávání individuálních stížností

Případný přezkum individuálních stížností může probíhat pouze před Komisí a měřítkem je Americká úmluva o lidských právech (3 státy).

3. Státy, které se nestaly smluvní stranou Americké úmluvy a regionální ochrany lidských práv se účastní pouze v rámci struktur OAS

⁴⁰ *Annual Report 2011* [online]. Inter-American Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/ingles.pdf>.

⁴¹ Čl. 61 písm. 1 Americké úmluvy o lidských právech.

⁴² *Annual Report 2011* [online]. Inter-American Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/ingles.pdf>.

Případný přezkum individuálních stížností může probíhat pouze před Komisí a měřítkem je Americká deklarace práv a povinností člověka (11 států).

V rámci rozhodovací pravomoci Soudu je důležité říci, že v případech nejvyšší závažnosti a naléhavosti, a pokud je to nutné pro předcházení nenapravitelné újmy osobám, může Soud přijímat předběžná opatření. Pokud daný případ ještě nebyl předán Soudu, může tak učinit na žádost Komise. Pravomoc přijímat předběžná opatření na základě čl. 63 odst. 2 Úmluvy Soud v praxi relativně hojně využívá.⁴³

Co se týče srovnání evropského a interamerického systému z obsahového hlediska prvních případů, je třeba konstatovat, že se jednalo typově o diametrálně odlišná porušení práv. Když v roce 1953 vstoupila v platnost Evropská úmluva o lidských právech, jejími smluvními stranami byly demokratické státy západní Evropy. Když však v roce 1978 vstoupila v platnost Americká úmluva o lidských právech, byla většina jižní a střední Ameriky zuřována autoritářskými režimy. První případy, které Soud v osmdesátých a devadesátých letech řešil, se týkaly hromadných násilností a masakrů, jejichž součástí byla násilná mizení a mimosoudní popravy. Následkem toho, že se v rámci kontinentu začaly usazovat demokraticky zvolené vlády, pak přibližně po roce 2000 začaly Soudu přicházet rovněž případy porušení specifických práv, jež byly mnohem podobnější rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva nežli případy, kterými se Americký soud zabýval v počátečních fázích své existence.⁴⁴

Příkladem prvního typu může být jeden z prvních tří případů Soudu, tzv. *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras*,⁴⁵ v němž honduraského vysokoškolského studenta unesli za bílého dne před svědky ozbrojení muži. V té době honduraská vláda prováděla praxi nuceného mizení za účelem cíleného zneškodňování lidí, kteří by pro ni mohli být potenciálně nebezpeční. Ti byli poté drženi v tajných detenčních centrech a osud řady z nich je neznámý. Po projednání Komisí se případ dostal k Soudu, který konstatoval, že bylo porušeno právo na život podle čl. 4, právo na lidské zacházení podle čl. 5 a právo na osobní svobodu podle čl. 7 Úmluvy. Soud

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Srov. SCHÖNSTEINER, Judith – BELTRÁN Y PUGA, Alma – LOVERA, Domingo A. Reflections on the Human Rights Challenges of Consolidating Democracies: Recent Developments in the Inter-American System of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2011, vol. 11, no. 2, s. 363.

⁴⁵ *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras* [online]. Inter-American Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf.

nařídil státu zaplatit pozůstalé manželce a třem dětem kompenzaci, což Honduras po určité době prodlení učinil.⁴⁶

Příkladem druhého typu je tzv. *Case of „The Last Temptation of Christ“ v. Chile*.⁴⁷ I po odchodu diktátora Augusto Pinocheta z čela státu byla chilská legislativa érou autoritářské vlády ovlivněna. Vzhledem k ústavně zakotvené možnosti cenzury bylo v Chile zakázáno promítání filmu Martina Scorseseho *Poslední pokušení Krista*. Po řízení před Komisí byl případ postoupen Soudu, který konstatoval porušení svobody myšlení a projevu podle čl. 13 Úmluvy. Kromě náhrady nákladů řízení nařídil Chile odpovídajícím způsobem změnit vnitrostátní právo, aby mohlo být promítání filmu povoleno. Chile se nakonec podařilo v tomto smyslu úpravu vnitrostátního práva včetně změny Ústavy prosadit.

Rozsudek Interamerického soudu pro lidská práva je konečný a nelze se proti němu odvolat.⁴⁸ Smluvní strany se podle Úmluvy zavazují rozsudku případu, ve kterém byly stranou, vyhovět. **Oproti systému evropskému, ve kterém je dohledem nad výkonem rozsudků pověřen Výbor ministrů Rady Evropy, v interamerickém systému sleduje plnění rozsudků sám Soud.** V případě nespolupráce státu pak může jako formu donucení využít pouze čl. 65 Úmluvy, podle kterého má Soud na každé řádné zasedání Valného shromáždění OAS podat zprávu o činnosti Soudu za uplynulý rok, v níž má specifikovat případy nesplnění rozsudků a navrhnout relevantní doporučení. Vzhledem k tomu, že zasedání Valného shromáždění OAS jsou ovládána různými politickými zájmy, nelze tento mechanismus donucení považovat za příliš účinný.⁴⁹

Podpora OAS je klíčová rovněž v souvislosti s financováním Soudu. Zdroje pro jeho rozpočet pochází jednak z řádného fondu, který vytváří Organizace amerických států, jednak z fondu dobrovolného. Řádný fond OAS však pokrývá pouze přibližně polovinu rozpočtu Soudu a jeho potřeby tak zabezpečuje nedostatečným způsobem. Mnohé klíčové funkce Soudu jsou tak kryty z fondu dobrovolného, do kterého přispívají především různé státy. Přestože rozhodovací činnost Amerického soudu se z kvantitativního hlediska nedá srovnávat s Evropským soudem pro lidská práva,⁵⁰ trend

⁴⁶ Srov. PASQUALUCCI, Jo M., op. cit. 11, s. 13–18.

⁴⁷ *Case of „The Last Temptation of Christ“ v. Chile* [online]. Inter-American Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_ing.pdf.

⁴⁸ V případě nejednotnosti může kterýkoliv soudce připojit své odlišné stanovisko.

⁴⁹ Srov. PASQUALUCCI, Jo M., op. cit. 11, s. 288–289.

⁵⁰ Od roku 1986 do konce roku 2011 Komise postoupila Americkému soudu pro lidská práva 174 případů. V posledním roce tohoto období Soud od Komise obdržel 23 nových případů. Průměrná doba sporného řízení před Soudem je cca 17 měsíců.

předávání případů Komisi Soudu je rostoucí, a tedy otázka zajištění rozpočtu ze strany OAS je pro fungování Soudu klíčovou.⁵¹

5.2 REPARACE

Jedním z nejpozoruhodnějších rysů rozhodovací praxe Interamerického soudu pro lidská práva je v případě konstatování porušení Americké úmluvy ze strany určitého státu jeho přístup k reparacím. Ty mají dvojí účel. Jednak přimět státy, aby dodržovaly dané právní normy, jednak v nejvyšší možné míře zajistit nápravu újmy vzniklé porušením daného práva.⁵² Článek 63 odst. 1 Americké úmluvy v tomto smyslu uvádí následující:

Pokud Soud shledá porušení práva či svobody chráněné Úmluvou, rozhodne, že má být dotčené straně zaručeno požívání (enjoyment) práva nebo svobody, jež byla porušena. Pokud je to vhodné, rovněž rozhodne, že následky opatření nebo situace, která způsobila porušení daného práva nebo svobody, budou napraveny (be remedied) a že dotčené straně bude vyplacena spravedlivá kompenzace (fair compensation).

Již z textu Americké úmluvy je tedy zřejmé, že oproti Evropské úmluvě o lidských právech, která jako prostředek nápravy zmiňuje pouze spravedlivé zadostiučinění (*just satisfaction*), umožňuje Americká úmluva Soudu nařizovat státům mnohem širěji pojatá opatření. Pokud je to možné, cílem Interamerického soudu je plná restituce (*restitutio in integrum*) čili uvedení do původního stavu. To může podle Soudu obsahovat jak kompenzaci a satisfakci, tak garance, že porušování nebudou opakována.⁵³

Právě v oblasti rozhodování o reparacích je Interamerický soud pro lidská práva skutečně novátorský. **V případech, kdy konstatoval porušení práva ze strany státu, lze v rozsudcích Soudu nalézt řadu případů, kdy kromě finanční kompenzace nařídil také širokou škálu jiných opatření.** Jako prostředek garance neopakování byly státy povinny změnit stávající zákon nebo přijmout nový. Dále bylo nařizováno provedení trestního vyšetřování za účelem potrestání viníků hrubých porušování lidských práv. Mezi jinými prostředky nápravy lze jmenovat případy, kdy byl stát povinen poskytnout rodinným příslušníkům oběti lékařskou a psychologickou péči, publikovat rozsudek v médiích, poskytnout obětem vzdělávací programy nebo programy bydlení pro vesničany přeživší masakr, dále seriózně hledat nuceně zmizelá těla nebo na památku obětem postavit pomník či

⁵¹ *Annual Report 2011* [online]. Inter-American Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/ingles.pdf>.

⁵² Srov. PASQUALUCCI, Jo M., op. cit. 11, s. 230–231.

⁵³ *Ibid.*, s. 239–240.

pojmenovat školu.⁵⁴ Je tedy zřejmé, že opatření Soudu odpovídají specifickým situacím, v jakých se mnohé země jižní a střední Ameriky nacházely.

Přestože tento přístup Soudu k reparacím zasahuje do tradiční státní suverenity, smluvní strany se staly stranou Americké úmluvy dobrovolně a jsou tedy právně povinny rozsudky Soudu respektovat. Daný přístup Soudu má své nesporné výhody. Prostřednictvím širší jurisdikce k nařizování opatření, než má například Evropský soud pro lidská práva, může Interamerický soud ukončit pokračující porušování práv. V opačném případě by se mohlo stát, že bude určitý stát platit kompenzaci a přitom v porušování určitého práva pokračovat.⁵⁵ Je také třeba říci, že rovněž oběti daný přístup Soudu oceňují. Ve srovnání s typem stížností v evropském systému, kdy se mnohdy jedná o izolované případy porušení, se systém interamerický potýká s případy hromadného porušování, pro které je takový přístup bezesporu vhodnější.

Přesto se i v evropském systému začaly objevovat případy porušování práv mající původ ve vnitrostátní právní úpravě. Je však otázkou, nakolik si může Evropský soud pro lidská práva dovolit rozšířit možnost nařizování reparace mimo poskytování spravedlivého zadostiučinění bez doplnění relevantního ustanovení Evropské úmluvy. Je totiž třeba zdůraznit, že některé tzv. repetitivní stížnosti mající původ ve vnitrostátní úpravě smluvních stran mohou přispívat k ještě vyšší zahlcenosti Soudu.⁵⁶ Tedy kromě toho, že je širší pojetí reparací více orientované na oběti, rovněž z praktického hlediska se zdá být diskuse nad možností zavedení určitých reparačních opatření do rozhodovací praxe štrasburského soudu namístě.

Interamerický soud pro lidská práva samozřejmě tak jako soud evropský poskytuje peněžní kompenzaci, a to za materiální (včetně ušlého výdělku či nákladů na zdravotní péči) a morální újmu. Na rozdíl od Komise, jejíž doporučení státu o poskytnutí kompenzace oběti neobsahují výši částky,

⁵⁴ Srov. MEDINA QUIROGA, Cecilia, op. cit. 13, s. 499–500. Mezi dalšími opatřeními lze jmenovat propuštění konkrétní osoby z vězení nebo veřejnou omluvu a uznání odpovědnosti. Podrobnější charakteristika různých prostředků reparace využívaných Interamerickým soudem pro lidská práva viz PASQUALUCCI, Jo M., op. cit. 11, s. 242–254. Dále rovněž ANTKOWIAK, Thomas M. Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008, vol. 46, no. 2, s. 365–387.

⁵⁵ Srov. ANTKOWIAK, Thomas M. Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008, vol. 46, no. 2, s. 387.

⁵⁶ *Ibid.*, s. 408–416.

Soud konkrétní obnos specifikuje. Pro splnění reparačních závazků poskytne Soud státu většinou šest měsíců.⁵⁷

Více než třicetileté fungování Interamerického soudu pro lidská práva přineslo nesporné ovoce v podobě jeho kvalitní judikatury. Pro reálnou ochranu základních práv na americkém kontinentu je však klíčové, nakolik státy skutečně jeho rozhodnutí respektují. Soud, jenž provádí dohled nad vykonáním rozsudků, musí mnohé sledovat skutečně dlouhodobě. Rovněž je třeba vnímat kriticky nedostatek formální procedury před Valným shromážděním OAS, která by zajistila účinný dohled nad vyhověním závěrů Komise a výkonem rozsudků Soudu.⁵⁸ Co se týče míry plnění rozsudků ze strany států, přes mnohé úspěchy je nutné konstatovat, že je nižší nežli v systému evropském. V nejvyšší míře je plněno, když Soud v rozsudku nařídí zaplacení kompenzace, reformní požadavky pak bývají naplňovány v míře nižší, a nejnižší stupeň plnění mají požadavky na potrestání viníků porušování lidských práv.⁵⁹

Přístup Interamerického soudu a jeho používání reparačních prostředků nejen za účelem zmírnění újmy obětí či pozůstalých, ale také za účelem předcházení dalšímu porušování, je nesporným úspěchem, ke kterému vývoj interamerického systému ochrany lidských práv dospěl. Přestože by mohl být tento přístup v některých aspektech v budoucnu následován Evropským soudem pro lidská práva, největší inspirací se může rozhodovací praxe Interamerického soudu stát pro vznikající systém regionální ochrany lidských práv v Africe.⁶⁰ Lze totiž předpokládat, že Africký soud pro práva člověka a národů bude v budoucnosti řešit obdobné případy hromadného porušování lidských práv, jako soud interamerický.

6. ZÁVĚR

Základem interamerického systému ochrany lidských práv je především Americká úmluva o lidských právech, jež upravuje specifický mechanismus kontroly dodržování základních práv, který sestává z Komise a Soudu. Je tedy zřejmé, že důležitou předlohou pro tvůrce tohoto mechanismu byl tehdejší regionální systém ochrany lidských práv v Evropě. Přes obdobné základy se však interamerické instituce pozvolným vývojem od svých evropských předobrazů emancipovaly a vydaly vlastní cestou. Jednou z příčin osobitosti mechanismu byly specifické problémy regionu odlišné od tehdejší Evropy, jinou byla potřeba dohledu nad dodržováním lidských práv rovněž ve státech, které se od vznikající mezinárodní spolupráce distancovaly.

⁵⁷ Srov. PASQUALUCCI, Jo M., op. cit. 11, s. 254–285.

⁵⁸ Srov. SHELTON, Dinah L., op. cit. 14, s. 140–141.

⁵⁹ Srov. NEUMAN, Gerald L., op. cit. 39, s. 104–105.

⁶⁰ Srov. ANTKOWIAK, Thomas M., op. cit. 55, s. 387.

Ve srovnání s evropským systémem je rozdíl v tom, že k Interamerickému soudu nemá přístup celý region.⁶¹ Navíc ani v případě států, které přijaly Americkou úmluvu včetně jurisdikce Soudu, nemá jednotlivce přímý přístup k Soudu. Díky tomu, že řízení musí proběhnout nejprve u Komise, však tento orgán představuje určitý filtr a Interamerický soud pro lidská práva se ani zdaleka nemusí potýkat s takovým množstvím individuálních stížností jako soud evropský. Podstatným specifikem interamerického systému pak je formální dualita pravomocí Komise, která vykonává některé kompetence na základě Charty OAS a jiné podle Americké úmluvy. Tuto nesourodost však Komise interpretačně překonala a ve své podstatě poskytuje srovnatelnou úroveň ochrany základních práv na území celého kontinentu.⁶²

Co se týče účinnosti Soudu, míru plnění jeho rozsudků ze strany států monitoruje sám Soud a o případné nespolupráci informuje Valné shromáždění OAS. Problémem však je, že právě ze strany OAS se Soudu nedostává potřebné pozornosti. A to jak ve smyslu jeho financování, tak ve smyslu tlaku na státy, aby plnily rozsudky Soudu. Bylo vhodné zvážit, zda by se interamerický systém neměl v tomto ohledu inspirovat systémem evropským a svěřit dohled nad výkonem rozsudků Soudu některému z hlavních orgánů OAS.

V realitě má však nejen rozhodování Soudu o individuálních stížnostech, ale také jeho posudková činnost a předběžná opatření nezanedbatelný vliv na změnu vnitrostátních úprav států.⁶³ Od vstupu Americké úmluvy o lidských právech v platnost na konci sedmdesátých let tak interamerický mechanismus výrazným způsobem kultivoval prostředí států, jež se staly jeho součástí.

Co se týče dalšího vývoje systému, nabízí se možnost následovat evropský 11. protokol a umožnit přímý přístup jednotlivce k Soudu s tím, že Komise by se poté věnovala pouze svým kompetencím v rámci OAS. V zrcadle současných problémů přehlceného Evropského soudu pro lidská práva však tato varianta, jež by si mimo jiné vyžadovala podstatné navýšení rozpočtu, není příliš pravděpodobná. Je třeba vážit si skutečnosti, že se na americkém kontinentu postupně vytvořil systém, jenž se věnuje závažným případům porušení práv a produkuje kvalitní judikaturu, čímž v regionu vytváří potřebný standard ochrany lidských práv. Spíše než revoluční změny je tedy vhodné doporučit pozvolné vylepšování mechanismu. V souvislosti s rostoucí mírou předávání případů Komisi Soudu lze pak předpokládat, že by měli soudci v budoucnu vykonávat svoji činnost na plný pracovní úvazek.

⁶¹ S výjimkou Běloruska pokrývá evropský mechanismus celý kontinent.

⁶² Výjimkou je Francouzská Guyana, která jakožto zámořský department Francie není členem OAS.

⁶³ Srov. PASQUALUCCI, Jo M., op. cit. 11, s. 331–340.

Nejdůležitější přínos pro vývoj mezinárodního práva v oblasti ochrany lidských práv vytvořil Interamerický soud v podobě velmi progresivního přístupu k reparacím. Kromě přiznání spravedlivé kompenzace oběti ve formě určitého peněžního obnosu nařizuje ve svých rozsudcích rovněž změnu vnitrostátního práva, jež k porušení vedlo, nebo některá specifická opatření orientovaná na oběti. V tomto smyslu by mohl jeho rozhodovací praxi za určitých okolností následovat i Evropský soud pro lidská práva. Především však může být jeho přístup k nápravným opatřením inspirací pro africký systém ochrany lidských práv, který v mnohých oblastech čelí typově podobným situacím porušování základních práv. V této souvislosti je třeba říci, že Interamerický soud je prvním a jediným mezinárodním soudem, jenž vyvinul tak detailní a široký rámec reparačních opatření.

Když v roce 1978 vstoupila Americká úmluva o lidských právech v platnost, nebyly ve střední a jižní části Ameriky autoritářské formy vlády ničím výjimečným. V dnešní době je v regionu naopak výjimkou, pokud nemá země demokraticky zvolenou vládu. Vzhledem k tomu, že míra demokratického uspořádání společnosti a dodržování lidských práv spolu empiricky souvisejí, rovněž na poli ochrany základních práv ušel region dlouhou cestu. Přes všechny nedostatky je tedy třeba konstatovat, že interamerický systém ochrany lidských práv v průběhu svého vývoje čím dál úspěšněji dbá na to, aby nastolený trend regionu pokračoval a standardu základních práv podle rozhodovací praxe Interamerického soudu mohlo požívat stále více lidí.

Literature:

- ANTKOWIAK, Thomas M. Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2008, vol. 46, no. 2, s. 351–419.
- GOLDMAN, Robert K. History and Action: the Inter-American Human Rights System and the Role of the Inter-American Commission on Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 2009, vol. 31, s. 856–887.
- LIXINSKI, Lucas. Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law. *European Journal of International Law*, 2010, vol. 21, no. 3, s. 585–604.
- MCQUIGG, Ronagh J. A. Domestic Violence and the Inter-American Commission on Human Rights: Jessica Lenahan (Gonzales) v United States. *Human Rights Law Review*, 2012, vol. 12, no. 1, s. 122–134.

- MEDINA QUIROGA, Cecilia. The Inter-American System for the Protection of Human Rights. In *International Protection of Human Rights: A Textbook*. Catarina Krause and Martin Scheinin (eds.). Turku: Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2009. s. 475–501.
- NEUMAN, Gerald L. Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights. *The European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 1, s. 101–123.
- PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. 1 vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 350 s.
- PORTILLO JIMÉNEZ, Héctor. *The Influence of International Human Rights Norms Considered as Jus Cogens in Latin-American Constitutionalism, with Special Reference to the Mexican Legal System*. Münster: LIT Verlag, 2008, 224 s.
- SHELTON, Dinah L. The Inter-American Human Rights System. In *Guide to International Human Rights Practice*. Hurst Hannum (ed.). Ardsley, New York: Transnational Publishers, 2004. s. 127–141.
- SCHÖNSTEINER, Judith – BELTRÁN Y PUGA, Alma – LOVERA, Domingo A. Reflections on the Human Rights Challenges of Consolidating Democracies: Recent Developments in the Inter-American System of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2011, vol. 11, no. 2, s. 362–389.
- ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. 3. doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 170 s.
- *Annual Report 2011* [online]. Inter-American Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/ingles.pdf>.
- *Case of „The Last Temptation of Christ“ v. Chile* [online]. Inter-American Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_73_ing.pdf.

- *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras* [online]. Inter-American Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_ing.pdf.

Contact – email

janlhotsky@mail.muni.cz

THE INTERPRETATION OF PUBLIC POLICY UNDER THE BRUSSELS I REGULATION AND BY HUNGARIAN COURTS¹

KATALIN LUBÓCZKI

Faculty of Law, University of Miskolc, Hungary

Abstract

The study intends to analyze the notion of public policy as a ground for refusing the recognition of foreign judgments under Article 34 of the Brussels I Regulation. Besides examining the interpretation developed by the Court of Justice of the European Union (with special regard to the Krombach and Gambazzi cases), it will be set forth, how Hungarian courts interpret public policy and under which conditions they accept it as a reason for denying the recognition of a foreign judgment.

Key words

Public policy, Brussels I Regulation, recognition of foreign judgments, refusal of recognition by national courts

I. Introduction

The notion of *public policy* appears in several fields of law, however, in this study, the examination of public policy is restricted to a specific part of European law. Within European law, public policy can be a possible underlying ground for limiting fundamental rights or it can be a reason for denying recognition or enforcement of a foreign judgment.

As my main research field is 'Judicial cooperation in civil and commercial matters', I will focus on the latter issue: how public policy is articulated in pieces of secondary legislation as a ground for refusing the recognition of foreign judgments. Among the several regulations, belonging to this field, Council Regulation No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters² (hereinafter: Brussels I Regulation or Regulation) plays a distinguished role.

There are some regulations, in which the exequatur procedure has been abolished, so no declaration of enforceability is required for the enforcement of foreign judgments falling under the scope of these regulations, such as the Regulation on the European Enforcement Order for

¹ This study was supported by the research contract No. K 68304 of the OTKA.

² Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. OJ L 12., 16 January 2001.

uncontested claims³, the Regulation on the European order for payment procedure⁴, the Regulation governing the European Small Claims Procedure⁵ and the Regulation on maintenance obligations⁶. Therefore, it is not possible to hinder the recognition or enforcement of foreign judgments under these regulations by citing the public policy clause.

Besides the Brussels I Regulation, there are other regulations containing the public policy clause, such as the new Brussels II Regulation⁷ or the Insolvency Regulation⁸. However, they will not be addressed here, since it has been set forth by the Court of Justice of the European Union (hereinafter: the Court) that the principles developed by the Court in connection with the interpretation of the public policy clause in the Brussels I Regulation, are applicable while interpreting this clause in the above mentioned regulations as well.⁹ This fact proves the distinguished nature of the Brussels I Regulation, thus, it will be the subject matter of the study in the followings.

II. The definition of public policy

2.1. The general definition of public policy

No exact definition exists concerning public policy, thus leading scholars and courts needed to interpret this notion and develop the principles of public policy. Based on the different concepts, we can state as a summary that public policy covers the core basis of the legal system – what every legal system has –, which is designed to protect the economic, political, moral and social foundations of a state.¹⁰ These are usually constitutional principles, but not exclusively. They can appear in the form of *mandatory*

³ Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims. OJ L 143., 20 April 2004.

⁴ Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. OJ L 399., 30 December 2006.

⁵ Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. OJ L 199., 31 July 2007.

⁶ Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. OJ L 7., 10 January 2009.

⁷ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. OJ L 338., 23 December 2003.

⁸ Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. OJ L 160., 30 June 2000.

⁹ Nagy, A.: A közrend tartalmáról – az Európai Bíróság esetjogán keresztül, In: De Iurisprudentia et iure publico – Jog- és Politikatudományi Folyóirat, Vol. V., 2011/2. pp. 239; 241.

¹⁰ Mádl, F.-Vékás, L.: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest, 1997. ISBN 963-19-1270, p. 117.

rules meaning that they are set out by legal regulations, and on the other hand, the classical *public policy clause* involves general clauses of law, requiring interpretation.

The question arose in academic circles whether the lack of a precise definition regarding public policy constitutes a problem. In Hungary, even a complaint has been submitted to the Constitutional Court alleging that the Hungarian legislator committed an omission by not defining the content of public policy.¹¹ Nevertheless, the complaint has been dismissed as it was not initiated within the legally set deadline; therefore, the Constitutional Court did not interpret the notion of public policy.

There are some attempts to create an exact definition of public policy, however, in my opinion, the approach of the Court is more appropriate as will be discussed in the following chapters. If we precisely examine the core element of public policy, it can be noticed that it inherently includes changeable features – the content itself is largely dependent on the existing political or social regime or on the current moral standards and it also differs from country to country–, thus, it is better to set the limits of public policy than to provide a strict definition, since it ensures flexibility.

2.2. Public policy in the Brussels I Regulation

2.2.1. General rules of refusing the recognition of foreign judgments

Before addressing the issue of public policy provision of the Regulation in details, it is worth introducing the process of recognition of foreign judgments under the Brussels regime. In order to have a foreign judgment of a Member State of the European Union (hereinafter: EU or Union) recognized in another Member State, no additional or intermediary proceedings or steps are required¹²: these judgments are *ipso iure* binding throughout the Union after they are regarded as final in the state of origin, moreover, they also have the same effects there.¹³ Nevertheless, there are some cases, in which the party needs to apply for the recognition of the judgment, e.g. if recognition is the principal issue of a dispute or is an incidental question in other legal proceedings.

It is of crucial importance that although the winning party of a dispute does not need to apply for the recognition of the judgment itself as a main

¹¹ Decision No. 721/D/2002 of the Constitutional Court of Hungary. This complaint concerned Act LXXI of 1994 on arbitration, which act contains the notion of public policy as a ground for setting aside an arbitral award or a reason for denying the recognition and enforcement of an award (55.§ (2) b) and 59.§ b)), however, the content of public policy is not defined by this act. According to the complaint, it infringes constitutional principles, which was the reason for turning to the Constitutional Court, asking it for declaring the unconstitutionality of this situation.

¹² Brussels I Regulation, Article 33 Paragraph 1.

¹³ Wopera, Zs.-Wallacher, L.: *Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában*, CompLex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2006. ISBN 963-224-868-6. p.170.

rule, the opposing party is entitled to request the refusal of recognition under Article 34 of the Brussels I Regulation. One of these conditions is the public policy clause.

The successful party can initiate the declaration of enforceability, so the *exequatur* procedure at once, after having a final judgment. It is an intermediate procedure, necessary to be fulfilled to have the judgment enforced. During this procedure, the opposing party still has the right to cite the reasons for refusing recognition.

2.2.2. Public policy as a reason for denying the recognition of foreign judgments

Article 34 Paragraph (1) of the Brussels I Regulation clearly states that ‘A judgment shall not be recognised if such recognition is manifestly contrary to *public policy* in the Member State in which recognition is sought.’ This definition means that it is not the foreign judgment, which needs to be contrary to public policy in the country of recognition, but the *effects* of the recognition have to be examined. If this effect resulted in the manifest violation of the fundamental values of a state – so its public policy –, the recognition of such a judgment should be denied.¹⁴ It can flow from the fact that the procedural guarantees, respected by the state of recognition, were seriously infringed during the proceedings, in which the original judgment was brought – then it leads to the violation of *procedural* public policy of the country of recognition. On the other hand, if the recognition infringed internal legal acts or regulations, it could be contrary to the *substantive* public policy of the state of recognition.¹⁵

Due to the lack of certainty concerning the exact definition and content of public policy, and the possibility of its broad interpretation, the public policy clause is often cited, however, with slight chances of success. When it has been still accepted, and the court of a Member State found that the foreign judgment had to be dismissed since its recognition would have infringed the public policy of that state, the following reported violations supported the dismissal: e.g. the right to be heard or the right to use someone’s mother tongue was infringed, or the judge in a certain case was not impartial or was not independent, or procedural fraud was committed.¹⁶ When analyzing the available decisions of the national courts, it can be stated that far more cases are found where the recognition of a judgment was denied due to its inconsistency with the procedural public policy of the

¹⁴ Burián, L.-Kecskés, L.-Vörös, I.: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog – Európai jogi kitekintéssel. KRIM Bt., Budapest, 2006. ISBN 963-2175-07-7. p. 133.

¹⁵ Nagy, A.: A közrend tartalmáról – az Európai Bíróság esetjogán keresztül, In: De Iurisprudentia et iure publico – Jog- és Politikatudományi Folyóirat, Vol. V., 2011/2. pp. 236-237.

¹⁶ Hess, B.-Pfeiffer, T.-Schlosser, P.: Study JLS/C4/2005/03. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. pp. 241-252.

state of recognition, than cases involving substantive public policy objections. This remarkable difference can also be explained by Article 36 of the Regulation setting out that the foreign judgment cannot be reviewed as to its substance. Therefore, if the court does not have the right to examine the merits of the case, it is difficult – nevertheless, not impossible – to find that the substantive public policy has been violated.¹⁷

III. The interpretation of public policy by the Court of Justice of the European Union

Based on the previous chapters we can state that even if public policy appears among the provisions of the Brussels I Regulation, we cannot find any guidelines to determine the exact content of public policy in its phrasing. Therefore, the interpretation of the Court was required. Several cases could be mentioned within this field, in which national courts referred cases for preliminary ruling concerning the issue of public policy, however, I am going to highlight only two cases, bearing outstanding importance in interpreting the concept of public policy and in determining its limits. These are the Krombach¹⁸ and Gambazzi¹⁹ cases.

3.1. The Krombach case

In the Krombach case²⁰, a French court, the Cour d'Assises de Paris ruled on a criminal case initiated against Dieter Krombach, which also contained a civil claim. The main problematic issue of the proceedings, which led to

¹⁷ Kapa, M.-Veress, E. (Ed.): *Enforcement of Judgments in civil and commercial matters in cross-border cases in the European Union*. The book has been published under the tender of the European Union No. JLS/CJ/2007-1/10. ISBN 978-963-9808-17-1. p.49.

¹⁸ Case C-7/98, [2000] ECR I-1956, Dieter Krombach v. André Bamberski (hereinafter: Krombach case).

¹⁹ Case C-394/07 [2009] ECR I-2563, Marco Gambazzi v. Daimler Chrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company (hereinafter: Gambazzi case).

²⁰ The Krombach case was based on the following dispute. A German medical doctor, Dieter Krombach, foster parent of a French girl, gave an injection to this girl in his house seated in Germany, then this girl died. German authorities started investigations, and then they closed it with regard to the lack of proof. André Bamberski, father of the girl, initiated investigations in France which resulted in a trial before the Cour d'Assises de Paris. In these proceedings, Mr. Bamberski also submitted a civil claim amounting to FRF 350,000. Although Mr. Krombach was ordered for appearance before the court, he failed to attend the hearings in person, however, he arranged for his defence. Nevertheless, the court failed to hear the defence counsel under Article 630 of the French Code of Criminal Procedure, stating that no defence can represent the person in contempt without his appearance. As a result of the proceedings, Mr. Krombach was sentenced to 15 years of imprisonment and the court ordered him to pay FRF 350,000 compensation to Mr. Bamberski, who applied for the enforcement of the civil claim in Germany. The Landgericht Kempten declared the judgment of the French court enforceable, however, Mr. Krombach turned to the Bundesgerichtshof requesting for the denial of recognition of such judgment, which was brought while infringing his right to defence. Thus, it was the Bundesgerichtshof, which referred questions to the Court concerning the interpretation of public policy.

the initiation of preliminary ruling of the Court by the German Bundesgerichtshof deciding on the recognition of the French judgment – containing a ruling on a civil claim – in Germany, was that this decision was brought without Mr. Krombach’s appearance in the hearings, which also constituted a reason for not hearing his defence counsels during the trial under the French Code of Criminal Procedure. The Court needed to decide whether it can be taken into account under *public policy* that the *defence counsel was also excluded* from the part of proceedings, which concerned civil claim and thus whether it can form the basis of not recognising such a judgment.²¹

First of all, it should be highlighted that under the notion of public policy, not international, but *national public policy* has to be meant.²² The Court has articulated in its several judgments that the concept has to be interpreted in a narrow sense, and should be accepted in exceptional cases.²³

It is an innovative feature of the judgment that it clearly distributed the competences between the national courts and the Court. It was articulated in the Krombach case that the Member State of recognition has the right to define the *content* of national public policy, however, the framework and *limits* of the court interpretation will be governed by the principles developed by the Court.²⁴ It was the first case in which these boundaries were clearly set.

The Court also determined in this case that the public policy clause may only be accepted if the recognition of the judgment in question ‘would be at variance to an *unacceptable* degree with the legal order of the State in which enforcement is sought inasmuch as it infringes a fundamental principle’.²⁵ This wording covers the *manifest* violation of a constitutional principle, or of a legal provision protecting the basic values, the economic, social or political system of the state of recognition.

The third outstanding statement set forth in this case as a result of the Court’s interpretation concerned the right to a fair trial. It was the first occasion when the Court *specified* an aspect of public policy stating that the *right to a fair trial*, more specifically, the *right to defence* therein constitutes an element of procedural public policy.²⁶

We can draw the conclusion that the exclusion of defence lawyers from those proceedings, in which the accused person did not appear,

²¹ Krombach case, I-1963.

²² Kapa, M.-Veress, E. (Ed.): Enforcement of Judgments in civil and commercial matters in cross-border cases in the European Union. The book has been published under the tender of the European Union No. JLS/CJ/2007-1/10. 750 pages. ISBN 978-963-9808-17-1. pp.50-51.

²³ E.g. Case 145/86 [1988] ECR 645 Hoffmann v. Krieg; Case C-78/95 [1996] ECR I-4943 Hendrikman and Feyen v. Magenta Druck & Verlag.

²⁴ Krombach case, p.I-1965. para.23.

²⁵ Krombach case, p.I-1968. para.37.

²⁶ Krombach case, p. I-1969-1971. para.38-45.

constitutes the *manifest* breach of fundamental rights: the *right to defence*, which is an aspect of public policy. Thus, public policy can be an underlying reason for refusing the recognition of a judgment, which was brought as a result of proceedings, in which the right to defence was manifestly breached.

3.2. *The Gambazzi case*

In the original case²⁷, Marco Gambazzi did not comply with his prescribed obligations contained in a freezing order and a disclosure order issued by an English court. As a result, he was excluded from the proceedings and the court brought a default judgment ruling on damages. This judgment was declared enforceable by an Italian court, nevertheless, Mr. Gambazzi appealed against its decision citing the public policy clause, which was later interpreted by the Court as a result of preliminary rulings.

The main question was whether it can infringe the public policy of a state if the losing party of a case did not have the chance to present any form of defence in the course of the original proceedings as a consequence of a debarring order.

It was set out in the Krombach case that the right to defence constitutes an element of procedural public policy, which statement was also referred by the Court in the Gambazzi case. However, this definite assertion was modulated in the latter case, adding a new aspect to the examination of the content of procedural public policy. The Court emphasized that 'fundamental rights, such as respect for the rights of the defence, do not constitute unfettered prerogatives and *may be subject to restrictions* (emphasis added)'.²⁸ This approach makes it possible to restrict the right to defence (and other fundamental rights), however, only in favour of public

²⁷ The original dispute arose in an action for damages initiated in England by Daimler Chrysler and CIBC against a Swiss attorney living in Lugano, Marco Gambazzi. The High Court of Justice (England&Wales) issued a freezing order for the request of plaintiffs, restraining Mr. Gambazzi from dealing with some of his assets; moreover, the court also issued a disclosure order obliging him to disclose certain details and documents concerning his assets. He just partly met these criteria, therefore, the High Court of Justice brought an unless order prescribing that if Mr. Gambazzi does not comply with his obligations within the set deadline, he cannot participate in the forthcoming part of the proceedings. All of his requests for remedy were dismissed and he was excluded from the subsequent proceedings. As a result, the High Court of Justice brought a default judgment ordering him to pay damages of CAD 169,752,058 and CAD 71,595,530 and USD 129,974,770, with interest and incidental expenses. Plaintiffs applied for the declaration of enforceability of this judgment at Corte d'appello di Milano in Italy, which court declared it enforceable. Mr. Gambazzi appealed against this judgement alleging that his right to defence was violated in the original proceedings, which underlies the application of Article 27 Paragraph (1) of the Brussels Convention (currently: Article 34 Paragraph (1) of the Brussels I Regulation), thus the refusing the recognition of that judgment. The Italian court suspended its proceedings and referred questions to preliminary ruling.

²⁸ Gambazzi case, para. 29.

interest; moreover, such a limitation '*must not constitute*, with regard to the aim pursued, a *manifest or disproportionate breach* (emphasis added) of the rights thus guaranteed'. The proportionality test will determine whether the restriction of a fundamental right can be regarded as adequate. If a party was excluded from court proceedings and the decision was brought without his hearing (like in the Gambazzi case), it amounts to the most serious breach of the right to defence, thus it needs to meet very strict criteria, to avoid being disproportionate.²⁹

Nevertheless, we need to raise attention that the facts of the Gambazzi case are not identical with the Krombach case's. In the latter case, Mr. Krombach did not have *any* chance to be heard by the court, while in the Gambazzi case, Mr. Gambazzi could be heard and took part in the proceedings till the issuance of the unless order. Thus, Advocate General Kokott sets forth that the circumstances of the whole original case should be taken into account while deciding on the proportionality of restricting Mr. Gambazzi's right to defend himself. These examinations should be taken place at the court of recognition and enforcement and should involve the matters of e.g. whether Mr. Gambazzi was heard concerning the claim, the examination of the procedure which resulted in the issuance of the disclosure order, the available remedies against the orders, whether the English court has taken into account Mr. Gambazzi's defence concerning the disclosure order, namely, that he would have infringed his lawyer's duty of professional confidentiality by disclosing the content of the required documents, etc.³⁰

It ruled that the court of enforcement '*may* (emphasis added) take into account, with regard to the public policy clause[...], the fact that the court of [...] origin ruled on the applicant's claims without hearing the defendant, who [...] was excluded from the proceedings by an order [...] if following a *comprehensive assessment* (emphasis added) of the proceedings[...], it appears to it that that exclusion measure constituted a *manifest and disproportionate* (emphasis added) infringement of the defendant's right to be heard.³¹

It has to be emphasized that the Court did not decide on the proportionality of the restriction, it entrusted the court of enforcement to decide on the issue and thus determine whether this matter falls within the notion of public policy. According to *Katalin Raffai*, it can be evaluated as a step backwards, in comparison with the Krombach case, where the Court explicitly stated that the infringement of the right to defence underlies the citation and acceptance of the public policy clause; however, in this case, it

²⁹ Gambazzi case, para. 33.

³⁰ Opinion of Advocate General Kokott delivered on 18 December 2008. Case C-394/07 Marco Gambazzi v. Daimler Chrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company. ECR [2009] I-2563. para. 48; 66; 68.

³¹ Gambazzi case, para. 49.

was left for the court of enforcement to define the concept of public policy.³²

IV. Does the public policy clause have a future?

The public policy clause and the exequatur procedure are highly debated issues within the EU: some scholars question the necessity of these institutions and hold that they are only obstacles to the free flow of judgments, violating the interests of the winning party owning a final judgment, being enforceable in its country of origin. Thus, their elimination is on the agenda.

The issue of modifying the Brussels I Regulation arose several years ago, and the debates resulted in a Proposal for a new Brussels I Regulation (hereinafter: Proposal)³³ in the end of 2010.³⁴ Nevertheless, the Proposal has not been adopted since then. One of the aims of the modifications is the abolition of exequatur procedure, together with the public policy clause, but not with regard to all types of judgments falling under the scope of the Regulation.³⁵ However, in order to meet certain procedural requirements, three redress opportunities would be introduced by the Proposal parallel with the abolition of the exequatur: the application for review procedure before the competent court in the Member State of origin, and the refusal of enforcement before the court of enforcement³⁶ based on two grounds.

As the subject matter of this study is not the analysis of the Proposal, these procedures will not be introduced in details here, but it is mentionable that they do not involve the public policy clause as a ground for review or for the refusal of enforcement. Nevertheless, a new notion is initiated to be included in the system of enforcement, which was not explicitly contained in the Brussels I Regulation before, but constituted a part of public policy: it is the right to a fair trial. According to the Proposal, the refusal of enforcement would be possible on the ground that the enforcement of the foreign judgment would not be permitted by the principles of the right to a fair trial. At this point it is important to mention that substituting the public

³² Raffai, K.: A Gambazzi ügy és hatása a Brüsszel I Rendelet átalakítására. p. 114. http://www.vmtt.org.rs/mtn2010/108_117_Raffai_A.pdf (2012.05.29.)

³³ COM(2010) 748 végleges/2 [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010PC0748\(01\):HU:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010PC0748(01):HU:HTML) (2012.05.28.)

³⁴ First of all, the Heidelberg Report was accomplished; then the Green Paper was issued in 2009 containing the analysis of the problematic matters to be amended. Within the framework of a public consultation, several answers were submitted to the Green Paper by Member States, NGOs and leading scholars as well. Taking these considerations and recommendations partly into account, the Proposal was issued on 14 December 2010.

³⁵ In cases of non-contractual obligations arising out of violations of privacy rights and collective redress cases the current system of the Brussels I Regulation would remain.

³⁶ According to Annex III of the Proposal, the competent court would be the county court in Hungary.

policy clause with the principle of the right to a fair trial is not appropriate, as this right is only one element of procedural public policy, so the other aspects, together with substantive public policy, are neglected.

Questions may arise, how Member States will welcome these amendments and whether they will accept them or not. Examining the answers given by Member States to the Green Paper³⁷, we can conclude that they theoretically support the abolition of the exequatur; however, they insist on maintaining minimum standards and raised their voice concerning some critical points, such as the elimination of the public policy ground.

A significant part of answers for the Green Book stated that all of the current grounds for denying the recognition of foreign judgments should be included in the new regulation; the modification would concern the phase of proceedings in which these reasons could be cited.³⁸ Obviously, it would mean the maintenance of the possibility to refer to the public policy clause; moreover, plenty of Member States put special emphasis on this issue in their answer to the Green Book.³⁹ According to the Czech Government, the public policy clause enables states to protect their fundamental values and interests and ensures that Member States meet their obligations flowing from the European Convention on Human Rights. The answer of the Netherlands emphasized that this clause serves the function of a guarantee and the principles developed by the interpretation of the Court should be codified.

Furthermore, it has to be emphasized that the Proposal intends to modify several provisions of the Regulation, which amendments cannot be disregarded when evaluating the consequences of abolishing the exequatur procedure and the public policy clause. As an example, the universal applicability of the new regulation, i.e. extending the scope of the Regulation to third countries, is on the agenda, which supports the maintenance of the exequatur and the public policy clause. Concerning the latter issue, not only the procedural, but also the substantive public policy can play a significant role, since third countries can definitely have different standards in their court procedures and regarding their substantive law as well.

V. The interpretation of public policy by Hungarian courts

Regarding the application of the public policy clause of the Brussels I Regulation, we can state that Hungarian courts have never rejected any

³⁷ The website of the public consultation can be found under this link. I use it as a source for the analysis of answers submitted to the Green Book. http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/090630_en.htm (2012.05.23.)

³⁸ Such answers have been received from: Slovakia, Austria, the Netherlands, Estonia, Allan & Overy LLP, Clifford Chance LLP and Herbert Smith LLP.

³⁹ E.g.: the United Kingdom, Czech Republic, Slovakia, Germany, Austria, Malta, the Netherlands, Latvia, Slovenia, the German Bundesrat, Council of Notariats of the EU, Prof. Magnus and Prof. Mankowski.

foreign judgment based on Article 34 Paragraph (1) of the Brussels I Regulation. Nevertheless, a number of cases were reported where courts have rejected the recognition of foreign arbitral awards or have set aside awards based on the public policy clause. Therefore, the interpretation of Hungarian courts articulated in these cases can be used by analogy for the purpose of the present comparative analysis.

As a preface, it requires explanation, why it is possible to use the interpretation developed concerning the setting aside of arbitral awards, which is a notion of internal law, while the provisions governing the denial of recognition of a judgment or of an award are applicable to cross-border disputes. The reason is rooted in the fact that Hungarian courts (including the Curia, which is the highest level court in Hungary) use the reasoning and interpretation developed in the field of private international law (originally for cross-border matters) even in internal cases – contradicting to the principles of legal theory. As they cite the same sources and scholars as are applicable to international disputes, we can use the reasoning developed by the courts in these cases.

It can be stated that the principles developed by Hungarian courts concerning public policy are very similar to – almost equal with – the ones that were introduced in the former chapters concerning the interpretation of the Court.

First of all, Hungarian courts also interpret the public policy clause in a *narrow* sense, thus restricting its practical application to rare, *exceptional* cases. It is also important to note that the *incorrect reference* of a court to the applicable legal provision does not constitute a sufficient ground for citing the public policy clause. Similarly to the interpretation of the Court, public policy *not only* involves the protection of fundamental rights and *constitutional principles*, but those legal acts as well, which are aimed at the protection of the social, political, economic or moral foundations of the state. When a party to the case would like to refer to a provision, which belongs to the public policy of Hungary according to that party, this party has to prove that the *purpose* of this provision is the *direct protection* of the above mentioned foundations of the specific country, in this case, Hungary.

Besides the good directions of interpretation, which are followed by the Hungarian judicature, unfortunately, improper interpretations also exist. In this study I would only mention one case, which has been hotly debated since its publication, and is an often cited one. In this case⁴⁰ the costs of litigation awarded by the arbitral tribunal was the disputed question and the claimant asked for the setting aside of that part of the award, which concerned this matter. The arbitral tribunal ruled that the claimant should pay 290 million HUF⁴¹ as costs of litigation to the respondent, including the

⁴⁰ Gfv. VI.30/450/2002/6. (BH 2003.127)

⁴¹ The litigated amount was 32 billion HUF, which is more than 106 million EUR, while 290 million HUF is approximately 1 million EUR under the current exchange rate.

attorney's fee. It is the highest amount ever in Hungary, which has been awarded as costs of litigation.

Claimant cited the public policy clause as the underlying reason for setting aside this part of the award alleging that this high amount of costs can violate public opinion, so the judgment of the society, which constitutes an element of public policy, therefore, the setting aside of this ruling is justified.

The relevant legal provisions being in force at that time should be examined, which was the Decree of the Minister for Justice No 12/1991 on fees of attorneys that can be determined by the court. This decree did not determine any upper limit for the fees of attorneys, thus, the award of the arbitral tribunal did not violate any legal provisions. It is true that there is a final decision⁴² of the Curia (at that time it was called the Highest Court of Justice), providing guidelines for the determination of the fees of attorney. This decision set as a principle that upon defining this fee, not only the litigated amount, but also the quality, the time- and work requirement of the case shall be taken into account. Nevertheless, situations may arise, in which the significant litigated amount would result in extremely high fees, which is not proportionate with the actually work done. Therefore, judges should restrain from awarding too high amount of fees, especially, which could prevent the parties from exercising their right to turn to a court.⁴³

The Curia found that 290 million HUF is definitely not proportionate to 16 months of work of the attorney, therefore, it set aside that part of the arbitral award which concerned the costs. In the reasoning of its judgment it set forth that these high fees would infringe the public opinion, which is contrary to the public policy of Hungary.

This judgment of the Curia is highly questionable, as it established its judgment to a too broad and undeterminable concept, 'public opinion', which approach is completely contrary to a main principle applicable to public policy, namely, the rule that public policy has to be interpreted within the legal system, however, in this case, no infringement of legal acts or provisions occurred.

VI. Concluding remarks

As a conclusion, we can state that the position of public policy within the Brussels I Regulation is quite controversial. On the one hand, there are serious attempts for the elimination of public policy from the system of the Brussels I Regulation based on the reason that it does not have a real function any more. While on the other hand, Member States would not welcome this amendment, and answers given to the Green Book also

⁴² BH 1996.321

⁴³ A more detailed analysis can be found here: Kecskés, L.-Nemessányi, Z.: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend. pp. 1-5. <http://europaialkotmanyjog.eu/?p=374#more-374> (2012.05.27.)

support that there is a fear that the new system of remedies would not fulfil the function of public policy, since they would only form some aspect of procedural public policy. Furthermore, some recent developments of case-law also indicate that even the Court itself would leave more place for deliberation in the courts of Member States in determining the concept of public policy.

It is also important, how Hungarian (and other national) courts formulate their concepts of public policy and which way of interpretation they tend to follow since it is their obligation to comply with the developments of the Union (or of the Court) in this regard. Basically, the interpretation of Hungarian courts is in line with the Union standards, the developed principles are almost identical. Although an example for the incorrect interpretation was introduced by this study, this is a rare exception, which should not be followed and the wide debate on that case presumably raised attention to be more cautious with the interpretation in the future.

Literature:

- Burián, L.-Kecskés, L.-Vörös, I.: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog – Európai jogi kitekintéssel. KRIM Bt., Budapest, 2006. 363 pages. ISBN 963-2175-07-7.
- Hess, B.-Pfeiffer, T.-Schlosser, P: Study JLS/C4/2005/03. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States. 365 pages.
- Kapa, M.-Veress, E. (Ed.): Enforcement of Judgments in civil and commercial matters in cross-border cases in the European Union. The book has been published under the tender of the European Union No. JLS/CJ/2007-1/10. 750 pages. ISBN 978-963-9808-17-1.
- Kecskés, L.-Nemessányi, Z.: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend. 25 pages. <http://europaialkotmanyjog.eu/?p=374#more-374>
- Mádl, F.-Vékás, L.: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Nemzeti Tankönyvkiadó Rt., Budapest, 1997. 595 pages. ISBN 963-19-1270.
- Nagy, A.: A közrend tartalmáról – az Európai Bíróság esetjogán keresztül, In: De Iurisprudencia et iure publico – Jog- és Politikatudományi Folyóirat, Vol. V., 2011/2. 17 pages.
- Raffai, K.: A Gambazzi ügy és hatása a Brüsszel I Rendelet átalakítására. 10 pages. http://www.vmtt.org.rs/mtn2010/108_117_Raffai_A.pdf
- Wopera, Zs.-Wallacher, L.: Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában, CompLex Kiadó Jog és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft. Budapest, 2006. 518 pages. ISBN 963-224-868-6

Regulations of the European Union

- Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. OJ L 12., 16 January 2001.
- Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims. OJ L 143., 20 April 2004.
- Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. OJ L 399., 30 December 2006.
- Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. OJ L 199., 31 July 2007.
- Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations. OJ L 7., 10 January 2009.
- Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. OJ L 338., 23 December 2003.
- Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. OJ L 160., 30 June 2000.

Cases of the Court of Justice of the European Union

- Case C-7/98, [2000] ECR I-1956, Dieter Krombach v. André Bamberski
- Case C-394/07 [2009] ECR I-2563, Marco Gambazzi v. Daimler Chrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company
- Case 145/86 [1988] ECR 645 Hoffmann v. Krieg
- Case C-78/95 [1996] ECR I-4943 Hendrikman and Feyen v. Magenta Druck & Verlag
- Opinion of Advocate General Kokott delivered on 18 December 2008. Case C-394/07 Marco Gambazzi v. Daimler Chrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company. ECR [2009] I-2563

Hungarian cases

- Decision No. 721/D/2002 of the Constitutional Court of Hungary
- Gfv.VI.30/450/2002/6. (BH 2003.127)

Other

- Website of the public consultation:
http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/090630_en.htm

- COM (2010) 748 végleges/2

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010PC0748\(01\):HU:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010PC0748(01):HU:HTML)

Contact – email

katalin.luboczki@gmail.com

THE APPLICATION OF THE DUBLIN REGULATION IN THE CZECH LAW PRACTICE

ZUZANA MELCROVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá nařízením Rady č. 343/2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států, a to co do jeho hlavních principů, uplatňování v české právní praxi, hlavních problémů při jeho aplikaci obecně a změn navrhovaných Komisí.

Key words in original language

Azyl, žádost o azyl, dublinské nařízení, Společný evropský azylový systém, lidská práva.

Abstract

This article deals with the Council regulation No 343/2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national in connection with its application in the Czech law practice and the problems of its application in the EU in general. The article focuses also on the main principles governing the Dublin regulation and the draft of the Commission proposing its amendment.

Key words

Asylum, asylum application, Dublin regulation, Common European Asylum System, human rights.

Úvod

Ve svém příspěvku se budu věnovat především aplikaci nařízení Rady (ES) č. 343/2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států (dále jen „dublinské nařízení“ nebo „nařízení Dublin“) v české právní praxi, jak ostatně napovídá jeho samotný název. Pro komplexní náhled na tuto problematiku považuji však za nezbytné se nejprve stručně zabývat historicko-právní cestou, kterou muselo Evropské společenství (dále jen „ES“) projít, než se přes jiné právní instrumenty dostalo až k tomuto nařízení.

Cesta ke společné azylové politice

Jakkoliv problematika azylového práva nebyla předmětem původních zakládajících smluv, následný vývoj evropské integrace ukázal, že spolupráce v této oblasti je nevyhnutelná. Vzhledem k tomu, že jedním z hlavních cílů vytvoření Evropských společenství bylo postupné dosažení jednotného vnitřního trhu bez kontrol na hranicích mezi členskými státy navzájem, bylo nutné tato uvolňující opatření vyvážit přísnějšími pravidly a opatřeními na vnějších hranicích Společenství. S volným pohybem osob, služeb, zboží a kapitálu tak přišla i nutnost začít se zabývat problematikou azylového a pobytového práva, které se díky stále silícím integračním procesům přirozeně staly oblastmi společného zájmu všech členských států ES.

V roce 1985 byla proto mezi některými členskými státy ES uzavřena Schengenská dohoda, která připravila půdu pro přijetí opatření týkajících se zrušení vnitřních hranic mezi členskými státy ES, ilegální imigrace či vízové politiky. Spolu s Prováděcí Schengenskou dohodou, která byla přijata v roce 1990 a obsahovala i ustanovení vztahující se k určení smluvního státu příslušného k posouzení žádosti o azyl, vytvořila Schengenská dohoda tzv. Schengenské *acquis*, jehož součástí se postupně staly všechny členské státy Evropské unie, vyjma Spojeného Království, Irsko, Kypru, Bulharska a Rumunska, a některé nečlenské státy EU – Norsko, Lichtenštejnsko, Island a Švýcarsko.¹

V tomtéž roce bylo přistoupeno ke komplexnějšímu a přehlednějšímu řešení otázky určení příslušnosti smluvního státu k posouzení žádosti o azyl. Mezi všemi členskými státy EU a dále mezi Norskem a Islandem byla přijata Dublinská konvence týkající se určení státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl podané v jednom z členských států Evropských společenství (dále jen „Dublinská úmluva“)², předchůdkyně dublinského nařízení. Hlavním cílem této úmluvy bylo řešit problém stavu, kdy žadatelé o azyl zkoušeli opakovaně podávat žádosti o azyl v různých členských státech s nadějí, že v některém z nich azyl dostanou, nebo z důvodu, aby mohli na území EU zůstat co nejdéle. Nepřehlednost a zátěžovost takového systému byla zjevná. Smyslem Dublinské úmluvy bylo tedy stanovit jednotné pořadí kritérií, na jejichž základě bylo možné stanovit jeden členský stát příslušný pro posouzení žádosti o azyl s konečnou platností.

V roce 1992 byly na půdě EU přijaty čtyři rezoluce týkající se problematiky zjevně neopodstatněných žádostí o azyl, konceptů bezpečné třetí země a bezpečné třetí země původu a vyhoštění nelegálně pobývajících příslušníků

¹ Srv. BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006 (dále jen „Battjes“), str. 26 – 27.

² *Dublinská konvence týkající se určení státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl podané v jednom členských států Evropských společenství* [online]. Euroskop [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.euroskop.cz/199/sekce/umluvy/>.

třetího státu. Jakkoliv je třeba tyto snahy hodnotit pozitivně, přičemž bylo možné z nich vyčíst měnící se politický postoj členských států k užší spolupráci v oblasti azylového práva, tyto právní dokumenty, nazvané také jako „Londýnské rezoluce“, nebyly právně závazné a jejich praktický odraz v realitě nebyl příliš zásadní.³

Přestože v druhé polovině 80. let a začátkem 90. let vyvstala uvnitř Evropských společenství politická vůle po spolupráci a společném postupu v azylových věcech, velkým břemenem pro hladké a efektivní fungování systému zavedeného Dublinskou úmluvou (dále také „dublinský systém“) byla omezená operativnost mezinárodní smlouvy jakožto instrumentu mezinárodního práva veřejného. Významnější posun se dostavil spolu se změnou zakládajících smluv Maastrichtskou smlouvou v roce 1992. Do oblasti třetího pilíře, který zahrnoval policejní a justiční spolupráci mezi členskými státy, se začlenily i otázky spjaté s azylovým právem, kontrolami osob při překračování vnějších hranic, imigrací všeobecně a vstupem a pobytem třetích osob na území EU. Právními nástroji, které měla EU k dispozici pro přijímání opatření v této oblasti, byly společné postoje a společné akce, které byly přijímány jednomyslným rozhodnutím všech členských států. Přijetím Amsterodamské smlouvy se celá oblast azylové a migrační politiky přesunula do prvního pilíře, což poskytlo členským státům nové možnosti i rozměr spolupráce. Evropská společenství mohla v této oblasti přijímat legislativní akty ve formě nařízení nebo směrnice, což jsou nástroje oproti mezinárodním smlouvám mnohem efektivnější a méně těžkopádné a zdlouhavé.

Pro další vývoj evropského azylového práva mělo velmi důležitý vliv zasedání Evropské rady v Tampere ve dnech 15. - 16. října 1999, která ve zprávě o zasedání⁴ identifikovala několik zásadních směrů, kterými by se měla Evropská unie do budoucna v této oblasti ubírat, a zásad, na nichž by měla stát jakákoliv opatření přijatá v rámci azylové a migrační politiky. Díky zasedání v Tampere začala být azylová a migrační politika na poli EU vnímána jako samostatná a svébytná oblast komunitárního práva, jejíž důležitost se již neodvívá pouze od snahy nastolit svobodu pohybu občanů EU. Evropská rada ve zprávě ze zasedání vyjádřila především záměr vytvořit Společný evropský azylový systém (dále jen „SEAS“), jenž má být založen na plné aplikaci Ženevských konvencí⁵ (dále také „Ženevská úmluva“) a dodržování zásady nenavracení a respektování a zároveň zaručení práva na azyl. Tyto principy se o několik let později promítly do ustanovení čl. 18 a 19 Charty základních práv Evropské unie (dále jen

³ Srv. *Battjes*, str. 27 – 28.

⁴ *Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions* [online]. European Parliament [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#. (dále jen „*Tampere Conclusions*“)

⁵ *Úmluva OSN o právním postavení uprchlíků* [online]. OSN [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/uprchlici.pdf>.

„Charta“), čímž dostaly lidsko-právní rozměr a silnější míru ochrany na půdě EU. Z našeho pohledu je nejpodstatnější, že zasedání v Tampere zcela jasně artikulovalo požadavek, aby byla v rámci SEAS přijata opatření, která budou upravovat příslušnost členských států k posouzení žádosti o azyl podané žadatelem o mezinárodní ochranu u orgánu některého z členských států Unie. Krom toho byl dále vznesen požadavek na přijetí opatření týkajících se společných minimálních standardů, vážících se k postavení uprchlíka, základních požadavků na procedurální postupy při rozhodování o udělení mezinárodní ochrany nebo určení společných minimálních podmínek pro udělení mezinárodní ochrany žadateli.⁶

Naplnění jednoho z hlavních požadavků Evropské rady ze zasedání v Tampere na sebe nechalo čekat 4 roky až bylo dne 18. 2. 2003 přijato dublinské nařízení. Toto nařízení je doposud platné a účinné a aplikuje se ve všech členských státech kromě Dánska. Dublinská úmluva zrušena nebyla, neboť je stále závazná ve vztahu Dánska a ostatních členských států EU.⁷

Hlavní cíle a principy dublinského nařízení

Dublinské nařízení v podstatě staví na principech a cílech Dublinské úmluvy, ne však výlučně. K principům převzatým z Dublinské úmluvy přidává další, které se již váží k existenci a fungování EU. Hlavním účelem nastavení kritérií, která určují příslušnost vždy pouze jednoho členského státu k posouzení žádosti o azyl, je snaha o zamezení jevu, který se nazývá asylum shopping. Jedná se postupu žadatelů o azyl, jejichž primárním cílem je co nejdéle zůstat na území EU, a proto opakovaně podávají žádosti o azyl v různých členských státech nebo podají žádosti několik najednou.⁸ Z toho plyne tzv. „one-chance only principle“, jinými slovy princip, na jehož základě má každý žadatel o azyl šanci žádat o udělení mezinárodní ochrany vždy jen u jednoho členského státu. Další zásadou, na níž stojí nařízení i Dublinská úmluva, je princip non-refoulement, tedy zásada nenavracení, která je již několik desetiletí pevně zakořeněna v mezinárodním právu veřejném a opírá se o čl. 33 odst. 1 Ženevské úmluvy. Dle toho to ustanovení „žádný smluvní stát nevyhostí jakýmkoli způsobem nebo nevrátí uprchlíka na hranice zemí, ve kterých by jeho život či osobní svoboda byly ohroženy na základě jeho rasy, náboženství, národnosti, příslušnosti k určité

⁶ *Tampere Conclusions*, kap. A, bod II. a III.

⁷ *Nařízení Rady (ES) č. 343/2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států* [online]. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:06:32003R0343:CS:PDF>; preambule, body 18 a 19. (dále jen „Dublinské nařízení“)

⁸ *Explanatory memorandum to Proposal for a Council Regulation establishing the criteria and mechanism for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national*. COM(2001)447final, OJ [2001] C304E/192. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:304E:0192:0201:EN:PDF>, str. 3.

společenské vrstvě či politického přesvědčení“. Tato zásada nalezla výraz i v čl. 19 Charty, v němž je konstatováno: „Nikdo nesmí být vystěhován, vyhoštěn ani vydán do státu, v němž mu hrozí vážné nebezpečí, že by mohl být vystaven trestu smrti, mučení nebo jinému nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu“. Dublinské nařízení se taktéž opírá o zásadu úzce související se zásadou nenavracení, tedy že členské státy, které tuto zásadu ctí, jsou automaticky pokládány za bezpečné země pro státní příslušníky třetích zemí.⁹ V neposlední řadě pak dublinské nařízení respektuje principy rychlosti určení členského státu příslušného k posouzení žádosti o azyl, zaručení účinného přístupu k řízení o přiznání právního postavení uprchlíka, zachování celistvosti rodiny, a to do té míry, do jaké je to slučitelné s ostatními cíly nařízení, a zásadu možnosti odchýlit se od kritérií určujících příslušnost jednoho členského státu k posouzení žádosti o azyl.

Cílem dublinského nařízení, který se ze své podstaty vymyká z dosahu Dublinské úmluvy a je tedy jednou z přidaných hodnot nařízení, je vytvoření prostoru bez vnitřních hranic – prostoru svobody, bezpečnosti a práva – který má být otevřený všem osobám, které „donuceny okolnostmi, oprávněně hledají ochranu na území Unie“.10

Osobní působnost nařízení

Dublinské nařízení se vztahuje na osoby, které požádají v některém členském státě o azyl. Co se týká jiných forem mezinárodní ochrany, EU v této oblasti zatím nepřijala žádná opatření, která by řešila příslušnost členských států k posuzování takovýchto žádostí. Samo dublinské nařízení stanoví v čl. 2 písm. c), že za žádost o azyl je považována každá žádost o udělení mezinárodní ochrany, pokud žadatel vysloveně nepožádá o jinou formu ochrany než o azyl, tedy např. o doplňkovou ochranu.

Problém nenastává v členských státech, v nichž je žádost o mezinárodní ochranu příslušným orgánem zkoumána jak z hlediska, zda žadatel splňuje předpoklady pro udělení azylu, tak z pohledu, jestli v případě, že mu nemůže být udělen azyl, splňuje alespoň podmínky pro udělení doplňkové ochrany, případně jiné formy ochrany. Pak je příslušnost k posuzování takové žádosti určena dle dublinského nařízení, a to pro všechny takto zahrnuté formy mezinárodní ochrany, neboť se vše odehrává v rámci jednoho řízení. V případě, že členský stát vede samostatné řízení o udělení azylu a jiné formy ochrany, pak nemůže být příslušnost pro posouzení žádosti osoby, která požádala výlučně o udělení jiné formy ochrany než je azyl, určena dle dublinského nařízení.¹¹

⁹ *Dublinské nařízení*, preambule, bod 2.

¹⁰ *Dublinského nařízení*, preambule, bod 1.

¹¹ *Battjes*, str. 387.

Dle české právní úpravy obsažené v § 10 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „azylový zákon“) žádá příslušník třetího státu, který učinil prohlášení o úmyslu požádat o mezinárodní ochranu dle § 3 téhož zákona, o udělení mezinárodní ochrany. Podle § 2 odst. 4 azylového zákona se pak žádostí o udělení mezinárodní ochrany rozumí „žádost podaná cizincem, u kterého lze předpokládat, že usiluje o získání azylu nebo doplňkové ochrany v České republice“. Posuneme-li se ke znění §§ 12 – 14b tohoto zákona, lze z dikce těchto ustanovení vyčíst, že cizinec žádající o mezinárodní ochranu v České republice nemusí ve své žádosti specifikovat, jakou formu ochrany chce získat. Veškeré formy ochrany, jež azylový zákon nabízí, jsou příslušnými orgány zkoumány ex offio již na základě podání žádosti o mezinárodní ochranu. Česká republika je tedy jedním z členských států, v nichž je posuzováno udělení různých forem mezinárodní ochrany v rámci jednoho řízení, a proto zde ohledně určení příslušného členského státu k posouzení žádosti o jiné formy mezinárodní ochrany nenastává problém.

Dva druhy příslušnosti podle nařízení

Příslušnost členského státu k posouzení žádosti o azyl musí být nejprve některým členským státem určena, a teprve pak může následovat samotný proces posuzování žádosti v merituu. Generálním pravidlem v tomto ohledu je, že k určení členského státu, který je příslušný k posouzení žádosti o azyl (dále jen „příslušnost k určení příslušnosti“), je stát, v němž byla tato žádost podána. Z tohoto pravidla existují tři výjimky. Pokud je žadatel o azyl přítomen v jiném státě, než podal svou žádost o azyl, pak příslušnost k posouzení žádosti určuje stát, kde se žadatel nachází. Příslušnost k určení příslušnosti dále zaniká, pokud žadatel opustil území tohoto státu nejméně na tři měsíce nebo jestliže tento obdržel povolení k pobytu od jiného členského státu.

Členský stát, který určuje příslušnost k posouzení žádosti o azyl, postupuje podle kritérií obsažených v člácích 6 až 14 dublinského nařízení. Tato kritéria se zkoumají postupně v pořadí, v jakém jsou uvedena v nařízení¹². Pokud se tedy neuplatní kritérium podle čl. 6, nastoupí kritérium podle čl. 7 atd. Stěžejními faktory, které sehrávají největší roli při určování příslušnosti členského státu k posouzení žádosti o azyl, jsou rodinné vazby a dále otázka, který členský stát udělil příslušníkovi třetího státu víza nebo povolení k pobytu.

Dublinské nařízení obsahuje dvě ustanovení, která dovolují členskému státu, aby se odchýlil od stanovených kritérií. Jedná se o humanitární ustanovení v čl. 15 nařízení a dále o čl. 3 odst. 2 nařízení, tzv. ustanovení o svrchovanosti. Humanitární ustanovení dává členskému státu možnost spojit

¹² *Dublinské nařízení*, čl. 5 odst. 1.

rodinné příslušníky a jiné závislé příbuzné tak, aby jejich žádosti o azyl posuzoval jeden členský stát, a to i v případě, že tento členský stát by jinak k posouzení některých z těchto žádostí nebyl příslušný. Důvody pro tento postup nejsou taxativně stanoveny, nicméně nařízení uvádí, že půjde zejména o kulturní či rodinné důvody. Ustanovení čl. 3 odst. 2 je mnohem obecněji formulováno a v podstatě dovoluje každému členskému státu, aby si ponechal příslušnost k posouzení a meritornímu rozhodnutí žádosti o azyl, a to i přesto, že není státem příslušným v souladu s kritérii stanovenými nařízením. V praxi se tedy jedná o případy, kdy je v určitém členském státě podána žádost o azyl, tento stát následně v rámci řízení o určení příslušnosti zjistí, že podle nařízení příslušný není, ale přesto se rozhodne, že žádost posoudí a udělení či neudělení azylu sám rozhodne. V takovém případě se tento členský stát stává podle čl. 3 odst. 2 věty druhé příslušným členským státem ve smyslu nařízení, z čehož mu plynou veškeré povinnosti s tímto spojené.

Výkon rozhodnutí o určení příslušnosti v České republice

O určení příslušnosti některého členského státu k posouzení žádosti o azyl (dále jen „určení příslušnosti“) rozhoduje Ministerstvo vnitra České republiky (dále jen „ministerstvo“), Odbor azylové a migrační politiky.¹³ V rámci tohoto odboru existuje speciální oddělení, které se zabývá rozhodováním o určení příslušnosti, a to Oddělení Dublinského střediska. Řízení je jednostupňové a opravným prostředkem proti tomuto rozhodnutí je žaloba v režimu správního soudnictví, která však nemá odkladný účinek¹⁴.

V praxi celý proces vypadá následovně. Žadateli je předáno rozhodnutí o určení příslušnosti, které příslušné správní orgány nazývají jako „rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany“. Žadatel je dále poučen o opravných prostředcích, které se buď rozhodne hned na místě podat s pomocí právníka z neziskové organizace zabývající se cizinci¹⁵, jenž musí být tomuto procesu přítomen, a následně je žadatel přímo přepraven do členského státu, který je podle rozhodnutí o určení příslušnosti příslušný k posouzení jeho žádosti. Žadatel není dopředu o ničem vyrozuměn, je obvykle vzbuzen brzy ráno nebo pozdě v noci a je požádán příslušným správním orgánem (Odbor azylové a migrační politiky ministerstva, dále jen „OAMP“) aby si sbalil všechny věci a dostavil se k převzetí rozhodnutí ve věci mezinárodní

13 *Ministerstvo vnitra: Archiv - červen 2008, Prezence Ministerstva vnitra* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra České republiky [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/ministerstvo/oamp.html>.

14 Toto je podstatný rozdíl oproti rozhodnutí o udělení mezinárodní ochrany, proti němuž lze také podat žalobu ve správním soudnictví, která má však ze zákona podle ustanovení § 32 odst. 2 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o azylu“) odkladný účinek.

15 Do Příjímacího střediska v Zastávce u Brna např. jezdí pracovníci Sdružení občanů zabývajících se emigranty (SOZE), o němž je možné se více dozvědět na jeho internetových stránkách: www.soze.cz.

ochrany. Celému procesu jsou od začátku přítomni minimálně dva policisté Policie České republiky (dále jen „policie“ nebo „policisté“), právník z neziskové organizace a překladatel, který veškeré pokyny úředníka OAMP a policistů žadateli překládá. Poté se žadatel v doprovodu všech výše jmenovaných odebere na pracoviště OAMP, kde je mu doručeno výše uvedené rozhodnutí předáním do vlastních rukou. Je mu s pomocí překladatele objasněno, co v rozhodnutí stojí a jak se proti němu může bránit. Dále je mu vysvětlen proces převozu, sděleno místo, kam bude převezen, a je poučen o dalších právech, která mu zaručuje evropská právní úprava, mimo jiné to, že si může podat žádost o azyl ve státě, do něhož je převážen. Následně je žadateli ponechán čas, během něhož zůstane v místnosti sám s právníkem z neziskové organizace, aby se mohl poradit, doptat se na další právní otázky a případně připravit a podepsat žalobu proti danému rozhodnutí. Žadatelé jsou však již úředníkem OAMP poučeni o tom, že žaloba nemá odkladný účinek, a že tedy budou muset z území České republiky za každých okolností vycestovat ještě v daný den. Po poradě s právníkem si mohou žadatelé zavolat komukoliv ze svých blízkých. Poté je jim předána svačina na cestu a kapesné. Policisté jim nasadí pouta a odvedou je k přípravě na převoz. Ještě téhož dne jsou žadatelé dopraveni do členského státu příslušného podle rozhodnutí o určení příslušnosti a předání příslušným orgánům tohoto státu. V tuto chvíli role České republiky v tomto procesu končí a osud žadatele je nadále vložen do rukou členského státu určeného jako příslušného k posouzení jeho žádosti o azyl.¹⁶

Žadatelé na tento proces reagují různě. Ve většině případů se poměrně rychle smíří s tím, že v daný den musí za každých okolností odjet z České republiky a že případné podání opravného prostředku proti rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany na tuto skutečnost nemá vliv. To je také často důvod, proč se žadatelé rozhodnou žalobu nepodat. V některých případech původní zmatenost žadatele přejde v apatii a odevzdání se situaci, se kterou vědí, že nemají možnost nic udělat. V takovém rozpoložení se tyto často ani nebrání nasazení pout. Někteří žadatelé jsou naopak vystrašení a proti výkonu rozhodnutí bojují, a to buďto tím, že jej odmítají podepsat, protiargumentací až hádáním se s úředníkem OAMP a v nejhorších případech pak fyzickým odporem. Poslední scénář není ale příliš častý a ve většině případů je odpor poměrně rychle překonán příslušníky policie, kteří jsou procesu neustále přítomni.¹⁷

Otázka souladu výkonu rozhodnutí o určení příslušnosti s lidskými právy a svobodami

¹⁶ Srv. JURÁNEK, J.; STUDENÝ, L. Společný evropský azylový systém (SEAS) a omezení osobní svobody nebo omezení přístupu k azylové proceduře. Česká praxe z pohledu praxe nevládní organizace. In *Společný evropský azylový systém: zásady do osobní svobody*, sborník ze semináře. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2009, str. 76 – 77.

¹⁷ Výše uvedené skutečnosti vychází z osobních praktických zkušeností v rámci působení v SOZE.

V této souvislosti se samozřejmě nabízí otázka, nakolik je etické provádět výkon rozhodnutí o určení příslušnosti takovýmto způsobem. Z právního hlediska je možné zvažovat rozpor s lidskými právy a svobodami žadatele, a to narušení lidské důstojnosti a především zásah do práva na spravedlivý proces.

Lidská důstojnost je chráněna hned prvním článkem Charty, který stanoví, že lidská důstojnost je nedotknutelná a dále, že musí být chráněna a respektována. Ústava České republiky (dále jen „Ústava ČR“) zakotvuje právo na zachování lidské důstojnosti v čl. 10 odst. 1. Co se týká Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“)¹⁸, jediným ustanovením, jehož aplikace by mohla být zvažována na v tomto případě, je čl. 3 zakotvující zákaz mučení. Intenzita a charakter případného zásahu do práv žadatele na základě výše uvedeného postupu ale dle názoru autorky nedosahuje takových rozměrů, aby mohl být považován za porušení zákazu mučení podle čl. 3 Úmluvy. Dále tedy bude věnována pozornost pouze otázce zásahu do lidské důstojnosti žadatele podle čl. 1 Charty a čl. 10 odst. 1 Ústavy ČR. K ustanovení čl. 1 Charty doposud neexistuje relevantní judikatura Soudního dvora EU, která by jeho obsah blíže specifikovala. Ústavní soud České republiky (dále jen „Ústavní soud“) se k pojmu lidské důstojnosti vyjádřil již několikrát, přičemž podstatou názoru Ústavního soudu je pojetí lidské důstojnosti jakožto součásti lidství jednotlivce, která mu umožňuje plně užívat jeho osobnosti. Lidská důstojnost je chápána jako neporušitelná a nedovoluje orgánům veřejné moci, aby s jednotlivci zacházely jako s objektem.¹⁹ V nálezu ze dne 18. 8. 2009, sp. zn. I. ÚS 557/09 Ústavní soud převzal tzv. teorii objektu formulovanou G. Dürigem a následně uznanou Německým ústavním soudem, dle které „dochází k porušení lidské důstojnosti v případě, kdy je konkrétní jednatel postaven státní mocí do role objektu, kdy se stává pouhým prostředkem a je umněšen do podoby druhově zaměnitelné veličiny“.²⁰ V tomtéž rozhodnutí Ústavní soud konstatoval, že lidská důstojnost právně charakterizuje jednotlivce, jehož má veřejná moc povinnost respektovat. Lidskou důstojnost v podstatě „vytkl před závorku“, v níž je vyčten souhrn všech lidských práv a svobod garantovaných českým právním pořádkem, která by sama o sobě neměla smysl, kdyby nebyla aplikována, interpretována a chráněna v souladu s touto základní maximou.

Když se vrátíme zpět k posuzované problematice průběhu výkonu rozhodnutí o určení příslušnosti českými orgány, je vzhledem k jisté míře vágnosti specifikace obsahu lidské důstojnosti Ústavním soudem a ke zcela

18 *Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod* [online]. European Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/82E3CE7F-5D3D-46EB-8C13-4F3262F9E20B/0/CZE_CONV.pdf.

19 Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04 (N 223/39 SbNU 353).

20 Nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2009, sp. zn. I. ÚS 557/09 (N 188/54 SbNU 325), par. 26.

chybějící judikatuře Soudního dvora EU k čl. 1 Charty těžké posoudit soulad tohoto procesu s postulátem lidské důstojnosti. Na základě judikatury Ústavního soudu se jeví jako klíčové zhodnocení, zda je na výkon tohoto rozhodnutí možné pohlížet jako na jednání, v jehož rámci je s žadatelem nakládáno jako s předmětem výkonu veřejné moci a nikoliv jako s člověkem, který má svou osobnost, individualitu a náleží mu základní práva a svobody. Proces výkonu rozhodnutí o určení příslušnosti ve stádiu od okamžiku, kdy je žadateli již rozhodnutí předáno, dle názoru autorky nepřekračuje hranici, kdy by již nebyla respektována lidská důstojnost žadatele ve smyslu pojetí tohoto pojmu Ústavním soudem. Během výkonu rozhodnutí, a to i přes bezmocnost žadatele a nemožnost výkon rozhodnutí v daný okamžik zvrátit, jsou respektovány potřeby žadatele a podle osobních zkušeností autorky se úředníci OAMP i policisté snaží reflektovat individuální rozpoložení a psychický stav žadatele, aby pro něho byl výkon rozhodnutí co nejméně stresující. Nejproblematictější součástí celého procesu výkonu rozhodnutí o určení příslušnosti je dle mínění autorky skutečnost, že žadatel se o rozhodnutí dozví až v den, kdy má být vykonáno, a to způsobem, že je vzbuzen v brzkých ranních nebo pozdních večerních hodinách a je nucen si v rámci velmi krátkého času sbalit všechny věci a opustit azylové zařízení, aniž by si mohl zařídit případné osobní záležitosti. Tento postup orgánů veřejné moci nese minimálně určité prvky zacházení s žadatelem jako s objektem, a nikoliv jako s osobností požívající plně respekt k lidské důstojnosti. Hranice zásahu do lidské důstojnosti žadatelů je v tomto případě velmi nejasná a můžeme jen doufat, že se k ní Soudní dvůr EU ve vztahu k čl. 1 Charty v co nejkratším časovém horizontu vyjádří.

Právo na spravedlivý proces je zakotveno v čl. 6 Úmluvy, čl. 47 Charty a čl. 36 Ústavy. Jako jeho součástí je tradičně chápáno právo na efektivní opravný prostředek. Jak již bylo výše uvedeno, proti rozhodnutí o určení příslušnosti je možné podat žalobu ke správnímu soudu, nicméně tento opravný prostředek nemá odkladný účinek. V praxi to tedy znamená, jak již bylo výše uvedeno, že rozhodnutí je okamžitě vykonáno a žadatel dopraven do členského státu určeného jako příslušného k posouzení jeho žádosti o azyl.

Vzhledem k tomu, že takovýto náhlý a neodkladný transfer je velmi závažným zásahem do soukromé sféry žadatele, jenž nemá čas na přípravu na odjezd, vyřízení osobních záležitostí kromě krátkého telefonátu některému ze svých blízkých, a jedná se tedy o výrazně stresovou a psychicky náročnou situaci, míra ochrany proti rozhodnutí o určení příslušnosti je dle názoru autorky zcela nedostatečná.

Jak plyne ze Zprávy Komise o hodnocení dublinského systému²¹ a následného návrhu Komise na změnu dublinského nařízení (dále jen „návrh

21 *Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o hodnocení dublinského systému*, KOM(2007) 299 v konečném znění, SEK(2007) 742 [online]. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: [http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/)

změn dublinského nařízení“ nebo „návrh Komise“)²², efektivita opravných prostředků proti rozhodnutí ve věci mezinárodní ochrany obecně je jedním z hlavních problémů, které je nutné do budoucna řešit. V návrhu Komise v sekci věnující se právní ochraně pro osoby, na které se vztahuje dublinské nařízení, je explicitně uvedeno, že bude zavedeno právo na odvolání pro rozhodnutí o přemístění, a to společně s povinností příslušných orgánů rozhodnout o pozastavení jeho výkonu, a dále právo, že žadatel může zůstat na území členského státu rozhodujícího o příslušnosti, dokud nebude vydáno rozhodnutí o opravném prostředku.²³ Je tedy zjevné, že skutečnost, že opravný prostředek proti rozhodnutí o určení příslušnosti nemá odkladný účinek a dále že žadatel je nucen hned po jeho převzetí vycestovat, je vnímána jako nedostatek evropské právní úpravy, a tedy i mnohých vnitrostátních právních předpisů.

Z výše uvedeného lze tedy usoudit, že ze strany českých příslušných orgánů dochází k porušování práva na spravedlivý proces žadatelů, kteří jsou na základě rozhodnutí o určení příslušnosti přemístěni do jiného členského státu, který je dle dublinského nařízení příslušný k posouzení jejich žádosti o azyl. Je samozřejmě otázkou, jak by se k tomuto problému postavil Soudní dvůr EU, jenž ještě neměl příležitost podobnou situaci řešit.

Z pohledu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) je povinností členských států, které dle dublinského nařízení rozhodnou o přemístění žadatele o azyl, zkoumat, zda členský stát, do něhož má být žadatel dopraven, skutečně dodržuje princip non-refoulement a dále, jestli jsou tímto státem řádně dodržovány povinnosti, které mu plynou z evropské právní úpravy, jejichž nerespektování by mělo za následek porušení čl. 3 Úmluvy a případně jiných jejích ustanovení. Pokud členský stát zjistí v tomto směru nedostatky, které by znamenaly zásah do práv žadatele, jež jsou mu zaručena Úmluvou, pak je povinen žadatele do příslušného členského státu nepřevézt a využít ustanovení čl. 3 odst. 2 dublinského nařízení, který umožňuje členskému státu ponechat si příslušnost k posouzení žádosti o azyl, přestože není příslušný dle kritérií stanovených nařízením.²⁴

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0299:FIN:CS:HTML. (dále jen „Zpráva Komise o hodnocení dublinského systému“)

22 *Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o poskytnutí mezinárodní ochrany podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z členských států*, KOM(2008) 820 v konečném znění, SEK(2008) 2962, SEK(2008) 2963 [online]. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0820:FIN:CS:PDF>. (dále jen „Návrh změn dublinského nařízení“)

23 *Návrh změn dublinského nařízení*, str. 7.

24 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *MSS v. Belgie a Řecko* ze dne 21. 1. 2011, stížnost č. 30696/09; Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *K. R. S. v. Spojené království* ze dne 2. 12. 2008, stížnost č. 32733/08.

Dublinké nařízení potřebuje revizi - identifikace hlavních problémů aplikace dublinkého nařízení a návrh Komise na jeho změnu

Společný evropský azylový systém měl být podle závěrů z Tampere vytvořen ve dvou fázích. V první fázi měl být zaveden efektivní systém určování příslušnosti členských států k posouzení žádosti o azyl, což bylo naplněno přijetím dublinkého nařízení. V druhé fázi pak měla Unie směřovat k přijetí opatření, která by zavedla společné azylové řízení a dále zaručila všem cizincům, jimž byl udělen azyl, stejný status v rámci celé EU.

V březnu 2005 Rada přijala Haagský program²⁵, v němž vyzvala Komisi, aby dokončila hodnocení první části SEAS a pokročila k návrhu opatření v rámci jeho druhé fáze. Ze Zprávy Komise o hodnocení dublinkého systému ze dne 6. června 2007 a z konzultací ohledně Zelené knihy o budoucím společném evropském azylovém systému²⁶ vyplynula na povrch řada nedostatků dublinkého nařízení a jeho aplikace, které je potřeba řešit změnou stávající právní úpravy. Komise následně přijala návrh změn dublinkého nařízení, v němž identifikovala hlavní problémy, které při praktické aplikaci dublinkého nařízení vyvstaly.

V prvé řadě se jedná o úroveň ochrany žadatelů o azyl, která má být zamýšlenými změnami posílena, a dále o skutečnost, že stávající systém neřeší problematiku přetížení některých členských států EU přílivem imigrantů a vzájemné pomoci mezi členskými státy v takovýchto případech.

Na čem naopak panuje mezi členskými státy shoda je, že změny dublinkého nařízení nemají zasahovat do jeho hlavních zásad a podstaty. To se týká především kritérií, na jejichž základě dochází k určení příslušného členského státu, a dále základních principů, na nichž dublinké nařízení stojí, jako je např. princip nenavrácení atd. Ohledně kritérií pro určení příslušnosti členského státu se UNHCR a mnohé organizace občanské společnosti vyslovily, že by toto určení mělo probíhat na základě místa, kde byla žádost o udělení mezinárodní ochrany podána. V tomto směru však neexistuje politická vůle k tomu, aby k takové změně došlo.²⁷

Velmi výraznou změnou je, že by dublinké nařízení mělo rozšířit svou působnost explicitně i na žádosti o udělení doplňkové ochrany. Dále je připravována řada opatření vztahujících se k hladkému a efektivnímu průběhu řízení o určení příslušnosti. Mimo jiné mají být upřesněna ustanovení o zániku příslušnosti, ujasněny postupy pro uplatňování

²⁵ *The Hague Programme, strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union* [online]. Consilium [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/EU_4.5-11.pdf.

²⁶ *Zelená kniha o budoucím společném evropském azylovém systému*, KOM(2007) 301 [online]. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0301:FIN:CS:HTML>.

²⁷ *Návrh změn dublinkého nařízení*, str. 5.

diskrečních opatření, tedy humanitárního ustanovení a ustanovení o svrchovanosti, a zaveden povinný pohovor, díky němuž by měl členský stát posuzující příslušnost zjistit všechny relevantní okolnosti pro její správné určení. Co se týká posílení právních záruk a ochrany žadatelů o azyl, na které se vztahuje dublinské nařízení, má být zaveden institut odvolání proti rozhodnutí o přemístění s povinností příslušných orgánů rozhodnout o pozastavení jeho výkonu a dále s tím, že žadateli musí být umožněno zůstat na území členského státu, dokud není o opravném prostředku rozhodnuto. Právní ochrana žadatelů o azyl má být posílena také upřesněním informací, které musí být žadateli poskytnuty, přičemž je zvažováno vytvoření informačního letáku, který by byl používán v celé EU. Návrh dále uvádí výčet důvodů, pro něž může být žadatel o azyl, na kterého se vztahuje dublinské nařízení, zadržen. V oblasti ochrany rodiny má dojít k rozšíření definice „rodinných příslušníků“ v souvislosti s nezletilými osobami, aby byla zaručena větší ochrana dětí, a zavedena povinnosti opětovně spojit závislé příbuzné a nezletilé osoby bez doprovodu s příbuznými, kteří se o ně dokážou postarat. Humanitární ustanovení (dnešní čl. 15 dublinského nařízení) a ustanovení o svrchovanosti (dnešní čl. 3 odst. 2 dublinského nařízení) mají být nově sloučena pod kapitolu Diskreční ustanovení. Ustanovení o svrchovanosti má být používáno především z humanitárních a solidárních důvodů a humanitární ustanovení má sloužit nadále k vyrovnávání tvrdostí ostatních kritérií ve vztahu k rodinným příslušníkům.

Návrh zavádí také zcela nový postup, dle něhož by mohlo být pozastaveno přemísťování dle dublinského nařízení do určitého členského státu. Důvodem pro toto pozastavení je jednak potřeba vytvořit nástroj, díky němuž by se dala řešit přetíženost azylových zařízení v některých členských státech, a současně jsou tímto návrhem reflektovány problémy, které vyvstaly např. při přemísťování do Řecka (viz. výše uvedený rozsudek ESLP ve věci *MSS v. Belgie a Řecko*). Přemísťování do určitého členského státu by tedy mohlo být pozastaveno také z toho důvodu, že tento stát nezaručuje žadatelům o azyl ochranu podle právních předpisů Unie. O pozastavení přemísťování má rozhodovat Komise, a to buď z vlastní iniciativy, nebo na žádost členského státu.²⁸

Za jedny z nejdůležitějších připravovaných změn dublinského nařízení je třeba dle názoru autorky považovat posílení procesních práv žadatelů o azyl, a to ve formě zavedení institutu odvolání, které by mělo podle požadavků na něho kladených návrhem Komise mít de facto odkladný účinek. Způsob výkonu rozhodnutí o určení příslušnosti v České republice je totiž poznamenán několika závažnými deficity, především pak skutečností, že žadatelé o azyl, o jejichž přemístění podle dublinského nařízení je příslušnými orgány rozhodnuto, nemají celkově o dublinském systému dostatek informací a ve většině případů nemají sebemenší tušení, že bude

²⁸ *Návrh změn dublinského nařízení*, str. 48.

takové rozhodnutí týkající se jejich osoby vydáno. Z toho následně plyne překvapivost situace v den, kdy je žadatelům rozhodnutí o určení příslušnosti doručeno, značný stres žadatele a nedostatečná možnost uspořádat si osobní věci před odjezdem. Ve spojení s výkonem rozhodnutí, jak již bylo popsáno výše, lze pak důvodně pochybovat o tom, že je toto zacházení s žadatelem v souladu s lidskou důstojností a jeho právem na efektivní opravný prostředek proti rozhodnutí státního orgánu. Nehledě na výše uvedené je zásah do osobní sféry žadatele přímým vykonáním rozhodnutí o určení příslušnosti natolik zásadní, že by toto mělo být zařazeno mezi rozhodnutí, proti nimž má žaloba ve správním soudnictví odkladný účinek ze zákona.

Ohledně jisté renovace obou diskrečních ustanovení je jen otázkou, zda mají navržené změny právní úpravy potenciál zabezpečit efektivní využívání těchto ustanovení členskými státy. Vzhledem k tomu, že ponechání si příslušnosti k posouzení žádosti o azyl podle diskrečních ustanovení je ryze na svobodné vůli a uvážení daného členského státu, nelze jejich praktické uplatňování pouze na základě dublinského nařízení zaručit, a to ani po jeho změně. V tomto ohledu je nutné poznamenat, že i tímto způsobem by se přirozeně dala řešit přetíženost azylových zařízení v některých členských státech. Solidarita mezi členskými státy postavená na dobrovolnosti je však vždy problematickým nástrojem řešení problémů. Nezbývá než doufat, že v tomto ohledu přinese praktický úspěch možnost Komise rozhodnout o pozastavení přemístování do určitého členského státu, jak je uvedeno výše.

Literature:

BATTJES, H. *European Asylum Law and International Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

JURÁNEK, J.; STUDENÝ, L. Společný evropský azylový systém (SEAS) a omezení osobní svobody nebo omezení přístupu k azylové proceduře. Česká praxe z pohledu praxe nevládní organizace. In *Společný evropský azylový systém: zásahy do osobní svobody*, sborník ze semináře. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2009.

Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions [online]. European Parliament [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#.

Explanatory memorandum to Proposal for a Council Regulation establishing the criteria and mechanism for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national. COM(2001)447final, OJ [2001] C304E/192. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:304E:0192:0201:EN:PDF>.

Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Radě o hodnocení dublinského systému, KOM(2007) 299 v konečném znění, SEK(2007) 742 [online]. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0299:FIN:CS:HTML>.

Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o poskytnutí mezinárodní ochrany podané státním příslušníkem třetí země nebo osobou bez státní příslušnosti v některém z

členských států, KOM(2008) 820 v konečném znění, SEK(2008) 2962, SEK(2008) 2963 [online]. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0820:FIN:CS:PDF>.

The Hague Programme, strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union [online]. Consilium [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/EU_4.5-11.pdf.

Zelená kniha o budoucím společném evropském azylovém systému, KOM(2007) 301 [online]. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0301:FIN:CS:HTML>.

Ministerstvo vnitra: Archiv - červen 2008, Prezentace Ministerstva vnitra [online]. Praha: Ministerstvo vnitra České republiky [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/ministerstvo/oamp.html>.

Dublinkská konvence týkající se určení státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl podané v jednom členských států Evropských společenství [online]. Euroskop [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.euroskop.cz/199/sekce/umluvy/>.

Úmluva OSN o právním postavení uprchlíků [online]. OSN [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/uprchlici.pdf>.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod [online]. European Court of Human Rights [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/82E3CE7F-5D3D-46EB-8C13-4F3262F9E20B/0/CZE_CONV.pdf.

Nařízení Rady (ES) č. 343/2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států [online]. Eur-Lex [cit. 2012-05-30]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:19:06:32003R0343:CS:PDF>.

Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04 (N 223/39 SbNU 353).

Nález Ústavního soudu ze dne 18. 8. 2009, sp. zn. I. ÚS 557/09 (N 188/54 SbNU 325).

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci MSS v. Belgie a Řecko ze dne 21. 1. 2011, stížnost č. 30696/09.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci K. R. S. v. Spojené království ze dne 2. 12. 2008, stížnost č. 32733/08.

Contact – email

zuzanamelcova@gmail.com

PODMIENKY POSKYTOVANIA DAŇOVÉHO PORADENSTVA NA SLOVENSKU PRE ZAHRANIČNÝCH PORADCOV Z ČLENSKÝCH ŠTÁTOV EÚ

TOMÁŠ MÉSZÁROS

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav medzinárodného a
európskeho práva

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá poskytovaním daňového poradenstva na Slovensku osobami z iného členského štátu EÚ. Skúma súlad relevantnej právnej úpravy poskytovania služieb v rámci práva EÚ s vnútroštátnou úpravou. Príspevok kriticky pristupuje k hodnoteniu nesúladnej vnútroštátnej právnej úpravy, a taktiež praxe Slovenskej komory daňových poradcov ako orgánu verejnej správy.

Kľúčové slová

usadenie, poskytovanie služieb, odborná kvalifikácia, daňový poradca, regulované povolanie

Abstract

The contribution deals with provision of tax consulting in Slovakia by persons from another EU Member State. It examines the conformity of the relevant legislation on provision of services under EU law with national legislation. Contribution takes critical approach to assessing non-complying national legislation, and also to practice of Slovak tax advisors chamber as a public authority.

Key words

establishment, provision of services, professional qualification, tax advisor, regulated profession

1. PRÁVNA ÚPRAVA

1.1 VŠEOBECNÁ PRÁVNA ÚPRAVA¹

¹ Zákon č. 136/2010 Z. z. o službách na vnútornom trhu, zákon č. 293/2007 Z. z. o uznávaní odborných kvalifikácií, smernica EP a Rady 2006/123/ES o službách na

Právne normy EÚ aj vnútroštátne normy rozlišujú medzi slobodou poskytovateľov služieb usadiť sa („usadenie sa“ je poskytovanie služby na neurčitý čas prostredníctvom prevádzkarne, kancelárie alebo priestorov súvisiacich s výkonom činnosti, kde je služba skutočne poskytovaná) a cezhraničným poskytovaním služieb v inom členskom štáte ako sú usadení (poskytovateľ služby, ktorý je usadený v inom členskom štáte a v SR poskytuje služby príležitostne). Právna úprava taktiež rozlišuje medzi uznávaním odbornej kvalifikácie a povolením na výkon činnosti, ktoré spolu úzko súvisia.

Cezhraničné poskytovanie služieb

Smernica EP a Rady 2005/36 o uznávaní odborných kvalifikácií stanovuje, že základným princípom je možnosť poskytovať na dočasnom a príležitostnom základe služby v inom členskom štáte bez toho, aby musel žiadať o uznanie svojej kvalifikácie. Prípadná povinnosť registrácie v stavovskej organizácii hostiteľského členského štátu musí mať formálnu povahu (musí byť buď automatická alebo len pro forma)

Podľa zákona č. 293/2007 Z. z. o uznávaní odborných kvalifikácií občan členského štátu alebo občan tretieho štátu, ktorý splnil podmienky na poskytovanie služieb podľa právnych predpisov členského štátu pôvodu, môže dočasne a príležitostne poskytovať rovnaké služby na území Slovenskej republiky ak povolanie v členskom štáte pôvodu je regulovaným povolaním (napr. daňové poradenstvo) alebo vzdelanie a odborná príprava, ktorá vedie k tomuto povolaniu, sú regulované alebo vykonával toto povolanie najmenej dva roky počas posledných desiatich rokov. Poskytovateľ služieb má právo na automatickú dočasnú registráciu v registri komory alebo v inej profesijnej organizácii podľa osobitných predpisov.

Smernica EP a Rady 2006/123 o službách na vnútornom trhu zakazuje členskému štátu mimo iné stanoviť povinnosť poskytovateľa získať od príslušných orgánov povolenie vrátane zápisu do registra alebo registrácie v profesijnom orgáne alebo združení na ich území, okrem prípadov, ktoré ustanovuje táto smernica alebo iné nástroje práva EÚ.

Podľa ust. § 8 ods. 1 zákona č. 136/2010 Z. z. o službách na vnútornom trhu: „*Cezhraničný poskytovateľ služieb môže poskytovať služby na území Slovenskej republiky, ak splňa podmienky na poskytovanie týchto služieb podľa práva štátu usadenia, ak tento zákon neustanovuje inak.*“

Právo usadiť sa

vnútornom trhu, smernica EP a Rady 2005/36 o uznávaní odborných kvalifikácií a čl. 49 a 56 Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej len „zmluva“)

Čo sa týka uznania odbornej kvalifikácie smernica EP a Rady 2005/36 o uznávaní odborných kvalifikácií ustanovuje prístup alebo výkon regulovaného povolania za rovnakých podmienok, aké sa vzťahujú na domácich občanov, pokiaľ uchádzač preukáže odbornú prípravu v inom členskom štáte, ktorá môže byť maximálne o jeden stupeň nižšie, ako príprava vyžadovaná v hostiteľskom štáte.

Smernica EP a Rady 2006/123 o službách na vnútornom trhu stanovuje zakázané požiadavky a požiadavky podliehajúce hodnoteniu, ktorými by mohli členské štáty podmieňovať prístup k činnosti v oblasti služieb alebo jej vykonávanie. Požiadavky musia byť nediskriminačné, objektívne opodstatnené naliehavým dôvodom verejného záujmu a sledovaný cieľ nie je možné dosiahnuť menej obmedzujúcim opatrením.

Z uvedeného nevyplýva priamo, že by komora daňových poradcov nemohla vyžadovať zloženie skúšky ako podmienku zápisu do komory a vydania osvedčenia o spôsobilosti na výkon daňového poradcu.

1.2 ZÁKON Č. 78/1992 ZB. O DAŇOVÝCH PORADCOCH A SLOVENSKEJ KOMORE DAŇOVÝCH PORADCOV

Fyzická osoba je v zmysle právnej úpravy SR daňovým poradcom ak je zapísaná v zozname daňových poradcov, ktorý je vedený komorou. Daňové poradenstvo môže vykonávať aj právnická osoba vo forme verejnej obchodnej spoločnosti alebo komanditnej spoločnosti, kde fyzické osoby, ktoré v jej mene poskytujú daňové poradenstvo, musia mať oprávnenie podľa tohto zákona. (Popri daňových poradcoch poskytujú daňové poradenstvo aj advokáti v rámci poskytovania právnych služieb)

Podľa ust. § 8 ods. 2: „Komora zapíše do dvoch mesiacov odo dňa doručenia písomnej žiadosti o zápis do zoznamu

- a. fyzickú osobu, ktorá získala osvedčenie podľa § 5 a zložila do rúk prezidenta komory tento sľub: „Sľubujem na svoju česť a svedomie, že budem dodržiavať Ústavu Slovenskej republiky a ostatné všeobecne záväzné právne predpisy, svedomite a zodpovedne plniť svoje povinnosti daňového poradcu a zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, ktoré sa dozviem v súvislosti s výkonom daňového poradenstva“,
- b. právnickú osobu, v ktorej majú daňoví poradcovia zapísaní v zozname najmenej 75% podielov na základnom imaní alebo hlasovacích práv v spoločnosti,
- c. zahraničnú fyzickú osobu, ktorá je oprávnená vykonávať daňové poradenstvo v zahraničí, zložila skúšku podľa § 6 a zložila sľub podľa písmena a).“

Na výkon daňového poradenstva je taktiež potrebné osvedčenie o spôsobilosti na výkon daňového poradenstva, ktoré po zložení skúšky komora vydá fyzickej osobe do jedného mesiaca za predpokladu ak splní kumulatívne nasledovné podmienky uvedené v ust. § 5:

- a. je spôsobilá na právne úkony
- b. je bezúhonná
- c. má vysokoškolské vzdelanie ekonomického alebo právnického zamerania alebo ukončenú obsahovo ucelenú časť vysokoškolského štúdia a vykonávala najmenej päť rokov ekonomickú alebo právnickú prax alebo vykonávala najmenej tri roky činnosť asistenta daňového poradcu
- d. zložila odbornú skúšku podľa § 6

Tieto podmienky SKDP pravdepodobne overuje ešte pre samotnou odbornou skúškou.

2. POROVNANIE PRAXE KOMORY DAŇOVÝCH PORADCŮ ČESKÉ REPUBLIKY A SLOVENSKEJ KOMORY DAŇOVÝCH PORADCOV

2.1 KOMORA DAŇOVÝCH PORADCŮ ČESKÉ REPUBLIKY (ĎALEJ „KDPČR“)

Postup pre uchádzačov o výkon daňového poradenstva sa líši v závislosti od toho, či daňový poradca hodlá pôsobiť v ČR trvalo alebo prerusovane resp. dočasne.²

Hostujúci daňový poradca

Je ten daňový poradca z členského štátu EÚ, ktorý hodlá poskytovať poradenstvo nepravidelne resp. dočasne. Vzťahuje sa na neho iba ohlasovacia povinnosť, po oznámení je zapísaný ako hostujúci daňový poradca s tým, že predloží svoje identifikačné údaje a doklad o odbornej kvalifikácii. Po splnení podmienok ho KDPČR bezodkladne zapíše a vydá mu osvedčenie o registrácii. Nevyžaduje sa absolvovanie odbornej skúšky.

Usadený daňový poradca

Je ten daňový poradca, ktorý hodlá prevádzkovať živnosť trvalo. Žiadateľ o zápis predkladá okrem identifikačných údajov aj doklady o odbornej kvalifikácii. KDPČR môže rozhodnúť, že uchádzač musí

² Pre viac informácií pozri stránku KDPČR: <http://www.kdpcr.cz/>

absolvovať rozdielovú skúšku z oblastí, ktorých znalosť nepreukáže pri predkladaní dokladov o splnení kvalifikačných predpokladov.

2.2 SLOVENSKÁ KOMORA DAŇOVÝCH PORADCOV (ĎALEJ „SKDP“)

SKDP nerozlišuje poskytovanie cezhraničného poradenstva dočasného charakteru a trvalého usadenia sa v SR a v oboch prípadoch sa vyžaduje od uchádzačov splnenie podmienok vyplývajúcich zo zákona o daňových poradcov, aj keď majú obdobnú skúšku napríklad z ČR a sú zapísaní v KDPČR.

Podľa ust. § 34a Štatútu SKDP:

„Na vydanie osvedčenia pre výkon daňového poradenstva podľa § 5 zákona SNR č. 78/1992 Zb. o daňových poradcov a Slovenskej komore daňových poradcov, v časti vzdelanie, musí žiadateľ splniť nasledovné:

- 1. slovenský žiadateľ (fyzická osoba) na vykonanie skúšky, musí mať ukončené vysokoškolské vzdelanie prvého stupňa ekonomického alebo právnického zamerania a vykonávať najmenej päť rokov ekonomickú alebo právnickú prax alebo vykonávať najmenej tri roky činnosť asistenta daňového poradcu, po ukončení vysokoškolského štúdia prvého stupňa ekonomického alebo právnického zamerania,*
- 2. zahraničný žiadateľ (fyzická osoba) musí vlastniť oprávnenie na výkon daňového poradenstva v zahraničí (v materskej krajine), musí mať ukončené vysokoškolské vzdelanie prvého stupňa ekonomického alebo právnického zamerania. O tejto skutočnosti je povinný predložiť komore originál dokladu z iného členského štátu alebo jeho kópiu spolu s neovereným prekladom do štátneho jazyka,*
- 3. zložiť odbornú skúšku podľa § 6 a splniť ostatné náležitosti podľa § 8 ods. 1, 2 zákona SNR č. 78/1992 Zb. o daňových poradcov a Slovenskej komore daňových poradcov.“*

3. ZHODNOTENIE NESÚLADNEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY A PRAXE SKDP

3.1 ZHRNUTIE

Čo sa týka uznávania odbornej kvalifikácie, tak v tejto časti právna úprava SR ani SKDP nekladie požiadavky na uznanie diplomu od daňového poradcu z EÚ.

Pri povolení na výkon činnosti (poskytovanie daňového poradenstva) zákon o daňových poradcov požaduje SKDP od zahraničných poradcov zloženie odbornej skúšky rovnakej ako pre poradcov v SR a s tým spojené

splnenie podmienok na vydanie osvedčenia o spôsobilosti na výkon daňového poradenstva.

Ako je uvedené vyššie, právna úprava EÚ o službách na vnútornom trhu rozlišuje medzi slobodou usadiť sa (prípád založenia komanditnej spoločnosti v SR poskytujúcej daňové poradenstvo prostredníctvom zahraničného daňového poradcu) a slobodou pohybu služieb (prípád poskytovania poradenstva dočasného, resp. občasného charakteru poradcom z EÚ).

Na to, aby mohol poradca poskytovať službu v SR potrebuje byť zapísaný v komore a mať osvedčenie. Za týmto účelom je povinný zložiť odbornú skúšku a splniť určité požiadavky (spôsobilosť na právne úkony, bezúhonnosť, prax). Problém je, že zákon o daňových poradcoch nerozlišuje trvalé poskytovanie služby (usadenie sa) a cezhraničné poskytovanie služby.

V prípade usadenia sa či už fyzickej alebo právnickej osoby sa nejaví požiadavka v zákone o daňových poradcoch v priamom rozpore s právom EÚ. Pri cezhraničnom poskytovaní služby, teda pri dočasnom charaktere poskytovania, by podľa požiadavky práva EÚ a zákona č. 136/2010 malo stačiť, že poskytovateľ služieb spĺňa požiadavky v štáte usadenia, nemal by mať povinnosť získavať akékoľvek povolenie alebo povinnosť registrácie a prípadná registrácia v profesijnej komore (aj keď iba formálna a dočasná) by mala byť automatická a nepodmienená.

3.2 PROBLÉMY SO ZAMIETAVÝMI ROZHODNUTIAMÍ SKDP O ZÁPÍSE PORADCOV Z INÉHO ČLENSKÉHO ŠTÁTU BEZ SPLNENIA POŽIADAVIEK ZO ZÁKONA Č. 78/1992 ZB.

Ustanovenia právnych noriem EÚ majú prednosť pred vnútroštátnou úpravou to znamená, že v prípade konfliktu normy EÚ a vnútroštátnej normy, orgán aplikujúci právo má povinnosť neaplikovať rozpornú vnútroštátnu normu.³

Ustanovenia smerníc EÚ disponujú vertikálnym priamym účinkom v prípade ak sú jasné, presné, nepodmienené a môžu založiť práva jednotlivcom (fyzickým a právnickým osobám).⁴ To znamená, že sa jednotlivец môže dovolávať týchto ustanovení vo vertikálnych vzťahoch voči štátu a jeho emanáciám (napr. aj voči SKDP ako orgánu verejnej správy).

Usadenie sa

³ Pozri napr. rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci 106/77 *Simmenthal*.

⁴ Pozri napr. rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci 41/74 *Van Duyn*.

V tomto prípade sú kladené požiadavky síce nediskriminačné, keďže sú rovnaké aj pre poradcov zo SR, ale dá sa namietat', že nie sú odôvodnené naliehavým dôvodom verejného záujmu a cieľ týchto požiadaviek by bolo možné dosiahnuť menej obmedzujúcim opatrením (napríklad absolvovaním odborných seminárov k špecifikám daňového systému SR).

Extenzívny výkladom pojmu „povolenie“ zo smernice 2006/123 o službách na vnútornom trhu by sa sem dala zaradiť aj podmienka zápisu do SKDP podmieneného skúškou. Podľa ust. čl. 10 ods. 3: „*Podmienky udeľovania povolení pre novú prevádzku nesmú duplikovať požiadavky a kontroly, ktoré sú s ohľadom na ich účel rovnocenné alebo v zásade porovnateľné a ktoré sa už na prevádzkovateľa vzťahujú v inom členskom štáte alebo v tom istom členskom štáte.*“ Tu by sa dalo dovoliť tohto ustanovenia smernice s tým, že zahraničný poradca už vykonal odbornú skúšku v inom členskom štáte a je tam zapísaný v profesijnej komore, a teda by išlo o duplicitu.

Argumentom je aj poukázanie na paralelnú úpravu poskytovania právnych služieb advokátmi, kde usadený euroadvokát je zapísaný do komory a môže poskytovať právne služby v plnom rozsahu, ak je oprávnený vykonávať advokáciu samostatne v štáte registrácie a je poistený.⁵ Nie je tu podmienka vykonania advokátskej skúšky v SR ani iné preukazovanie znalostí právnych predpisov SR. Advokát môže v rámci poskytovania právnych služieb poskytovať v plnom rozsahu daňové poradenstvo a je teda paradoxom, že advokát z inej členskej krajiny môže bez preukázania znalostí odbornou skúškou v SR poskytovať aj daňové poradenstvo a daňový poradca z inej členskej krajiny nie.

Taktiež audítori z členských krajín môžu pôsobiť ako euroaudítori v SR bez zloženia auditorskej skúšky, potrebná je len skúška spôsobilosti, ktorá má menší rozsah a zameriava sa na vedomosti v rozsahu potrebnom na výkon auditu v SR.⁶

Cezhraničné poskytovanie služieb

Pri príležitostnom poskytovaní služieb v SR je podmienka zloženia odbornej skúšky, registrácie v komore a vydania osvedčenia v rozpore s čl. 16 ods. 2 písm. b) smernice 2006/123 o službách na vnútornom trhu podľa ktorého: „*Členské štáty nesmú v prípade poskytovateľa usadeného v inom členskom štáte obmedziť slobodu poskytovať služby uložením niektorej z týchto požiadaviek: b) povinnosť poskytovateľa získať od príslušných orgánov povolenie vrátane zápisu do registra alebo registrácie v profesijnom orgáne alebo združení na ich území, okrem prípadov, ktoré*

⁵ V zmysle zákona č. 586/2003 Z.z. o advokácii.

⁶ V zmysle zákona č. 540/2007 o audítoroch, audite a dohľade nad výkonom auditu.

ustanovuje táto smernica alebo iné nástroje práva Spoločenstva;“ Komora je povinná aplikovať ustanovenie smernice pred rozpornou vnútroštátnou úpravou.

Vyššie uvedená požiadavka je taktiež v rozpore s ust. § 8 zákona č. 136/2010 Z. z. podľa ktorého: *„Cezhraničný poskytovateľ služieb môže poskytovať služby na území Slovenskej republiky, ak splňa podmienky na poskytovanie týchto služieb podľa práva štátu usadenia, ak tento zákon neustanovuje inak.“* Aj toto ustanovenie by malo byť prednostne aplikované v zmysle princípu, že neskoršia právna norma ruší skoršiu, s ktorou je v rozpore.

Taktiež je možné poukázať na paralelnú úpravu poskytovania právnych služieb advokátmi, podľa ktorej hosťujúci euroadvokát nemusí byť zapísaný v komore, ani skladať skúšku. Je obmedzený pri zastupovaní pred súdmi a orgánmi verejnej moci, kde musí spolupracovať s advokátom zapísaným v komore a nemôže spisovať listiny o prevode nehnuteľností.

3.3 POSKYTOVANIE DAŇOVÉHO PORADENSTVA PROSTREDNÍCTVOM PRÁVNICKÝCH OSÔB A ADVOKÁTOV

Podľa ust. § 32 ods. 2 zákona č. 78/1992 Zb. o daňových poradcoch: *„Ustanovenia tohto zákona, vrátane povinnosti vykonať odbornú skúšku, sa nevzťahujú na oprávnenia advokátov a komerčných právnikov poskytovať právnu pomoc podľa osobitných predpisov.“* Advokáti ako fyzické alebo právnické osoby (vo forme verejnej obchodnej spoločnosti, komanditnej spoločnosti alebo spoločnosti s ručením obmedzeným) sú v rámci poskytovania právnych služieb oprávnený poskytovať v plnom rozsahu daňové poradenstvo.

V prípade založenia právnickej osoby v SR, ktorá má poskytovať daňové poradenstvo prostredníctvom osôb z iného členského štátu prichádzajú do úvahy najbežnejšie varianty:

- Komanditná spoločnosť (alebo v.o.s.), kde budú mať daňový poradcovia (po zložení odbornej skúšky v SR) minimálne 75% podielov na základnom imaní alebo hlasovacích práv v spoločnosti. Takúto zapíše komora ako daňového poradcu do zoznamu SKDP.
- Spoločnosť s ručením obmedzeným (alebo v.o.s či k.s.), ktorá bude mať v predmete činnosti poskytovanie právnych služieb a spoločníkmi a konateľmi budú len advokáti, ktorí na zápis do zoznamu Slovenskej advokátskej komory nepotrebujú zložiť skúšku ak sú oprávnení vykonávať advokáciu samostatne v štáte registrácie.

Použité zdroje:

- Zákon č. 78/1992 o daňových poradcoch a Slovenskej komore daňových poradcov
- Zákon č. 136/2010 Z. z. o službách na vnútornom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Zákon č. 293/2007 Z. z. o uznávaní odborných kvalifikácií
- Zákon č. 586/2003 o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 540/2007 o audítoroch, audite a dohľade nad výkonom auditu a o zmene a doplnení zákona č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov
- Smernica EP a Rady 2006/123/ES o službách na vnútornom trhu
- Smernica EP a Rady 2005/36 o uznávaní odborných kvalifikácií
- Zmluva o fungovaní Európskej Únie (konsolidované znenie)

Kontakt – email

tomasmeszaros1@gmail.com

VÝKLAD PŮSOBNOSTI NAŘÍZENÍ O ÚPADKU V ČLENSKÝCH STÁTECH EVROPSKÉ UNIE

TOMÁŠ MORAVEC

Vysoká škola ekonomická v Praze, Fakulta mezinárodních vztahů, Katedra
podnikového a evropského práva

Abstract in original language

Článek se bude zabývat problematikou výkladu nařízení o úpadku se zaměřením na výklad věcné působnosti nařízení o úpadku vnitrostátními soudy ve členských státech Evropské unie. Analyzována bude předinsolvenční procedura scheme of arrangement upravená v Companies Act 2006 ve Velké Británii a uznáním této dohody jinými soudy v členských státech Evropské unie.

Key words in original language

Nařízení, Úpadek, Působnost

Abstract

The article deals with the interpretation of insolvency regulation focusing on judicial interpretation of material scope of insolvency regulation in member states of European Union. The article analyses pre-insolvency procedure - scheme of arrangement enacted in Companies Act 2006 Great Britain and recognition of scheme in others member states in European Union.

Key words

Regulation, Insolvency, Scope

1. ÚVOD:

Nařízení o úpadku 1346/2000¹ bylo přijato za účelem regulace a řešení přeshraničních úpadků, přičemž základem pro přijetí nařízení o úpadku byl článek 65 Smlouvy o Evropských společenstvích², který umožňuje přijetí právních předpisů za účelem podpory spolupráce v oblasti svobody bezpečnosti a justice, jakožto opatření zahrnující vývoj spolupráce v justiční spolupráci v civilních věcech s přeshraničním prvkem.

Tento článek vznikl v rámci řešení projektu IGA VŠE Aktuální problémy práva v podnikatelském prostředí v ČR a EU, č.F2/15/2012.

¹ Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení (dále jen "nařízení o úpadku")

² Nyní článek 81 Smlouvy o fungování Evropské Unie.

Působnost nařízení je stanovena v článku 1 nařízení o úpadku, a to tak, že se vztahuje na kolektivní úpadková řízení, která zahrnují částečné nebo úplné zabavení majetku dlužníka a jmenování správce podstaty. Tato působnost je obsažena taktéž v bodě 9 a v bodě 10 recitálu nařízení o úpadkovém řízení. Přesný taxativní výčet jednotlivých kolektivních řízení se nachází v příloze A nařízení o úpadkovém řízení, která jsou nedílnou součástí nařízení o úpadkovém řízení. Jednotlivé typy správců obsahuje příloha C nařízení o úpadkovém řízení.

Určení věcné příslušnosti je důležité s ohledem na skutečnost, že pokud se nařízení o úpadku bude používat na předmětné insolvenční řízení, použije se i kolizní norma upravena v článku 4 nařízení o úpadku, která stanovuje mezinárodní pravomoc soudů členských států. Tato kolizní norma stanoví, že insolvenční řízení se má řídit právem státu, ve kterém bylo insolvenční řízení zahájeno. Jedná se tedy o zásadu *lex fori concursus*. Insolvenčním statutem se řídí zejména zahájení, průběh a ukončení insolvenčního řízení, přičemž tento insolvenční status je určen na základě skutečnosti, ve kterém členském státě se nachází centrum hlavních zájmů dlužníka.

Z hlediska osobní působnosti nařízení o úpadku se vztahuje na všechny dlužníky, kteří mají centrum hlavních zájmů dlužníka na území Evropské unie, což dokládá i bod 14 Preambule nařízení o úpadku. Nařízení lze aplikovat na fyzické osoby, fyzické podnikající osoby i na právnické osoby, přičemž záleží na vnitrostátním hmotném právu, které stanoví, vůči kterým dlužníkům lze vést insolvenční řízení. Úpadkové řízení podle nařízení o úpadku tak nelze vést proti dlužníkovi, který by měl centrum hlavních zájmů dlužníka mimo území Evropské unie, ačkoliv by na území Evropské unie byly umístěny jeho provozovny nebo pobočky.

Tento článek se bude zabývat výkladem věcné působnosti podle nařízení o úpadku ve vztahu k předinsolvenčním procedurám, které nejsou výslovně pod definici uvedenou v nařízení o úpadku zařazeny. Článek se především zaměří na výklad nařízení soudy ve Velké Británii ve vztahu k předinsolvenční proceduře *scheme of arrangement*³ a taktéž na uznávání této dohody v jiných členských státech Evropské unie.

2. OBECNĚ K VÝKLADU NAŘÍZENÍ O ÚPADKU:

S ohledem na skutečnost, že se jedná o právní akt Evropské unie, je nutno nařízení o úpadku vykládat nezávisle na jednotlivých pojmech tak, jak by jejich význam mohl vyplývat z národních právních řádů, pokud z obsahu nařízení nevyplývá opak. Nařízení o úpadku definuje úpadkové řízení v

³ Jedná se o dohodu mezi věřiteli nebo akcionáři a společností, která může upravovat splatnost pohledávek, změnu finanční struktury, vydání akcií ve prospěch věřitelů, která je upravena v *Companies Act 2006*. Povahou se jedná o restrukturalizaci dluhů společnosti schválenou soudem.

článku 2 jako kolektivní řízení, která zahrnují částečné nebo úplné zabavení majetku dlužníka a jmenování správce podstaty a jsou uvedena v příloze A nařízení o úpadku. Správce podstaty je osoba, která spravuje nebo prodává zabavený majetek, přičemž jejich seznam je uveden v příloze C nařízení o úpadku. Pojmy užívané v nařízení je nutno vykládat ve všeobecném právním kontextu za použití teleologického výkladu. Účel a smysl nařízení o úpadku je uveden v 33 bodech preambule, které mají usnadnit výklad nařízení o úpadku s ohledem na účel a smysl nařízení o úpadku. Dalším důležitým dokumentem, který slouží k výkladu nařízení o úpadku a ozřejmění smyslu jednotlivých ustanovení je zpráva doprovázející úmluvu z roku 1995 vytvořená Miguelem Virgosem a Etiennem Schmitem.⁴ Ačkoliv tato zpráva není oficiálním dokumentem k nařízení o úpadku, je nutno tuto zprávu hodnotit i s ohledem na dobu, kdy vznikala.⁵ Odkazy na zprávu obsahují i jednotlivé publikace zabývající se nařízením o úpadku. Ačkoliv zpráva vznikala v rámci příprav úmluvy v roce 1995, která nebyla přijata, obsahuje nařízení o úpadku většinu ustanovení z této úmluvy z roku 1995 nebo ustanovení obdobná ustanovením z úmluvy z roku 1995. Je nutné upozornit na fakt, že zpráva není závazná, ale je výrazným podkladem pro výklad některých ustanovení. Zpráva je pro výklad používána i soudy členských států, zejména je klíčová pro insolvenční řízení s mezinárodním prvkem.⁶

Dále může objasnit smysl nařízení o úpadku i srovnání mezi jednotlivými jazykovými verzemi, a to za účelem objasnění a pochopení zamýšleného významu daného ustanovení.

Nicméně, kdykoliv se k výkladu nařízení používá Preambule a zpráva, je třeba mít na prvním místě doslovný význam a primární text nařízení o úpadku. To potvrzuje i ustálená judikatura Evropského soudního dvora, podle které vyplývá s ohledem na požadavek jednotného použití práva Evropské unie, tak ze zásady rovnosti, že znění ustanovení práva Evropské unie, které výslovně neodkazuje na právo členských států za účelem vymezení svého smyslu a rozsahu, musí být zpravidla vykládáno autonomním a jednotným způsobem v celé Evropské unii. Tento výklad je přitom třeba nalézt s přihlédnutím ke kontextu tohoto ustanovení a k cíli sledovanému dotčenou právní úpravou.⁷

⁴ VIRGOS, M., SCHMIT, E., Report on the Convention on Insolvency Proceedings, The European Union Council dok. č. 6500/96 1996 aei.pitt.edu [22.4.2012].

⁵ Bělohávek, A., Evropské a mezinárodní insolvenční právo : komentář. 1. vyd. - Praha : C.H.Beck, 2007, str. 14.

⁶ Např. v rozhodnutí ve věci BRAC Rent-a-car international Inc. ([2003] EWHC 128 (Ch), v rozhodnutí C-341/04. Eurofood IFSC Ltd.

⁷ Rozsudky ze dne 18. října 2007, Österreichischer Rundfunk (C - 195/06, Sb. rozh. s. I 8817, bod 24 a citovaná judikatura), a ze dne 29. října 2009, NCC Construction Danmark (C - 174/08, Sb. rozh. s. I 10567, bod 24).

3. PŮSOBNOST NAŘÍZENÍ O ÚPADKU:

V rámci aplikace nařízení o úpadku vyvstal problém, jak s pohledu úpravy věcné působnosti nahlížet na problematiku předinsolvenčních řízení. Vnitrostátní úprava je v členských státech Evropské unie odlišná, přičemž některé právní úpravy v rámci insolvenčního řízení upravují i předinsolvenční procedury, některé právní úpravy tuto problematiku upravují v obecných právních předpisech.

Tato otázka je důležitá s ohledem na určení soudní pravomoci podle nařízení o úpadku, kdy mohou nastat dvě situace. Předinsolvenční procedura spadá pod věcný rozsah nařízení o úpadku a následně se nařízení o úpadku použije pro určení mezinárodní soudní pravomoci. Druhou variantou je, že nařízení o úpadku nespadá pod věcný rozsah nařízení o úpadku, přičemž následně se použije pro určení mezinárodní soudní pravomoci kolizní normy daného členského státu. Zde vzniká i problém, zda se na určení kolizních norem použije nařízení č. 44/2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.⁸ Dalším problémem může vzniknout, jak insolvenční právo jiného členského státu bude pohlížet na tuto předinsolvenční proceduru a její případnou neplatnost nebo neúčinnost.

3.1 PŮSOBNOST NAŘÍZENÍ O ÚPADKU V JUDIKATUŘE ANGLICKÝCH SOUDŮ:

Anglické soudy v poslední době schválily několikrát předinsolvenční proceduru *scheme of arrangement*, přičemž mezinárodní soudní pravomoc navázaly na základě vnitrostátního práva a nikoliv podle nařízení o úpadku. Anglické vnitrostátní právo umožňuje zahájit *scheme of arrangement* společnosti neregistrované v Anglii,⁹ pokud by proti této společnosti mohlo být vedeno insolvenční řízení.¹⁰ Tak na rozdíl od nařízení o úpadku se v případě této restrukturalizace nemusí nacházet centrum hlavních zájmů dlužníka v Anglii. Těchto předinsolvenčních nástrojů se v poslední snáží využít společnosti a podrobit se restrukturalizaci podle anglického práva z důvodu větší flexibility anglického práva a výhody, že nemusí prokazovat, kde se nachází centrum hlavních zájmů dlužníka.

Na druhou stranu v některých členských státech soudy dovodily, že předinsolvenční procedury spadají pod nařízení o úpadku, pokud vyhovují definici úpadkového řízení, i když toto řízení není přímo uvedeno v příloze

⁸ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen "nařízení Brusel I").

⁹ *Angl. unregistered companies.*

¹⁰ *Angl. liable to be wound up under Insolvency Act.*

A nařízení o úpadku. To může být problém i v České úpravě, zda moratorium spadá pod nařízení o úpadku, když není výslovně uvedeno v příloze A nařízení o úpadku. Jelikož v případě moratoria je omezeno nakládání s majetkem a zahájeno insolvenční řízení, lze se domnívat, že bude taktéž spadat pod nařízení o úpadku.

3.1.1 ROZHODNUTÍ BENQ

Na základě návrhu společnosti BenQ, který byl podán u soudu v Mnichově dne 29. září 2006, jmenoval mnichovský soud předběžného správce. Tato společnost byla dceřinou společností holandské společnosti BenQ Mobile Holding BV, která byla inkorporována v Nizozemí. Také v Nizozemí bylo vůči společnosti BenQ bv zahájeno předinsolvenčního řízení dne 27. Prosince 2006 u soudu v Amsterdamu. Následně nizozemské a německé soudy řešily pozitivní konflikt pravomocí, kdy si soudy obou zemí domnívaly, že jim je dána mezinárodní soudní pravomoc. Soudy následně posuzovaly, kde se nachází centrum hlavních zájmů dlužníka, přičemž jak nizozemské tak německé soudy dovodily, že předinsolvenční řízení spadají pod definici úpadkového řízení v nařízení o úpadku, i když nejsou výslovně uvedeny v příloze A.

3.1.2 ROZHODNUTÍ RODENSTOCK GMBH¹¹

Rodenstock GmbH byla společnost inkorporována v Německu, ve kterém se nacházelo i centrum hlavních zájmů dlužníka. V případě, že by bylo zahájeno insolvenční řízení, které spadá pod rozsah věcné působnosti nařízení o úpadku, byla by dána pravomoc německým soudům v důsledku umístění centra hlavních zájmů dlužníka.

Anglický soud, ačkoliv se zde nenacházelo centrum hlavních zájmů dlužníka, uznal svoji pravomoc a následně schválil scheme of arrangement. Svou pravomoc anglický soud založil na skutečnosti, že společnost uzavřela smlouvu o syndikovaném úvěru, který byl podřízen anglickému právu. Dále byla splněna podmínka, že společnosti hrozí platební neschopnost a mohlo by být vůči ní vedeno řízení podle Insolvency Act 1986.¹²

Problém, který řešil soud, je zda může být vůči neregistrované společnosti v Anglii vedeno předinsolvenční řízení, aniž by společnost byla registrována v Anglii nebo měla na území Anglie centrum hlavních zájmů dlužníka nebo provozovnu. Podle insolvenčního zákona¹³ je pravomoc anglických soudů dána, jestliže existuje dostatečně úzký vztah s Anglií, a tím je zpravidla umístění majetku na území Anglie, možnost věřitelů získat

¹¹ Rozhodnutí ve věci Rodenstock GmbH [2011] EWHC 1104 (Ch).

¹² Ustanovení § 895 odst. 2 písm. b) Company Act 2006

¹³ Ustanovení § 220 Insolvency Act.

výhodnější postavení nebo možnost, že se restrukturalizace účastní osoby, které mají vliv na rozdělení majetku. To je rozdílná úprava vnitrostátního práva oproti nařízení o úpadku, které vyžaduje, aby na území bylo umístěno centrum hlavních zájmů dlužníka.

Soudce Briggs zvažoval, zda je pravomoc omezena nařízením Brusel 1 nebo nařízením o úpadku. V případě, že by řešení úpadku spadalo pod nařízení o úpadku, muselo by se na území Anglie nacházet centrum hlavních zájmů dlužníka. Podle jeho názoru se omezení pravomoci netýká procedury *scheme of arrangement* podle § 895 odst. 2 písm. b) *Company Act*. Dále se soudce Briggs domnívá, že tento *scheme of arrangement* by mohl být uznán podle nařízení Brusel 1, přičemž se domnívá, že by měla být tato restrukturalizace zařazena pod soudní rozhodnutí a obdobná opatření v článku 2 nařízení Brusel 1.¹⁴ Tak jsou anglické soudy vedeny méně snahou a úvahou, zda tento *scheme of arrangement* bude uznána napříč členskými státy Evropské unie, i když soudy členských států mohou nahlížet na tuto problematiku odlišně. V rozhodnutí BenQ nizozemské a německé soudy zahrnuly pod nařízení o úpadku předinsolvenční proceduru, což je opačný přístup, než aplikoval soudce Briggs.

3.1.3 ROZHODNUTÍ LA SEDA DE BARCELONA SA¹⁵

Obdobné schválily anglické soudy *scheme of arrangement* v případě společnosti La Seda Barcelona SA. Než anglický soud svolal schůzi věřitelů, rozhodoval o své pravomoci, přičemž anglický soud posuzoval vztah s Anglií.

Kritériem, na základě kterého anglický soud určil vztah s Anglií a svou pravomoc, bylo, že se seniorní úvěry řídí anglickým právem a že většina věřitelů bude mít užitek z této restrukturalizace. Soudce Newey zvažoval, zda je tento rozdílný test možné použít k určení pravomoci soudů v předinsolvenčním řízení nebo by měl být použit test pro centrum hlavních zájmů dlužníka podle nařízení o úpadku.

Soudce Newey se vyjádřil, že se jedná o předinsolvenční test anglického práva, který nelze nahradit testem podle nařízení o úpadku. Soudce Newey se domníval, že nařízení o úpadku se neaplikuje na anglické právo obchodních společností, přičemž závažnější problém je, zda bude tato forma restrukturalizace uznána španělským právem. Tato otázka vyvstala, když vrchní zemský soud v Celle odmítl uznat anglický restrukturalizační plán pro německou životní pojišťovnu.¹⁶ Německý soud se vyjádřil, že tento restrukturalizační plán není insolvenčním řízením ani zvláštním

¹⁴ *Angl. judicial arrangements, compositions and analogous proceedings*

¹⁵ *Rozhodování ve věci La Seda de Barcelona SA [2010] EWHC 1364 (Ch).*

¹⁶ *Rozhodnutí ve věci OLG Celle 8 U 46/09.*

rozhodnutím spadajícím pod nařízení Brusel I a odmítl ho z důvodu výhrady veřejného pořádku, kdy část smluv týkajících se pojistného plnění podléhá německému právu.

Soudce Newey vyšel ze skutečnosti, že tento test pro předinsolvenční proceduru je upraven v obchodním právu a nikoliv v právu insolvenčním. Na druhou stranu je nutno zdůraznit, že právní normy je nutno vykládat s ohledem na skutečný obsah a nikoliv jen odvětví práva, ve kterém je formálně zařazena. Bylo by vhodnější posuzovat, zda tato procedura scheme of arrangement naplňuje znaky definice úpadkového řízení v nařízení o úpadku, i když není přímo uvedeno v příloze A, jak se problematikou zabývaly německé a nizozemské soudy v rozhodnutí BenQ, kdy na základě povahy řízení zařadily pod nařízení o úpadku i předinsolvenční proceduru.

3.1.4 ROZHODNUTÍ TELE COLUMBUS GMBH¹⁷

V tomto rozhodnutí anglické soudy opět uznaly svou pravomoc a nezahrnuly scheme of arrangement pod nařízení o úpadku. Tato restrukturalizace proběhla kapitalizací pohledávek, získáním nových finančních prostředků a změnou zajišťovacích instrumentů k úvěru.

Schválení scheme of arrangement bylo podrobeno přezkoumání německými soudy, přičemž německé mezinárodní právo soukromé uznalo anglické soudní rozhodnutí, i když měnilo finanční dokumenty, které byly podřízeny německému právu.¹⁸

To byl rozdíl, oproti rozhodnutí OLG Celle, kde soud odmítl uznat restrukturalizaci, kterou byli dotčeni pojištěnci společnosti, přičemž jejich vztah ke společnosti se řídil německým právem.

3.1.5 ROZHODNUTÍ PRIMACOM HOLDING GMBH¹⁹

Soudce Hildyard se vyjadřoval opět problému určení mezinárodní soudní pravomoci. Soudce vychází ze skutečnosti, že se závazky řídí anglickým právem, jelikož se tímto právem řídí jejich vznik, změny a zánik. Tak zařazuje proceduru scheme of arrangement nikoliv pod předinsolvenční proceduru, ale do oblasti závazkového práva. Nadto zdůraznil, že pravomoc neurčuje na základě článku 2 nařízení Brusel 1, ale na základě článku 23 a článku 24 nařízení o Brusel 1, které upravují volbu příslušnosti. Zde se objevuje jiná argumentace, než v rozhodnutí Rodenstock GmbH, kde soudce

¹⁷ Rozhodnutí ve věci Trimast Holding Sarl v Tele Columbus GmbH [2010] EWHC 1944 (Ch) (28 July 2010).

¹⁸ Rozhodnutí ve věci Trimast Holding Sarl v Tele Columbus GmbH [2010] EWHC 1944 (Ch) (28 July 2010).

¹⁹ Rozhodování ve věci Primacom Holding GmbH[2011] EWHC 3746 (Ch).

Briggs uvedl, že *scheme of arrangement* spadá pod článek 2 nařízení o Brusel 1.

Není tak zcela jednoznačné, zda lze *scheme of arrangement* zařadit pod nařízení o úpadku nebo pod nařízení Brusel 1. Anglické soudy se vyslovují, že se nejedná o insolvenční právo, ale že se jedná o změnu závazku a snaží se zahrnout tuto restrukturalizaci zařadit pod nařízení Brusel 1. Toto není v ostatních členských státech jednoznačně akceptováno a někdy je tato dohoda odmítnuta pro rozpor s veřejným pořádkem.²⁰ Tak zde může být nejistota ohledně uznání *scheme of arrangement* v jiných členských státech Evropské unie. Procedura *scheme of arrangement* by měla být posuzována s ohledem na svou povahu v materiálním smyslu, přičemž z tohoto pohledu se svou povahou řadí do insolvenčního práva. Na druhou stranu tato procedura nenaplnuje znak omezení majetku, jak je vyžadováno nařízením o úpadku, na rozdíl od jiných předinsolvenčních úprav v jiných členských státech Evropské unie, které omezují nakládání s majetkem a jsou zařazovány pod nařízení o úpadku.

4. ZÁVĚR:

Anglické soudy se snaží atrahovat svou pravomoc na základě vnitrostátního práva, jelikož předinsolvenční procedura nespadá pod nařízení o úpadku. Nařízení o úpadku stanovuje, aby se na daném území vyskytovalo centrum hlavních zájmů dlužníka, přičemž se vztahuje na kolektivní řízení, ve kterých je dlužník omezen s nakládáním majetku.

Povinnost uznat *scheme of arrangement* se anglické soudy snaží dovodit z nařízení Brusel I, jelikož tato procedura má spadat do oblasti obchodního práva. Při posuzování pravomoci by se mělo dbát na podstatu procedury a nikoliv na zařazení. S ohledem na skutečnost, že předmětem procedury je řešení hrozícího úpadku. Mělo by se jednat o normy podléhající insolvenčnímu statutu²¹ a měly by spadat pod nařízení o úpadku. Na druhou stranu pod nařízení o úpadku spadají procedury, které omezují dlužníka s nakládáním majetku, což v daném případě není splněno. Tak tato předinsolvenční procedura nespadá pod článek 1 nařízení o úpadku. I když předmětná procedura není přímo uvedena v příloze A nařízení o úpadku, může s ohledem na znění článku 1 nařízení o úpadku být regulována nařízením o úpadku, jak dovodily německé a nizozemské soudy v případě BenQ. Tak se lze domnívat, že i když české moratorium není v příloze A výslovně zmíněno, bude taktéž spadat pod nařízení o úpadku, jelikož naplňuje definici uvedenou v nařízení o úpadku.

²⁰ Srov. Rozhodnutí ve věci OLG Celle 8 U 46/09.

²¹ KUČERA, Z., Mezinárodní právo soukromé, 7. vydání Aleš Čeněk Plzeň, str. 148.

Tak současný režim ukazuje nejistotu v některých oblastech týkajících se právní jistoty v přeshraničních otázkách při hybridních procedurách. Současný režim totiž není uspokojivý a lze se i domnívat, že může narušit efektivitu insolvenčního řízení v praxi, zejména když by podle anglického práva byla schválena předinsolvenční *scheme of arrangement* a následně by bylo zahájeno insolvenční řízení ve státě, kde se nachází centrum hlavních zájmů dlužníka, přičemž by nemuselo být zřejmé, jak posuzovat dohodu schválenou soudem a zda musí být automaticky uznána.

Předinsolvenční fáze by měly být spíše regulovány insolvenčním právem, jelikož v případě neúspěchu předinsolvenční fáze bude následovat insolvenční řízení, a to by na učiněné dohody nahlíželo a posuzovalo jejich platnost podle *lex fori concursus*. Taktéž pokud se bude jednat o určité skupiny věřitelů, kteří budou rozděleni podle insolvenčního práva a nikoliv podle práva aplikovatelného na pohledávku v případě, že podle práva aplikovatelného na pohledávku budou děleni věřitelé do odlišných skupin, než zná právo určené podle insolvenčního statutu. S ohledem na tyto skutečnosti se domnívám, že by mělo být nařízení o úpadku rozšířeno i na tyto předinsolvenční a hybridní řízení a pravomoc soudů byla určována na základě centra hlavních zájmů dlužníka. Toto by pomohlo odstranit právní nejistotu a bylo by možným řešením z pohledu *de lege ferenda*. Tak by zahájený předpřipravený insolvenční režim pokračoval na území tohoto státu, v případě jeho neúspěchu.

Aby bylo možno aplikovat určení pravomoci na základě centra hlavních zájmů dlužníka na tyto předinsolvenční a hybridní procedury, je nutno rozšířit článek 1 nařízení o úpadku i o tyto předinsolvenční procedury. Na tuto skutečnost reaguje zpráva Evropského parlamentu ze dne 6. června 2011²² s doporučeními, která doporučuje Evropské komisi upravit nařízení o úpadku v některých oblastech. Tato zpráva doporučuje, aby nařízení o úpadku dopadalo i na předinsolvenční a hybridní řízení. připravovaný návrh nařízení o úpadku.

Literature:

- Bělohávek, A., *Evropské a mezinárodní insolvenční právo : komentář*. 1. vyd. - Praha : C.H.Beck, 2007, 1550 s. ISBN 978-80-7179-591-9.
- Kozák, J. a kolektiv: *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení: komentář*, 1. vydání Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, 903 s. ISBN 978-80-7357-375-1

²² Návrh zprávy Evropského parlamentu s doporučeními pro Evropskou komisi v oblasti insolvenčního práva, ze dne 6. června 2011. 2011/2006(INI).

- Kučera, Z., Mezinárodní právo soukromé, 7. vydání Doplněk Aleš Čeněk Plzeň, 464 s. ISBN 978-80-7239-231-5.
- Moss, G, Fletcher, I., Isaacs, S. The EC Regulation on Insolvency Proceedings. A commentary and Annotated Guide. 2nd edition. Oxford University Press, 2009. 550 p, ISBN 01-99215-08-1.
- VIRGOS, M., SCHMIT, E., Report on the Convention on Insolvency Proceedings, The European Union Council dok. č. 6500/96 1996 aei.pitt.edu [22.4.2012].

Contact – email

moravec.thomas@seznam.cz

PRINCIP NEMO TENETUR V ŘÍZENÍCH VEDENÝCH FINANČNÍMI ÚŘADY

MARTINA NAVRÁTILOVÁ

PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY PALACKÉHO V OLOMOUCI

Abstract in original language

Právo na spravedlivý proces zakotvené v článku 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v aspektu nemo tenetur (zákaz sebeobviňování) vyjadřuje právo nepodílet se na vlastním obvinění a právo mlčet (nevypovídat). Realizace těchto práv nemůže být stíhána uložením sankce. Příspěvek se zabývá realizací tohoto principu v daňových řízeních, postupech a řízeních o správních deliktech vedených finančními úřady.

Key words in original language

Právo na spravedlivý proces, princip nemo tenetur, daňové řízení, řízení o správním deliktu, finanční úřad, trestní obvinění

Abstract

The right to a fair trial guaranteed by Article 6 of The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom in the aspect nemo tenetur (no self – blame) expresses the right not to participate in self-accusation and the right to remain silent (silence). The implementation of these rights can not be prosecuted penalty. This paper deals with the realization of this principle in tax procedures, practices and administrative proceedings for administrative offenses conducted by tax offices.

Key words

The right to a fair trial, the principle nemo tenetur, a tax procedure, a procedure for administrative offenses, a tax office, a criminal charge

I. Úvod

Právo na spravedlivý proces v aspektu zákazu sebeobviňování vychází z toho, že nikdo nemusí poskytovat žádné informace, kterými by vyvolal nebezpečí postihu sebe samého. Zásada „nemo tenetur se ipsum accusare“¹ požívá v České republice ústavní ochrany. Čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod stanoví, že „každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké“. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“)² sice zásadu nemo tenetur výslovně neupravuje, ta se však

¹ „nikdo není povinen sám sebe obviňovat“

² Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 2,3,4, 5,6,7,8,9,10 a 14, ve znění pozdějších protokolů.

dovozuje ze samotné podstaty spravedlivého procesu³, resp. vyplývá z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vztahující se k čl. 6 Úmluvy. K právu na spravedlivý proces v aspektu zákazu sebeobvinění se vyjádřil ve svých rozhodnutích i Ústavní soud České republiky a Nejvyšší správní soud České republiky⁴.

Mám za to, že výraz „zákaz sebeobviňování“ je zavádějící, neboť vyjadřuje právo nikoliv povinnost odepřít výpověď, resp. vyjadřuje právo nepřispívat vlastní aktivní činností k vlastnímu obvinění. Tato zásada poskytuje ochranu proti donucení k sebeobvinění. Nebezpečí sebeobvinění je dáno tehdy, když jsou vyžadované a vynucované informace způsobilé založit podezření ze spáchání trestného deliktu a hrozí užití takto získaných informací v trestním řízení.⁵

Mojí snahou v tomto příspěvku bude najít odpověď na otázku, zda a případně v jaké míře a s jakými důsledky dochází k aplikaci zásady nemo tenetur v řízeních, příp. postupech vedených finančními úřady coby územními finančními orgány podle zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o územních finančních orgánech“).

Čl. 6 odst. 1 Úmluvy⁶, ze kterého vyplývá zásada nemo tenetur, zakotvuje procesní práva osob nikoliv ve všech řízeních, ale při naplnění určitých procesních požadavků. Obecná procesní práva stanovená v čl. 6 Úmluvy kladou požadavky na kvalitu procesu coby vlastního postupu a požadavky na kvalitu orgánu, který postup vede.⁷ Vedle požadavku na vlastní postup je základním požadavkem, aby o občanských právech či závazcích nebo trestních obviněních určité osoby rozhodoval „nezávislý a nestranný orgán zřízený zákonem“. Představitelem finančního úřadu je jeho ředitel⁸ a úředníci, jejichž pracovní smlouvy se řídí zákoníkem práce, mají statut zaměstnanců, a vzhledem ke způsobu jmenování, délce mandátu těchto osob a absencí záruk proti vnějším tlakům moci výkonné nelze

³ SVÁK, Ján. *Ochrana lidských práv v troch zväzkoch. II. zväzok*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2011, s. 224-225.

⁴ Např. rozsudek NSS ČR ze dne 20.1.2006 sp. zn. 4 As 2/2005-62 nebo náleží ÚS ČR ze dne 27.6.2001 sp.zn. Pl. ÚS 16/99

⁵ PRÁŠKOVÁ, Helena. Princip nemo tenetur v řízení o správních deliktech. In Vanduchová, Marie, HOŘÁK, Jaromír a kolektiv autorů. *Na křižovatkách práva*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 361-362

⁶ Čl. 6 Úmluvy zní: „Právo na spravedlivý proces

1. Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Rozsudek musí být vyhlášen veřejně, avšak tisk a veřejnost mohou být vyloučeny buď po dobu celého nebo části procesu v zájmu mravnosti, veřejného pořádku nebo národní bezpečnosti v demokratické společnosti, nebo když to vyžadují zájmy nezletilých nebo ochrana soukromého života účastníků anebo, v rozsahu považovaném soudem za zcela nezbytný, pokud by, vzhledem ke zvláštním okolnostem, veřejnost řízení mohla být na újmu zájmům spravedlnosti.“ (poznámka: potvrzeno dodatečně)

⁷ SVOBODA, Petr. *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 103-104.

⁸ § 7 zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, ve znění pozdějších předpisů.

hovořit o nezávislosti finančních úřadů.⁹ Absentují zákonné záruky nesesaditelnosti, nepřeložitelnosti a ustavení do funkce bez časového omezení. Finanční úřady také nenaplnují prvek nestrannosti, neboť při rozhodování o právech nebo povinnostech osob sledují veřejný zájem vyplývající z jejich věcné působnosti, takže rozhodují ve vlastní věci.¹⁰ Pokud jde o nezávislost a nestrannost, finanční úřady nevyhovují požadavkům na kvalitu orgánu ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy, neboť nemohou být pokládány za nezávislé a nestranné na výkonné moci.

Podmínkami k aplikaci čl. 6 Úmluvy je, aby veřejná moc rozhodovala o „občanských právech nebo závazcích“ nebo o „trestních obviněních“ osob. O čem rozhodují finanční úřady coby orgány veřejné moci? Lze vymezit zejména následující okruhy případů, ve kterých finanční úřady vykonávají svou pravomoc:

1) Finanční úřady jsou veřejností vnímány hlavně jako orgány vykonávající správu daní, jejímž cílem je správně zjistit a stanovit daně a zabezpečit jejich úhradu. Rozumíme tím zejména vedení daňových řízení a dílčích daňových řízeních v rovině nalézací a v rovině placení daní podle ustanovení § 134 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). Vedle toho daňový řád samostatně upravuje registrační řízení a řízení o závazném posouzení. Mezi postupy při správě daní jsou řazeny daňová kontrola a postup k odstranění pochybností.

2) Finanční úřady však neomezují výkon své působnosti pouze na oblast správy daní. Provádí i řízení o správních deliktech upravených v řadě zákonů, tj. řízení o přestupcích fyzických osob a o tzv. jiných správních deliktech právnických osob a podnikajících fyzických osob. Finanční úřady vedou řízení o uložení pokuty za správní delikty spáchané porušením povinností stanovených zákonem č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o účetnictví“)¹¹, povinností stanovených zákonem č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o omezení plateb v hotovosti“)¹² a konečně porušením povinností stanovených zákonem č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“)¹³.

⁹ rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2.9.1998, č. 26138/95 ve věci Lauko proti Slovensku

¹⁰ SVOBODA, Petr. *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 104-105.

¹¹ Podle ustanovení § 37 ab odst. 4 zákona o účetnictví projednává správní delikty podle tohoto zákona v prvním stupni finanční úřad.

¹² Z ustanovení § 6a odst. 5 a odst. 6 zákona o omezení plateb v hotovosti vyplývá, že pokuty za porušení povinností podle tohoto zákona ukládá, vybírá a vymáhá správní orgán, který při své činnosti zjistil porušení povinností podle tohoto zákona.

¹³ Z ustanovení § 48 odst. 1 a odst. 5 zákona o loteriích vyplývá, že finanční úřad v rámci výkonu státního dozoru ukládá pokutu ve správním řízení při naplnění příslušné skutkové podstaty správního deliktu a rovněž pokutu vybírá a vymáhá.

3) Mezi činnosti finančních úřadů¹⁴ patří i výkon dozoru nad loteriemi a jinými podobnými hrami a kontrola výkonu správy poplatků, které jsou příjmem státního rozpočtu, jsou-li k jejich správě příslušné jiné orgány.

II. Princip nemo tenetur v řízeních o správních deliktech vedených finančními úřady

Finanční úřady vedou řízení o vybraných přestupcích a správních deliktech, přičemž dle stabilní judikatury Evropského soudu pro lidská práva se jedná o řízení o „trestním obvinění“ ve smyslu čl. 6 Úmluvy.¹⁵ V těchto řízeních tak musí finanční úřady účastníkům řízení zaručit nejen obecná procesní práva stanovená v odstavci 1 čl. 6 Úmluvy, ale také speciální procesní práva stanovená v odst. 2 čl. 6 Úmluvy (presumpce nevinny)¹⁶ a v odst. 3 písm. c) (právo osobní obhajoby)¹⁷.

V řízeních o správních deliktech tak musí finanční úřady respektovat princip nemo tenetur. V řízeních o přestupcích existuje výslovná úprava této zásady vyjádřená v ustanovení § 73 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), podle kterého obviněný nesmí být k výpovědi ani k doznání donucován. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 18.2.2010, sp. zn. 1849/08 uvedl, že nelze pokutovat osobu, která odmítne podat správnímu orgánu vysvětlení¹⁸ ještě před zahájením správního řízení v případě, kdy je zřejmé, že by jím, byť i jen teoreticky, mohla přispět ke svému postihu za přestupek. V té souvislosti Ústavní soud dovodil, že uložení pořádkové pokuty předvolanému, který je pravděpodobným pachatelem přestupku, za nedostavení se k podání vysvětlení (tj. k podání informace) je problematické z důvodu porušení jeho práva garantovaného mu čl. 6 Úmluvy. Domnívám se, že pokud správní orgán nejedná při předvolání v omylu, ať už skutkovém či právním, je předvolaný povinen se dostavit k podání vysvětlení. Mám za to, že případnou pořádkovou pokutou esankcionuje správní orgán neposkytnutí informace, nýbrž to, že marně uplatnil svou pravomoc a bezvýsledně na to vynaložil prostředky, přičemž předvolaným nebyla

¹⁴ Jde jen o vybrané finanční úřady vymezené v příloze č. 2 zákona o územních finančních orgánech.

¹⁵ rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.5.2007, sp.zn. 8 As 29/2007-121

¹⁶ „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, se považuje za nevinného, dokud jeho vina nebyla prokázána zákonným způsobem.“

¹⁷ „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva:

- a) být neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu;
- b) mít přiměřený čas a možnost k přípravě své obhajoby;
- c) obhajovat se osobně nebo za pomoci obhájce podle vlastního výběru nebo, pokud nemá prostředky na zaplacení obhájce, aby mu byl poskytnut bezplatně, jestliže to zájmy spravedlnosti vyžadují;
- d) vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě a dosáhnout předvolání a výslech svědků ve svůj prospěch za stejných podmínek, jako svědků proti sobě;
- e) mít bezplatnou pomoc tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví.“

¹⁸ Výzva k podání vysvětlení podle § 60 odst. 2 zákona o přestupcích.

poskytnuta potřebná součinnost. Zároveň jednání správního orgánu je vedeno rozumným účelem, když dává předvolanému možnost poskytnout informace k vyjasnění skutkového stavu takového charakteru, které vyvracejí možnost správního orgánu zahájit správní řízení. Takové jednání považuju za souladné i se zásadou rychlosti a hospodárnosti. Správní orgán však musí předvolaného před podáním vysvětlení řádně poučit o možnosti odepření podání vysvětlení, pokud by mu hrozilo nebezpečí postihu za správní delikt, a v takovém případě nemůže ani nutit předvolaného k poskytnutí výpovědi. Příkladem mohou uvést prověřování skutečností uvedených v smlouvě o převodu nemovitostí finančním úřadem, že kupní cena převyšující v přepočtu směnným kurzem devizového trhu vyhlášeným Českou národní bankou částku 15.000,- EUR byla při podpisu smlouvy zaplacená v hotovosti. Při podání vysvětlení může poskytovatel či příjemce platby předložit výpis z účtu prokazující bezhotovostní poskytnutí kupní ceny, což vylučuje postih v podobě pokuty za porušení zákona o omezení plateb v hotovosti, resp. finanční úřad v důsledku podaného vysvětlení nezahájí správní řízení.

Možnost odepřít podání nezbytného vysvětlení před zahájením řízení ohledně jiného správního deliktu z důvodu nebezpečí postihu sebe či osoby blízké za správní delikt či trestný čin je upraveno v § 137 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Vedle toho záznam o podaném vysvětlení nelze použít jako důkazní prostředek v případně zahájeném řízení. Pro samotné řízení o jiných správních deliktech tato zásada *nemo tenetur* výslovně upravena není, ale lze její užití vyvodit z práva na spravedlivý proces (je o řízení o „trestním obvinění“)¹⁹.

III. Princip *nemo tenetur* v daňovém řízení

Nabízí se otázka, zda princip zákazu sebeobvinění, který plyne z čl. 6 Úmluvy, je zapotřebí přísně respektovat v průběhu daňových řízení prováděných finančními úřady coby orgány veřejné moci, které nenaplnují požadavky článku 6 Úmluvy. Evropský soud pro lidská práva zaujímá názor, že daňová řízení nemají charakter sporu o občanských právech a závazcích jen proto, že vyvolávají i otázky ekonomického charakteru. Dle Soudu patří daňové záležitosti stále do tvrdého jádra veřejné moci a veřejný charakter mezi daňovým poplatníkem a daňovým úřadem nadále přetrvává. Soud zahrnuje „daňové spory“ s možnými sankcemi represivního či preventivního charakteru do trestní oblasti. Soud také uvedl, že záruky poskytované čl. 6 Úmluvy nemusí být nutně uplatňovány se vší přísností, přičemž stát je oprávněn svěřit daňové správě, která je správním orgánem, jenž nenaplnuje požadavky článku 6 Úmluvy, úlohu, aby stíhal a trestal porušení daňových předpisů, za něž je ukládáno zvýšení daně, za podmínky, že osoba povinná k dani může podat proti příslušnému rozhodnutí žalobu

¹⁹ Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod publikovaná coby sdělení č. 209/1992 Sb., ve znění protokolů 2,3,4,5,6,7,8,9,11 a 14 je součástí našeho právního řádu, je bezprostředně závazná má přednost před zákonem.

k soudu, který poskytuje záruky stanovené v článku 6 Úmluvy.²⁰ V této souvislosti souhlasím s názorem²¹, že byť finanční úřad není a nemůže být nezávislý a nestranný ve smyslu čl. 6 Úmluvy, neznamená to, že vlastní řízení před ním by nemohlo a nemělo vyhovovat nejdůležitějším požadavkům na kvalitu vlastního postupu. Na základě článku 6 Úmluvy se vyvozuje super/princip obecné procesní spravedlnosti, jenž je aplikovatelný na veškerá řízení před orgány veřejné moci.

Na základě výše zmíněného judikátu Ústavního soudu ČR v oblasti pro správní právo lze předpokládat, že i judikatura k daňovému řádu bude vycházet ze stanoviska, že nikdo nemusí poskytovat žádné informace, kterými by vystavil nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt sebe samotného a pravděpodobně i osob blízkých, jako je tomu u výpovědi svědků. Daňový subjekt²² tak nemůže být správcem daně nucen, resp. sankcionován pořádkovou pokutou, předkládat takové důkazní prostředky, o nichž daňový subjekt prohlásí, že jsou způsobilé vyvolat shora uvedené nebezpečí postihu. Je logické, že tak může kontrolovaný daňový subjekt učinit dobrovolně. Tato skutečnost však nic nemění na tom, že správce daně zejména v souladu se zásadou vyhledávací má povinnost zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a může doklady a další věci nezbytné pro správu daní, které mohou sloužit jako důkazní prostředky, zajistit, pokud je důvodná obava, že by později nebylo možné daný důkazní prostředek provést vůbec nebo jen s velkými obtížemi. Toto zajištění věci dle ustanovení § 83 daňového řádu nelze chápat jako donucení k vydání důkazního prostředku proti sobě samému.²³

S ohledem na specifika daňového řízení si v souvislosti s výše uvedeným dovoluji předložit následující úvahy:

1) Pokud daňový subjekt na výzvu správce daně nepředloží či nenavrhne důkazní prostředky k prokázání skutečností, které je povinen uvádět ve svých podáních, opatří si správce daně důkazní prostředky bez součinnosti s daňovým subjektem, příp. stanoví daň náhradním způsobem podle pomůcek. Na základě takto získaných závěrů může správce daně dospět k tomu, že jsou zde okolnosti nasvědčující tomu, že byl spáchán daňový trestný čin, což má povinnost podle ustanovení § 53 odst. 3 daňového řádu oznámit orgánům činným v trestním řízení.

Obdobně to platí i při prohlášení daňového subjektu, že nepředloží důkazní prostředky z důvodu, že jsou způsobilé vyvolat nebezpečí trestního postihu jeho osoby. Pokud samotné prohlášení daňového subjektu takového charakteru vzbuzuje podezření ze spáchání některého z trestných činů taxativně uvedených v ustanovení § 53 odst. 3 daňového řádu, např.

²⁰ rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24.2.1994, č. 12547/86 ve věci Bendenoun v. Francie

²¹ SVOBODA, Petr. *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení.* Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 109.

²² K pojmu daňový subjekt např. viz Papoušková, Zdenka. *Veřejný sektor – subjekty a jejich postavení v rámci správy daní.* In Sborník příspěvků z mezinárodní konference Dny práva 2011. Brno : Masarykova Univerzita. 2011.

²³ Jde o zajišťovací institut aplikovaný bez ohledu na vůli, resp. proti vůli daňového subjektu, je obdobný zajišťovacím úkonům dle trestního řádu, např. odnětí věci.

daňového či poplatkového trestného činu, vzniká správci daně bez dalšího povinnost oznámit orgánům činným v trestním řízení tuto skutečnost.

2) Pokud daňový subjekt nepředloží správcem daně požadované důkazní prostředky k prokázání svých tvrzení, příp. k prokázání toho, co tvrdit měl, zpravidla je či může být negativním důsledkem stanovení daně v jiné (vyšší) výši než daňový subjekt uváděl či uvádí. Tam, kde zákon nestanoví jiný důsledek neplnění procesní povinnosti nepeněžitého charakteru (např. při nepředložení správcem daně uložené záznamní povinnosti podle § 97 daňového řádu), může správce daně subjektu uložit opakovaně pořádkovou pokutu podle ustanovení § 247 odst. 2 daňového řádu až do výše 50.000,- Kč.

3) Dalšími důsledky neunesení břemene tvrzení či břemene důkazního mohou být pokuta za opožděné tvrzení daně, vyměření penále z částky doměřené daně či úrok z prodlení.

Na základě shora uvedených úvah mám za to, že nesdělovat či zatajovat v daňovém řízení správcem daně požadované informace a údaje daňovým subjektem právě s odkazem na zásadu nemo tenetur vede právě naopak k sebeobvinění, k možnému trestnímu stíhání, a pro daňový subjekt to může znamenat i značnou finanční nevýhodu vzhledem k výše zmíněným institutům uvedeným v daňovém řádu.

IV. Princip nemo tenetur v rámci státního dozoru nad loteriemi

Cílem kontroly ve státním dozoru prováděné finančními úřady je ověření, že provozování sázkových her a loterií podle zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“), odpovídá obecně závazným právním předpisům a jiným závazným způsobem uloženým povinnostem, a že nedochází k jejich porušování. Předmětem kontrolní činnosti státního dozoru je zejména kontrola dodržování podmínek zákona o loteriích, ochrana společnosti před negativními důsledky hazardu a boj proti nelegálnímu provozování hazardních her. Za tímto účelem ukládá zákon o loteriích v ustanovení § 47 odst. 2 kontrolovaným subjektům povinnost součinnosti v podobě povinnosti umožnit kontrolním pracovníkům vstup do provozoven, předložit jim účetní doklady, účetní závěrky, doklady a jiné písemnosti, záznamy na nosičích dat, umožnit kontrolu provozovaných her a technických zařízení a podat informace o účetních dokladech. Neposkytnutí této součinnosti provozovatelem loterie nebo jiné podobné hry při provádění správního dozoru je správním deliktem podle ustanovení § 48 odst. 1 písm. e) zákona o loteriích, za který může finanční úřad uložit pokutu do výše 50.000,- Kč. Pokud by tak provozovatel odepřel finančnímu úřadu poskytnout požadované doklady, závěrky, výkazy, účetnictví a záznamy, byť i s odkazem na zásadu nemo tenetur, vystavoval by se podezření ze spáchání správního deliktu. Mám za to, že státní dozor nad loteriemi a obdobnými hrami není řízením, ve kterém se rozhoduje o právech a povinnostech kontrolovaného provozovatele. Výsledkem není rozhodnutí, ale protokol o kontrolním zjištění podle § 15 zákona č. 552/1991 Sb., o

státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Takový protokol s případným nálezem však slouží coby důkazní prostředek v navazujícím správním řízení o správním deliktu spočívajícím v porušení zákona o loteriích, k jehož vedení je příslušný stejný finanční úřad. Přesto považují odmítnutí poskytnutí požadované součinnosti s odkazem na princip *nemo tenetur* kontrolovaným subjektem ve státním dozoru za problematické, protože se domnívám, že povolení k provozování loterií a jiných podobných her je vázáno na dodržování stanovených právních povinností a při respektování zásady „neznalost zákona neomlouvá“ si musí být provozovatelé her již při podání žádosti k povolení provozování loterií a jiných obdobných her být vědomi, jaké povinnosti budou povinni vykonávat, včetně povinnosti podrobit se správnímu dozoru, který primárně směřuje ke zjištění, zda se tak děje, a k případnému zjednání nápravy. Kontrolní zjištění mohou vést, resp. mohou být podnětem také ke změně či zrušení právních předpisů. Ve výsledku respektování neposkytnutí součinnosti provozovateli při státním dozoru finančními úřady právě s odkazem na zásadu *nemo tenetur* by znamenalo nemožnost zkontrolovat dodržování stanovených povinností, příp. nemožnost uložit pokutu za porušení stanovené povinnosti, což by mohlo vést ke změně právní úpravy v podobě zákazu hazardu vůbec. Důvodů by se našlo mnoho, od absence fiskálních příjmů až po ohrožení společnosti hazardem z důvodu nemožnosti účinné regulace.

V. Závěr

Závěrem lze shrnout, že každá fyzická i právnická osoba má v České republice ústavně zaručené právo na spravedlivý proces podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Mezi významné aspekty tohoto práva patří princip *nemo tenetur*, který vyjadřuje právo nepodílet se na vlastním obvinění a právo mlčet (nevypovídat). Realizace těchto práv nemůže být stíhána uložením sankce.

V řízeních o uložení pokuty za správní delikty jsou finanční úřady povinny i bez návrhu (bez součinnosti) s podezřelým zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch toho, komu má být pokuta uložena.

Evropský soud pro lidská práva ponechává na smluvních státech možnost na poli daní přijímat takové zákony, které považuje za nutné k tomu, aby zabezpečil placení daní. S ohledem na konstrukci daňového řízení v České republice jako řízení, ve kterém břemeno tvrzení a břemeno důkazní leží na daňovém subjektu, je zřejmé, že jejich neunesení v podobě podávání daňových tvrzení a poskytnutí správcem daně požadované součinnosti, přináší zákonem předvídané, pro daňový subjekt zpravidla negativní důsledky. Dle mého názoru však tyto důsledky neznamenají primárně sankcionování práva daňového subjektu mlčet a nepodílet se na vlastním obvinění, ale představují sankce za neplnění daňových povinností uložených zákonem.

U státního dozoru coby postupu, ve kterém se nerozhoduje o právech a povinnostech, právní úprava přímo finančním úřadům zakotvuje povinnost donucovat kontrolované subjekty k poskytnutí součinnosti za účelem kontroly regulace hazardu. Přistoupit na názor, že informace a důkazy o

porušení zákona o loteriích získané v průběhu státního dozoru nelze využít v navazujícím řízení o uložení pokuty, by v důsledku znamenalo nemožnost státu účinně regulovat hazard.

Literature:

PAPOUŠKOVÁ, Zdenka. *Veřejný sektor – subjekty a jejich postavení v rámci správy daní*. In Sborník příspěvků z mezinárodní konference Dny práva 2011. Brno : Masarykova Univerzita. 2011.

PRÁŠKOVÁ, Helena. Princip nemo tenetur v řízení o správních deliktech. In Vanduchová, Marie, HOŘÁK, Jaromír a kolektiv autorů. *Na křižovatkách práva*. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 361-362, ISBN 978-80-89447-43-5.

SVÁK, Ján. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. II. zväzok*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2011, s. 224-225, ISBN 978-80-7400-388-2.

SVOBODA, Petr. *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 103-109, ISBN 978-80-7201-676-1.

Contact – email

navratilova.pre@seznam.cz

ČINNOST OMBUDSMANA (ZŘÍZENÉHO NA ZÁKLADĚ REZOLUCE RB OSN 1904(2009)) V SOUVISLOSTI SE ZÁPISEM (ÚDAJNÝCH) TERORISTŮ NA SEZNAM SANKČNÍHO VÝBORU RB OSN 1267/1989¹

LUCIE NECHVÁTALOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita
(Katedra mezinárodního a evropského práva), Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek je zaměřen na činnost Kanceláře ombudsmana, jejíž vznik se pojí s kritikou mezinárodněprávních odborníků procesu zápisu, resp. i výmazu jmen údajných teroristů ze sítě Al-Kajda (dříve i hnutí Taliban) z konsolidovaného seznamu a nemožnosti přezkoumat legitimitu zápisu nezávislým a nestranným orgánem OSN. V příspěvku je rozebráno, jaký vývoj přecházel vytvoření instituce ombudsmana, jak vypadá nynější řízení před ombudsmanem, dále je poukázáno na konkrétní případy, které jsou projednávány před ombudsmanem, a nakonec je uvedena úvaha nad právem na spravedlivý proces ve spojení s institucí ombudsmana.

Key words in original language

Ombudsman, Sankční výbor 1267/1989, rezoluce RB OSN, konsolidovaný seznam, nezávislost, nestrannost, proces zápisu, proces výmazu, právo na spravedlivý proces

Abstract

My contribution is focused on the activity of the Office of the Ombudsperson whose establishment is connected with a critical view of international law experts in relation to the process of listing, if the case delisting, of alleged Al-Qaida (and earlier even Taliban) terrorists and the impossibility of review this process by independent and impartial body of the UN. In my contribution there is an analysis of the situation before the establishment of the Office of the Ombudsperson, a description of the process before the Ombudsperson, an analysis of the individual cases reviewed by the Ombudsperson and finally there is a reflection on the right to a fair trial of the listed persons in connection with the activity of the Ombudsperson.

¹ Tento příspěvek je podporován rektorem MU dle programu: Podpora studentských projektů na MU (specifický výzkum, program rektora) - Kategorie A - Podpora grantových projektů specifického výzkumu, identifikační kód projektu MUNI/A/0934/2011.

Key words

Ombudsperson, Sanctions Committee 1267/1989, the UNSC Resolutions, the Consolidated List, independence, impartiality, the process of the listing, the process of the delisting, the right to a fair trial.

1. ÚVOD

V době, kdy byl vytvořený Radou bezpečnosti OSN (dále i "RB OSN") systém k potlačení teroristických aktivit sítě Al-Kajda a hnutí Taliban, a to formou určitých preventivních sankčních opatření² uvalených na jejich údajné členy a podporovatele³, nebylo, dle dalšího vývoje, příliš myšleno na možné důsledky těchto opatření v oblasti právní. Vzniklý systém byl pod palbou kritiky odborníků, kteří se zajímali o dopady zápisů (*listing*) údajných teroristů a jejich podporovatelů na základní práva těchto osob.

Tlak těchto odborníků, i tlak vnitrostátních soudů členských států OSN⁴ a mezinárodních soudů jako je Soudní dvůr EU⁵, který byl vyvíjen na Radu bezpečnosti OSN, aby zprůhlednila proces zápisu (*listing*) a výmazu (*delisting*) údajných teroristů z tzv. **konsolidovaného seznamu** (*Consolidated List*), jí donutil, aby vytvořila orgán, který by zápisy prověřil z hlediska jejich legitimacy. Tento orgán se nazývá **ombudsman** a ten společně se svou kanceláří pracuje na ověřování, zda jednotlivec či entita zapsaný(á) na konsolidovaný seznam tam opravdu patří.

Cílem předkládaného příspěvku je vymezení právního základu zřízení a činnosti ombudsmana a jeho kanceláře, dále pak zmapování posunu ve vývoji od doby jeho vzniku po současnost a také analýza toho, zda existence instituce ombudsmana splňuje záruky práva na spravedlivý proces při zápisu (resp. výmazu) údajných teroristů na konsolidovaný seznam.

² Mezi tato preventivní opatření, která mají základ v rezoluci 1267 (1999), přičemž následujícími rezolucemi byla tato opatření měněna a doplňována, se řadí zmražení majetku, zákaz cestování a zbrojní embargo.

³ Jak uvádí prof. Malenovský, tyto tzv. inteligentní sankce jsou donucovacími opatřeními, která dopadají cíleně pouze na jednotlivce a společnosti jmenovitě označené jako odpovědné za ohrožení mezinárodního míru, tedy negativně nedopadají na celé obyvatelstvo státu, jak tomu bylo dříve v případě uvalení ekonomických sankcí na JAR, Rhodesii apod. Malenovský, J. *Mezinárodní právo veřejné : jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému*. 5., podst. upr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 379.

⁴ Např. Rozsudek Nejvyššího soudu Spojeného království ze dne 27. ledna 2010, *Her Majesty's Treasury (Respondent) v Mohammed Jabar Ahmed and Others (Appellants)*, *Her Majesty's Treasury (Respondent) v Mohammed al-Ghabra (Appellant) and R (on the application of Hani El Sayed Sabaei Youssef) (Respondent) v Her Majesty's Treasury (Appellant)* [2010] UKSC 2.

⁵ Rozsudek Tribunálu ze dne 30. září 2010, *Kadi proti Evropské komisi*, T-85/09.

2. KANCELÁŘ OMBUDSMANA

2.1 PŘED VZNIKEM KANCELÁŘE OMBUDSMANA

Není pravdou, že před vznikem výše zmiňované instituce byl režim zcela bez možnosti přezkumu, zda jednotlivec či entita patří na konsolidovaný seznam. K tomuto účelu bylo ustanoveno rezolucí č. 1730 (2006) ze dne 19. prosince 2006 tzv. **ústřední místo** (*Focal Point*). Pod tímto pojmem se skrýval orgán vytvořený RB OSN, který byl pověřen ke koordinaci při přezkumu žádostí o výmaz jmen jednotlivců a entit, a to nejen vztahující se k Sankčnímu výboru 1267, ale i jiným sankčním výborům⁶.

Procesní pravidla, na základě kterých ústřední místo postupovalo, byla vymezena v příloze rezoluce č. 1730 (2006). Řízení o výmazu se v této době podstatně lišilo v jeho smyslu oproti řízení před ombudsmanem, i když obě řízení mají některé koncepční podobnosti.

Hlavním úkolem ústředního místa byl sběr žádostí od žadatelů, jak od jednotlivců, tak entit, o výmaz, stejně jako tomu je nyní u ombudsmana. Nicméně rozdíl byl v tom, že ústřední místo mělo v podstatě pouze přeposlat podanou žádost o výmaz státu, který žadatele na konsolidovaný seznam nechal zapsat, státu státního občanství žadatele, státu pobytu žadatele na vědomí a k možnému vyjádření.

Pokud se některý z těchto obeslaných států rozhodl podpořit žádost o výmaz žadatele, zaslal doporučení o jeho výmaz buď ústřednímu místu, které jej přeposlalo Sankčnímu výboru, či jej stát zaslal přímo předsedovi Sankčního výboru s odůvodněním, proč žádost o výmaz doporučuje a Sankční výbor pak o výmazu rozhodl. Některý z obeslaných států mohl být také proti. Pak ústřední místo přeposlalo žádost žadatele s nedoporučením státu Sankčnímu výboru, přičemž jeho členové měli sdělit veškeré informace podporující výmaz obeslaným státům.

Pokud ve lhůtě 3 měsíců žádný z obeslaných států neprojevil zájem o podporu žádosti o výmaz, ústřední místo zaslalo žádost zapsaného žadatele členům Sankčního výboru na vědomí. Pokud některý z těchto členů chtěl podpořit žádost o výmaz, zaslal svůj úmysl společně s odůvodněním předsedovi Sankčního výboru. Pokud se ve lhůtě 1 měsíce od zaslání žádný z členů výboru nevyjádřil pro podporu žádosti, byla tato žádost považována za zamítnutou a v tomto smyslu předseda Sankčního výboru dal vědět

⁶ Mezi tyto jiné sankční výbory patří např. Sankční výbor 751/1907 týkající se Somálska a Eritrei, Sankční výbor 1521 týkající se Libérie, Sankční výbor 1533 týkající se Demokratické republiky Kongo. V podrobnostech viz: Focal Point for De-listing established pursuant to Security Council resolution 1730 (2006). *UN Security Council Sanctions Committee* [online]. Aktualizáno 30. dubna 2012 [citováno 28. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/sc/committees/dfp.shtml>.

ústřednímu místu. Ústřední místo pak mělo za povinnost informovat žadatele o stavu jeho případu - zda bylo jeho žádosti vyhověno či zda byla jeho žádost zamítnuta.

2.2 ÚLOHA OMBUDSMANA V SANKČNÍM REŽIMU

Právním základem pro vznik a činnost Ombudsmana a jeho kanceláře je rezoluce RB OSN č. 1904 (2009) přijatá 17. prosince 2009. Tato rezoluce byla přijata na základě kapitoly VII Charty OSN a je tak právně závazná pro všechny členské státy OSN. Účelem, za kterým tato instituce vznikla, bylo zřídit článek v sankčním systému, který by **svými odbornými stanovisky pomohl Sankčnímu výboru 1267/1989 při rozhodování o výmazu** jména údajného teroristy zapsaného na konsolidovaném seznamu. Tedy důvodem vzniku této instituce bylo vylepšení procesu zápisu, resp. výmazu tak, aby na konsolidovaném seznamu nebyla osoba, resp. z něj byla vymazána, která na něj legitimně nepatří.

2.3 PROCESNÍ PRAVIDLA JEDNÁNÍ OMBUDSMANA

Procesní pravidla, dle kterých ombudsman postupuje při vyřizování žádostí o výmaz, jsou v poměrně konkrétní formě uvedena v Příloze II k rezoluci č. 1989 (2011). Tato pravidla byla v zásadě překopírována, s drobnými změnami, z rezoluce č. 1904 (2009) (také z Přílohy II), která původně zakládala Kancelář ombudsmana.

Tak, jak se postupně ustálila praxe činnosti ombudsmana, celý proces posuzování začíná, nebo přesněji řečeno, před zahájením zvažování konkrétní žádosti, dochází k tzv. **prvotnímu posouzení** (*preliminary determination*), kdy ombudsman zjišťuje, zda žádost obsahuje všechny požadované náležitosti. Jako jeden z nejdůležitějších bodů je označováno uvedení důvodů pro výmaz.⁷

Samotný proces posuzování je rozčleněn do tří fází, které vychází přímo z rezoluce č. 1989 (2011). První fází je **zjišťování informací** (*information gathering*), kdy se ombudsman během 4 měsíců snaží o získání co nejvíce informací od členských států Sankčního výboru, státu, který navrhl jméno k zápisu, státu, jehož je jednotlivcem státním příslušníkem, příp. kde žije či kde byla entita založena, od orgánů OSN nebo od Pomocného týmu (*Monitoring Team*).⁸ Lhůta může být prodloužena o 2 měsíce, pokud je potřeba.⁹ V další fázi dochází k tzv. **dialogu** (*dialogue*), kdy se ombudsman během zpravidla

⁷ Procedure for Requests for Delisting Submitted to the Office of the Ombudsperson. *The Office of the Ombudsperson* [online]. Změněno 24. května 2012 [citováno 25. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/procedure.shtml>.

⁸ Čl. 1, 2 a 3 přílohy II rezoluce č. 1989 (2011).

⁹ Čl. 4 přílohy II rezoluce č. 1989 (2011).

2 měsíců dotazuje žadatele o výmaz na vysvětlení informací získaných během předešlé fáze, případně pokládá dotazy vznesené státy, Sankčním výborem či Pomocným týmem a zasílá jim zpět odpovědi žadatele, či se může s žadatelem dokonce osobně sejit, pokud je zapotřebí. Na konci této fáze musí ombudsman ve spolupráci s Pomocným týmem vypracovat závěrečnou zprávu (*Comprehensive Report*), kde shrne všechny dostupné informace, zdroje těchto informací, popíše své kroky, které v rámci dosavadní činnosti vzhledem ke konkrétní žádosti učinil a na základě své analýzy výše zmíněných informací předloží své doporučení (*recommendation*) Sankčnímu výboru s uvedením hlavních argumentů týkajících se žádosti o výmaz.¹⁰ Finální fází je pak **projednání v Sankčním Výboru** (*Committee discussion*). Sankční výbor má 15 dní na seznámení se závěrečnou zprávou. Poté ombudsman tuto zprávu osobně představitel na zasedání Sankčního výboru, přičemž může i zodpovídat případné dotazy členů Sankčního výboru. Pokud je výsledek zprávy doporučení, že by měl žadatel zůstat zapsán na konsolidovaném seznamu, zůstává zapsán a dále jsou proti němu aplikovatelná sankční opatření. Pokud však doporučení zní, že by měl být žadatel z konsolidovaného seznamu vymazán, Sankční výbor by měl, ne déle než 30 dní po předložení závěrečné zprávy, tuto projednat. Pokud pak do 60 dnů od projednání zprávy nerozhodne Sankční výbor o pokračování v uplatňování sankcí, sankční opatření přestanou po těchto 60 dnech vůči zapsanému působit. Pokud Sankční výbor konsenzem rozhodne, že jméno zůstane na seznamu, je nutné toto dát ombudsmanovi na vědomí s důvody pro zamítnutí. Pokud se Sankční výbor nedohodne konsenzem na zamítnutí výmazu, existuje možnost, aby kdokoliv z členů Sankčního výboru navrhl předsedovi, aby ten předložil rozhodovaný případ Radě bezpečnosti, která musí o výmazu či setrvání na seznamu rozhodnout do 60 dnů. Ombudsman musí dát vědět po zamítnutí žádosti Sankčním výborem do 15 dnů žadateli, že jeho/její žádost byla zamítnuta a zároveň mu/jí sdělit důvody zamítnutí, do té míry, do jaké je to možné.¹¹

Pokud jsou důvodem zápisu **tajné informace** (*classified/confidential information*), které odmítá stát (který nechal zapsaného zapsat na seznam) sdělit, vzniká v této situaci závažný problém. Nejen, že se totiž nedostane důvod zapsání k žadateli o výmaz, což značně stěžuje žadatelovu pozici tyto vyvrátit, ale ani ombudsman se k těmto informacím nedostane, a tak těžko může kvalifikovaně posoudit, zda má být žádost o výmaz zamítnuta či naopak. Výhodiskem se staly dohody, které jsou uzavírány mezi ombudsmanem a určitými státy o přístupu k tajným/citlivým informacím.¹²

¹⁰ Čl. 7 přílohy II rezoluce č. 1989 (2011).

¹¹ Čl. 8-15 přílohy II rezoluce č. 1989 (2011).

¹² Do této doby byly uzavřeny dohody s 10 státy (Švýcarsko, Belgie, Costa Rica, Nový Zéland, Německo, Austrálie, Portugalsko, Lichenštejnsko, Francie), viz: Arrangements/Agreements for Access to Confidential/Classified/Sensitive Information.

Nicméně, jak i ombudsman uvádí ve své zprávě ze dne 20. 1. 2012, existují státy, jejichž spolupráce se v tomto směru jeví být rozhodná pro mnoho případů, ale tyto státy nejsou stále ochotny spolupracovat.¹³

2.4 KANCELÁŘ OMBUDSMANA V PRAXI

Ombudsman za dobu svého působení přezkoumal **27 případů**, z čehož u 14 žádostí rozhodl Sankční výbor 1267/1989 o výmazu jména ze seznamu, 1 žádost zamítl, 1 jednotlivec vzal svou žádost zpět a 11 případů je v různých fázích procesu před ombudsmanem.¹⁴

Co se týče konkrétních případů, informace, jak byly případy projednávány, jaké důkazy sloužily k podpoře žádosti o výmazu nebo naopak, nejsou bohužel zcela dostupné. Dle všeho především z důvodu používání i utajených informací. Jediné, co se můžeme dozvědět, jsou jména osob a entit, kterým bylo v jejich žádosti vyhověno a časové úseky, kdy probíhaly jednotlivé části procesu.

Tedy např. zjišťujeme, že pan Safet Ekrem Durguti podal dne 30. září 2010 svou žádost o výmaz. Od toho samého dne až do 11. ledna 2011 probíhala fáze, kdy ombudsman zjišťoval podrobnější informace o případu, od 11. ledna do 26. dubna 2011 probíhala fáze dialogu mezi žadatelem, státy, Pomocným týmem a ombudsmanem. Dne 26. dubna 2011 ombudsman předložil svou závěrečnou zprávu Sankčnímu výboru a osobně o ní referoval na zasedání Sankčního výboru dne 31. května 2011. Nakonec dne 14. června 2011 rozhodl Sankční výbor o výmazu, přičemž důvody svého rozhodnutí sdělil ombudsmanovi dne 11. srpna 2011 a další den, tedy 12. srpna 2011, byly důvody sděleny ombudsmanem žadateli.¹⁵ Při "rozkliknutí" detailů případu na webových stránkách Kanceláře ombudsmana se nedozvíme více, než již bylo uvedeno, konkrétně je zde uveden pouze výrok rozhodnutí Sankčního výboru a nikoliv jeho odůvodnění.¹⁶ A protože se závěrečná zpráva zásadně nezveřejňuje, důvody výmazu zůstávají zcela utajené.

The Office of the Ombudsperson [online]. Aktualizováno 16. května 2012 [citováno 25. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/accessinfo.shtml>.

¹³ II. Summary of activities: de-listing cases. Report of the Office of the Ombudsperson pursuant to Security Council resolution 1989 (2011), 20. 1. 2012, S/2012/49.

¹⁴ Status of Cases. *The Office of the Ombudsperson* [online]. Aktualizováno 9. května 2012 [citováno 24. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/status.shtml>.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Security Council Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee Approves Deletion of Entry of Safet Ekrem Durguti from Consolidated List. *The UN Security Council* [online]. Publikováno 15. června 2011 [citováno 24. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sc10282.doc.htm>.

Na závěr lze tedy shrnout, že jediná relevantní informace, která je ombudsmanem zveřejněna, je časový harmonogram. Z uvedeného pak můžeme dovodit, že řízení o výmazu před ombudsmanem od podání žádosti do sdělení důvodů, které vedly k žadatelovu výmazu z konsolidovaného seznamu, trvá přibližně **1 rok**.

2.5 PRÁVO NA SPRAVEDLIVÝ PROCES A OMBUDSMAN

Obecně můžeme uvést, že v rámci řízení o výmazu dochází k rozhodování, zda žadatel má na konsolidovaném seznamu zůstat, či nikoli. Tedy ombudsman zkoumá, následně podává nezávazné stanovisko a Sankční výbor rozhoduje o tom, zda mají být nadále omezena určitá vymezená základní práva žadatele. S ohledem na omezení základních lidských práv se musíme ptát, zda byl takovému žadateli zajištěn řádný a spravedlivý proces, ve kterém by se mohl bránit proti důkazům svědčícím proti němu.

Jsou ale opravdu Sankční výbor, resp. ombudsman vázány dodržovat právo na spravedlivý proces? Sankční výbor je pomocným orgánem Rady bezpečnosti¹⁷ a ta je orgánem OSN. Cílem OSN, jak je uvedeno v Chartě OSN, je mj. *"uskutečňovat mezinárodní součinnost řešením mezinárodních problémů rázu hospodářského, sociálního, kulturního nebo humanitního a podporováním a posilováním úcty k lidským právům a základním svobodám pro všechny bez rozdílu rasy, pohlaví, jazyka nebo náboženství."*¹⁸ Tedy OSN má podporovat lidská práva. Vedle toho má však také *"udržovat mezinárodní mír a bezpečnost a za tím účelem konat účinná kolektivní opatření, aby se předešlo a odstranilo ohrožení míru a byly potlačeny útočné činy nebo jiná porušení míru a aby pokojnými prostředky a ve shodě se zásadami spravedlnosti a mezinárodního práva bylo dosaženo úpravy nebo řešení těch mezinárodních sporů nebo situací, které by mohly vést k porušení míru."*¹⁹

*"Základní odpovědnost za udržování mezinárodního míru a bezpečnosti byla svěřena Radě bezpečnosti"*²⁰, která má *"při výkonu svěřených úkolů postupovat podle cílů a zásad OSN"*²¹.

Z výše uvedeného vyplývá, že Rada bezpečnosti by měla svá opatření k udržení míru a bezpečnosti vytvářet tak, aby byla v souladu s lidskými právy. Na tom, že právo na spravedlivý proces patří mezi základní lidská práva, se státy OSN shodly již v právně nezávazné Všeobecné deklaraci

¹⁷ Obecně čl. 29 Charty OSN a pravidla č. 28 Prozatímních pravidel jednání RB OSN, konkrétně čl. 6 rezoluce č. 1267 (1999).

¹⁸ Čl. 1 odst. 3 Charty OSN.

¹⁹ Čl. 1 odst. 1 Charty OSN.

²⁰ Čl. 24 odst. 1 Charty OSN.

²¹ Čl. 24 odst. 2 Charty OSN.

lidských práv²², následně v právně závazném Mezinárodním paktu o občanských a politických právech²³ a nelze opomenout i další významné regionální mezinárodní instrumenty jako je Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.²⁴ Jednotlivým prvkem mezi instrumenty v souvislosti s právem na spravedlivý proces je podstata tohoto práva, tedy být veřejně vyslechnut nestranným a nezávislým soudcem, který by měl mít i pravomoc závazně rozhodnout o předmětné věci.²⁵

Nicméně, v opozici k tomu i sám ombudsman zdůrazňuje speciální mezinárodněprávní povahu sankčního režimu, jeho preventivní charakter a následnou nemožnost aplikace klasických vnitrostátních trestněprávních principů.²⁶

Z jednání jak Rady bezpečnosti, která rezoluce vytvářející sankční systém přijímá, tak z jednání ombudsmana lze dovodit, že se orgány OSN snaží demonstrovat, že důležitost udržení mezinárodního míru má přednost před aplikací zmiňovaných lidskoprávních standardů.

3. ZÁVĚR

Pokud komparujeme fungování sankčního režimu před a po vzniku Kanceláře ombudsmana, nepopíratelným výsledkem je, že **s ohledem na ochranu základních práv došlo k velkému posunu**. Od neprůhledného procesu rozhodování o výmazu za koordinace ústředním místem až k aktivnímu zapojení ombudsmana - orgánu speciálně vytvořeného za účelem zpracování a zanalyzování všech informací ohledně žadatele a následného poskytnutí odborného stanoviska k výmazu jeho jména z konsolidovaného seznamu.

²² Čl. 10 Všeobecné deklarace lidských práv: "Každý má úplně stejné právo, aby byl spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje buď o jeho právech a povinnostech, nebo o jakémkoli trestním obvinění vzneseném proti němu."

²³ Čl. 14 odst. 1 MPOPP: "Všechny osoby jsou si před soudem rovný. Každý má úplně stejné právo, aby byl spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje buď o jeho právech a povinnostech, nebo o jakémkoli trestním obvinění vzneseném proti němu."

²⁴ K pojmání práva na spravedlivý proces v partikulárním (evropském) mezinárodním prostředí viz např. Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 565-835.

²⁵ Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 621.

²⁶ Approach to and Standard for Analysis, Observations, Principal Arguments and Recommendation. *The Office of the Ombudsperson* [online]. Aktualizováno v srpnu 2011 [citováno 26. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/approach.shtml>.

Co však nelze hodnotit kladně je poradní funkce tohoto orgánu a s tím se pojící nezávazná povaha jeho doporučení. Je sice pravdou, že se dle všeho ombudsman snaží zajistit žadateli v řízení před ním co nejspravedlivější proces, o čemž svědčí i ombudsmanova snaha získat i tajné informace od států, na základě kterých mají být údajně žadatelé zapsáni. Pokud ale stále zůstává poslední slovo politickému, tedy nezávislému a nestrannému, orgánu - Sankčnímu výboru, nelze pokládat nynější stav za ideální a v souladu se základními lidskými právy zapsaných subjektů.

Ombudsman ve své zprávě uvádí, že při hodnocení způsobu zápisu a výmazu nesmí být opomínána speciální mezinárodněprávní povaha zmiňovaného sankčního režimu. Ten byl vytvořen na preventivním charakteru, a nemohou na něj být aplikovány klasické vnitrostátní - trestněprávní principy.²⁷ Touto argumentací se snaží vymanit z již tradiční kritiky, která se v případě procesu zápisu a výmazu objevila ze strany soudů, přezkoumávajících omezení uložená na občany jejich státu ze strany státu (které díky rezolucím na základě kapitole VII nemají žádnou možnost v uvážení uložení sankčních opatření) a také ze strany mezinárodněprávních odborníků. Zde vznikající otázkou tedy je, zda musí ochrana lidských práv, jak je vyjádřena v Chartě OSN jako jeden z cílů OSN, ustoupit udržení mezinárodního míru a bezpečnosti, či zda nelze tyto dva cíle spojit.

V této době se zdá, že Rada bezpečnosti si je vědoma faktu, že se nelze pouze upjatě "hnát" za udržení mezinárodního míru a bezpečnosti a je potřeba toto vyvažovat s ochranou lidskou práv. Proto vznikla instituce ombudsmana a dál její pozice v sankčním režimu posiluje. I přes uvedený vývoj je ale zřejmé, že se Rada bezpečnosti stále drží primátu ochrany mezinárodního míru a bezpečnosti. Zda přesvědčí i vnitrostátní a mezinárodní soudy o tomto primátu, či bude pokračovat opačnou cestu, tedy posilováním ochrany lidských práv zapsaných žadatelů, je otázkou budoucího vývoje.

Literature:

Právní dokumenty:

- Charta OSN
- Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách

²⁷ Approach to and Standard for Analysis, Observations, Principal Arguments and Recommendation. *The Office of the Ombudsperson* [online]. Aktualizováno v srpnu 2011 [citováno 26. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/approach.shtml>.

- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech
- Všeobecná deklarace lidských práv
- Rezoluce č. 1267 (1999)
- Rezoluce č. 1730 (2006)
- Rezoluce č. 1904 (2009)
- Rezoluce č. 1989 (2011)

Judikatura:

- Rozsudek Nejvyšší soudu Spojeného království ze dne 27. ledna 2010, Her Majesty's Treasury (Respondent) v Mohammed Jabar Ahmed and Others (Appellants), Her Majesty's Treasury (Respondent) v Mohammed al-Ghabra (Appellant) and R (on the application of Hani El Sayed Sabaei Youssef) (Respondent) v Her Majesty's Treasury (Appellant) [2010] UKSC 2.
- Rozsudek Tribunálu ze dne 30. září 2010, Kadi proti Evropské komisi, T-85/09.

Elektornické zdroje:

- Approach to and Standard for Analysis, Observations, Principal Arguments and Recommendation. *The Office of the Ombudsperson* [online]. Aktualizováno v srpnu 2011 [citováno 26. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/approach.shtml>.
- Arrangements/Agreements for Access to Confidential/Classified/Sensitive Information. *The Office of the Ombudsperson* [online]. Aktualizováno 16. května 2012 [citováno 25. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/accessinfo.shtml>.
- Focal Point for De-listing established pursuant to Security Council resolution 1730 (2006). *UN Security Council Sanctions Committee*

- [online]. Aktualizováno 30. dubna 2012 [citováno 28. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/sc/committees/dfp.shtml>.
- Procedure for Requests for Delisting Submitted to the Office of the Ombudsperson. *The Office of the Ombudsperson* [online]. Změněno 24. května 2012 [citováno 25. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/procedure.shtml>.
 - Report of the Office of the Ombudsperson pursuant to Security Council resolution 1989 (2011). *The Office of the Ombudsperson* [online]. Publikováno 20. ledna 2012 [citováno 25. května 2012]. Dostupné z: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2012/49&Lang=E&Area=UNDOC.
 - Security Council Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee Approves Deletion of Entry of Safet Ekrem Durguti from Consolidated List. *The UN Security Council* [online]. Publikováno 15. června 2011 [citováno 24. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/News/Press/docs/2011/sc10282.doc.htm>.
 - Status of Cases. *The Office of the Ombudsperson* [online]. Aktualizováno 9. května 2012 [citováno 24. května 2012]. Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/status.shtml>.

Knižní zdroje:

- Kmec, J., Kosař, D., Kratochvíl, J., Bobek, M. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2012, 1687 s, ISBN 978-80-7400-365-3.
- Malenovský, J. Mezinárodní právo veřejné : jeho obecná část a poměr k jiným právním systémům, zvláště k právu českému. 5., podst. upr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008, 551 s.

Contact – email

lucienechvatalova@centrum.cz

**TRANSNATIONAL CORPORATIONS WITHIN THE
CONTEXT OF EU LAW AND INTERNATIONAL LAW:
SELECTED ASPECTS OF LABOR LAW IN THE LEGAL
SYSTEM OF THE SLOVAK REPUBLIC**

MILENA NOSKOVA

Paneuropean University, Faculty of Law, Slovak Republic

Abstract in original language

The contribution focuses on the unique position of transnational corporations in the labor law of the Slovak Republic with respect to the EU law and international economic law. From the point of view of international economic law, the actual observance of recommendations anchored in soft law (OECD Guidelines for Multinational Enterprises and the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning MNEs and Social Policy) is being examined. Simultaneously, measures introduced by the European Union in order to protect employees of transnational corporations are analyzed, focusing on the establishment of the European Works Council in particular and rights of workers in general.

Key words

Transnational Corporations, OECD Guidelines for Multinational Enterprises, ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Employment Relations, European Works Council, Rights of Workers, Labor Law in the Slovak Republic

Abstract in Slovak language

Príspevok sa zameriava na výnimočné postavenie nadnárodných korporácií v pracovnom práve Slovenskej republiky s ohľadom na právo EÚ a medzinárodné ekonomické právo. Z hľadiska medzinárodného ekonomického práva skúma reálne uplatnenie odporúčaní zakotvených v soft law (Pravidlá OECD pre nadnárodné spoločnosti, Tripartitná deklarácia ILO o zásadách týkajúcich sa nadnárodných spoločností a sociálnej politiky). Zároveň analyzuje opatrenia, ktoré zaviedla Európska únia za účelom ochrany zamestnancov nadnárodných korporácií, s dôrazom na zriadenie Európskej zamestnaneckej rady ako aj práva zamestnancov vo všeobecnosti.

Key words in Slovak language

Nadnárodné obchodné spoločnosti, Pravidlá OECD pre Nadnárodné obchodné spoločnosti, Tripartitná deklarácia o zásadách týkajúcich sa nadnárodných spoločností a sociálnej politiky Medzinárodnej organizácie

práce, Pracovnoprávne vzťahy, Európska zamestnanecká rada, Práva zamestnancov, Pracovné právo v Slovenskej republike

Text of the Contribution

I. Introduction

Transnational Corporations¹ play a unique role in the economic, legal, social and indirectly even political environment of any country in which they operate. The Slovak Republic is no exception to the rule. Transnational Corporations are key players in the labor relations in Slovakia as the vast majority of the largest Slovak employers belong to such transnational networks.² Hence the role of transnational corporations in terms of labor law, especially with respect to observance of international guidelines as instruments of soft³ international economic law as well as the evident impact of the EU law on labor relations with respect to transnational corporations as employers, is to be analyzed.

II. Observance of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises

The OECD Guidelines for Multinational Enterprises (hereinafter "the Guidelines") deal with labor relations in the V. Chapter on Employment and

¹ Pursuant to the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, MNEs „comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may coordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of others, their degree of autonomy within the enterprise may vary widely from one multinational enterprise to another. Ownership may be private, state or mixed.” OECD: Guidelines for Multinational Enterprises. Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context. [online]. 2011, May 25. p. 18 Available on: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf> On the other hand, the UN differentiate between the term “transnational corporations” which are basically viewed as “enterprises which own or control production or service facilities outside the country in which they are based. Such enterprises are not always incorporated or private; they can also be cooperatives or state-owned entities” UN UN DOC. E/5500/Add1(Part 1). May 24, 1974. In 13/LM 800 (1974) as cited in MUCHLINSKI, P.T. 1999. Multinational Enterprises and the Law. Oxford: Blackwell Publishers, 1999. p. 25 and the term “multinational corporations” that stands for “enterprises owned and controlled by entities or persons from more than one country.” MUCHLINSKI, P.T. 1999. Multinational Enterprises and the Law. Oxford: Blackwell Publishers, 1999. p. 13

²See e.g. data from the Slovak Statistical Office on the most important employers in the Slovak Republic. Available online: <http://ec.europa.eu/eures/main.jsp?lang=en&acro=lmi&catId=2806&countryId=SK®ionId=SK0&langChanged=true>

³ Soft law represents such instruments that are of non-binding nature, however, prone to influence future development of the area in question.

Industrial Relations. Pursuant to the General Policies, Transnational Corporations should:

"- encourage human capital formation, in particular by creating employment opportunities and facilitating training opportunities for employees;

- promote awareness of and compliance by workers employed by multinational enterprises with respect to company policies through appropriate dissemination of these policies, including through training programmes;

- refrain from discriminatory or disciplinary action against workers who make bona fide reports to management or, as appropriate, to the competent public authorities, on practices that contravene the law, the Guidelines or the enterprise's policies.⁴"

The 5th Chapter of the Guidelines dedicated to employment and industrial relations encompasses recommendations for transnational corporations, especially with respect to protection and promotion of "rights of workers employed by the multinational enterprise" that should be applied "within the framework of applicable law, regulations and prevailing labour relations and employment practices and applicable international labour standards"⁵

The Guidelines pinpoint several areas of workers' rights that should be respected by transnational corporations, such as:

- the right to establish and be members of trade unions or other representative organizations and to participate in collective bargaining in this manner

- right to equal opportunities and non-discriminatory treatment in employment⁶

⁴ OECD: Guidelines for Multinational Enterprises. Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context. [online]. 2011, May 25. p. 23 Available on: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf>

⁵ OECD: Guidelines for Multinational Enterprises. Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context. [online]. 2011, May 25. p. 33 Available on: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf>

⁶ The Guidelines seek non-discrimination against the workers of transnational corporations "with respect to employment or occupation on such grounds as race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, or other status, unless selectivity concerning worker characteristics furthers established governmental policies which specifically promote greater equality of employment opportunity or relates to the inherent requirements of a job." OECD: Guidelines for Multinational Enterprises. Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context. [online]. 2011, May 25. p. 33 Available on: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf>

- right to information on the standing of the company as such (provided usually to the workers' representatives)
- right to prior notice in case of collective lay-offs or closure of the employer unit (provided usually to the workers' representatives)
- right to occupational health and safety etc.⁷

In addition, the Guidelines urge the elimination of child labor, compulsory or forced labor and provide for special provisions with respect to developing countries requiring the multinationals to provide their workers with the best conditions possible under the circumstances in the host state.

In the Slovak Republic, the Labor Code (Act No. 311/2001 Coll. as amended) represents the main source of labor law, covering most aspects of employment and industrial relations as regulated by the Guidelines. The fundamental platform anchoring the rights of workers is the Constitution of the Slovak Republic in the 5th chapter dedicated to Economic, Social and Cultural Rights.

The main areas of rights of workers in general (not only those employed by transnational corporations) may be derived from the fundamental principles established at the very beginning of the Labor Code, that is

- non-discrimination of workers (incl. pre-labor relations)⁸

as well as from respective provisions of the Labor Code complemented by acts (and regulations on the lower level) on the specific topics such as:

- rights of workers within the collective labor law relations (joint decision-making, information, negotiation, inspection)
- right to information (with respect to transnational corporations on the EU niveau to supranational information and negotiation)
- right to occupational health and safety

⁷ OECD: Guidelines for Multinational Enterprises. Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context. [online]. 2011, May 25. p. 35-39 available on: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf>

⁸"Natural persons shall have the right to work and to free choice of employment, to fair and satisfying working conditions and to protection against unemployment. These rights belong to them without any sort of restriction and direct discrimination or indirect discrimination on grounds of sex, marital status and family status, race, colour of skin, language, age, unfavourable state of health or health disability, belief and religion, political or other conviction, trade union activity, national or social origin,

It is important to note that the Slovak Labor Code has been amended several times in order to transpose the EU Directives covering such areas as rights of workers with respect to group layoffs, transfers of undertakings or insolvency of the employer, equal treatment and non-discrimination in employment relations or participation of workers of transnational corporations on the EU level through the European Works Council that will be thoroughly analyzed in another chapter of the contribution.

As a result, following conclusions may be drawn: the Slovak labor law as "hard" law extensively covers all the areas anticipated by the Guidelines. On the nationwide level, the observance of the Guidelines may be seen. In addition, the transnational corporations themselves usually promote the most generous policies towards protection and promotion of rights of their workers, hence scoring high among the best employers as well.⁹

III. Observance of the ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy

The International Labor Organization is the main authority with respect to setting international labor standards that are to be followed by transnational corporations as employers in the host countries. The ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy sets out "guidelines to MNEs, governments, and employers' and workers' organizations in such areas as employment, training, conditions of work and life, and industrial relations"¹⁰ Analogically as the OECD Guidelines, the principles laid down in the ILO Declaration are of non-binding nature and as such may be considered part of the soft law¹¹.

In the Slovak Republic, most areas comprised in the ILO Declaration are governed by national labor law. Some specific areas, however, are subject to national investment law and specified in the investment contracts concluded by and between the transnational corporations as foreign investors and the Slovak Republic, especially in the field of promotion of employment (e.g. monetary incentives for jobs creation etc.)

⁹ See e.g. data compiled by Aon Hewitt for the years 2010/11. Available online:

<https://ceplb03.hewitt.com/bestemployers/europe/slovakia/slovak/pages/results2011.htm>

¹⁰ ILO: Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy. p.2 [online]. Available on: <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/declaration2006.pdf>

¹¹ "This Declaration sets out principles in the fields of employment, training, conditions of work and life and industrial relations which governments, employers' and workers' organizations and multinational enterprises are recommended to observe on a voluntary basis" ILO: Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy. p.2 [online]. Available on: <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/declaration2006.pdf>

In the field of employment, the ILO Declaration covers following issues:

- "promotion of employment
- equality of opportunity and treatment¹²
- security of employment.¹³

With respect to training, the MNE Declaration states that "governments, in cooperation with all the parties concerned, should develop national policies for vocational training and guidance, closely linked with employment".¹⁴ Similarly multinationals "should ensure that relevant training is provided for all levels of their employees in the host country, as appropriate, to meet the needs of the enterprise as well as the development policies of the country".¹⁵ In the Slovak Republic, the Slovak Labor Code anchors provisions on training of employees in particular in chapter dedicated to education of employees, including acquisition of qualification, its deepening and increase¹⁶. This takes place within the National Reform Programme of the Slovak Republic 2012 - especially chapters on Employment and Social Inclusion.¹⁷ TNCs operating in Slovakia are well known for their quality training programmes such as career development programs, learning programs or internships¹⁸ thus effectively contributing to the national policy in this particular area.

¹² "All governments should pursue policies designed to promote equality of opportunity and treatment in employment, with a view to eliminating any discrimination based on race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin" ILO: Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy. p.5 [online]. Available on: <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/declaration2006.pdf>

¹³ Including such obligations as notice to governments and workers' representatives in case of group lay-offs due to mergers, acquisitions or facility transfers in order to decrease negative effects of such events on employment as well as prohibition of "arbitrary dismissals."

¹⁴ ILO: Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy. p.6 [online]. Available on: <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/declaration2006.pdf>

¹⁵ ILO: Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy. p.6 [online]. Available on: <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/declaration2006.pdf>

¹⁶ See § 153 - 155 of the Slovak Labor Code

¹⁷ Available online:

http://www.finance.gov.sk/Components/CategoryDocuments/s_LoadDocument.aspx?categoryId=8046&documentId=7255

¹⁸ See e.g. <http://content.dell.com/sk/sk/corp/career-development-programs.aspx> or <http://att.jobs/>

The Chapter of the MNE Declaration dedicated to Conditions of Work and Life is divided into three parts:

- "wages, benefits, and conditions of work,
- minimum age for admission for admission to employment or work¹⁹,
- safety and health²⁰."

In the Slovak Republic, the provisions on wages, benefits and conditions of work are complexly laid down in the Slovak Labor Code. Similarly, special care is given to employment relations with "pupils of a secondary vocational school or a vocational training centre." The legal capacity of a natural person - employee in Slovakia is limited by age and "arises on the day the natural person reaches 15 years of age; however, an employer may not agree on date of taking up the employment by a natural person prior to the day of completion of compulsory fulltime schooling."²¹ In addition, an employee under 18 years of age may not conclude an agreement of material accountability.²² Finally, special attention is given to natural persons under the age of 15 or those who have not yet completed the compulsory schooling - such persons are forbidden to work unless they are supposed to carry out "light work whose character and scope is not such as to result in a danger to their health, safety, further development or school attendance only for the purposes of

- a) taking part in a cultural performance and artistic performance,
- b) sports events,
- c) advertising activities."²³

The third part of the MNE Declaration, dealing with occupational health and safety, is regulated in the Act No. 124/2006 Coll. on Occupational Health

¹⁹ The objective of this provision is to eliminate child labor.

²⁰ Multinationals are required to "maintain the highest standards of safety and health, in conformity with national requirements as well as ... provide information on the safety and health standards relevant to their local operations to the representatives of the workers in the enterprise, and upon request, to the competent authorities and the workers' and employers' organizations in all countries in which they operate" ILO: Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy. p.6 [online]. Available on: <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/declaration2006.pdf>

²¹ § 11 of the Slovak Labor Code

²³ § 11 of the Slovak Labor Code

and Safety that "lays down the general principles of prevention and the basic conditions for the purposes of ensuring occupational safety and health protection, and for avoiding risks and factors causing occupational accidents, occupational diseases and other damage to health from work."²⁴

Eventually, the last section of the MNE Declaration focuses on industrial relations, including:

- "freedom of association and the right to organize,
- collective bargaining,
- consultation,
- eximination of grievances,
- settlement of industrial disputes."²⁵

These issues are included in the 10th part of the Slovak Labor Code on Collective Labor-Law Relations, whereas settlement of industrial disputes in governed by the Act No 2/1991 Coll. on Collective Bargaining, as amended. Special care is given to collective labor relations in transnational corporations corresponding to the definition of the so called "community-scale undertakings" as assumed in the applicable EU regulations.

IV. Selected Aspects of the EU Law:

A. European Works Council

The instrument of the European Works Council has been introduced by the Directive 2009/38/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees. (Hereinafter the "Directive") Due to transposition of the Directive into the Slovak Labor Code, the conditions of the establishment and functioning of the European Works Council have been thoroughly described in the provisions of the § 243a -250a thereof.

The establishment of an European Works Council comes in question in so called "community scale undertakings" or groups thereof. The most exciting

²⁴ Article 1 of the Act No. 124/2006 Coll. on Occupational Health and Safety

²⁵ ILO: Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy. p. 9 [online]. Available on: <http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/declaration2006.pdf>

contribution of the directive may be seen in introduction of the concept of a de facto European transnational corporation (for the scope of labor relations) named a "community scale undertaking," that is "any undertaking with at least 1 000 employees within the Member States and at least 150 employees in each of at least two Member States"²⁶ In addition, the Directive strengthens the right of employees of European TNCs in terms of information and consultation in "transnational matters" concerning the TNCs as such.

In the Slovak Republic, the employees of transnational corporations usually operate within the already established structure of the European Works Council of the mother company. In general, the participation of Slovak representatives of the companies in the European Works Council has been viewed as positive, however greater impact on employment relations and social dialogue as such is still considered to be "work in progress".²⁷

V. Conclusion

After examining the legal framework of the Slovak labor law in terms of observance of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises and the ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning MNEs and Social Policy, it may be concluded that de lege lata, the recommendations of soft law have found its solid place in the Slovak legal system through binding national as well as EU regulations and as such is followed by transnational corporations as employers. On the other hand, it is important to take into consideration the obvious fact that transnational corporations are the de facto players (and lobbyists) in the Slovak economy (and unofficially in politics as well) and thus capable of influencing the system as such, which might lead to certain distortions of the general notion on observance of

²⁶ Article 2, section 1 a) of the EWC Directive. Similarly, a community-scale group of undertakings is defined as: "a group of undertakings with the following characteristics:

— at least 1 000 employees within the Member States,

— at least two group undertakings in different Member States,

and

— at least one group undertaking with at least 150 employees in one Member State and at least one other group undertaking with at least 150 employees in another Member State;

²⁷ Compare the Report of the Institute for Labour and Family Research on the functioning of Works Councils by the Employers from 2006. Available online: http://www.sspr.gov.sk/IVPR/images/IVPR/pdf/2005/Posobenie_zamest_rad.pdf

principles as laid down by international organizations (or the supranational European Union) and "transposed" into the legal system through traditional means of national "hard" law (legal acts in particular). Paradoxically, the TNCs are the ones most likely to come out as "clean" as possible from the "observance of the labor law regulation discourse" (especially in such countries as Slovakia, which even though considered a post-communist CEE country, is still an EU member and as such highly visible from the marketing point of view). Thus, as a matter of fact, the best employers in Slovakia happen to be transnational corporations. In addition, transnational corporations are the ones carrying the torch in such areas as promotion of non-discrimination, equal treatment or diversity.

To conclude, the Slovak Republic has a solid national legal framework in the field of labor relations, covering all areas as imposed by soft law instruments such as the OECD Guidelines for MNEs or the ILO MNE Declaration. In addition, the EU requirements (laid down e.g. in the European Works Council Directive) in the field of labor law with respect to transnational corporations have been duly implemented. The de facto bonus is the approach of the transnational corporations operating in the Slovak Republic that are not only following the rules, but in many areas are promoting changes in favor of their employees.

Literature:

- MUCHLINSKI, P.T.: *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford: Blackwell Publishers, 1999, 675p, ISBN: 0-631-21676-6
- SCHAFFER, R. et al: *International Business Law and Its Environment*. 7t.ed, Mason: South Western Cengage Learning, 2009. 719p, ISBN 9780324649659
- SHAW, M.N. et al: *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 1542p, ISBN 978 0 521 72 814 0
- OECD: *Guidelines for Multinational Enterprises. Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context*. [online]. 2011, May 25. Available on: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/29/48004323.pdf> [cit. 2012-03-13].
- ILO: *Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*. [online]. Available on:

<http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/declaration2006.pdf> [cit. 2012-03-15].

Contact – email

milena.noskova@noskopartners.eu

PRINCIPY KOORDINACE SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ - PRINCIP APLIKACE JEDNOHO PRÁVNÍHO ŘÁDU

KRISTÝNA ONDROVÁ

Právnická fakulta/ Masarykova univerzita v Brně, Česká republika

Abstract in original language

Nařízení č. 883/2004, jež je stěžejním předpisem pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení v Evropské unii, zakotvuje čtyři základní principy. Mezi ně patří i princip aplikace jednoho právního řádu vyjadřující pravidlo, že každý migrující občan (v rámci využití svobody volného pohybu osob) v daném okamžiku podléhá právnímu řádu pouze jediného státu. To může v praxi přinést řadu potíží s určením příslušnosti, zejména v případech, kdy osoba souběžně vykonává několik činností v různých členských zemích. Cílem příspěvku je upozornit právě na úskalí vznikající při aplikaci principu, a to s využitím příslušné judikatury.

Key words in original language

sociální zabezpečení, nařízení č. 883/2004, základní principy SZ, aplikace jednoho právního řádu, souběžná činnost

Abstract

The Regulation No 883/2004 on the coordination of social security systems, which presents the framework for social security coordination in the European Union, formulates four basic principles. The principle of the application of a single Member State legislation constitutes the rule that all EU citizens that exercise the right of free movement of persons are subject to the social security system of only one single Member State. In fact, some confusing situation might be raised, especially in cases of multiple cross border activities. The aim of the contribution is to highlight the difficulties arising from the application of the principle, with respect to the relevant case law.

Key words

social security, Regulation No 883/2004, basic principles of the European social security, application of a single Member State legislation, multiple cross border activities

Úvod

Systémy sociálního zabezpečení se v různých zemích velmi výrazně liší, a to nejen v celosvětovém měřítku, ale i v rámci Evropské unie. Nicméně není možné opomíjet, že občané členských zemí se stále častěji pohybují za

účelem výkonu zaměstnání, podnikání či alespoň jako turisté, což může vyvolat řadu nejasností právě v oblasti sociálního zabezpečení. Výsledkem tohoto trendu je, stejně jako ve většině dalších odvětví, snaha o sbližování sociálních systémů tak, aby v důsledku pohybu osob přes hranice států nedocházelo k ohrožování jejich zdraví, sociální situace a dalších nároků.

Príspevek se snaží popsat stav evropských předpisů v oblasti sociálního zabezpečení a podrobněji rozebrat principy, na kterých je evropská koordinace založena, zejména pak princip aplikace jednoho právního řádu. Blíže rozebírá zejména pozici osob zaměstnaných či samostatně výdělečně činných ve více zemích zároveň a popisuje pravidla, na základě kterých jim bude určen příslušný sociální systém. Cílem je též zjistit a popsat konkrétní povinnosti osob zainteresovaných v takovéto situaci. Na závěr je stručně zmíněna vybraná související judikatura.

Koordinace sociálního zabezpečení v Evropské unii

Právo sociálního zabezpečení je dosud na evropské úrovni neharmonizované a s ohledem na značné rozdíly v jednotlivých systémech zřejmě neharmonizovatelné. To však neznamená, že by se touto problematikou Evropská unie nezabývala vůbec. Již primární právo zakotvuje určitý právní rámec tak, aby nedocházelo ke znevýhodňujícím situacím a tím ke snížení zájmu o pobyt v jiné zemi.

Kde konkrétně můžeme úpravu sociálního zabezpečení najít? Obecný základ se nachází již v základních zásadách a cílech Evropské unie zakotvených v článku 3 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU). Dále je to zákaz diskriminace stanovený v článku 19 SFEU, úprava sociální politiky Evropské unie v ustanovení článku 151 a následujících SFEU, ustanovení související s evropským občanstvím, která zejména dále rozšiřují zákaz diskriminace i pro ekonomicky neaktivní osoby. V neposlední řadě je třeba zmínit i ustanovení o volném pohybu osob, zejména článek 48 SFEU (bývalý článek 42 Smlouvy o založení ES) umožňující přijímání opatření v oblasti sociálního zabezpečení. Nově také nesmíme zapomínat na Listinu základních práv Evropské unie, konkrétně její článek 34 o sociálním zabezpečení a sociální pomoci. [1]

Na ustanovení základních smluv dále navazují prameny sekundární. Za nejdůležitější je možné považovat nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (dále v textu „nařízení“) a nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci sociálního zabezpečení (dále jen „prováděcí nařízení“), která od 1. května 2010 nahradila původní nařízení č. 1408/71/EHS o aplikaci systémů sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství, a nařízení č. 574/72/EHS upravující postup při provádění nařízení č. 1408/71/EHS.[2] K nejdůležitějším směrnici patří zejména

směrnice Rady č. 86/378/EHS ze dne 24. července 1986 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků.

Následující text se primárně vztahuje k nařízení č. 883/2004 a prováděcímu nařízení, která představují základní a aktuálně platnou úpravu sociálního zabezpečení. Pro úplnost je třeba ještě uvést, že tato nařízení se, na rozdíl od starších nařízeních, původně vztahovala pouze na občany Evropské unie, nikoli na osoby z ostatních neunijních států Evropského hospodářského prostoru, vůči kterým zůstala v platnosti nařízení původní. Tyto země se však již také zavázaly k aplikaci nových koordinačních nařízeních, Švýcarsko od 1. dubna 2012 a Norsko, Lichtenštejnsko a Island od 1. června 2012. Původní nařízení se tak již brzy nebudou aplikovat ve vztahu k žádnému státu.

Základní principy koordinace sociálního zabezpečení

Smyslem nařízení o koordinaci systémů sociálního zabezpečení je vytvoření souboru pravidel, která by zamezila znevýhodňování migrujících pracovníků. Jak již bylo zmíněno, nelze jej považovat za komplexní harmonizační akt, naopak, představuje pouze určitý procesně právní návod jednotlivým vnitrostátním orgánům. Nařízení zavádí čtyři základní principy, na kterých je společná úprava postavena. Mezi tyto zásady patří:

- Princip rovného zacházení (článek 4 Nařízení), vyplývající mimo jiné i ze základního pilíře celého evropského práva zakazujícího veškerou diskriminaci z důvodů státní příslušnosti (článek 19 SFEU), zakotvuje, že migrující osoby podléhají stejným povinnostem a požívají stejných výhod, jaké poskytuje konkrétní právní řád vlastním občanům. Tzn. s cizím státním příslušníkem nesmí být při zaměstnání či provozování výdělečné činnosti v sociální oblasti zacházeno rozdílně než s vlastním státním příslušníkem. Zakázány jsou všechny formy diskriminace, přímé i nepřímé.

- Princip aplikace právního řádu jednoho státu (článek 11 a násl. nařízení) zajišťuje, aby migrující osoba nepodléhala právním předpisům více států nebo naopak nebyla pojištěna vůbec. Podrobnější pravidla určování příslušnosti a možné související komplikace budou podrobněji vysvětleny níže.

- Princip sčítání dob pojištění (článek 6 nařízení) je využitelný za předpokladu, že osoba během života pracuje v různých členských zemích a přitom nesplní předepsanou dobu pro nárok na dávky v některé z nich. V takovém případě je třeba za účelem získání nároku na takovou dávku přihlídnout i k dobám, během kterých osoba pracovala (a byla pojištěna) v jiných členských státech.

- Princip zachování nabytých práv (článek 7 nařízení) odstraňuje překážky výplaty dávek do ciziny. Tímto ustanovením je tedy umožněno, aby dávka sociálního zabezpečení byla vyplacena oprávněné osobě, přestože se nachází mimo území členského státu, ve kterém na ni osobě vznikl nárok. Dávka se pak vyplácí do státu jejího současného místa bydliště či pobytu.

Aplikace právního řádu jednoho členského státu

Migrující osoba se z pohledu sociálního zabezpečení může dostat do různých, více či méně komplikovaných situací. V jednom státě má trvalý pobyt, v jiném se zdržuje, v jiném pracuje, v dalším může vykonávat jinou samostatně výdělečnou činnost. Bez existence koordinačních pravidel by docházelo ke kolizím jednotlivých právních řádů a snadno by se mohlo stát, že osoba bude pojištěna ve více členských státech zároveň, nebo v opačném případě, že nebude podléhat žádnému sociálnímu režimu. Přičemž je zřejmé, že oba tyto případy jsou nežádoucí.

Hlavním cílem tohoto principu, na který je v podstatě možné nahlížet jako na soubor kolizních norem, je stanovit konkrétní pravidla pro určení práv jednoho příslušného právního řádu pro každou migrující osobu, a to v zájmu dosažení vysoké ochrany jejich práv, zamezení diskriminaci a současně zachování rovných podmínek volného pracovního trhu.

Tyto kolizní normy jsou svým charakterem výlučné. To znamená, že určením aplikovatelných právních předpisů se zároveň vylučují všechny ostatní předpisy jiných členských států. A stejně tak samo příslušné vnitrostátní právo nemůže stanovit podmínky účasti na systému sociálního zabezpečení tak, aby vyloučilo osoby, kterým je toto právo příslušné na základě Nařízení. Tedy příslušný právní řád, určený dle kolizních norem Nařízení, nemůže vlastní příslušnost rušit či omezovat. Tato zásada byla potvrzena i judikaturou Soudního dvora Evropské unie.[3]

Určený právní řád se pak použije jak pro platby pojistného (z hlediska českého práva se jedná o zdravotní pojištění a sociální pojištění), tak i pro nároky na dávky.[4]

Pravidla určování příslušného právního řádu

Nařízení rozlišuje obecná a některá speciální pravidla vztahující se k různým situacím. Jak již bylo zmíněno, první a základní ustanovení stanovuje, že osoby, na které se vztahuje nařízení, podléhají předpisům pouze jednoho členského státu (čl. 11 odst. 1 nařízení) určeného podle následujících pravidel.

V případě, že je osoba zaměstnaná, podléhá předpisům státu, na jehož území pracuje, a to bez ohledu na to, že bydlí na území jiného členského státu nebo že zaměstnavatel má sídlo na území jiného členského státu. Stejně tak osoba samostatně výdělečně činná přísluší k právním předpisům toho státu, na jehož území vykonává činnost, přestože bydlí na území jiného členského státu (čl. 11 odst. 3 a nařízení)). Určující je tedy místo výkonu práce/činnosti, tzv. „lex loci laboris“. Z této obecné zásady ovšem existuje několik výjimek, z nichž větší pozornost bude věnována souběžnému výkonu činností ve více zemích.

Zvláštní kategorií osob jsou osoby pobírající dávky v nezaměstnanosti, pro které platí právní předpisy státu bydliště (čl. 11 odst. 3 c) nařízení) a „neaktivní“ osoby, taktéž právo státu bydliště (čl. 11 odst. 3 e) nařízení). Osoby odvedené nebo znovu povolány do vojenské nebo civilní služby podléhají právním předpisům členského státu, do jehož služeb byly odvedeny nebo povolány (čl. 11 odst. 3 d) nařízení). Dále jsou to státní úředníci, pro které se určení příslušnosti řídí právními předpisy státu, kterému podléhá správní orgán, který úředníka zaměstnává (čl. 11 odst. 3 b) nařízení), a zaměstnanci ES, kteří si mohou zvolit příslušnost k právním předpisům státu, v němž jsou zaměstnání, právním předpisům státu, které se na ně vztahovaly naposledy nebo k právním předpisům státu, jehož jsou státními příslušníky (čl. 15 nařízení). Státy mohou též sjednat výjimku z obecných pravidel v zájmu určitých osob či skupin osob společnou dohodou, existují-li k tomu rozumné důvody (čl. 16 nařízení). K určitým modifikacím dochází též na základě přechodného období stanoveného k používání předchozí úpravy.

Nejčastěji dochází k výjimečné situaci na základě institutu vyslání (čl. 12 nařízení), který osobě při splnění určitých podmínek umožňuje setrvat v sociálním systému původního státu. Taková osoba, může se jednat o zaměstnance (odst. 1) nebo i o osobu samostatně výdělečně činnou (odst. 2), vykonává-li činnost jménem zaměstnavatele, nebo odejde-li do jiného státu a provozuje tam podobnou činnost, za předpokladu, že doba trvání práce či činnosti nepřesáhne 24 měsíců, nepodléhá právním předpisům státu výkonu práce/činnosti, ale nadále státu, odkud byla vyslána nebo odkud pochází. Odpadá tak řada administrativních komplikací spojených se změnou pojistného systému, a především dochází k eliminaci zamítnutých žádostí o dávku z důvodu krátkodobosti setrvání v pojistném systému (tedy pro nesplnění podmínky stanovené doby pojištění pro vyplácení konkrétní dávky).[5]

Souběžný výkon činností ve více členských státech

Běžně může dojít k situaci, že osoba v jednom období vykonává činnost ve dvou nebo i více zemích najednou. Tyto případy taktéž vyžadují speciální

úpravu, a tu poskytuje zejména článek 13 nařízení. Opět může nastat několik následujících kombinací.

Osoba může být zaměstnána u dvou či více zaměstnavatelů se sídlem v různých zemích, může provozovat samostatnou výdělečnou činnost na území více států, příp. může dojít ke kombinaci zaměstnání spolu se samostatnou výdělečnou činností provozovanou jinde. Speciálně upravena je též příslušnost státních úředníků vykonávajících ještě další činnost/zaměstnání. Naopak oproti starším nařízením se již speciálně nestanovují pravidla v mezinárodní dopravě.

Osoby zaměstnané zpravidla podléhají předpisům členského státu, na jehož území mají bydliště v případě, že vykonávají podstatnou část své činnosti v tomto státě nebo pokud jsou zaměstnávány různými zaměstnavateli, jejichž sídla jsou v různých členských státech (čl. 13 odst. 1 a) nařízení). Ovšem mohou podléhat i předpisům státu, na jehož území se nachází sídlo zaměstnavatele, pokud nevykonávají podstatnou část své činnosti ve státě jejich bydliště (čl. 13 odst. 1 b) nařízení).[6]

Podobně na osobu samostatně výdělečně činnou ve dvou nebo více státech se vztahují předpisy státu bydliště, pokud vykonává podstatnou část své činnosti v tomto členském státě (čl. 13 odst. 2 a) nařízení), nebo předpisy členského státu, v němž se nachází střed zájmu její činnosti, pokud nebydlí v členském státě, v němž vykonává podstatnou část své činnosti (čl. 13 odst. 2 b) nařízení).

Na osobu, která je zaměstnaná a samostatně výdělečně činná v různých členských státech najednou, se vztahují předpisy členského státu, v němž pracuje jako zaměstnanec (čl. 13 odst. 3 nařízení). Pokud však vykonává samostatně výdělečnou činnost na území jednoho nebo více států a zároveň je zaměstnaná na území dvou nebo více členských států, podléhá sice předpisům členského státu zaměstnavatele, ale je třeba ještě určit kterého. Zde se pak uplatní pravidla pro určování jako při souběžném zaměstnání. Tato úprava je oproti původnímu nařízení značně odlišná. Dle starších nařízení se osoba zaměstnaná a současně samostatně výdělečně činná ve více zemích mohla v některých případech (dle přílohy nařízení), dostat do situace, že se na ni vztahovaly dva právní řády najednou.

Ještě je třeba nejspíš vysvětlit nový pojem, se kterým nařízení několikrát pracuje, a to kritérium „podstatné části činnosti“. Určení toho co je a co není touto podstatnou částí se na první pohled může zdát poněkud nejasné a s těžší určitelné. Zapátráme-li však hlouběji, orientační odpověď nám poskytne prováděcí nařízení. O podstatnou část činnosti se jedná, pokud doba strávená v zaměstnání a/nebo výdělek přesáhne alespoň 25% z celkové doby či výdělku. U osoby samostatně výdělečně činné se navíc může jednat o 25% obratu nebo počtu poskytnutých služeb, vždy se zohledněním situace předpokládané pro období následujících 12 měsíců (čl. 14 odst. 8 prováděcího nařízení).

S osobami, kterým byl určen příslušný právní řád dle výše uvedených pravidel, se pak zachází tak, jako by vykonávaly veškerou svou činnost a pobíraly veškerý svůj příjem v dotyčném členském státě (čl. 13 odst. 5 nařízení). Nesmí být vůči tuzemským zaměstnancům nikterak znevýhodněni, což je mimo jiné jeden z dalších projevů principu rovného zacházení. Pro úplnost je třeba zdůraznit to, že takto určený právní řád se použije výhradně ve vztahu k sociálnímu zabezpečení. Pracovníprávní, daňové a další předpisy nejsou nikterak dotčeny.

Povinnosti zúčastněných osob při výkonu souběžné činnosti

S teoretickými pravidly určování příslušnosti jsme se již seznámily. Ale jak takový proces a následná účast v pojistném systému vypadá v praxi? Pro názornou ukázkou a zjednodušení si představme občana X, který je z České republiky a je zaměstnán na částečný úvazek českým zaměstnavatelem a chystá se též pracovat na částečný pracovní poměr u zaměstnavatele slovenského. Zainteresovaných je hned několik subjektů – kromě samotné migrující osoby, jsou to příslušné instituce[7] dotčených členských států a zpravidla též zaměstnavatelé, pokud se nejedná o osobu pouze samostatně výdělečně činnou, v našem případě tedy zaměstnavatelé z obou států.

K určení příslušného právního řádu dochází následujícím způsobem. Nejprve je osoba, vykonávající činnosti ve dvou nebo více členských státech, povinna o tom neprodleně uvědomit instituci určenou příslušným orgánem členského státu (ministerstvem), v němž má své bydliště (čl. 16 odst. 1 prováděcího nařízení). V České republice se jedná o správu sociálního zabezpečení. Osoba X tedy oznámí místně příslušné správě, že bude pracovat i na Slovensku. Pokud by tuto oznamovací povinnost nesplnila, nemohl by být určen jeden příslušný právní řád, a mohlo by dojít k situaci, že bude odvádět pojistné z jednoho příjmu vícekrát do různých pojistných systémů.

Instituce, která takové oznámení obdrží, neprodleně určí příslušnost, ale toto určení je ovšem pouze prozatímní. O svém rozhodnutí informuje kompetentní instituci dalších dotčených členských států, na jejichž území vykonává osoba rovněž činnost, a tyto instituce mají poté dva měsíce na zpochybnění rozhodnutí první z nich. Nedojde-li ke zpochybnění, stává se určení příslušnosti definitivním (čl. 16 prováděcího nařízení).

V případě, že by instituce druhého členského státu nesouhlasila s takto určenou příslušností, je určení považováno pouze za provizorní, a to, pokud se příslušné kompetentní instituce nedohodnou, až do rozhodnutí sporu administrativní komisí. Po jejím rozhodnutí by došlo k definitivnímu a retroaktivnímu určení příslušné legislativy. Pokud je definitivní příslušnost jiná než předběžně určená, musí se pojistné a náklady na poskytnuté dávky mezi institucemi vypořádat a případné rozdíly musí pojištěnec doplatit.[8]

Provizorní určení právních předpisů je institutem představujícím určitou záruku principu aplikace jednoho právního řádu.

Pro zjednodušení předpokládejme, že osoba X vykonává podstatnou část činnosti v České republice, česká správa sociálního zabezpečení proto stanoví příslušnost českých právních předpisů a v případě, že slovenská správa nebude mít námitek, stane se toto určení definitivním.

Příslušná instituce poté vydá migrující osobě formulář E 101 "Potvrzení o příslušnosti k právním předpisům", potvrzující její příslušnost ke konkrétnímu sociálnímu systému. Česká správa tedy následně vydá formulář o příslušnosti českých právních předpisů, kterým se osoba X prokazuje slovenské správě, a ta po ní následně nemůže požadovat odvody do vlastního pojistného systému. Stejně tak prokazuje příslušnost slovenskému zaměstnavateli.

V tomto bodě máme pro migrující osobu stanoven a formulářem deklarován příslušný sociální systém. Co dále se samostatnými odvody pojistného? Kdo a kam platí? V případě osob samostatně výdělečně činných je situace jednoduchá, každá osoba si za placení pojistného z vlastních příjmů odpovídá sama a je povinna jej do příslušného systému řádně a včas odvést. V případě zaměstnavatele migrující osoby, sídlícího ve státě, jehož předpisy jsou příslušné, se situace také příliš nemění, ten postupuje nadále dle vlastních právních předpisů tak, jakoby osoba ani v jiném státě zaměstnána nebyla. Problematicky se však jeví pozice zaměstnavatele, se sídlem ve státě, jehož právní předpisy příslušné nejsou. Z logiky věci vyplývá, že by měl odvádět do cizího pojistného systému. Ale podle jakých předpisů? Podle vlastních? Podle cizích? Může mít vůbec zaměstnavatel povinnost zjišťovat cizí právní úpravu sociálního zabezpečení? Nebude taková povinnost pak znevýhodňovat cizí uchazeče o zaměstnání? Nelze předpokládat, že zaměstnavatelé budou ochotně navyšovat administrativu spojenou se zjišťováním cizích pravidel a rozdílný způsobem výpočtu příslušných částek.

V této věci nám opět pomůže prováděcí nařízení, které stanovuje, že takový zaměstnavatel, musí splnit všechny povinnosti stanovené právními předpisy, které jsou na jeho zaměstnance použitelné, zejména povinnost platit odvody, tak, jako kdyby měl sídlo v příslušném členském státě (čl. 21 odst. 1 prováděcího nařízení). Zaměstnavatel se sídlem v nepřislušném státě tedy skutečně musí odvádět pojistné do systému příslušného státu, a to podle předpisů tohoto příslušného státu. Zároveň správa sociálního zabezpečení příslušného členského státu, uvědomí migrující osobu a jejího nebo její zaměstnavatele o povinnostech vyplývajících z použitelných právních předpisů a především jim poskytne nezbytnou pomoc při plnění formalit (čl. 19 prováděcího nařízení).

Prováděcí nařízení ovšem umožňuje i alternativní řešení této situace, ulehčující pozici zaměstnavatele, a to ve formě přenesení povinnosti na

samotného zaměstnance. Zaměstnavatel z nepříslušného státu totiž může se zaměstnancem uzavřít dohodu o tom, že zaměstnanec bude plnit povinnosti zaměstnavatele týkající se placení odvodů jeho jménem, aniž by byly tyto základní povinnosti zaměstnavatele dotčeny. Takové ujednání je však třeba oznámit příslušné správě (čl. 21 odst. 2 prováděcího nařízení). Tenhle způsob je pro zaměstnavatele vcelku příznivý, nenavyšuje administrativu spojenou se zaměstnáním cizince a zřejmě bude v podobných případech tento postup i hojně využíván. Vyšší zátěž je zde však kladena na zaměstnance a záleží na něm do jaké míry a jak řádně bude ochoten své povinnosti plnit. Otázkou zůstává kolik lidí se v této situaci reálně ocitá. Případy více zaměstnaneckých poměrů u více zaměstnavatelů navíc z více zemí zřejmě příliš časté nejsou. Zpravidla se spíše jedná o jeden zaměstnanecký poměr spolu s nejrůznějšími dohodami se zaměstnavateli z jiných zemí.

Vraťme se ještě v rychlosti k našemu modelovému příkladu. Osoba X tedy předloží slovenskému zaměstnavateli formulář potvrzující její příslušnost do systému sociálního zabezpečení České republiky. Česká správa by následně měla informovat slovenského zaměstnavatele, resp. ten se může sám dobrovolně informovat u české správy sociálního zabezpečení ohledně registrace, přihlášky pojištěnce apod., a zejména jakým způsobem a v jaké výši má být hrazeno pojištění z příjmů jím vyplácených osobě X a poté tyto vyplývající povinnosti plnit, příp. je delegovat na samotného českého zaměstnance.

Judikatura Soudního dvora Evropské unie

I přes omezenou pravomoc Soudního dvora, tzn. že Soudní dvůr právo nevytváří, pouze jej interpretuje, mají jeho rozhodnutí nezanedbatelný vliv na výslednou podobu evropských i vnitrostátních aktů i na jejich uplatňování. I při formulaci nově přijatých nařízení o koordinaci systémů sociálního zabezpečení se zákonodárce řídil dosavadní judikaturou a k řadě změn došlo právě na jejím základě.

Konkrétně ke koordinačním nařízením se vztahuje judikatura velmi bohatá, v řádu stovek rozhodnutí, a v řadě případů již ani není třeba předkládat předběžnou otázku, protože existující judikáty jsou dostatečně jasné pro to, aby i v různých případech mohlo být správně rozhodnuto. To ale nikterak neulehčuje pozici rozhodovacích orgánů členských zemí, jelikož orientace v rozsáhlé judikatuře není snadná. Z velké části se rozhoduje o osobním a věcném rozsahu nařízení, což však vzhledem k zaměření tohoto příspěvku není příliš relevantní.

Obecně k základním principům a vůbec k účelu nařízení se vyjadřuje např. rozsudek ve věci C-68/99 Komise v. Německo,[9] nebo rozsudek ve věci C-249/04 Allard.[10]

Ohledně principu aplikace jednoho právního řádu známe také několik rozhodnutí. V minulosti, resp. dle starých nařízení, kdy bylo možné, aby osoba v případě souběhu zaměstnání a samostatně výdělečné činnosti podléhala více právním řádům, vznikala řada pochybností. Pro příklad rozsudek ve věci C-393/99 Claude Hervein,[11] jehož výsledkem bylo, že by se nemělo vybírat pojistné ve státě, z jehož systému by pak nemohl pojištěnci plynout žádný přínos. S nástupem nových nařízení, resp. po uplynutí přechodného období, však tato problematika již odpadá. Příkladem sporu, kdy naopak ani jeden právní nebyl kompetentní, je např. rozsudek ve věci C-302/84 Ten Holder.[12]

Předmětem diskusí a několika rozsudků Soudního dvora se stal i výpočet základu pro odvod pojistného, tedy stanovení přesného okruhu příjmů, ze kterých může příslušný systém odvody vybírat. Pojistné se zpravidla odvádí z celého příjmu ze všech pojištěných zaměstnání a činností do systému pouze jednoho členského státu. Osoby však mohou mít i jiné druhy příjmů, např. z nájmu, z cenných papírů, úroky aj. Tyto příjmy, resp. z nich požadované odvody se pak mohou stát předmětem sporů, např. rozsudek ve věci C-493/04 Piatkowski,[13] nebo rozsudek ve věci C-103/06 Derouin.[14]

Závěr

Spolupráce v oblasti práva sociálního zabezpečení v rámci Evropské unie dosud zůstává na úrovni koordinace. Stěžejním předpisem je zde nařízení č. 883/2004 a s ním související prováděcí nařízení, zakotvující čtyři základní principy. Mezi ně patří i princip aplikace jednoho právního řádu.

Príspevek osvětlil pravidla určování příslušnosti k sociálnímu systému pro migrující osoby, zejména pak pro osoby vykonávající souběžnou činnost ve více zemích současně a poukázal na některé praktické důsledky z toho plynoucí. V případě těchto osob by stálo za zvážení i jakési forum shopping v rámci sociálních systémů. Posoudit výhody a nevýhody, které je schopen jí konkrétní systém poskytnout, a případně zauvažovat např. o změně bydliště a s tím související změnou sociálního systému. Druhou otázkou zůstává, kolika osob se tato problematika vůbec týká a zda-li by byly k takovým krokům ochotny přistoupit.

Poznámky:

[1] „1. Unie uznává a respektuje nárok na přístup k dávkám sociálního zabezpečení a k sociálním službám zajišťujícím ochranu v takových případech, jako je mateřství, nemoc, pracovní úrazy, závislost nebo stáří, jakož i v případě ztráty zaměstnání, podle pravidel stanovených právem Unie a vnitrostátními právními předpisy a zvyklostmi.

2. Každý, kdo oprávněně pobývá a pohybuje se uvnitř Evropské unie, má nárok na dávky sociálního zabezpečení a na sociální výhody v souladu s právem Unie a vnitrostátními právními předpisy a zvyklostmi.

3. Za účelem boje proti sociálnímu vyloučení a chudobě Unie uznává a respektuje právo na sociální pomoc a pomoc v oblasti bydlení, jejichž cílem je zajistit, v souladu s pravidly stanovenými právem Unie a vnitrostátními právními předpisy a zvyklostmi, důstojnou existenci pro všechny, kdo nemají dostatečné prostředky.“

[2] Více k původním nařízením např. Chvátalová, I. Volný pohyb pracovníků po EU a sociální zabezpečení, *Mzdy a personalistika v praxi*, 2003/9, str. 14

[3] Např. rozsudek ve věci C-2/89 Kits van Heijningen; či rozsudek ve věci C-276/81, Kuijpers

[4] Viz věcný rozsah Nařízení (článek 3): dávky v mateřství a rovnocenné otcovské dávky, dávky v invaliditě, dávky ve stáří, pozůstalostní dávky, dávky při pracovních úrazech a nemocech z povolání, pohřebné, dávky v nezaměstnanosti, předdůchodové dávky, rodinné dávky

[5] Více k problematice vysílání Barancová, H. et al.: *Nadnárodní pohyb zaměstnanců a služeb*, str. 286 a násl.

[6] Podrobněji např. ČSSZ, *Souběžný výkon činností*, dostupné z: <http://www.cssz.cz/cz/evropska-unie/urceni-statu-pojisteni/urceni-statu-pojisteni-dle-novych-narizeni-883-2004-a-987-2009/soubezny-vykon-cinnosti.htm>

[7] Subjekty příslušné pro správu systémů sociálního zabezpečení (viz definice v Nařízení)

[8] Více viz Vyškovská, M. Zaměstnávání cizinců z pohledu daně z příjmů, sociálního zabezpečení zdravotního pojištění, *Daňový expert* 2010/6, str. 10

[9] Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. března 2001 ve věci C-68/99 Komise v. Německo, body 22 a 23

[10] Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. května 2005 ve věci C-249/04 Allard, bod 31

[11] Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. března 2002 ve věci C-393/99 Claude Hervein a Hervillier SA

[12] Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. června 1986 ve věci C-302/84 Ten Holder

[13] Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 2006 ve věci C-493/04 Piatkowski

[14] Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. dubna 2008 ve věci C-103/06 Derouin

Literature:

- Barancová, H. et al: Nadnárodní pohyb zamestnancov a služieb, Bratislava: Sprint dva, 2011
- Chvátalová, I. Volný pohyb pracovníků po EU a sociální zabezpečení, Mzdy a personalistika v praxi, 2003/9, str. 14
- Vyškovská, M. Zaměstnávání cizinců z pohledu daně z příjmů, sociálního zabezpečení zdravotního pojištění, Daňový expert 2010/6, str. 10
- ČSSZ, Souběžný výkon činností, dostupné z: <http://www.cssz.cz/cz/evropska-unie/urceni-statu-pojisteni/urceni-statu-pojisteni-dle-novych-narizeni-883-2004-a-987-2009/soubezny-vykon-cinnosti.htm>
- Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení
- Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci sociálního zabezpečení
- Nařízení č. 1408/71/EHS o aplikaci systémů sociálního zabezpečení na osoby zaměstnané, samostatně výdělečně činné a jejich rodinné příslušníky pohybující se v rámci Společenství
- Nařízení č. 574/72/EHS upravující postup při provádění nařízení č. 1408/71/EHS
- Směrnice Rady č. 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků

- Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. září 1982 ve věci C-276/81, Kuijpers
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. června 1986 ve věci C-302/84 Ten Holder
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. května 1990 ve věci C-2/89 Kits van Heijningen
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. března 2001 ve věci C-68/99 Komise v. Německo
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. března 2002 ve věci C-393/99 Claude Hervein a Hervillier SA
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. května 2005 ve věci C-249/04 Allard
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 2006 ve věci C-493/04 Piatkowski
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 3. dubna 2008 ve věci C-103/06 Derouin

Contact – email

170084@mail.muni.cz

RULE OF LAW A ORGANIZÁCIA SPOJENÝCH NÁRODOV

ĽUDMILA POŠIVÁKOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Pavla Josefa Šafárika v Košiciach, Ústav
európskeho práva, Slovenská republika

Abstract in original language

Článok sa venuje problematike rule of law v podmienkach Organizácie Spojených národov. Zaoberá sa analýzou práce jednotlivých orgánov OSN v oblasti rule of law, ktorou sa snažia o udržanie a presadzovanie rule of law na národnej a medzinárodnej úrovni.

Key words in original language

rule of law, Organizácia Spojených národov, mier, konflikt

Abstract

The article deals with the rule of law issue in conditions of United Nations. It is focused on the analyses of rule of law of particular bodies of UN, which seeking to retention and promotion of the rule of law on the national and international level.

Key words

Rule of law, United Nations, peace, conflict

Rule of law predstavuje ideu alebo ideál patriaci do angloamerickej právnej kultúry.¹ Vo všeobecnosti tento pojem predstavuje "panstvo" alebo "vládu" práva, pričom sa viaže na predpoklad, že ústavné základy štátu sa majú presadzovať. Používa sa vo viacerých významoch a nie je jednoduché ho presne definovať. V kontinentálnej právnej kultúre sa paralelne používa pojem právny štát, a to ako synonymum ústavnej alebo zákonnej vlády. Korene tohto pojmu siahajú až do antickej politickej filozofie, do obdobia úvah o štáte, v ktorom je samotný zákon "neobmedzeným pánom nad vládcami a vládovia sú iba poslušnými poddanými v službách zákona."²

Rule of law je takmer všeobecne podporované na národnej a medzinárodnej úrovni. Neobyčajne široká teoretická podpora rule of law je však možná len vďaka odlišným názorom, čo tento pojem znamená v praxi.³ Na Svetovom

¹ Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu VVGS č. 17/12-13.

² Brössl, A.: Právny štát. Košice: Medes s.r.o., 1995, s. 11, 15.

³ Chesterman, S.: An International Rule of Law? Prístupné na:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1081738 (navštívené dňa 17. mája 2012).

summite OSN v roku 2005 členské štáty jednomyselne uznali potrebu „univerzálneho dodržiavania a implementácie rule of law na oboch úrovniach, národnej aj medzinárodnej, a potvrdili svoj záväzok voči „medzinárodnému poriadku založenému na rule of law a medzinárodnom práve.“⁴ Urobili tak s tvrdením, že bol základom pre mierumilovnú koexistenciu a spoluprácu medzi štátmi. Rule of law a otázky prechodného súdnictva sú v súčasnosti neustále začlenené do strategického a operatívneho plánovania nových mierových operácií OSN a rovnako i členské štáty všeobecne uznávajú princíp rule of law ako dôležitý, významný aspekt udržania mieru. V dôsledku týchto skutočností sa Bezpečnostná rada OSN v mandátoch stále viac zaoberá ľudskými právami a reformou policajných, súdnych, trestných a právnych systémov.

Organizácia Spojených národov, ako medzinárodná organizácia založená za účelom udržania mieru vo svete, rozvíja svoju činnosť v oblasti rule of law na medzinárodnej, ako aj na národnej, vnútroštátnej úrovni. Vyvíja úsilie smerujúce k posilneniu rule of law záväzku na oboch úrovniach. Jej činnosť je neustále zameraná na hľadanie čo najlepšej cesty pre podporu členských štátov a ich populácií v budovaní spravodlivého a bezpečného národného a medzinárodného poriadku riadeného princípom rule of law.⁵

Rule of law tvorí jadro misií OSN. Zaoberá sa prebiehajúcim procesom posilnenia rule of law na národnej a medzinárodnej úrovni. Medzi hlavné medzníky tohto procesu zaradujeme Deklaráciu milénia(2000),⁶ Správu komisie pre mierové operácie OSN („Brahimi správa,“ 2000),⁷ Správu Generálneho tajomníka: The rule of law a prechodné (dočasné) súdnictvo v konfliktnnej a pokonfliktnnej spoločnosti (2004),⁸ Výstup zo svetového samitu 2005, či Správu Generálneho tajomníka: Výročná správa o posilňovaní a koordinovaní aktivít rule of law OSN (2010).⁹

⁴ 2005 World Summit Outcome, GA Resolution (A/RES/60/1). Prístupné na: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement> (navštívené dňa 17. mája 2012).

⁵ Report of the Secretary-General: Annual report on strengthening and coordinating United Nations rule of law activities (A/64/298).

⁶ GA Resolution: United Nations Millennium Declaration (A/RES/55/2). Prístupné na: <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.pdf> (navštívené dňa 17. mája 2012).

⁷ Report of the Panel on United Nations Peace Operations (The Brahimi Report) (A/55/305-S/2000/809). Prístupné na: <http://www.unrol.org/files/brahimi%20report%20peacekeeping.pdf> (navštívené dňa 17. mája 2012).

⁸ Report of the Secretary-General: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies (S/2004/616). Prístupné na: <http://www.unrol.org/files/2004%20report.pdf> (navštívené dňa 17. mája 2012).

⁹ Report of the Secretary-General: Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities (A/65/318). Prístupné na:

Rule of Law na medzinárodnej úrovni

Rule of law ako pôvodne vnútroštátny koncept začína v priebehu 20. storočia postupne prenikať aj do oblasti medzinárodných vzťahov, a to ako do tradičných vzťahov medzi štátmi, tak aj do činnosti medzinárodných medzivládnych organizácií. Základným cieľom tohto procesu je, aby sa vzťahy medzi štátmi a inými subjektmi medzinárodného práva stali v čo najširšej možnej miere regulované právnymi pravidlami medzinárodného práva a aby týmito pravidlami vytváraný právny poriadok v čo najplnšej miere napĺňal požiadavky princípu rule of law uplatňovaného v ich „domovských“ vnútroštátnych právnych poriadkoch.

Hoci štáty deklarujú rešpektovanie pravidiel rule of law vo svojich vnútroštátnych poriadkoch, pri plnení medzinárodných záväzkov takýto jednoznačný prístup chýba, čo je spôsobené najmä konfrontáciou národných záujmov štátov s ich medzinárodnými záväzkami. Etablovanie rule of law na medzinárodnej úrovni nie je ľahké pokiaľ samotné štáty majú s jeho dodržiavaním vo svojom vnútri problémy. Zároveň tiež platí, že štáty, ktoré nerešpektujú princíp rule of law vo svojich vnútroštátnych poriadkoch, nemajú veľký záujem na jeho rešpektovaní vo vzťahoch s inými štátmi, či ďalšími subjektmi medzinárodného práva.

Presadzovanie rule of law v medzinárodno- právnych vzťahoch je závislé aj od spolupráce štátov a iných subjektov medzinárodného práva, teda je nevyhnutný konsenzuálny predpoklad etablovania rule of law v medzinárodných vzťahoch. Takáto spolupráca štátov oblasti rule of law umožňuje práve Organizácia Spojených národov. Pozitívnym konštatovaním a základným výsledkom doterajšieho pôsobenia medzinárodného rule of law je to, že stále rastúci počet platných právnych noriem medzinárodného práva uplatňujúcich sa vo vzťahoch medzi štátmi, ako aj inými subjektmi medzinárodného práva, podrobuje ich konanie právnym pravidlám, čím obmedzuje možnosti ich svojvoľného postupu.¹⁰

Koncept rule of law bol poväčšine rozvíjaný vo vzťahu k domácim, vnútroštátnym ústavným poriadkom. Pokiaľ ide o jeho medzinárodnú úroveň, sudkyňa Rosalyn Higgins¹¹ vo svojom príhovore uvádza, že je

http://www.unrol.org/files/19653_A-65-318%20Second%20Annual%20Report%20of%20the%20Secretary-General%20on%20strengthening%20and%20coordinating%20United%20Nations%20rule%20of%20law%20activities.pdf (navštívené dňa 17. mája 2012).

¹⁰ Klučka, J.: Vláda práva (Rule of Law) v medzinárodnom práve. *In*: Právny obzor, 95, 2012, č.2, s.126.

¹¹ Higgins, R.: The ICJ and the Rule of Law, Speech given at the United Nations University on 11 April 2007.

Prístupné na: http://archive.unu.edu/events/files/2007/20070411_Higgins_speech.pdf (navštívené dňa 17. mája 2012).

jasné, že vnútroštátny model rule of law nie je ľahké transponovať do medzinárodných vzťahov vo svete, v ktorom žijeme.

V tomto kontexte veľkej nejasnosti je možné odhaliť dvojaký prístup v terminológii medzinárodného rule of law: a) zmedzinárodnené rule of law – znamená aplikáciu princípov rule of law, od princípov predložených Diceym¹² po medzinárodný právny poriadok; b) internacionalizované rule of law – ktoré berie na vedomie skutočnosť, že rule of law sa vo vnútroštátnych spoločnostiach stáva otázkou medzinárodných vzťahov a ktorý podporuje využívanie medzinárodných prostriedkov na dosiahnutie hodnôt rule of law v domácom prostredí.¹³

Rule of Law v podmienkach Organizácie Spojených národov

Organizácia spojených národov spísala a prijala mimoriadne množstvo dokumentov, ktoré pojednávajú o rule of law. Hoci Bezpečnostná rada stále stanovuje záväzné pravidlá so všeobecnou pôsobnosťou,¹⁴ neprijala ešte rezolúciu, ktorá by sa zaoberala predovšetkým, resp. výhradne problematikou rule of law.¹⁵ Pre oblasť rule of law sú prínosnejšie správy Generálneho tajomníka OSN. Bývalý generálny tajomník OSN Kofi Annan ponúkol veľmi širokú definíciu rule of law,¹⁶ o ktorej pojednávame nižšie v texte. Okrem toho, Valné zhromaždenie prijalo značné množstvo rezolúcií, ktoré pracujú s rule of law ako s primárnym predmetom.¹⁷ Avšak tieto rezolúcie skôr podčiarkujú všeobecný význam rule of law, no

¹² Dicey zastával názor, že Rule of Law stelesňuje tri rozdielne, ale navzájom súvisiace princípy: 1) absolútnu zvrchovanosť alebo prevládanie riadneho práva ako opak vplyvu ľubovôle, 2) rovnosť pred zákonom alebo rovnakú podrobenosť všetkých právu štátu, ktoré uplatňujú riadne súdy, 3) ústavné právo nie je prameňom, ale dôsledkom práv jednotlivcov ako sú definované a uplatňované súdmi. Bližšie pozri: Brösl, A.: Právny štát. Košice: Medes s.r.o., 1995, s. 16.

¹³ Nollkaemper, A., Wouters, J., Hachez, N.: Accountability and the Rule of Law at International Level. Prístupné na: <http://www.mzes.uni-mannheim.de/projekte/typo3/site/fileadmin/reports/report%20Accountability%20and%20Rule%20of%20Law.pdf> (navštívené dňa 17. mája 2012).

¹⁴ Chesterman, S.: 'I'll Take Manhattan': The International Rule of Law and the United Nations Security Council. Prístupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1310458 (navštívené dňa 15. marca 2012).

¹⁵ Väčšina rezolúcií Bezpečnostnej rady OSN obsahuje len odkaz na princípy rule of law, z najnovších pozri napr.: S/RES/2041 (2012) The situation in Afganistan, či S/RES/2040 (2012) The situation in Libya.

¹⁶ The rule of law and transitional justice in conflict and post- conflict societies, Report of Secretary- General, Doc. S/2004/616, odsek 6.

¹⁷ Pozri sériu rezolúcií: „Strengthening of the rule of law“ (A/RES/48/132, A/RES/49/194, A/RES/50/179, A/RES/51/96, A/RES/52/125, A/RES/53/142, A/RES/55/99, A/RES/57/221) a sériu rezolúcií: „The rule of law at national and international levels“ (A/RES/61/39, A/RES/62/70, A/RES/63/128, A/RES/64/116).

neobsahujú výslovné objasnenie obsahu tohto princípu. Ich význam pre medzinárodné právo je aj napriek tomu nepochybne vysoký, pretože okrem iného podporujú názor, podľa ktorého sa rule of law stáva stále viac všeobecnou zásadou medzinárodného práva.¹⁸ Takýto záver môžeme vyvodiť najmä zo skutočnosti, že rezolúcie týkajúce sa rule of law boli mnohokrát potvrdené Valným zhromaždením. Podľa medzinárodného súdneho dvora je preto možné „poukázať na postupný vývoj opinio iuris, presvedčenia o právnej záväznosti, potrebného pre vytvorenie nového pravidla.“¹⁹

Prostredníctvom dohôd a medzinárodných organizácií je rule of law podporované na medzinárodnej úrovni kvôli niekoľkým funkčným dôvodom. Napríklad, zmluvy o ľudských právach bránili rule of law ako základ pre „práva rešpektujúci štát,“ aktéri v oblasti rozvoja, vrátane štátov poskytujúcich pomoc, podporujú rule of law ako základ pre ekonomický rast, a v súčasnosti častejšie aktéri v oblasti bezpečnosti, najmä Bezpečnostná rada OSN, podporujú rule of law ako formu riešenia konfliktov.²⁰

Generálny tajomník OSN vo svojom vyhlásení²¹ v roku 2005 navrhol pre zachovanie cieľov a princípov OSN rozdeliť jej prácu v oblasti rule of law na štyri hlavné oblasti, ktorým venoval jednotlivé časti správy Valnému zhromaždeniu o Väčšej slobode: rozvoj, bezpečnosť a ľudské práva.²² Výraz „väčšia sloboda“ má zdôrazniť pretrvávajúci význam Charty OSN a poukázať na to, že jej ciele by mali byť rozvíjané v životoch každého jednotlivca, muža či ženy. Má vyjadrovať myšlienku, že rozvoj, bezpečnosť a ľudské práva musia kráčať ruka v ruke. Význam väčšej slobody vysvetľuje generálny tajomník na príklade, že aj keď si muž môže zvoliť svoju vládu, no je mladým mužom s AIDS alebo nemôže čítať či písať a žije na pokraji smrti kvôli hladu, nie je skutočne slobodný. Rovnako, ak žena zarába dostatok peňazí pre živobytie, ale je ženou, ktorá žije v tieni

¹⁸ CDL-UDT(2010)022 Unidem Campus Trieste Seminar „Administrative Discretion and the Rule of Law“. Prístupné na: [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-UDT\(2010\)022-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-UDT(2010)022-e.asp) (navštívené dňa 15. marca 2012).

¹⁹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ reports 1996, ods.70. Prístupné na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> (navštívené dňa 15. marca 2012).

²⁰ Chesterman, S.: An International Rule of Law? Prístupné na:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1081738 (navštívené dňa 17. mája 2012).

²¹ The Secretary- General statement to the General assembly, New York, 21 March, 2005. Prístupné na: <http://www.un.org/largerfreedom/sg-statement.html> (navštívené dňa 17. mája 2012).

²² Report of Secretary- General: In larger freedom: towards development, security and human rights for all (A/59/2005).

každodenného násilia a nemá žiadne slovo pri ovplyvňovaní chodu krajiny, nie je skutočne slobodná. Väčšia sloboda znamená, že muži a ženy majú kdekoľvek právo riadiť sa vlastným úsudkom, podľa práva, v spoločnosti, kde všetci jednotlivci môžu bez diskriminácie alebo odplaty, rozprávať, vyznávať a slobodne sa združovať. Taktiež musia byť oslobodení od núdze, tak aby smrť v dôsledku extrémnej chudoby a infekčných ochorení zmizla z ich života, a oslobodení od strachu, aby ich životy a živobytie neboli poznačené násilím a vojnou. Všetci ľudia majú právo na bezpečnosť a rozvoj.²³

Z týchto dôvodov by mala byť práca OSN zameraná na zabezpečenie štyroch oblastí, a to „oslobodenie od núdze“ (Freedom from want), „oslobodenie od strachu“ (Freedom from fear), "slobodu na dôstojný život" (Freedom to live in dignity) a "posilňovanie celej OSN" (Strengthening the United Nations). Už samotná skutočnosť, že OSN podporuje členské štáty v posilňovaní rule of law, je kľúčovou časťou práce OSN a základom pre akcie na zabezpečenie prvých dvoch oblastí, „oslobodenia od núdze“ (freedom from want) a „oslobodenia od strachu“ (freedom from fear.)²⁴

Koncept Rule of Law podľa generálneho tajomníka OSN

Práca OSN v jednotlivých oblastiach, ktorým sa jej orgány venujú, bola nepochybne zdrojom inšpirácií a aj samotným dôvodom, prečo sa generálny tajomník OSN v roku 2004 rozhodol predniesť svoj koncept rule of law aplikovateľný v podmienkach OSN. Bývalý generálny tajomník OSN Kofi Annan, ako jeden z orgánov Organizácie spojených národov zaoberajúci sa problematikou rule of law, vo svojej správe Bezpečnostnej rade OSN v roku 2004 venovanej Rule of law a dočasnému súdnictvu v konfliktných a pokonfliktných spoločnostiach²⁵ objasnil význam pojmu „rule of law,“ ktorý mu pripisujú orgány OSN pri svojej práci v oblasti presadzovania, či posilňovania rule of law. V odseku 6 svojej správy uvádza: „ Rule of law je pojem v samotnom srdci poslania a práce OSN. Odkazuje na princíp vládnutia, v ktorom všetky osoby, inštitúcie a orgány, verejné a súkromné, vrátane štátu samotného, podliehajú zákonu, ktoré sú verejne vyhlásené, rovnako presadzované a nezávisle súdené, a ktoré sú v súlade

²³ Report of Secretary- General: In larger freedom: towards development, security and human rights for all (A/59/2005).

²⁴ Report of Secretary- General: Uniting our strengths: Enhancing United Nations support for the rule of law (A/61/636- S/2006/980).

²⁵ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of Secretary- General, Doc. S/2004/616. Prístupné na:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement> (navštívené dňa 15. marca 2012).

s medzinárodnými normami a štandardami ľudských práv. Taktiež vyžaduje opatrenia na zabezpečenie dodržiavania zásady nadradenosti práva, rovnosti pred zákonom, zodpovednosti právu, spravodlivosti pri uplatňovaní práva, delby moci, účasti na rozhodovaní, právnej istoty, vyhýbania sa svojvôle a procesnej a zákonnej transparentnosti.“

Správa bola prijatá ako odpoveď na aktivity Bezpečnostnej rady OSN, ktorá veľmi všeobecným spôsobom „zdôraznila potrebu rešpektovania ľudských práv a rule of law“ už na jej stretnutí pri príležitosti Miléniového summitu 2000,²⁶ avšak vôbec po prvýkrát prediskutovala špecifickú úlohu OSN pri nastolení spravodlivosti a rule of law v po- konfliktných spoločnostiach a to priamo na ministerskej úrovni 24. septembra 2003. Na konci tohto stretnutia Bezpečnostná rada upozornila na „bohatstvo relevantných skúseností a znalostí v rámci systému Organizácie Spojených národov a členských štátov,“ považovala za vhodné skúmať ďalej „ako využívať a riadiť tieto znalosti“ a prijala ponuku generálneho tajomníka poskytnúť správu, ktorá mohla „sprevádzať a informovať ďalšie zváženie“ týchto záležitostí.²⁷

Spoločné chápanie rule of law Organizácie Spojených národov

Generálny tajomník v spomínanej správe zdôraznil, že v posledných rokoch je viditeľné zvyšujúce sa zameranie Organizácie Spojených národov na otázky dočasného súdnictva a rule of law v konfliktných a po- konfliktných spoločnostiach a pokúša sa o „zvýraznenie kľúčových problémov a poučení zo skúseností organizácie.“

Koncepcie, akými sú "súdnictvo", "rule of law" a "dočasné súdnictvo", sú podstatné pre pochopenie medzinárodného úsilia o zlepšenie ľudských práv, ochranu osôb pred strachom a núdzou, riešenie majetkových sporov, podporu hospodárskeho rozvoja, podporu zodpovednej vlády a pokojné riešenie sporov.

Aj keď tieto koncepcie slúžili OSN pre definovanie jej cieľov a určenie použitých metód, neexistovala žiadna zhoda o tom, čo znamenajú. Namiesto toho, čo odsúdila aj správa, existovala rozmanitosť definícií a chápaní dokonca aj v rámci OSN v tejto oblasti. Pre efektívnu spoločnú prácu bolo podľa názoru generálneho tajomníka podstatné dosiahnuť „spoločné chápanie koncepcii.“²⁸

²⁶ Security Council Resolution S/RES/1318 (2000), Section I. Prístupné na:

<http://www.worldlii.org/int/other/UNSCRsn/2000/34.pdf> (navštívené dňa 15. marca 2012).

²⁷ Statement by the President of Security Council, Doc. S/PRST/2003/15. Prístupné na: <http://www.unrol.org/files/IJ%20SPRST200315.pdf> (navštívené dňa 15. marca 2012).

²⁸ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of Secretary- General, Doc. S/2004/616. Prístupné na:

Prvky Rule of law Organizácie Spojených národov

Vypracovaním spoločného chápania rule of law ustanovil generálny tajomník aj prvky rule of law OSN, ktoré majú byť presadzované v rámci prác OSN v oblasti rule of law na národnej i medzinárodnej úrovni. Stanovil ich minimálne 15, ktoré sú rozhodujúce pre chápanie rule of law ako princípu. Tieto prvky sa viažu na vládu, resp. vládnutie, zákony a ďalšie princípy súvisiace s rule of law.

Vládnutie musí zabezpečiť, aby všetky osoby, inštitúcie a orgány, verejné i súkromné, vrátane štátu samotného, boli viazané zákonmi.

Zákony musia spĺňať niekoľko podmienok (prvkov). Musia byť verejne vyhlásené, rovnako presadzované, nezávisle súdené a vo svojej podstate musia byť v súlade s medzinárodnými normami a štandardami.

Okrem toho si rule of law vyžaduje opatrenia pre zaistenie dodržiavania množstva ďalších princíпов, konkrétne nadradenosti práva, rovnosti pred zákonom, viazanosti zákonom, spravodlivosti pri uplatňovaní práva, delby moci, účasti na rozhodovaní, právnej istoty, vyhýbania sa svojvôle a procesnej a zákonnej transparentnosti.

Je potrebné poznamenať, že v takto nastolenej koncepcii rule of law nie je žiadny odkaz na osobitnú situáciu v po- konfliktnej spoločnosti. Je ale jasné, že charakteristika generálneho tajomníka je všeobecná a platí pre každú spoločnosť, či zmietanú vojnou a po- konfliktnú alebo stabilnú a prosperujúcu.²⁹

Úrovně vplyvu rule of law Organizácie Spojených národov

Organizácia Spojených národov vykonáva širokú škálu aktivít pre podporu rule of law na úrovni národnej a medzinárodnej. Súpis o rule of law z roku 2008 (Report of the Secretary-General: “The rule of law at the national and international levels”)³⁰ objasňuje, že vyše 40 subjektov v rámci OSN je zapojených do aktivít rule of law, vrátane podpory vývoja, propagácie

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement> (navštívené dňa 15. marca 2012).

²⁹ Fitschen, T.: *Inventing the Rule of Law for the United Nations*. Netherlands: Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 12, 2008, p.347- 380. Prístupné na:

http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/10_fitschen_12.pdf (navštívené dňa 15. marca 2012).

³⁰ Report of the Secretary-General: *The rule of law at the national and international levels* (A/63/64). Prístupné na: <http://www.unrol.org/files/A-63-64%20RoL%20Inventory.pdf> (navštívené dňa 17. mája 2012).

a implementácie medzinárodných noriem a štandardov vo viacerých oblastiach medzinárodného práva.³¹

Kodifikačná divízia Úradu pre právne veci pre účely zostavenia tohto súpisu určila niekoľko kancelárií Sekretariátu, regionálne komisie a iné subjekty OSN, ktoré boli kontaktované za účelom poskytnutia relevantných informácií. Tie však neposkytlo 12 z oslovených subjektov, pretože nevykonávajú činnosť smerujúcu k podpore rule of law na národnej a medzinárodnej úrovni.

Následne zostavený prehľad aktivít je založený na objemnom množstve poskytnutých informácií a snaží sa zjednotiť rôznorodé informácie a predstaviť ich ako koherentné, konzistentné a stručné. Snaží sa predniesť faktické informácie o súčasných rule of law aktivitách rôznych subjektov OSN, ktoré ich vykonávajú na základe všeobecného poverenia pre podporu rule of law, rovnako ako aj mandátov pre špecifické alebo ad hoc aktivity v oblasti rule of law. Niektoré aktivity, ktoré sú súčasťou prehľadu, práve prebiehajú alebo sa opakujú, majú obmedzenú dobu trvania alebo sú jednorazové. Aktivity OSN v oblasti rule of law sú často „šité na mieru“ pre riešenie špecifických potrieb určitých členských štátov za určitých podmienok ako sú uvedené v udelenom mandáte.

Vyššie spomínaný súpis aktivít OSN na podporu rule of law je súčasťou správy generálneho tajomníka OSN „O rule of law na národnej a medzinárodnej úrovni“ (A/63/64).³² Túto správu vypracoval generálny tajomník na žiadosť Valného zhromaždenia,³³ ktoré ho okrem iného požiadalo, aby pripravil prehľad súčasných činností rôznych orgánov, subjektov, kancelárií, oddelení, fondov a programov v rámci systému OSN, ktoré sa venujú podpore rule of Law na národných a medzinárodných úrovniach.

Správa generálneho tajomníka má slúžiť ako praktický sprievodca práce OSN na podporu rule of law na národnej a medzinárodnej úrovni s ohľadom na špecifické potreby členských štátov. Má formu katalógu o súčasných rule of law aktivitách OSN, ktorý ako celok poskytuje prehľad o súčasnej spôsobilosti OSN vykonávať takéto aktivity.

Súpis aktivít je určený členským štátom a je zameraný na poskytovanie viacerých informácií o aktivitách vykonaných Sekretariátom OSN, aktivitách vykonaných členskými štátmi ako účastníkmi medzivládnych

³¹ UN engagement. Prístupné na: http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=4 (navštívené dňa 16. marca 2012).

³² Report of the Secretary-General: The rule of law at the national and international levels (A/63/64).

³³ GA Resolution A/RES/61/39 a A/RES/62/70.

orgánov (ako je napríklad Valné zhromaždenie, Bezpečnostná rada a Ekonomická a sociálna rada) alebo odbornými orgánmi (ako je Komisia pre medzinárodné právo alebo Komisia OSN, či Komisia OSN pre medzinárodné obchodné právo), ktorých aktivity sú dobre publikované a známe jednotlivým vládam.

Prehľad sa zameriava na aktivity OSN, ktoré majú operačný charakter alebo sú určené na dosiahnutie konkrétnych výsledkov vzhľadom na špecifické potreby členských štátov so zameraním na podporu rule of law na národnej a medzinárodnej úrovni. Ide teda o aktivity vykonávané v prospech jednotlivých členských štátov. Nepojednáva preto o aktivitách týkajúcich sa vnútorného riadenia Sekretariátu alebo fungovania orgánov OSN.

Nespočetné množstvo rule of law aktivít OSN si vyžiadalo ich rozdelenie podľa rôznych kategórií. Prvou rozlišujúcou kategóriou bolo určenie, či sú vykonávané na podporu rule of law na medzinárodnej úrovni alebo na národnej úrovni. V rámci týchto kategórií sa potom dané aktivity rozdeľujú do všeobecných subkategórií podľa špecifických potrieb členských štátov pri podpore rule of law, ktoré majú aktivity riešiť.³⁴

Činnosti týkajúce sa podpory rule of law na medzinárodnej úrovni zahŕňajú:

- a) činnosti týkajúce sa výučby, šírenia a podpory medzinárodného práva; ide o aktivity zamerané na podporu väčšej znalosti, na povedomie a chápanie medzinárodného práva. Akými sú vzdelávacie programy, technická pomoc a poradenstvo, materiálna a logistická podpora;
- b) činnosti týkajúce sa pomoci pri vnútroštátnej implementácii medzinárodného práva; aktivity sú zamerané napríklad na šírenie relevantných informácií, technickú pomoc pri príprave vnútroštátnej právnej úpravy, či posilnenie koordinácie a spolupráce vo vnútroštátnom procese implementácie;
- c) činnosti týkajúce sa riešenia sporov na medzinárodnej úrovni; činnosti ako sú podpora mediácie, vyšetrovania, súdneho konania a iných medzinárodných procedúr pre riešenie sporov;
- d) činnosti týkajúce sa riešenia konfliktov a prechodného súdnictva; činnosti ako napríklad technická pomoc pre nevládne inštitúcie, zriadenie a prevádzka medzinárodných a zmiešaných trestných tribunálov, vytvorenie a používanie ďalších prechodných súdnych mechanizmov.

³⁴ Report of the Secretary-General: The rule of law at the national and international levels (A/63/64). Prístupné na: <http://www.unrol.org/files/A-63-64%20RoL%20Inventory.pdf> (navštívené dňa 17. mája 2012).

Činnosti súvisiace s podporou rule of law na národnej úrovni:

a) činnosti týkajúce sa posilnenia administratívnych inštitúcií, verejného práva a otázok vládnutia (vládných dokumentov); činnosti sú orientované na budovanie kapacít pre verejných úradníkov a mimovládnych inštitúcií, prípravu modelových zákonov alebo všeobecných smerníc pre právne normy, dočasný výkon výkonných a správnych funkcií a všeobecnú podporu rule of law;

b) činnosti týkajúce sa správy súdnictva a presadzovania práva; sú zamerané na budovanie kapacít, materiálnu, technickú a logistickú podporu, posilnenie právnej pomoci, prístupu k spravodlivosti a spravodlivému procesu.

Zatiaľ čo samotný prehľad je navrhnutý tak, aby uľahčil posúdenie aktuálnej kapacity systému OSN vykonávať širokú škálu činností v oblasti rule of law vo vzťahu k rôznorodým potrebám členských štátov, príloha má uľahčiť posúdenie rovnakej kapacity, no vo vzťahu k špecifickým subjektom OSN zaoberajúcim sa rule of law aktivitami.

Je nesporné, že OSN hrá rolu globálneho centra podpory rule of law v súlade s Chartou OSN. Pomoc v oblasti rule of law poskytuje OSN na základe Charty OSN a medzinárodných noriem a štandardov, ktoré definujú parametre jej práce. Úlohou OSN je pomoc pri zavádzaní rule of law pre všetkých na základe rodovej rovnosti a nediskriminácie, s dôrazom na práva a špecifické oslabenia (zraniteľnosti) podceňovaných skupín.³⁵

Práca orgánov OSN v oblasti rule of law

Organizácia spojených národov je tvorená desiatkami orgánov a subjektov, ktoré v rámci nej vykonávajú činnosti v oblasti rule of law na základe rôznorodých poverení.

Hlavné úlohy pri posilňovaní starostlivosti OSN o rule of law plnia hlavné orgány OSN, vrátane Valného zhromaždenia a Bezpečnostnej Rady. Valné zhromaždenie hrá významnú úlohu pri podpore progresívneho rozvoja medzinárodného práva a jeho kodifikácii. Valné zhromaždenie rokuje o rule of law už od roku 1992, s obnoveným záujmom od roku 2006 a na svojich posledných zasadnutiach prijalo niekoľko rezolúcií (A/RES/61/39, A/RES/62/70, A/RES/63/128, A/RES/64/116, A/RES/65/32). Bezpečnostná rada vykonala niekoľko debát na tému rule of law (S/PRST/2003/15, S/PRST/2004/2, S/PRST/2004/32, S/PRST/2005/30, S/PRST/2006/28, S/PRST/2010/11) a prijala rezolúcie zdôrazňujúce význam rule of law vo vzťahu k ženám, mieru a bezpečnosti (S/RES/1325, S/RES/1820,

³⁵ Report of the Secretary-General: Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities (A/63/226).

S/RES/1888), deťom v čase ozbrojeného konfliktu (a pod., S/RES/1612, S/RES/1882), ochrane civilného obyvateľstva počas ozbrojeného konfliktu (a pod., S/RES/1674, S/RES/1894) a k boju proti terorizmu (a pod., S/RES/1373, S/RES/1456, S/RES/1566, S/RES/1904).³⁶

Komisia pre budovanie mieru sa pravidelne zaoberá otázkami rule of law vo vzťahu k dotknutým krajinám. Rada pre ľudské práva je zodpovedná za posilnenie podpory a ochrany ľudských práv po celom svete. Osobitné postupy osôb poverených Radou, akým je Zvláštny spravodajca pre nezávislosť sudcov a právnikov, Zvláštny spravodajca pre mimosúdne, okamžité alebo svojvoľné výkony rozsudkov, a Zvláštny spravodajca pre násilie na ženách, jeho príčiny a dôsledky priamo riešia otázky rule of law v krajinách ich návštev a správ.

OSN disponuje súdnymi mechanizmami, akými sú Medzinárodný súdny dvor, základný súdny orgán OSN, ad hoc trestné tribunály a hybridné sudy, zriadené Bezpečnostnou radou alebo po dohode s hostiteľkou krajinou. V súvislosti s Medzinárodným súdnym dvorom panuje v doktríne medzinárodného práva presvedčenie, že posilneniu rule of law by zodpovedalo akceptovanie jeho obligatórnej jurisdikcie a prípadne aj ďalších súdnych orgánov vo väčšom rozsahu.³⁷ Subjekty OSN, ktorými sú výbory nezávislých odborníkov, monitorujú implementáciu medzinárodných zmlúv o ľudských právach a poskytujú výklady obsahu ustanovení o ľudských právach týkajúcich sa posilňovania rule of law. OSN taktiež podporuje aj mimosúdne spôsoby riešenia sporov, akými sú aj cezhraničné komisie (cross- border).

OSN monitoruje porušovanie ľudských práv, a vedie vyšetrowanie a vyšetrovacie komisie o údajnom porušovaní. Neustále poskytuje poradenstvo k otázkam rule of law v mediačnom konaní. V prípade poverenia poskytuje priamu ochranu, akou je priznanie statusu utečenca a presídlenie, a dočasnú bezpečnosť a vymáhanie práva.³⁸

Záver

Práca Organizácie Spojených národov v oblasti rule of law je nepochybne významná, tak pre vnútroštátne právo, ako aj medzinárodné právo. Z predloženého príspevku je možné vyvodit' snahu OSN o zjednotenie pojmoslovia v oblasti rule of law pre obe úrovne. Takéto zjednotenie je

³⁶ UN engagement. Prístupné na: http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=4 (navštívené dňa 16. marca 2012).

³⁷ Klučka, J.: Vláda práva (Rule of Law) v medzinárodnom práve. In: Právny obzor, 95, 2012, č.2, s. 132.

³⁸ UN engagement. Prístupné na: http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=4 (navštívené dňa 16. marca 2012).

nevyhnutné najmä pre účely práce orgánov OSN v predmetnej oblasti. Podľa môjho názoru je práca OSN v oblasti rule of law veľmi významná, a to najmä s ohľadom na snahu, ale aj výsledky práce generálneho tajomníka, či jednotlivých misií aktívnych priamo v konkrétnych krajinách. Je však priskoro na hodnotenie, či rozvoj rule of law v teoretickej rovine výrazne ovplyvní aj tú praktickú.

Literature:

- Brörtl, A.: Právny štát. Košice: Medes s.r.o., 1995, s. 11, 15, ISBN: 80-967 499-0-0
- Klučka, J.: Vláda práva (Rule of Law) v medzinárodnom práve. In: Právny obzor, 95, 2012, č.2, s. 126.
- Chesterman, S.: An International Rule of Law?
- http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1081738
- Chesterman, S.: 'I'll Take Manhattan': The International Rule of Law and the United Nations Security Council.
- http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1310458
- Higgins, R.: The ICJ and the Rule of Law, Speech given at the United Nations University on 11 April 2007.
- http://archive.unu.edu/events/files/2007/20070411_Higgins_speech.pdf
- Nollkaemper, A., Wouters, J., Hachez, N.: Accountability and the Rule of Law at International Level.
- <http://www.mzes.uni-mannheim.de/projekte/typo3/site/fileadmin/reports/report%20Accountability%20and%20Rule%20of%20Law.pdf>
- Fitschen, T.: Inventing the Rule of Law for the United Nations. Netherlands: Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 12, 2008, p.347- 380.
- http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/10_fitschen_12.pdf

- CDL-UDT(2010)022 Unidem Campus Trieste Seminar „Administrative Discretion and the Rule of Law“.
- [http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-UDT\(2010\)022-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-UDT(2010)022-e.asp)
- UN engagement.
- http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=4
- The Secretary- General statement to the General assembly, New York, 21 March, 2005.
- <http://www.un.org/largerfreedom/sg-statement.html>
- 2005 World Summit Outcome, GA Resolution (A/RES/60/1)
- GA Resolution: United Nations Millennium Declaration (A/RES/55/2)
- GA Resolution A/RES/61/39 a A/RES/62/70
- Security Council Resolution S/RES/1318 (2000)
- Statement by the President of Security Council, Doc. S/PRST/2003/15.
- Report of the Panel on United Nations Peace Operations (The Brahimi Report) (A/55/305–S/2000/809)
- Report of the Secretary- General: Annual report on strengthening and coordinating United Nations rule of law activities (A/64/298)
- Report of the Secretary-General: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies (S/2004/616)
- Report of the Secretary-General: Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities (A/65/318)
- Report of Secretary- General, The rule of law and transitional justice in conflict and post- conflict societies, Doc. S/2004/616.
- Report of Secretary- General: In larger freedom: towards development, security and human rights for all (A/59/2005)
- Report of Secretary- General: Uniting our strengths: Enhancing United Nations support for the rule of law (A/61/636- S/2006/980)

- Report of the Secretary-General: The rule of law at the national and international levels (A/63/64).
- Report of the Secretary- General: Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities (A/63/226).
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ reports 1996.

Contact – email

posivakoval@gmail.com

PŘÍMÝ ÚČINEK SMĚRNIC A ČESKÁ REPUBLIKA – ČL. 10A SMĚRNICE RADY Č. 85/337/EHS

ROMAN ŘÍČKA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Za účelem zajistit l'effet utile unijního práva vyvinul Evropský soudní dvůr (ESD) řadu institutů, zahrnujících i přímý účinek směrnic (PÚS). Článek stručně poukazuje na některé z nejdůležitějších rozhodnutí ESD na tomto poli (např. Van Duyn, Ratti atd.), a stejně tak i zmiňuje podmínky, na jejichž základě může být PÚS aplikován. Jádro příspěvku však představuje zodpovídání otázky, zda dotčený institut je uplatňován národními orgány. Za účelem nalezení odpovědi podrobuje autor analýze čtyři rozsudky Nejvyššího správního soudu ČR (NSS), v nichž je aplikace PÚS zvažována. Autor ozřejmuje důvody, které přiměly NSS odmítnout PÚS v prvních třech případech, stejně jako to, proč v posledním rozsudku NSS svůj názor změnil. Článek je uzavřen výčtem nejdůležitějších momentů, vyplývajících z provedených analýz, v kontextu tématu „České soudy a PÚS“.

Key words in original language

Nejvyšší správní soud; judikatura; přímý účinek; Směrnice; 85/337/EHS; Česká republika; Evropský soudní dvůr.

Abstract

To ensure l'effet utile of the Union law the European Court of Justice (ECJ) has developed several appropriate institutes including direct effect of the directives (DED). The Article briefly mentions some of the most important ECJ's judgments in this field (e.g. Van Duyn, Ratti etc.), as well as conditions under which the DED may be applied. The core of the text is however represented by answering the question as to whether the institute is employed by national authorities of the Member states. In order to find the answer the author analyzes four judgments of the Czech Supreme Administrative Court (SAC), in which the possibility of DED is considered. Author elucidates reasons that made the SAC to refuse DED in first three cases and why it changed its mind in the last (similar) judgment. The article is closed with the most important conclusions of the performed analyses regarding the topic "Czech courts and the DED".

Key words

The Supreme Administrative Court; Case-law; Direct effect; Directives; 85/337/EEC; Czech Republic; The European Court of Justice.

1. K PŘÍMÉMU ÚČINKU (SMĚRNIC) OBECNĚ

Již samotná specifická projekce Evropské integrace dávala hned od počátku tušit, že i právní řád nově vzniklé organizace(i) bude rovněž svébytný. To konečně potvrdil záhy svým výrokem Evropský soudní dvůr¹, když dne 15. 7. 1964 judikoval, že Smlouva o Evropském hospodářském společenství dala vzniknout *autonomnímu* právnímu řádu². Neobvyklé postavení komunitárního práva³, dané jeho koexistencí s právními řády jednotlivých členských států, dávalo zároveň tušit potřebu řady mechanismů, jež by zajišťovaly jeho maximální účinnost, tedy tzv. „*l'effet utile*“⁴. Právě argument potřeby zajištění maximální účinnosti práva EU se tak stal stěžejním bodem, na němž Lucemburský soud vybudoval celou řadu principů, majících pro fungování dnešního práva EU zcela zásadní význam. Jedním z těchto principů/mechanismů se pak stal i institut přímého účinku, původně konstatován ve vztahu k ustanovení primárního práva⁵, respektive institut mu podřazený – přímý účinek⁶ směrnic.

Jednalo se o případ Van Duyn⁷, v němž ESD připustil možnost přímého účinku, ve vztahu ke směrnicím, vůbec poprvé, když uvedl, že „...*článek 3 odstavce 1 směrnice 64/221 zakládá subjektivní práva jednotlivců, která jsou uplatnitelná před soudy členských států a která musí národní soudy chránit.*“⁸. Zásadu přímého účinku směrnic, již Soudní dvůr dotčeným rozhodnutím založil, pak tento svou navazující judikaturou dále precizoval. V případném výčtu rozhodnutí zachycujících její vývoj by tak rozhodně

¹ Dále též ESD, Soudní dvůr, Soud, Lucemburský soud.

² Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15. 7. 1964, sp. zn. 6/64. *Flaminio Costa v E.N.E.L.* (odst. 3).

³ Vzhledem k aktuální situaci, pracuje autor v následujícím textu již pouze s pojmem „právo EU“ (zastoupené případně obsahově shodnými termíny evropské právo, či unijní právo), pokud si kontext nevyžádá výslovné zdůraznění, že daný komentář se vztahuje jen a pouze na právo komunitární a nikoliv na celé právo unijní, ve smyslu rozlišení těchto pojmů z doby před Lisabonskou smlouvou (platnost dnem 1. 12. 2009).

⁴ „*Effet utile je termín, který pochází z francouzského práva a je natolik vžitý, že se nepřekládá. [...] Znamená dosažení maximálního účinku dané právní úpravy z hlediska jejího smyslu a účelu.*“ – TÝČ, Vladimír. Působení práva Evropské unie ve sféře českého právního řádu – Úvodní studie. In *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004 : sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26.9.2006.* s. 25, pozn. pod čarou č. 28.

⁵ Viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 2. 1963, sp. zn. 26/62. *Van Gend en Loos v Netherlands Inland Revenue Administration.*

⁶ Dále též PÚ.

⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, sp. zn. 41/74. *van Duyn v Home Office.*

⁸ Op. cit. 7, odst. 15 - překlad převzat z publikace TICHÝ, L. a kol. *Dokumenty ke studiu Evropského práva.* 3. přeprac. vyd. Praha : Linde, 2006. s. 637.

nemohl chybět např. případ Ratti, kdy ESD konstatoval, že pro nastoupení přímého účinku směrnic je třeba marné uplynutí jejich implementační lhůty⁹, či rozhodnutí ve věci Marshall, v němž Soud stanovil podmínku, že směrnice nesmí jednotlivci přímo uložit povinnost¹⁰, čímž došlo zásadně k vyloučení PÚ směrnic v horizontální a vertikální sestupné rovině.

Detailní rozbor vývoje přímého účinku (směrnic) skrze judikaturu ESD však přenecháme jiným publikacím a stručné přiblížení geneze tohoto institutu tak uzavřeme rovnou přehledem podmínek, tak jak je vyjmenovává Vladimír Týč¹¹ v jedné ze svých monografií, jejichž kumulativní naplnění je pro přímý účinek směrnice nezbytné. Jedná se o následující předpoklady:

1. předmětné *ustanovení* směrnice je natolik *podrobné* a *jednoznačné*, že z něj lze *práva jednotlivce spolehlivě seznat* a to i bez vydání národních transpozičních předpisů,
2. bezpodmínečnost – *směrnice nevyžaduje opatření čl. státu*,
3. případem Ratti požadované *marné uplynutí implementační lhůty*

Jako pomyslnou čtvrtou podmínku pak můžeme připomenout *omezení stanovené rozhodnutím ve věci Marshall* (viz výše). Jsou-li všechny uvedené podmínky v daném případě naplněny, přiznává unijní právo dané směrnici, respektive jejímu ustanovení, přímý (vertikální vzestupný) účinek, ergo umožňuje jednotlivci se daného ustanovení přímo dovolávat před národními soudy, což bez jakýchkoliv pochyb výrazně zvyšuje právě *l'effet utile* evropského právního řádu. Přesněji řečeno, chceme-li být zcela exaktní, je třeba k závěru předchozí věty doplnit, že řečené nepochybně platí minimálně v rovině teoretické. Z hlediska právní praxe je však přirozeně klíčovou otázkou to, zda národní soudy řečený princip opravdu zohledňují či nikoliv, neboť sama existence dotčeného institutu, by bez jeho reálného uplatňování logicky postrádala skutečný smysl, jímž je bezpochyby (mj.) především ochrana práv jednotlivce, která jsou mu evropským právem přiznávána. Tento článek se tak zabývá právě otázkou toho, jak si soudy dílčího členského státu (v tomto případě konkrétně Nejvyšší správní soud České republiky¹²) vědí s přímým účinkem směrnic rady, tedy tím, zda se

⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 4. 1979, sp. zn. 148/78. *Ratti*. (Summary, odst. 1, bod 2).

¹⁰ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 26. 2. 1986, sp. zn. 152/84. *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*. (Summary, odst. 5), srov. též Zemánek, J. in TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J. et al. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha : C.H. Beck, 2011. s. 309, marg. č. 640.

¹¹ Srov. TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha : Leges, 2010. s. 110.

¹² Dále též NSS.

tento institut v národním kontextu stává reálným právním nástrojem, či jen teoretickou konstrukcí.

2. NSS A PŘÍMÝ ÚČINEK ČL. 10A SMĚRNICE RADY Č. 85/337/EHS

Případů, ve kterých se české soudy střetly s institutem přímého účinku (směrnic), lze samozřejmě v české judikatuře najít vícero, avšak z hlediska zajímavosti a demonstrace způsobu „nakládání“ soudu s tímto nástrojem, je patrně tím nejzajímavějším „vztah“ Nejvyššího správního soudu k otázce přímého účinku čl. 10a směrnice Rady č. 85/337/EHS. Právě z tohoto důvodu se tak tento článek zaměřuje na judikaturu NSS, jež dotčený „vztah“ zachycuje. Za účelem toho, aby se navazující rozbor řečených rozhodnutí mohl zaměřovat již cíleně toliko na otázku (ne)uplatnění dotčeného institutu evropského práva, si tak pojdme nejprve ve stručnosti představit odkazovaný akt sekundárního práva EU – směrnicí č. 85/337/EHS – respektive konkrétně jeho čl. 10a.

2.1 ČLÁNEK 10A SMĚRNICE RADY Č. 85/337/EHS¹³

Podstata, respektive oblast úpravy, rozebíraného aktu, vyplývá jasně již z jeho názvu, který zní Směrnice Rady 85/337/EHS ze dne 27. června 1985 o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí. Účel směrnice je nadto jasně zdůrazněn již její preambulí, která jednoznačně deklaruje, že „...nejlepší politika v oblasti životního prostředí spočívá spíše v předcházení vzniku znečištění prostředí nebo nepřípustnému zasahování do něj u zdroje než v následných snahách o omezování jejich vlivů;“¹⁴, pročež vzniká „...nutnost brát co nejdříve v úvahu vlivy všech technických plánovacích a rozhodovacích procesů na životní prostředí;“¹⁵ a tedy členské státy, skrze tuto směrnici a z uvedeného důvodu, „...zajistí provádění postupů pro hodnocení těchto vlivů;“¹⁶. Řečeno zcela prozaicky, účelem směrnice je tedy obecně zabraňovat realizaci záměrů a koncepcí, které by měly (výrazný) negativní vliv na životní prostředí, s čímž samozřejmě bezprostředně souvisí možnost účasti (dotčené) veřejnosti na daných rozhodovacích procesech a s tím spojené zpřístupnění různých právních nástrojů jejím členům. Směrnice 2003/35/ES¹⁷, pak řečenou

¹³ Směrnice Rady 85/337/EHS ze dne 27. června 1985 o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí, 31985L0337, Úřední věstník L 175 ze dne 5. července 1985.

¹⁴ Op. cit. 13, preambule.

¹⁵ Op. cit. 13, preambule.

¹⁶ Op. cit. 13, preambule.

¹⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/35/ES ze dne 26. května 2003 o účasti veřejnosti na vypracovávání některých plánů a programů týkajících se životního prostředí a o změně směrnic Rady 85/337/EHS a 96/61/ES, pokud jde o účast veřejnosti a přístup k právní ochraně, 32003L0035, Úřední věstník L 156 ze dne 25. června 2003.

směrnici 85/337/EHS upravila a to právě „pokud jde o účast veřejnosti a přístup k právní ochraně“. V rámci této novelizace pak zavedla do směrnice 85/337/EHS i avizovaný čl. 10a, který přiznává příslušníkům dotčené veřejnosti zcela zásadní právo „...napadat hmotnou nebo procesní zákonnost jakýchkoli rozhodnutí, aktů nebo nečinnosti podléhajících ustanovením o účasti veřejnosti obsaženým v této směrnici (rozuměj směrnici 85/337/EHS)“¹⁸ a to sice před „...soudem nebo jiným nezávislým a nestranným orgánem zřízeným ze zákona...“¹⁹.

O tom, že řečené právo soudního přezkumu je skutečně právem nanejvýš významným, není asi třeba nikterak pochybovat, protože je zřejmé, že otázka (ne)náležitosti implementace směrnice zS337 (přesněji řečeno směrnice 2003/35/EHS a daného čl. 10a) do národního práva, případně pak samozřejmě právě problematika (ne)přiznání přímého účinku dotčenému článku, je rovněž nesmírně důležitá. Nalezení odpovědi na otázky z jakého důvodu byl NSS před problematiku přímého účinku čl. 10a zS337 postaven, odkud pramenily pochybnosti daného soudu a zda je pomohl osvětlit Evropský soudní dvůr, však už přenechejme následujícím kapitolám zabírajícím se již konkrétními případy, které byly NSS předloženy k posouzení.

2.2 TROJICE PŘÍPADŮ A NSS

Následující rozbor judikatury NSS bude rozdělen do dvou úseků. První, právě čtená, část se bude zabírat rozбором trojice de facto shodných případů – dáno mj. tím, že strany byly zastupovány jedním a tímtéž advokátem – zatím co druhá část přiblíží nejnovější z představovaných rozhodnutí (říjen 2010), v němž došlo k obratu v otázce, která nás zajímá, tedy v otázce přiznání přímého účinku čl. 10a zS337. Přiblížme si tedy odkazovanou trojici případů, přičemž hned úvodem zdůrazněme, že v rámci níže uvedených řádků se budeme zaměřovat především na problematiku přímého účinku čl. 10a směrnice 85/337, tzn., že okolnostmi případu se budeme zabírat pouze v širší nezbytné pro řešení této tematiky.

Jak předesláno dále rozebíraná trojice případů²⁰ si je vzájemně velmi podobná. Tato skutečnost je dána jednak zmíněnou skutečností, že všichni stěžovatelé (ve smyslu jimi uplatněné kasační stížnosti) byli zastoupení stejným advokátem, ale i „shodností“ skutkových a právních okolností

¹⁸ Článek 10a(1) směrnice 85/337/EHS ve znění směrnice 2003/35/ES – tato upravená verze směrnice nadále označována již jen jako zS337, směrnice 85/337, či směrnice EIA.

¹⁹ Op. cit. 18.

²⁰ Konkrétně se jedná o, řazeno chronologicky dle data rozhodnutí, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2007, sp. zn. 1 As 39/2006, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. 3 As 48/2006, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2008, sp. zn. 6 As 52/2006.

případů, neboť se obdobně jednalo o zpochybnění zákonnosti stanoviska Ministerstva životního prostředí ČR²¹ (vydaného dle §10 zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí²²) k záměru stavby/rozšiřování silnice/dálnice.

Ve všech odkazovaných případech tedy spočíval, dle názoru stěžovatelů, problém v nezákonnosti uvedených stanovisek MŽP, protože se je tito (jednalo se jak o fyzické osoby, tak o občanská sdružení) rozhodli napadnout žalobou, v rámci správního soudnictví, k Městskému soudu v Praze. Rovněž i zde bylo rozhodnutí a argumentace Městského soudu shodná – žaloba se odmítá, neboť stanovisko není správním rozhodnutím, ale toliko odborným podkladem pro vydání rozhodnutí v navazujícím správním řízení, a nepodléhá přezkumu v oblasti správního soudnictví. Stěžovatelé (respektive v danou dobu žalobci), byli s takovýmto výrokem nespokojeni, a proto shodně podali proti daným rozhodnutím kasační stížnost, čímž se případy dostaly před Nejvyšší správní soud ČR.

Argumentace stěžovatelů, zdůvodňující, proč by měla být daná rozhodnutí zrušena, byla přirozeně širší, avšak nás logicky zajímá právě ten bod, odkazující na výše rozebíranou směrnici 85/337 a její čl. 10a. Stěžovatelé totiž namítali, že v souladu se zněním výše uváděného čl. 10a zS337 „...je povinností členských států Evropských společenství zajistit, aby osoby z řad dotčené veřejnosti měly přístup k soudnímu přezkumu zákonnosti (po stránce hmotné i procesní) jakýchkoli rozhodnutí, aktů nebo nečinnosti, na která se vztahují ustanovení této směrnice o účasti veřejnosti.“²³, přičemž, jak stěžovatelé zdůraznili v rámci případu 6 As 52/2006, „...povaha uvedeného stanoviska nemůže být (v českém právním řádu „odborného podkladu“), důvodem pro jeho vyloučení ze soudního přezkumu.“²⁴. Jelikož citovaná ustanovení, v kontextu nastíněných odůvodnění rozhodnutí Městského soudu, nebyla dle názorů stěžovatelů, Českou republikou, respektive jejím právním řádem, naplněna, a s přihlédnutím k tomu, že „Směrnice 2003/35/ES (zavádějící čl. 10a) měla být v českém právním řádu provedena nejpozději dne 25. 6. 2005.“²⁵, dovedli stěžovatelé, že

²¹ Déle též MŽP.

²² zákon 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění aktuálním v období 1. 5. 2004 - 26. 4. 2006. (dále též Z100/2001) - §10(1) „Příslušný úřad vydá na základě dokumentace, popřípadě oznámení, posudku a veřejného projednání podle § 9 odst. 9 a vyjádření k nim uplatněných stanovisko k posouzení vlivů provedení záměru na životní prostředí...“.

²³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. 3 As 48/2006. (č.j. ...-53/54).

²⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2008, sp. zn. 6 As 52/2006. (č.j. ...-157).

²⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2007, sp. zn. 1 As 39/2006. (č.j. ...-56), srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. 3 As 48/2006. (č.j. ...-54).

„...ustanovení čl. 10a směrnice č. 85/337/EHS, má přímý účinek a vyloučení soudního přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí²⁶ je proto nepřípustné.“²⁷

Naneštěstí pro stěžovatele byl NSS, zcela v souladu s názorem autora tohoto článku, jiného názoru. Příčina, pro kterou přitom Nejvyšší správní soud odmítl danému ustanovení přímý účinek přiznat a jež je zároveň důvodem, pro nějž autor s tímto závěrem českého soudu bezesbytku souhlasí, spočívá v druhém odstavci posuzovaného čl. 10a zS337. Tento totiž, k článkem jednotlivcům přiznávanému právu, doplňuje důležitou poznámku/dodatek a to sice, že „Členské státy stanoví, v jaké fázi mohou být rozhodnutí, akty nebo nečinnost napadeny.“²⁸

Je otázkou, zda stěžovatelé, respektive jejich právní zástupce, předmětné ustanovení „přehlédli“, nepřisuzovali mu důležitost, či si naopak uvědomovali problém, který daný odstavec čl. 10a zS337 pro jejich argumentační postoj představuje, ale doufali, že český soud dá i přesto na jejich názor. Autor článku se osobně přiklání spíše k poslední jmenované možnosti, čemuž svědčí mj. formulace předběžné otázky, jejíž podání do Lucemburku Nejvyššímu soudnímu dvoru stěžovatelé navrhovali, a která, alespoň dle mínění autora, poměrně výrazně vnucovala Soudnímu dvoru odpověď, již potřebovali stěžovatelé slyšet (viz poznámka pod čarou)²⁹. Zda by ESD nakonec za pravdu stěžovatelům i dal, však nedostali tito možnost zjistit, neboť i přesto, že NSS spadá pod čl. 267(3) SFEU³⁰, využil tento možnosti doktríny *acte clair*, představující výjimku z dotčeného ustanovení, neboť dopadá na případy, kdy „...ustanovení práva Unie (je) natolik jasné,

²⁶ Pro zabránění zmatku/pro lepší porozumění, je namísto uvedené označení „rozhodnutí“ zaměnit za pojem „stanovisko“. Důvodem proč citace uvádí termín „rozhodnutí“ je ten, že stěžovatelé tvrdili mj. to, že dané stanovisko je ve skutečnosti rozhodnutím. Tuto myšlenkovou linii však ponechme stranou našeho zájmu.

²⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. 3 As 48/2006. (č.j. ...-54).

²⁸ Čl. 10a(2) zS337.

²⁹ „Vychází ze Směrnice Rady č. 85/337/EHS, ve znění Směrnice Rady č. 97/11/ES a Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 35/2003/ES (směrnice EIA) a z rozhodnutí Rady č. 2005/370/ES ze dne 17. 2. 2005 (zejména z požadavku včasnosti soudního přezkumu ve věcech, na něž tyto akty Evropských společenství dopadají) povinnost vnitrostátních soudů České republiky přezkoumat k návrhu (žalobě) osob, na něž se vztahuje definice „dotčené veřejnosti“ podle čl. 1 odst. 2 směrnice EIA, po stránce věcné i procesní, zákonnost stanoviska příslušného úřadu k posouzení vlivů provedení záměru na životní prostředí, vydaného podle § 10 zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, pokud návrh směřuje přímo proti takovému stanovisku?“ – Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2008, sp. zn. 6 As 52/2006. (č.j. ...-158).

³⁰ „Vystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie.“ – Smlouva o fungování Evropské unie, 12008E/TXT, Úřední věstník C 115 ze dne 9. května 2008, ve znění Lisabonské smlouvy.

že *prejudiciální řízení se jeví zbytečným*.³¹ Přesně k tomuto závěru totiž NSS dospěl a to na základě vysoce logického a racionálního odůvodnění.

Český soud stěžovatelům zcela správně argumentoval tím, že soudní přezkoumání napadaného stanoviska český právní řád *jednoznačně umožňuje*, byť pravda ne v rámci samostatného soudního řízení zaměřeného přímo a pouze na dotčené stanovisko, ale až „...*ve fázi, kdy takovými to úkony došlo k zásahu do právní sféry fyzických a právnických osob, tj. v rámci přezkumu konečného rozhodnutí*“³². Takový model je přitom zjevně v souladu právě s odst. 2 čl. 10a zS337 a dle názoru autora je navíc tento více než logickým i z hlediska argumentu, že přezkum aktu, jenž není sám osobě schopný (negativně) zasáhnout do právní sféry FO/PO, by postrádal ve své podstatě smysl a dané řízení by tak bylo možné označit za redundantní.

Z pohledu našeho tématu je však hlavní především to, že ustanovení čl. 10a(2) zS337 dalo českému zákonodárci *prostor pro uvážení*, zda zvolí model výše popsany (uplatněný v ČR), či přece jen umožní přímý přezkum stanoviska v samostatném soudním řízení. Je přitom zřejmé, že v okamžiku, kdy se nabízí vícero variant, je třeba, aby čl. stál rozhodl, která z daných možností bude uplatňována. Jinými slovy bylo třeba, aby český zákonodárce/ČR svým aktem danou možnost určila (což také učinila), čímž je zcela jasně vyloučena možnost označit dané ustanovení za bezpodmínečné, ergo „...*má toto ustanovení za následek, že předmětná směrnice, resp. její ustanovení týkající se práva na soudní ochranu (čl. 10a), nesplňuje jeden z bodů testu přímého účinku směrnic, jak byl Soudním dvorem Evropských společenství stanoven již v rozsudku ze dne 4. 12. 1974 ve věci 41/74, Yvonne Van Duyn proti Ministerstvu vnitra, Recueil s. 1337, tj. k provedení této směrnice je třeba přijetí dalšího právního předpisu členskými státy Evropských společenství, který určí příslušnou fázi přezkumu*“³³.

Nejvyšší správní soud ČR tedy dospěl v rozebírané otázce k závěru, že za situace, kdy zjevně není naplněna jedna z nezbytných podmínek pro nastoupení přímého účinku směrnice, a právo ČR nadto plně odpovídá požadavkům stanoveným čl. 10a směrnice EIA, není tento samozřejmě možné předmětnému(ným) ustanovením přiznat, čímž tedy argumentaci stěžovatelů NSS jednoznačně odmítl coby lichou.

³¹ TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha : Leges, 2010. s. 157.

³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. 3 As 48/2006. (č.j. ...-57).

³³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. 3 As 48/2006. (č.j. ...-57).

Z hlediska otázky vztahu „český soud a nakládání s právem EU“ je přitom, dle autora, třeba, při pohledu na výše uvedené řádky, vyzdvihnout především dvě skutečnosti. První je fakt, že český soud jednoznačně bere v úvahu a hlavně dokáže pracovat s právem EU a jeho instituty, zde tedy konkrétně s přímým účinkem směrnic. Řečené přitom nepochybně zahrnuje i dobrou znalost relevantní judikatury ESD, ergo podmínek uplatnění daného nástroje, což NSS beze zbytku prokázal. Druhá a dost možná i významnější skutečnost pak vyvěrá z toho, že český soud odmítl povinnost mu vnučenou stěžovateli, tedy podání předběžné otázky v kontextu čl. 267(3) SFEU, na základě doktríny *acte clair*. Takovýto krok totiž dle autora znamená, že dotčený soud si je natolik jistý svým porozuměním danému ustanovení evropského práva, respektive svou argumentací, na níž zjevnost výkladu unijního práva zakládá, že se nebojí danou doktrínu použít a spolu s tím převzít „evropskou odpovědnost“ za tento svůj krok.

Závěrem této podkapitoly pak dodejme to, že ve vztahu k prvně jmenované skutečnosti, ve smyslu předchozího odstavce, lze namítnout, že důkaz „uvědomování si“ Evropského práva a jeho institutu přímého účinku českým soudem je poněkud oslabeno skutečností, že NSS byl stěžovateli *de facto* postaven před nutnost se s předloženým „evropským problémem“ vypořádat. Ano, to je skutečně možné uznat, a právě proto je pro podporu autorova názoru, že NSS s institutem přímého účinku umí pracovat skutečně obratně, do článku zařazena podkapitola následující, jež analyzuje poslední z představovaných rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR, a která přináší na přímou aplikovatelnost čl. 10a zS337 zcela jiný pohled.

2.3 ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU ZE DNE 13. 10. 2010, SP. ZN. 6 AO 5/2010

Jak bylo naznačeno, stejně jako ve výše analyzovaných případech, hraje i v tomto ústřední roli čl. 10a směrnice EIA. Další okolnosti případu se však již liší. Shrňme si proto ty skutečnosti, jež jsou relevantní z hlediska našeho zájmu. Oproti předchozím případům neposuzoval NSS tentokrát kasační stížnost, ale řízení mělo svůj základ v §101a Soudního řádu správního³⁴. Šlo tedy o návrh na zrušení opatření obecné povahy³⁵, jímž byl v tomto případě konkrétně Návštěvní řád Národního parku Šumava³⁶. Sporným bodem se pak stalo především to z jeho ustanovení, upravující, respektive povolující, provozování vodních sportů na vyhrazených úsecích vodních toků, přičemž oblastí, o jejíž ochranu navrhovatelé horovali, byl úsek Vltavy ohraničený body Soumarský Most – most u Pěkné. Argumentace navrhovatelů, zdůvodňující NSS potřebu zrušení OOP/jeho části, byla opět rozsáhlejšího

³⁴ Zákon 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění k 31. 12. 2010. – dále též SŘS.

³⁵ Dále též OOP.

³⁶ Dále jen návštěvní řád.

rázu, avšak pro naše účely je z velké části irelevantní, neboť bodem řízení, který nás zajímá nejvíce, není paradoxně rozhodování českého soudu ve věci samé, ale to, zda navrhovatelé byli pro podání předmětného návrhu aktivně legitimováni, či nikoliv.

Odkazovaný §101a(1) SŘS k řečenému problému obecně uvádí „*Návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen.*“. Citovaný text je však třeba vnímat v kontextu ustálené judikatury NSS, jež uvádí – „...*k meritornímu projednání návrhu nepostačí pouhé tvrzení o nedodržení stanoveného procesního postupu předcházejícího vydání opatření obecné povahy, není-li toto tvrzení spojeno s tvrzeným zásahem do hmotně právní sféry navrhovatele*“³⁷. Jinými slovy navrhovatel musí v návrhu deklarovat zásah do svých hmotných práv, nikoliv pouze do práv procesních. V rozebíraném případě, se navrhovatelé dovolávali porušení jednak svého práva na spravedlivý proces (to však samo o sobě není, jak naznačeno, způsobilé založit aktivní legitimaci) a dále pak práva na příznivé životní prostředí, jež se tak v řešeném problému stalo právem klíčovým.

Otázka aktivní legitimace se tak mohla zdát na první pohled vyřešena, avšak NSS byl nucen, v kontextu deklarovaného porušení práva dle čl. 35 LZPS³⁸, řešit otázku, zda navrhovatelé jsou subjekty způsobilými být nositeli odkazovaného práva. V tomto bodě se tak musíme podívat blížeji na „povahu“ navrhovatelů. Prvním z nich byla fyzická osoba – „D. K.“ – u které NSS dospěl k závěru, že „...*není pochyb o tom, že je osobou způsobilou mít právo na příznivé životní prostředí ve smyslu čl. 35 Listiny v obecné rovině*“³⁹, nicméně v důsledku okolností, které však není pro naše potřeby nutno blížeji rozebírat, došel český soud k závěru, že „...*dotčení práva navrhovatelky (FO) [...] na příznivé životní prostředí způsobené vydáním napadeného opatření obecné povahy není myslitelné, navrhovatelka [...] tedy též není aktivně legitimována k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy*“⁴⁰. V otázce aktivní legitimace druhého z navrhovatelů – **občanské sdružení** věnující se otázkám ochrany přírody –

³⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2008, sp. zn. 2 Ao 1/2008. (č.j. ...-56).

³⁸ Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. – čl. 35, odst. 1 „*Každý má právo na příznivé životní prostředí.*“, odst. 2 „*Každý má právo na včasné a úplné informace o stavu životního prostředí a přírodních zdrojů.*“, odst. 3 „*Při výkonu svých práv nikdo nesmí ohrožovat ani poškozovat životní prostředí, přírodní zdroje, druhové bohatství přírody a kulturní památky nad míru stanovenou zákonem.*“ – dále též LZPS, či Listina.

³⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2010, sp. zn. 6 Ao 5/2010. (odst. 33).

⁴⁰ Op. cit. 39, odst. 34.

pak NSS rovněž shledával zcela zásadní problém, když odkázal na ustálenou judikaturu Ústavního soudu ČR vyslovující jednoznačně pravidlo, že „*Článek 35 Listiny základních práv a svobod [...] na právnické osoby vztahovat nelze.*“⁴¹.

Ve světle předešlých řádků se tak zdálo, že NSS bude nucen návrh stěžovatelů bez dalšího odmítnout, avšak tento soud si byl dobře vědom toho, což vzhledem k předmětu našeho zájmu je třeba vyzdvihnout, že řešenou problematiku nelze nazírat toliko pod zorným úhlem národního práva. S konstatováním, že „*nelze však pominout, že právní řád České republiky je tvořen též právem Evropské unie a mezinárodně právními závazky České republiky; k nyní posuzované otázce možnosti domáhat se soudního přezkumu návštěvního řádu je třeba vzít v potaz především [...] směrnicí o posuzování vlivů (tzn. zS337)...*“⁴², se tak NSS jal otázku aktivní legitimace občanského sdružení posuzovat ještě v kontextu práva EU, čímž se dostáváme k pro nás klíčovému bodu celého rozhodnutí.

2.3.1 POD ZORNÝM ÚHLEM EVROPSKÉHO PRÁVA

Uplatnění přímého účinku směrnic má svůj smysl de facto pouze tehdy, pakliže se skrze něj mohou jednotlivci dovolat práv, přiznávaných jim právem EU, která jim v důsledku nenáležitě implementace daného aktu, byla jejich členským státem odepřena. Z tohoto důvodu je zřejmé, že před řešením samotné otázky přímého účinku směrnice EIA, respektive jejího čl. 10a, bylo třeba posoudit, zda tento vrhá na nastíněnou situaci odlišné světlo, nežli národní (české) právo.

Pro odpověď na tuto otázku je třeba zdůrazni vybrané pasáže odkazovaného článku. Odstavec 1, **písm. b)** článku 10a zS337 k řešené problematice uvádí následující „*Členské státy zajistí, aby v souladu s příslušnými předpisy vnitrostátního práva příslušníci dotčené veřejnosti, kteří: [...] namítají porušování práva v případech, kdy to správní řád členského státu požaduje jako předběžnou podmínku, měli možnost dosáhnout přezkoumání soudem nebo jiným nezávislým a nestranným orgánem zřízeným ze zákona...*“, k čemuž, z hlediska predestřeného problému, doplňuje třetí odstavec zcela zásadní dodatek – „*K tomuto účelu je zájem jakékoli nevládní organizace, která splňuje požadavky uvedené v čl. 1 odst. 2, pokládán pro účely písmena a) tohoto článku za dostatečný. Pro účely písmena b) tohoto článku se předpokládá, že tyto organizace mají práva, která mohou být porušována.*“. Uvedená ustanovení tedy říkají de facto to, že nevládní organizace **splňující požadavky čl. 1 odst. 2 zS337** jsou považovány za nositele (relevantních) práv a to přesto, že normálně jejich nositeli být nemohou/nejsou (viz situace

⁴¹ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998, sp. zn. I.ÚS 282/97., aktuálněji pak viz nález Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. III. ÚS 3118/07.

⁴² Op. cit. 39, odst. 37.

v ČR v kontextu citované judikatury českého ÚS). Řečené tak daným organizacím, v důsledku znění čl. 10a(1) písm. b) zS337, zakládá nárok na nástroj soudního přezkumu článkem vymezených „...rozhodnutí, aktů nebo nečinnosti...“⁴³, v případě porušení zmiňovaných práv. Z uvedeného je tak zřejmé, že otázka aktivní legitimace navrhovatele (z perspektivy evropského práva), v řízení před NSS, se stala závislá na tom, zda tento spadá pod nevládní organizace splňující požadavky čl. 1(2) směrnice EIA.

Odpověď na tuto dílčí otázku vyplývá z kombinace dvou definic, jež jsou v předmětném ustanovení zakotvena. První z nich uvádí „...veřejností“ (se rozumí) *jedna nebo více fyzických nebo právnických osob a jejich sdružení, organizace nebo skupiny v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi*;⁴⁴. Druhá pak první doplňuje v tom smyslu, že „dotčenou veřejností“ (se rozumí) *veřejnost, která je nebo by mohla být ovlivněna rozhodovacími řízeními pro oblast životního prostředí podle čl. 2 odst. 2, nebo která má na těchto řízeních určitý zájem; pro účely této definice se předpokládá, že nevládní organizace podporující ochranu životního prostředí (připomeňme, že navrhovatel je občanské sdružení věnující se otázkám ochrany přírody) a splňující požadavky vnitrostátních právních předpisů mají na rozhodování ve věcech životního prostředí zájem*;⁴⁵. Shrnuto, **citovaná ustanovení** směrnice EIA **přiznávají občanskému sdružení**, vystupujícím v rozebíraném národním řízení, **právo na přezkum**, v tomto konkrétním případě, **Návštěvního řádu Národního parku Šumava (OOP)**. Vzhledem k tomu, že české právo (viz výše) tak nečinní, je pak více než zřejmé, že zS337 nebyla do práva ČR implementována náležitě a je tedy zcela namístě zabývat se otázkou přímého účinku čl. 10a.

Přirozeně nabízející se („impulzivní“) reakcí je v tomto případě přímý účinek dotčeného ustanovení bez dalšího automaticky odmítnout, s odkazem na podmíněčnost druhého odstavce čl. 10a zS337. Právě skutečnost, že se NSS bez úvahy neuchýlil ke konstatování typu „...jak NSS opakovaně ve své judikatuře uvedl, směrnice, resp. její ustanovení týkající se práva na soudní ochranu, nesplňuje jeden z bodů testu přímého účinku směrnic, konkrétně požadavek bezpodmínečnosti, pročez mu tento účinek nelze přiznat...“, uzavírajíce tak celou řešenou kauzu, ale že se rozhodl posoudit vzniklou otázku nově, v kontextu případem daných specifických okolností, ukazuje na to, že tomuto soudu nejde o to jen vyvolat dojem, že si je formálně vědom vlivu práva EU, nýbrž že skutečně chce být orgánem, který s tímto řádem *uvědoměle* pracuje.

Pro osud případu se pak toto rozhodnutí ukázalo klíčovým, neboť po dále uvedené úvaze NSS v odst. 50 rozhodnutí prohlásil, že „*Nejvyšší správní*

⁴³ Čl. 10a(1) zS337.

⁴⁴ Čl. 1(2) zS337.

⁴⁵ Op. cit. 44.

soud tedy zohlednil tyto specifické okolnosti (viz dále) a posoudil otázku přímého účinku čl. 10a směrnice o posuzování vlivů právě v jejich kontextu [...]. Dospěl přitom k závěru, že čl. 10a směrnice je přímo účinný.⁴⁶ Vzhledem k dřívějšímu (viz výše analyzované případy) odmítnutí přiznání PÚ čl. 10a a jeho odůvodnění, je přitom zřejmé, že okolnosti případu musely mít dopad na posouzení povahy odstavce druhého řečeného článku, jehož podmíněčnost byla příčinou onoho odmítnutí. Co se tedy změnilo?

Odpověď je prostá. Příčinou všeho je rozdílná povaha přezkoumávaných „aktů“ – (odborné) stanovisko X návštěvní řád (OOP) – respektive odlišnost jejich „životní poutě“. Jednoduše shrnuto, stanovisko, posuzované v případech podkapitoly 2.2, představuje výstup činnosti správního orgánu podle §10 Z100/2001 (fáze č. 1) a zároveň je „...odborným podkladem pro vydání rozhodnutí v navazujícím řízení (fáze č. 2)...“⁴⁷. Naznačená „dvoufázovost“ tak, v kombinaci s dodatkem, že „Členské státy stanoví, v jaké fázi mohou být rozhodnutí, akty nebo nečinnost napadeny.“⁴⁸, dává státu prostor pro uvážení jakou fázi zvolit, ergo je potřeba vydání aktu národního zákonodárce, jenž tuto otázku rozhodne, čímž je vyloučena bezpodmínečnost čl. 10a zS337. Oproti tomu rozebíraný návštěvní řád je výstupem jediného správního řízení, a již nefiguruje/nevstupuje do žádného řízení navazujícího, je tedy „konečným produktem“. S přihlédnutím k tomuto faktu (rozuměj „specifickým okolnostem“ – ve smyslu výše uváděné citace č. 46) tak NSS, dle názoru autora článku, zcela správně vyřkl klíčovou myšlenku, že „je to tedy pouze a jen návštěvní řád, jenž z daného posouzení vlivů vychází; žádné další (navazující) správní řízení neprobíhá; navrhovatele tedy není možno odkázat do nějakého další řízení, jehož výsledek by mohl posléze napadnout před soudem a realizovat tak své právo na soudní přezkum.“⁴⁹. Na tuto pak dále NSS navázal již uváděným výrokem, že článku 10a je tak vzhledem ke specifickým okolnostem třeba **přisoudit přímý účinek**, a konsekventně tak navrhovateli přiznat, v kontextu §101a SŘS, aktivní legitimaci k podání návrhu na zrušení OOP.

Vzhledem k předmětu našeho zájmu pak již není třeba se dalším „neevropským“ průběhem národního řízení zaobírat, avšak pro zdůraznění významu „neukvapeného“ a „evropsképrávozohledňujícího“ postupu NSS doplníme, že český soud nakonec posuzovanou část dotčeného OOP skutečně zrušil, k čemuž by bez uplatnění institutu PÚ, jak vyplývá z předchozích řádků, nemohlo dojít. Jak naznačeno, pro naše účely byla

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2010, sp. zn. 6 Ao 5/2010. (odst. 50).

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2008, sp. zn. 6 As 52/2006. (č.j. ...-156).

⁴⁸ Čl. 10a(2) zS337.

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2010, sp. zn. 6 Ao 5/2010. (odst. 49).

však již materie případu sp. zn. 6 Ao 5/2010 vyčerpána a nic tak nebrání přejít k závěrečnému hodnocení uvědomování si a uplatňování přímého účinku směrnic českými soudy, respektive, v rámci našeho článku, Nejvyšším správním soudem ČR.

3. ZÁVĚR

Jak popsáno úvodem tohoto článku, evropské právo „hledalo“ již od svého počátku mechanismy, které by zajistily efektivní uplatňování tohoto právního systému napříč členskou základnou Společenství/Unie. Za jeden z takovýchto mechanismů byl Lucemburským soudem záhy označen, a to v souvislosti s ustanoveními *primárního práva*, institut přímého účinku. Postupem času se pak „čím dál hlasitěji“ vnucovala otázka rozšíření daného nástroje i na jiné akty práva EU. Podíl na tom, že k takovému významnému posunu v „životě“ přímého účinku došlo, mělo bezesporu i zjištění, že „...*cíle právní integrace a účinnosti, jež tvořily základ původního vyjádření představy/pojmu přímého účinku ustanovení Smlouvy Soudním dvorem, mohou být stejně tak uplatněny (i) v případě směrnic.*“⁵⁰. V kauze Van Duyn tak ESD poprvé zcela jednoznačně PÚ směrnicím přiznal a následující judikaturou pak tento dále rozvedl. Formálně byl tedy institut přímého účinku směrnic zformulován, avšak jak již autor tohoto článku jeho úvodem zdůraznil, tak z hlediska naplnění smyslu existence dotčeného institutu se stala klíčovou otázkou jeho uplatňování národními orgány členských států, především přirozeně soudy.

Zájmem tohoto článku se tak stala činnost soudů jednoho konkrétně vymezeného čl. státu – České republiky, se zvláštním zaměřením na judikaturu nejvyššího soudního orgánu v rámci jeho správního soudnictví – NSS ČR. Výběr soudu přitom nebyl zcela náhodný, respektive záměrem autora bylo vybrat některý z vrcholných soudních orgánů ČR a to z důvodu poznámky, kterou na vrub PÚ uvádí Anthony Arnall, že „...*praktická aplikace závisí ve velké míře na dobré vůli národních soudů. Zatímco nižší národní soudy ve velké míře akceptovaly judikaturu Soudního dvora, reakce mnoha nejvyšších národních soudů byla poněkud negativní*“⁵¹. Otázkou, na níž se tak tento článek snažil de facto odpovědět, se tedy stalo to, zda mezi ony „problémové“ nejvyšší národní soudy, odkazované Anthonym Arnullem spadá i Nejvyšší správní soud ČR. V souvislosti s touto otázkou pak autor tohoto článku došel, v kontextu výše předložených rozborů vybraných případů NSS, k následujícím závěrům.

⁵⁰ CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases, and Materials*. 4. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2008. s. 280.

⁵¹ ARNULL, A. *The European Union and its Court of Justices*. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2006. s. 253.

V judikatuře Nejvyššího správního soudu se zcela nepochybně lze setkat s uplatněním přímého účinku směrnic, přičemž především poslední z rozebíraných případů jasně ukázal, že se nejedná jen o „plané“ předvádění znalosti práva EU ze strany soudního orgánu, bez reálného vlivu daného institutu na výsledek probíhajícího řízení, ale že naopak tento může mít pro závěr případu zcela esenciální význam. Jak však autor shora poukázal, je třeba přiznat, že určitým „nedostatkem“ je to, že NSS byl pravda de facto k posuzování možnosti přímého účinku směrnice (čl. 10a) „donucen“ ze strany účastníků řízení, což samo o sobě bez dalšího může v čtenáři umenšovat pozitivní pocit z euro-uvědomění českého soudu. Je třeba nicméně dodat, že řečené platí ve své podstatě „pouze“ pro první tři shodující se případy, neboť v posledně řešeném sice navrhovatelé zahrnuli do své právní argumentace i směrnici 85/337, avšak s myšlenkou posoudit možnost přímého účinku čl. 10a přišel sám NSS.

Autor nadto, v kontextu rozebíraného, zastává názor, že je správné věnovat pozornost i druhé straně pomyslné mince a to sice té skutečnosti, že *existenci* rozebíraného nástroje, a tedy *možnost* jeho uplatnění, si *uvědomují nejen soudy, ale i ti, kterých se tato problematika dotýká nejvýrazněji, tedy jednotlivci*⁵². Tato skutečnost je totiž dle jeho názoru stejně, ne-li ještě více, důležitá, jako to, že ze strany národních orgánů nedochází k ignoraci institutu PÚ. Ani sebedokonalejší právní nástroj a jeho plné respektování ze strany orgánů aplikujících právo, by totiž pro ochranu práv jednotlivců neměl žádný význam, pokud by si tito nebyli vědomi jeho existence, ergo možnosti se skrze něj dovolávat svých práv.

Druhým významným závěrem naší analýzy je pak to, že NSS bezezbytku dokázal nejen to, že si plně uvědomuje podmínky pro uplatnění přímého účinku směrnic, ale rovněž i to, že nezapomíná ani na „pravidlo“, o němž hovoří soudkyně ESD Sacha Prechal⁵³, totiž, že *„otázka, zda podmínky pro přímý účinek konkrétního ustanovení jsou naplněny, nemůže být oddělena od konkrétního případu, jenž má být rozhodnut a odpověď se tudíž bude podle toho lišit.“*⁵⁴. Jinými slovy, NSS se neomezil na bezmyšlenkovitě opakování jednou vyvozeného závěru, že rozebírané ustanovení (v našem případě konkrétně čl. 10a směrnice EIA) nemá přímý účinek, ale předloženou otázku vždy zkoumal *v kontextu okolností právě rozhodovaného případu*. Tímto postupem, je tak dle autora bezezbytku

⁵² Řečenou znalostí pravda disponují spíše jejich právní zástupci, nicméně v konečném důsledku je nejdůležitější to, že zde existuje snaha využít PÚ směrnic k ochraně práv jednotlivců.

⁵³ „... (nizozemská) soudkyně Soudního dvora od 10. června 2010“ – *Prezentace členů* [online]. Změněno stránky neuvádějí [cit. 2012-04-03]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/>.

⁵⁴ PRECHAL, S. *Directives in EC law*. 2. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2006. s. 250.

vykompenzován výše naznačovaný „nedostatek“, a tento tak má za to, že na tomto místě je možné prohlásit, že NSS si institutu přímého účinku směrnic je plně vědom, stejně jako ho mají na mysli i sami jednotlivci, přičemž jeho uplatnění se rozhodně nevyhýbá a v případech, kdy s ním již skutečně pracuje, si pak počíná velmi důsledně. Tímto svým chováním, tak všem jednotlivcům posílá pozitivní zprávu, že cesta k právům, přiznaným jim unijním řádem, skrze institut PÚ směrnic, jim před českými soudy není uzavřena.

Konečně posledním závěrem, jenž stojí za to zmínit, či lépe řečeno připomenout, neboť autor na něj již jednou v průběhu textu poukazoval, a zahrnout ho tak do konečné rekapitulace, je to, že NSS si při posuzování otázky (ne)přiznání PÚ ustanovení směrnice „dovolil“ uplatnit, při požadavku položení předběžné otázky Soudnímu dvoru, koncepci „*acte clair*“. Teorie daného institutu říká, že interpretace toho kterého ustanovení je v dotčeném případě zcela jasná, v důsledku čehož, zde vlastně chybí prostor pro chybný krok soudu. Autor má nicméně za to, že jistý, byť třeba minimální, interpretační prostor se aplikujícímu orgánu nabízí vždy a uplatněním doktríny *acte clair* tak tento sebevědomě deklaruje, že si je natolik jistý svým pochopením daného ustanovení, že nemá potřebu se zaštitovat, lidově řečeno „krýt si záda“, odpovědí ESD. Ačkoliv tento závěr vpravdě nesouvisí bezprostředně s otázkou přímého účinku (směrnic), představuje tento v kontextu tématu „české soudy a právo EU“, pozitivní signál a bylo by tak chybou jej nezdůraznit.

Unijní právo vyvěrá a jeho základní stavební kámen tak představuje, a patrně vždy představovat bude, právo primární, které tak zastává v životě EU nejdůležitější roli. Přesto však lze bezesporu říci, že (i) směrnice představuje jeden z nejzásadnějších nástrojů majících vliv na právní vývoj integrující se Evropy. Při zohlednění slov Pavla Svobody, že „*čl. 288 SFEU přiznává směrnicím [...] závaznost, jež by byla oslabena (ergo by bylo oslabeno l'effet utile EP), kdyby se jednotlivcům bránilo dovolat se jejich ustanovení před vnitrostátními soudy*“^{55,56}, je pak zřejmé, jak významným institut přímého účinku směrnic je a jak zásadní otázkou tak je zajištění jeho uplatňování v praxi. V kontextu této skutečnosti je tak potěšující vidět, že české soudy, reprezentované v tomto článku Nejvyšším správním soudem ČR, mají snahu daný záměr (rozuměj uplatňování PÚ směrnic v praxi) naplňovat, přestože zároveň nelze přirozeně zavírat oči před tím, že zde stále je i značný prostor pro zlepšování se a to především ze strany dalších z představitelů českého soudního systému⁵⁷. Z pohledu problematiky tohoto

⁵⁵ Samozřejmě myšleno při naplnění potřebných podmínek.

⁵⁶ SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 4. vyd. Praha : C.H. Beck, 2011. s. 150.

⁵⁷ Konečně i sám NSS se v souvislosti s přímým účinkem směrnic občas neubrání drobné nepřesnosti, která však naštěstí nemá, z hlediska vyústění jeho úvah, de facto žádného významu – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, sp. zn. 9 As

článku se však jeho autor domnívá, že je možné jej uzavřít s tím, že české soudy jsou v rozebírané problematice na správné („evropské“) cestě a nezbývá, než doufat, že z ní v budoucnu svým rozhodováním nesejdou.

Literature:

1. Monografie a časopisecké články⁵⁸

- a. ARNULL, A. *The European Union and its Court of Justices*. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2006.
- b. CRAIG, P., DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases, and Materials*. 4. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2008.
- c. HARTLEY, T. *The Foundations of European Community law*. 6. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2007.
- d. PRECHAL, S. *Directives in EC law*. 2. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2006.
- e. SVOBODA, P. *Úvod do evropského práva*. 4. vyd. Praha : C.H. Beck, 2011.
- f. TICHÝ, L. a kol. *Dokumenty ke studiu Evropského práva*. 3. přeprac. vyd. Praha : Linde, 2006.
- g. TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J. et al. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha : C.H. Beck, 2011.
- h. TÝČ, Vladimír. Působení práva Evropské unie ve sféře českého právního řádu – Úvodní studie. In *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004 : sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26.9.2006*.
- i. TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha : Leges, 2010.

23/2009. (č.j. ...-71) – „Z formálního a aplikačního hlediska je podstatné zdůraznit, že [...] lhůta pro transpozici této směrnice do právních řádů jednotlivých členských států Evropské unie (je) stanovena do 24. 12. 2010 [...], která k datu rozhodování v této věci ještě neuběhla. Prozatím tedy žádné z ustanovení směrnice nemůže mít přímý účinek [...] (k tomu bližše srov. např. rozsudek Soudního dvora ES ze dne 4. prosince 1974, Van Duyn, 41/74, Recueil s. 01337).“ – kdy by bylo jistě více namístě odkazovat ne na případ Van Duyn, ale spíše až na případ Ratti (148/78), v němž, jak připomíná např. Trevor Hartley (viz HARTLEY, T. *The Foundations of European Community law*. 6. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2007. s. 204), či Vladimír Týč (viz TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha : Leges, 2010. s. 109) Soudní dvůr dotčené pravidlo stanovil.

⁵⁸ Řazeno abecedně dle příjmení (prvního) autora.

2. Elektronické prameny

- a. *Prezentace členů* [online]. Změněno stránky neuvádějí [cit. 2012-04-03]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7026/>.

3. Soudní rozhodnutí⁵⁹

- a. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 2. 1963, sp. zn. 26/62. *Van Gend en Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*.
- b. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15. 7. 1964, sp. zn. 6/64. *Flaminio Costa v E.N.E.L.*
- c. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, sp. zn. 41/74. *van Duyn v Home Office*.
- d. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 4. 1979, sp. zn. 148/78. *Ratti*.
- e. Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 26. 2. 1986, sp. zn. 152/84. *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*.
- f. Nález Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998, sp. zn. I.ÚS 282/97.
- g. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2007, sp. zn. 1 As 39/2006.
- h. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 1. 2008, sp. zn. 3 As 48/2006.
- i. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2008, sp. zn. 6 As 52/2006.
- j. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2008, sp. zn. 2 Ao 1/2008.
- k. Nález Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. III. ÚS 3118/07.
- l. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, sp. zn. 9 As 23/2009.
- m. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2010, sp. zn. 6 Ao 5/2010.

⁵⁹ Řazeno chronologicky.

4. Právní akty⁶⁰

- a. Směrnice Rady 85/337/EHS ze dne 27. června 1985 o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí, 31985L0337, Úřední věstník L 175 ze dne 5. července 1985.
- b. Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- c. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/35/ES ze dne 26. května 2003 o účasti veřejnosti na vypracovávání některých plánů a programů týkajících se životního prostředí a o změně směrnic Rady 85/337/EHS a 96/61/ES, pokud jde o účast veřejnosti a přístup k právní ochraně, 32003L0035, Úřední věstník L 156 ze dne 25. června 2003.
- d. Zákon 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění aktuálním v období 1. 5. 2004 - 26. 4. 2006.
- e. Smlouva o fungování Evropské unie, 12008E/TXT, Úřední věstník C 115 ze dne 9. května 2008, ve znění Lisabonské smlouvy.
- f. Zákon 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění k 31. 12. 2010.

Contact – email

182667@mail.muni.cz

⁶⁰ Řazeno chronologicky.

NĚKTERÉ ASPEKTY IMPLEMENTACE SMĚRNICE O NĚKTERÝCH OPATŘENÍCH PROTI LEGALIZACI VÝNOSŮ Z TRESTNÉ ČINNOSTI A FINANCOVÁNÍ TERORISMU A JEJICH DOPAD NA PRÁVNÍ PROFESI

VLADIMÍR ŠEFL

Právnická fakulta MÚ, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Praní peněz, právní profese, mlčenlivost

Key words in original language

Příspěvek se zabývá vývojem právní regulace boji proti praní peněz a dále některými dopady úpravy na právní profese se zaměřením na mlčenlivost těchto profesí.

Abstract

This article aims to evaluate some aspects of implementation of Anti money laundering directive to the Czech law. This directive contains a several obligations for some subjects - so also for legal professions. One paragraph of the article is focused on the obligation of maintaining confidentiality of legal professions and its restriction given by this directive.

Key words

Anti money laundering, legal profession, confidentiality

ÚVOD

Česká republika se v posledních dvou desetiletích stále intenzivněji zapojuje do mezinárodního dění a k tomuto procesu přispívá, a to možná nejvýznamněji, i prohlubování mezinárodní ekonomické spolupráce, tento proces probíhá v rámci ekonomické globalizace. Globalizace ekonomických a finančních trhů s sebou přináší bezesporu nejen pozitivní ekonomické výsledky, ale stejně tak i určitá negativa. Mezi takové negativní důsledky jsou často zařazovány nejrůznější způsoby daňových optimalizací překračující právní předpisy a stejně tak snaha o legalizaci výnosů z trestné činnosti (nebo-li tzv. praní peněz), které může být navíc spojeno i s financováním terorismu. Z tohoto důvodu i Česká republika byla nucena na novou situaci reagovat příslušnou právní úpravou.

Právní úprava v této oblasti je významným důkazem a příkladem stále hlubší a širší regulace a v tomto případě nejen na unijní úrovni. V rámci České republiky by současná úprava boje proti praní peněz by měla větší význam než dnes zejména v transformačním období 90. let, kdy by mohla

napomoci proti některým negativním ekonomickým praktikám tehdejší doby.

Příspěvek tak v první části stručně hodnotí vývoj právní úpravy a dále je zaměřen na její dopad na jednu skupinu povinných osob – právní profese, konkrétně pak daňové poradce - a jejich jednu ze základních profesních povinností, povinnost mlčenlivost.

VÝVOJ PRÁVNÍ REGULACE

Prvním významným krokem v boji proti legalizaci výnosů z trestné činnosti na úrovni evropské právní úpravy byla Směrnice z roku 1991¹. Tato první směrnice regulovala povinnosti ve finančním sektoru, a to povinnost identifikovat klienty, uchovávat záznamy o identifikacích a povinnost nastavit postupy v boji proti nezákonné legalizaci. Nejvýznamnějším dopadem této Směrnice bylo prolomení bankovního tajemství, kdy finančním institucím bylo uloženo oznamovat podezřelé transakce příslušné národní instituci.

Česká republika reagovala na novou realitu vyplývající z nových ekonomických podmínek a dopadů spojených s praním peněz až v roce 1996, kdy do svého právního řádu částečně implementovala výše uvedenou Směrnici do zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 1996. Tento zákon obsahoval základy současné právní úpravy – požadavek povinné identifikace, povinnost uchovávat údaje, povinnost neprovést transakci spojenou s praním peněz a zároveň uložila povinnost vybudovat u povinných subjektů systémy, které by odhalovaly tuto nezákonnou činnost.

V této první zákonné úpravě povinnosti dopadaly jen na velmi omezený okruh subjektů – úvěrové a finanční instituce. Zákon tak obsahoval jen 21 paragrafů (pro srovnání jich dnes obsahuje téměř trojnásobek) a kromě správních sankcí neobsahoval jiné, důvodová zpráva odkazovala v tomto na úpravu trestních předpisů². Z dnešního pohledu je významné, že peněžní limit pro povinnost identifikace účastníka představoval výši až 500.000 Kč, což v dnešní představuje současnou hodnotu přes 800.000 Kč. Shodná jako nyní byla 10 letá archivační lhůta pro stanovené údaje a stejný byl i orgán odpovědný za plnění povinností a dohledu podle tohoto zákona – Finanční analytický útvar jako organizační složka Ministerstva financí ČR. Směrnice

¹ *Směrnice Rady Evropského společenství č.91/308/EEC z 10. 6.1991 o předcházení použití finančního systému za účelem praní peněz*

² *Vládní návrh zákona z roku 1995, o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů* [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t197200.htm>>.

blíže nevymezovala postavení národních orgánů odpovědných za dohled nad oblastí její působnosti, směrnice pouze ukládá povinnost členským státům zřídit finanční zpravodajskou jednotku, jejíž povinností je bojovat proti praní peněz a financování terorismu. V jednotlivých státech pak tyto jednotky reprezentují buď administrativní orgány nebo trestní orgány. Zákon č. 61/1996 Sb. byl následně do doby vstupu České republiky do Evropské unie novelizován pěti zákony.

4. 12. 2011 byla Směrnice 91/308/EEC novelizována Směrnicí 2001/97/EC. Tato Směrnice rozšířila dosah regulace jednak na veškeré příjmy ze závažné trestné činnosti (dříve byla úprava zaměřena především na příjmy z obchodu s drogami) a dále na další podnikatelské subjekty z nefinanční sféry. Pravidla nastavená v rámci Evropské unie vycházejí také z mezinárodních norem přijatých Finančním akčním výborem (FATF).

Směrnice uložila členským státům zajistit to, aby instituce a osoby, které jsou jejím předmětem, ustanovily odpovídající postupy, vnitřní kontrolu a komunikaci za účelem předcházení a zabraňování operacím souvisejícím s praním špinavých peněz. Základní povinnosti se zásadním způsobem nelišily od povinností podle Směrnice z roku 1991 - identifikovat klienta podle daných parametrů (zejména podle hodnoty obchodu), povinnost oznamovat podezřelé obchody a povinnost uchovávat stanovené údaje.

Původní zákon č. 61/1996 Sb. tak byl v návaznosti na novou Směrnici, dále v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie a harmonizací českých právních předpisů s unijními rozsáhlým způsobem novelizován v roce 2004. Zákon č. 284/2004 Sb. definoval nově většinu pojmů a zároveň mezi povinné osoby zahrnul vedle úvěrových a finančních institucí další subjekty provozující činnosti, kde je reálné očekávat zvýšené riziko uskutečnění legalizace výnosů z trestné činnosti (např. realitní kanceláře, směnárny, obchodníci s drahými kovy nebo kasina), a také profese, jejichž klienti mohou legalizovat nezákonné výnosy, sem je nutné zařadit v prvé řadě právní profese.

Obecně se pak stala povinnou osobou každá podnikající osoba přijímající hotovostní platbu převyšující částku 15000 Euro nebo její kurzový ekvivalent. Vzhledem k českému podnikatelskému prostředí, ve kterém i nadále přetrvával relativně vysoký podíl hotovostních plateb, si často podnikatelské subjekty ani neuvědomovaly, že se platbou dostávají do režimu tohoto zákona.

Zákon nově definoval pojmy včetně pojmu "legalizace výnosů z trestné činnosti" a tento výklad byl doplněn příkladným výčtem operací, které mohou mít znaky legalizace. Zákon blíže specifikoval jednu ze základních povinností zákona - identifikaci klienta a už v tehdejší znění ukládal povinnost zjistit konkrétního vlastníka v případě subjektů se složitou vlastnickou strukturou a člena statutárního orgánu.

Nicméně velmi dynamický vývoj v oblasti legalizace výnosů z trestné činnosti, ale nově také financování terorismu, si vynutil v roce 2006 přijetí nové Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu. Česká republika tuto Směrnicí implementovala v roce 2008 zákonem č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Zákon ale zároveň uplatňuje i nařízení ES č. 1889/2005 a č. 178/2006³.

Nová úprava určitým způsobem, a tedy ne v plném rozsahu, odstranila přetrvávající výkladové problémy některých ustanovení. Zároveň přinesla důležitou novou povinnost zjišťovat účel a podstatu obchodního vztahu. Protože tato povinnost je stanovena obecně všem povinným subjektům, bohužel u některých z nich přetrvává výkladový problém, jak této povinnosti v praxi dostát, protože toto neplatí ani ze samotného zákona, případně z prováděcího předpisu.

Zákon samozřejmě obsahuje i sankce za jeho porušení, jedná se o správní sankce (v případě vybraných profesí se jedná o sankce disciplinární podle zvláštních právních předpisů), ale pokud by se subjekt podílel na praní peněz, tak nastupuje samozřejmě i trestní odpovědnost takového účastníka a to podle příslušných ustanovení trestního zákona.

11. dubna 2012 Evropská komise vydala Zprávu o uplatňování směrnice 2005/60/ES⁴. Zpráva kromě rekapitulace dosavadní aplikace směrnice hovoří o přípravě revize směrnice, která by měla být navržena na podzim 2012.

Regulace na unijní i vnitrostátních úrovních nekončí jen přijetím samotné právní úpravy a naplňováním jednotlivých povinností. V pravidelných intervalech probíhá v členských státech monitoring Výboru Moneyval Rady Evropy (Výbor expertů pro hodnocení opatření v boji proti praní peněz a financování terorismu) zaměřený na plnění povinností a naplňování cílů unijní úpravy. Toto hodnocení proběhlo v roce 2010 a v současné době probíhá další kolo. Výbor Moneyval následně zpracovává velmi podrobnou hodnotící zprávu z těchto monitoringů z každé členské země⁵.

³ TVRDÝ, J., BÁRTOVÁ, A., Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosu z trestné činnosti a financování terorismu a předpisy související. 2009, s. 91

⁴ Zpráva Komise Evropskému parlamentu a radě o uplatňování směrnice 2005/60/ES [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20120411_report_cs.pdf

⁵ Report of Fourth Assessment Visit, Czech Republic, 12 April 2011 [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/CZE4_MER_MONEY_VAL\(2011\)01_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/CZE4_MER_MONEY_VAL(2011)01_en.pdf)

ZVLÁŠTNÍ POSTAVENÍ PRÁVNÍCH PROFESÍ

Jak jsem již uvedl v předchozím shrnutí, směrnice i česká zákonná úprava zařazují mezi povinné osoby právní profese, konkrétně pak advokáta, notáře, daňového poradce a soudního exekutora⁶. U advokáta, notáře a exekutora je jeho zařazení vymezeno jen vybraným okruhem činností, daňový poradce je zařazen v celé své šíři činnosti. Tyto profese mají v určitém rozsahu zvláštní postavení při plnění povinností.

Pro tyto profese je v České republice charakteristické, že jsou zřízeny zvláštními zákony a jejich poskytovatelé jsou ze zákona povinně členy profesních sdružení, která dohlížejí na řádný výkon činnosti svých členů, což je významné i z pohledu tématu tohoto příspěvku, jak uvedu dále.

Jaké hlavní důvody vedly k zařazení těchto profesí do působnosti směrnice a tedy i českého zákona? Jedním z nich je fakt, že zejména advokáti, v menší míře pak notáři a daňoví poradci, jsou přímo účastni transakcím svých klientů a v tomto ohledu je jejich zařazení jakýmsi preventivním opatřením, protože jedna z povinností povinných osob je odložit provedení podezřelého obchodu. Jako další důvod, a zřejmě nejvýznamnější, je možné uvést to, že přes jednu z povinností tohoto zákona – povinnost uchovávat identifikační údaje – jsou schopny státní orgány v případě prošetřování konkrétních podezřelých obchodů zpětně zdokumentovat jejich průběh, protože se mnohdy jedná o složitý sled operací s cílem zastřít původ finančních prostředků. A při zpětném prošetřování takových případů je tak nutné dohledat průběh operací a všechny zapojené subjekty. Dále je vhodné zmínit nezávisle na postavení těchto profesí podle zákona č. 253/2008 Sb. jejich další důležitou roli i na tomto poli – vzhledem k odborným znalostem by měly poskytovatelé právních služeb zajišťovat i osvětu mezi klienty a tedy přeneseně zajišťovat určitou míru prevence před nezákonným postupem klientů.

Všechny tyto profese mají přímo ze zákonů, které regulují výkon jejich činností⁷, uloženu povinnost profesní mlčenlivosti. Mlčenlivost je s ohledem na charakter poskytovaných služeb považována za jednu z jejich základních profesních povinností. Z praktického hlediska je nemyslitelné, aby mlčenlivost měla absolutní charakter, proto přímo zřizovací zákony taxativně upravují i způsoby jejího prolomení. Jedním ze zákonných důvodů

⁶ Čl. 2. odst. 1 bod 3 Směrnice 2005/60/ES a § 2 odst. 1 písm. e – g) zákona č. 253/2008 Sb.

⁷ Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii; zákon č. 358/1992 Sb., notářský řád; zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a Komoře daňových poradců ČR; zákon č. 120/2001 Sb., exekuční řád

prolomení mlčenlivosti je pak i plnění povinností podle zákona č. 253/2008 Sb.

Specifikum profesní mlčenlivosti ve své úpravě zohledňovala jak Směrnice 2001/97/EC, tak i Směrnice 2005/60/ES⁸, které umožnily právním profesím výjimky z povinnosti oznámit podezřelý obchod a z informační povinnosti vůči vnitrostátním finančním zpravodajským jednotkám. Zákon č. 253/2008 Sb. výjimku plně implementuje ve svém § 26 a 27.

Na daňové poradce, soudní exekutory a dále auditory a účetní dopadá také § 26:

(1) Ustanovení § 18 odst. 1 (tj. oznamovací povinnost-pozn.autora) a § 24 (tj. informační povinnost vůči profesní komoře nebo FAÚ MF) se nevztahují na auditora, účetního, soudního exekutora nebo daňového poradce, pokud jde o informace, které získá od svého klienta nebo které získá o svém klientovi během zjišťování jeho právního postavení, během jeho zastupování v soudním řízení anebo v souvislosti s takovým řízením, včetně poradenství ohledně zahájení takového řízení nebo vyhnutí se takovému řízení, bez ohledu na to, zda jsou takové informace získány před tímto řízením, během něj nebo po něm.

(2) Má-li auditor, účetní, soudní exekutor nebo daňový poradce za to, že klient žádá o právní poradenství za účelem legalizace výnosů z trestné činnosti nebo za účelem financování terorismu, odstavec 1 se nepoužije.

Jistou zajímavostí české právní úpravy je, že do výjimek v § 26 a 27 zahrnuje všechny profese uvedené ve Směrnici. Směrnice ale může reagovat jen v obecné rovině na různé právní úpravy profesí v jednotlivých členských státech a ponechává tak konkrétní úpravu na členských státech, nicméně v České republice profese účetních není regulována zvláštním právním předpisem jako právní profese a nepožívá tak ani zvláštní zákonné úpravy profesní mlčenlivosti. Její zařazení do tohoto ustanovení je tak podle mého názoru poněkud nesystematické.

V praxi však činí značné problémy výklad ustanovení uvedeného v § 26 odstavec 1, konkrétně rozsah výjimky z oznamovací povinnosti. V tomto nám bohužel nepomůže ani důvodová zpráva k návrhu zákona, podle níž "Pro některé profese musí být v zájmu zajištění ústavních práv zachovány výjimky z povinnosti ohlašovat informace získané před soudním řízením, během něj či po něm, nebo v průběhu zjišťování právního postavení klienta. Při právním poradenství je tak nadále uplatňováno profesní tajemství, ledaže se poradce účastní praní peněz nebo financování terorismu, nebo poradce ví,

⁸ Čl. 23 odst. 2 Směrnice 2005/60/ES

že klient vyhledal právní poradenství za účelem praní peněz nebo financování terorismu".⁹

Podle Zprávy Komise o uplatňování směrnice 2005/60/ES všechny členské státy využily ve své vnitrostátní právní úpravě výjimku podle čl. 23 odst. 2 pro advokáty. I Komise upozorňuje na to, že státy blíže nespecifikovaly bližší podmínky upřednostnění profesní mlčenlivosti před oznámením podezřelého obchodu¹⁰. Pokud bych měl uvést způsoby aplikace této výjimky v některých členských zemích, výjimka je vykládána velmi variabilně, což jistě nebylo cílem unijní úpravy. Některé státy a jejich profese přistupují k širokému rozsahu výjimky s odůvodněním, že v případě právních profesí je jejich činnost založena především na kontinuálním zjišťování právního postavení klienta. Finanční analytický útvar pak dochází k užšímu výkladu spojení "zjišťování právního postavení klienta", které spatřuje jen ve fázi zkoumání právního postavení klienta před uzavřením smluvního vztahu s ním. Není mi známo, že výklad tohoto ustanovení by byl již nějakým způsobem judikován.

Právní profese požívají výhody z ještě jednoho speciálního ustanovení vyplývajícího opět z unijní úpravy. Ostatní povinné subjekty oznamují podezřelé obchody přímo Finančnímu analytickému útvaru. Právní profese činí tuto oznamovací povinnost vůči své profesní organizaci, která oznámení přezkoumá a pokud splňuje zákonné podmínky postoupí ho ve stanovené lhůtě Finančnímu analytickému útvaru. I toto nastavení, má svůj důvod v ochraně profesní mlčenlivosti. Advokáti podávají oznámení profesní komoře již od roku 2004, notáři, daňoví poradci, soudní exekutoři a auditoři od roku 2008. Profesní komory mají oprávnění a povinnost oznámení přezkoumat a při splnění zákonných podmínek postoupit Finančnímu analytickému útvaru. I toto ustanovení přináší sporné výklady. Podle komentáře k zákonu č. 253/2008 Sb. je komora oprávněna oznámení nepostoupit jen v případě excesu oznamovatele¹¹, přičemž kromě obecného důvodu není takový exces blíže konkretizován. Podle vyjádření Finančního analytického útvaru MF by komora neměla u oznámení posuzovat podstatu protizákonného postupu, kterého se oznámení týká.

⁹ Důvodová zpráva k VI. n. z. o opatř. proti legalizaci výnosů z trestné činnosti - EU [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=385&CT1=0>

¹⁰ Zpráva Komise Evropskému parlamentu a radě o uplatňování směrnice 2005/60/ES, str. 16, [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20120411_report_cs.pdf

¹¹ TVRDÝ, J., BÁRTOVÁ, A., Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosu z trestné činnosti a financování terorismu a předpisy související. 2009, s. 172

Tento výklad obsahuje také Hodnotící zpráva výboru Moneyval z 12. 4. 2011:

772. Navíc, podle § 26 a 27 AML zákona auditoři, účetní a daňoví poradci, advokáti a notáři oznamují Ministerstvu (FAÚ) skrze příslušnou komoru a ta “zkoumá” OPO, tj. ověřuje, že jsou obsaženy všechny potřebné informace a jsou v souladu s ustanovením o “právních výsadách” dané profese a s § 18 odst. 1 AML zákona.

773. Nicméně podle zástupců komor, se kterými se hodnotitelé na místě setkali, byly případy, kdy OPO byla zaslána zpět oznamující osobě jako záležitost, která není považována za související s praním peněz. Proto se zdá, že ačkoliv komory jsou ze zákona povinny pouze nahlédnout do správnosti hlášených případů (tj. “jak je případ hlášen”), zástupci uvedli, že se dívají také na podstatu hlášených případů (tj. “co je hlášeno”). Tudíž se zdá, že komory přesahují své pravomoce tím, že ověřují informace obsažené v OPO.

813. Zdá se, že zástupci vybraných nefinančních profesí jsou dobře informováni o problematice AML/CFT, ale nízký počet OPO z tohoto sektoru vyvolává obavy, pokud jde o účinné provádění AML/CFT opatření těmito profesemi. Účinnost systému podávání OPO může být také zpochybněna tím, že tyto profese musí poslat OPO cestou jejich příslušné komory a že další informace může být FAÚ získána pouze prostřednictvím komor.

S tímto výkladem se nemohu ztotožnit a konkrétní důvody uvedu konkrétně na profesi daňového poradce. Povinnost mlčenlivosti daňového poradce upravuje § 6 odst. 9 zákona č. 523/1992 Sb., toto ustanovení zároveň taxativně stanoví výjimky z povinnosti mlčenlivosti. Jednou z těchto výjimek je právě plnění povinností podle zákona č. 253/2008 Sb. Dále má poradce mlčenlivost prolomenu pro trestné činy, pro něž je stanovena povinnost je překazít nebo oznámit podle § 367 a § 368 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku. Jedním z těchto trestných činů je trestný čin zkrácení daně podle § 240 odst. 3 trestního zákoníku. Jedná se tak pouze o kvalifikované případy zkrácení daně, tedy v rozsahu nad 5 milionů Kč. Poradce tak má povinnost mlčenlivosti až na tyto zákonné průlomky jak vůči správci daně, tak zejména vůči orgánům činným v trestním řízení. V této souvislosti je nutné připomenout i jedno z ustanovení směrnice, podle něhož je členským státům umožněno nakládat dále s informacemi získaných z oznámení, i pokud se neprokáže praní peněz. Finanční analytický útvar tak podle § 32 zákona č. 253/2008 Sb. postupuje případy podezření pro spáchání trestného činu krácení daně orgánům činným v trestním řízení a dále předává relevantní údaje také příslušným Finančním ředitelstvím nebo Generálnímu ředitelství cel a to bez ohledu na to, kdo oznámení původně učinil. To, že tato výměna informací intenzívně v praxi probíhá, vyplývá z

Výroční zprávy Finančního analytického útvaru za rok 2011¹² a to především v případě daňové trestné činnosti.

Pokud by tak profesní komory přistoupily na výklad Výboru Moneyval a Finančního analytického útvaru a přezkoumávaly oznámení jen po formální stránce, nebyl by podle mého názoru naplněn hlavní účel procesu podávání oznámení prostřednictvím komor - zajištění ochrany mlčenlivosti dotčených profesí. Pokud totiž dochází ze strany Finančního analytického útvaru k postoupení podnětů, ze kterých nevyplývá podezření na legalizaci výnosů z trestné činnosti, ale z oznámení plynou znaky jiného trestného činu, znamenal by takový postup nepřímé prolomení mlčenlivosti advokáta nebo daňového poradce a to rozhodně ne v souladu se zákony upravujícími jejich profesní mlčenlivost. Z tohoto důvodu se domnívám, že profesní komory nejsou povinny přezkoumávat oznámení svých členů jen po formální stránce, ale i z pohledu naplnění hlavního účelu zákona č. 253/2008 Sb. - boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Pokud se tedy oznámení jednoznačně týká např. trestného činu krácení daně v rozsahu do 5 milionů Kč, komora by měla být oprávněna takové oznámení nepostoupit. S určitým politováním jsem nucen konstatovat, že Výbor Moneyval ve své hodnotící zprávě bez hlubšího rozboru důvodů do jisté míry kritizuje administrativní formu oznamování podezřelých obchodů právními profesemi a tuto kritiku odůvodňuje pouze nízkým počtem oznámení podezřelých obchodů ze strany právních profesí. Tato skutečnost, jak bylo vysvětleno výše, nemusí souviset jen se způsobem podávání oznámení, ale také se způsobem výkonu profese a pravděpodobností, se kterou se poskytovatel dozví o možné legalizaci výnosů z trestné činnosti. Pokud tedy nebude mít profesní komora možnost volného přezkoumání oznámení, bude to znamenat přímé ohrožení profesní mlčenlivosti.

Pokud se na problém zaměřím z jiného úhlu pohledu, charakteru a obsahu služeb právních profesí, lze úspěšně předpokládat, že jejich klienti se na ně obrací ve věci konzultací o souladu jejich postupu s právem a s velkou pravděpodobností lze vyloučit konzultace ve věci postupu praní peněz. Právní profese by tak vedle samotných přímých služeb měli vůči klientům působit nepřímo i určitým výchovným způsobem a vést je k důslednému dodržování právních norem, čímž dochází mezi klienty k určité prevenci páchání protiprávního jednání. Tento cíl může být naplněn pouze za předpokladu plné důvěry klientů vůči poskytovatelům právních služeb a jedním ze základních předpokladů této důvěry je profesní mlčenlivost. Paradoxně tak může nakonec dojít k situaci, že přístup orgánů Evropské unie i finančních administrativních jednotek v členských státech, který byl naznačen výše, povede ke zcela opačnému cíli oproti tomu plánovanému v

¹² Finanční analytický útvar, Výroční zpráva, 2011 [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Vyrocní_zprava_FAU_2011_-_finalni_verze_2011_02_06.pdf

právní úpravě boje proti praní peněz. Navíc se domnívám, že výklad ustanovení směrnice Výborem Moneyval umožňující postup oznamování podezřelých obchodů v případě právních profesí profesních sdružení neodpovídá znění směrnice.

ZÁVĚR

Z přehledu vývoje právní úpravy vyplývá, jaký vzestupný trend regulace této oblasti zaznamenává. S tímto rozšiřujícím se rozsahem úpravy přichází i některé výkladové problémy včetně i poměrně hlubokých rozdílů ve výkladech některých ustanovení v jednotlivých členských státech.

Na konkrétním případě jsem se snažil zdokumentovat, že i přes racionální právní regulaci může aplikace v praxi přinášet poměrně zásadní problémy a zásahy do některých zákonných práv nebo povinností. Problémem v tomto případě tak není samotné nastavení právní úpravy, ale její nejednoznačný výklad a tedy aplikace orgány, které dohlíží na plnění povinností vyplývajících ze směrnice,

Tato aplikace tak v praxi přináší ohrožení profesní mlčenlivosti právních profesí a může způsobit zcela opačný výsledek, než jaký je záměr úpravy. Jedním ze znaků vztahu mezi poskytovateli právních profesí a jejich klienty je vzájemná důvěra obou stran, která je mimo jiné založena právě na profesní mlčenlivosti uznané a chráněné zákonem. Pokud ze strany klientů dojde k narušení této důvěry, může to přivodit stav, že zejména v případech operací na hraně zákona, kdy klienti využívají služeb těchto profesí s cílem vyhnout se protiprávnímu jednání, klienti přestanou využívat těchto služeb. Tato situace se nezdá až tak teoretická, protože například podle vyjádření zástupců advokátní profese jejich zařazení mezi povinné osoby v zákoně č. 61/1996 Sb. v roce 2004 klesl počet klientů, kteří využívali advokátních služeb při uzavírání kupních smluv na nemovitosti a to včetně peněžních úložek klientů v souvislosti s těmito kupními smlouvami, tito klienti zřejmě v té době začali ve větší míře využívat služeb realitních kanceláří, které v té době nebyly zařazeny mezi povinné subjekty.

Postupně se rozšiřující regulace boje pro praní peněz je skutečností posledních let a s největší pravděpodobností tento trend bude dále pokračovat, jak jsem se ale v příspěvku snažil vysvětlit na jednom z aspektů této regulace, je nutné zvažovat to, zda takový trend nezpůsobí opačný než zamýšlený účel.

Literature:

- TVRDÝ, J., BÁRTOVÁ, A., Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosu z trestné činnosti a financování terorismu a předpisy

související. Komentář, 1. Vydání. Praha :C.H. Beck, 2009, 515 s., ISBN 978-80-7400-099-7

- Vládní návrh zákona z roku 1995, o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t197200.htm>>
- Zpráva Komise Evropskému parlamentu a radě o uplatňování směrnice 2005/60/ES [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/20120411_report_cs.pdf>
- Report of Fourth Assessment Visit, Czech Republic, 12 April 2011 [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/CZE_4_MER_MONEYVAL\(2011\)01_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/CZE_4_MER_MONEYVAL(2011)01_en.pdf)>
- Důvodová zpráva k Vl. n. z. o opatř. proti legalizaci výnosů z trestné činnosti - EU [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=385&CT1=0>>
- Finanční analytický útvar, Výroční zpráva, 2011 [online]. [cit. 2012-05-10]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Vyrocní_zprava_FAU_2011_-_finalni_verze_2011_02_06.pdf>

Contact – email

sefl@kdpcr.cz

VPLYV EURÓPSKEHO PRÁVA NA PRÁVNY PORIADOK SLOVENSKEJ REPUBLIKY

INFLUENCE OF EUROPEAN LAW ON THE SLOVAK REPUBLIC'S
LEGAL SYSTEM.

MONIKA SMOLEŇOVÁ

Právnická fakulta, univerzita Pavla Jozefa Šafárika Košice, Slovenská
republika

Abstract in original language

Európsky integračný proces.

Príspevok sa zaoberá zmenami ústavného poriadku Slovenskej republiky z dôvodu pristúpenia Slovenskej republiky k Európskym spoločenstvám a k Európskej únii (ďalej len „ES/EÚ“) a vplyvom Európskeho práva na jednotlivé odvetvia právneho poriadku Slovenskej republiky. Pozornosť je upriamená na rezistenciu vnútroštátneho práva a problém právnych transplantátov. V závere sa autorka zamýšľa nad otázkou konvergenzie európskych právnych poriadkov.

Key words in original language

Európska integrácia, právne transplantáty, rezistencia práva.

Abstract

European Integration Process.

The paper covers the changes to the constitutional order of Slovak Republic due to the accession of Slovak Republic into European Communities and European Union (hereinafter “EC/EU”) and the influence of European law on the individual sectors of the Slovak Republic’s legal system. Attention is drawn to the national law resistance and the issue of legal transplants. In conclusion the author examines the question of European legal system convergence.

Key words

European integration, legal transplants, law resistance.

1. ÚVOD

Pristúpenie Slovenskej republiky k Európskym spoločenstvám a k Európskej únii (ďalej len „ES/EÚ“), je nerozlučne spojené so záväzkom zblížovania existujúcich a budúcich legislatívnych predpisov Slovenskej republiky s legislatívnymi predpismi ES/EÚ. Zabezpečenie postupného zblížovania právnych predpisov vyplýva z čl. 69 Európskej dohody o pridružení uzatvorenej medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými

štátmi na jednej strane a Slovenskou republikou na strane druhej (ďalej len „európska dohoda o pridružení“).¹ Následne v čl. 70 Európskej dohody o pridružení nachádzame demonštratívny výpočet oblastí, ktoré zblížovanie práva zahŕňa. Cieľom zblížovania práva je schváliť taký právny predpis, ktorý sa na jednej strane stane prirodzenou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku Slovenskej republiky a na druhej strane bude zlučiteľný s právom ES/EÚ. Vplyv práva Európskej únie na zmeny v právnom poriadku Slovenskej republiky je možné kvôli prehľadnosti rozdeliť na dve etapy.

- Vytvorenie ústavných predpokladov pre pristúpenie SR k ES/EÚ.
- Integračný proces po pristúpení SR k ES/EÚ.

2. VYTVORENIE ÚSTAVNÝCH PREDPOKLADOV PRE PRISTÚPENIE SR K ES/EÚ.

Predpokladom pre pristúpenie Slovenskej republiky k ES/EÚ, bola novelizácia Ústavy Slovenskej republiky. „V procese prípravy na tento dôležitý krok bola okrem iného novelizovaná Ústava SR s cieľom prispôsobiť ju podmienkam integrácie.“²

Jedným z cieľov novelizácie Ústavy Slovenskej republiky (ďalej aj Ústava SR, ústava) ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z., bolo vytvoriť ústavné predpoklady pre pristúpenie SR k ES/EÚ. Citovaná novela v tzv. integračnej problematike ustanovila najmä:

- Po vzore demokratických štátov doplnila čl. 1 o ods. 2 Ústavy SR, ktorým sa deklaruje záväzok Slovenskej republiky uznávať a dodržiavať všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky.
- Ďalšou významnou zmenou bolo zrušenie čl. 11 Ústavy SR a zároveň usporiadanie čl. 7 na päť odsekov.
- Posilnila postavenia medzinárodných zmlúv v právnom poriadku SR zavedením, resp. rozšírením aplikačnej prednosti vymedzených medzinárodných zmlúv pred zákonmi.³ Došlo tiež k spresneniu ústavných noriem, ktoré upravovali dojednávanie medzinárodných zmlúv.⁴
- Ustanovila spôsob prijímania ústavného rozhodnutia o vstupe do EÚ a NATO.
- Pre Slovenskú republiku zakotvila možnosť preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu a vymedzila

¹ Článok 69 Európskej dohody o pridružení: Zmluvné strany sú si vedomé toho, že hlavnou podmienkou pre hospodársku integráciu Slovenskej republiky do Spoločenstva je zblížovanie existujúcich a budúcich legislatívnych predpisov Slovenskej republiky s predpismi Spoločenstva. Slovenská republika vyvinie úsilie na zabezpečenie postupnej zlučiteľnosti jej legislatívnych predpisov s predpismi Spoločenstva.

² DOBROVIČOVÁ, G.: Vplyv medzinárodného a Európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Zborník príspevkov: Vplyv medzinárodného a Európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky, Košice 2007, s. 63.

³ Pozri čl. 7 ods. 4 a 5 a čl. 154c, Ústavy Slovenskej republiky.

⁴ Nové znenie čl. 102 ods. 1 písm. a, Ústavy Slovenskej republiky.

postavenie (právnú silu) právne záväzných aktov ES/EÚ v právnom poriadku SR.⁵

- Ustanovila formy implementovaných právne záväzných aktov ES/EÚ v právnom poriadku SR (splnomocnila vládu SR vydávať aproximačné nariadenia).⁶
- Vytvorila ústavné predpoklady pre tvorbu európsky štandardnej legislatívy, potrebnej pre úspešné zavŕšenie tzv. negociačných rokovaní s Európskou komisiou (rozšírila kontrolnú pôsobnosť NKÚ na celý sektor verejných financií, posilnila nezávislosť všeobecných súdov, v tejto súvislosti odstránila kritizovaný model voľby sudcov „na dvakrát“).⁷

Okrem otázok, ktoré sa v roku 2001 novelizovali, existovali aj otázky, ku ktorým ústavný zákon č. 90/2001 Z. z. zostal ľahostajný. Predkladatelia ústavného zákona č. 90/2001 Z. z. zanedbali potrebu úpravy stavu, ktorý onedlho po zmene ústavy nastal ako nevyhnutný a predvídateľný dôsledok pristúpenia Slovenskej republiky k EÚ. Ústavný text neupravoval:

- Voľby do Európskeho parlamentu.
- Ingerenciu Národnej rady SR do rozhodovacích procesov v EÚ.
- Právomoc Ústavného súdu preskúmať ústavnosť a zákonnosť volieb do Európskeho parlamentu.
- Nezlučiteľnosť mandátov poslancov Národnej rady SR a Európskeho parlamentu.

Nevyhnutnosť úpravy predmetných otázok viedla k prijatiu ústavného zákona č. 397/2004 Z. z. o spolupráci Národnej rady Slovenskej republiky a vlády Slovenskej republiky v záležitostiach Európskej únie. „To má za následok, že predtým neexistujúca možnosť úpravy, ktorá svojou kvalitou patrí do ústavy, ale nie je upravená v ústave, sa stala skutočnosťou. **Otázku zásadného ústavného významu upravil ústavný zákon, ktorý nezmenil ústavu, ale platí podľa ústavy. Systém ústavy sa vážne narušil.**“⁸

Slovenská republika pristúpením k ES/EÚ prijala záväzok prispôbiť vnútroštátny právny poriadok právnomu poriadku ES/EÚ. Celý proces prispôbovania sa označil ako aproximácia práva.⁹ „Obsahom aproximácie bolo zavedenie takého systému tvorby právnych predpisov, ktorý smeruje k postupnému dosiahnutiu zlučiteľnosti právnych predpisov slovenského právneho poriadku s právnymi normami a právnymi aktmi Európskych spoločenstiev a Európskej únie.“¹⁰

⁵ Pozri čl. 7 ods. 2, Ústavy Slovenskej republiky.

⁶ Pozri čl. 120 ods. 2, Ústavy Slovenskej republiky.

⁷ OROSZ, L.: Ústavný systém Slovenskej republiky – všeobecná charakteristika, hodnotenie, perspektívy. Ústavný systém Slovenskej republiky, Košice 2009, s. 57.

⁸ DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – Komentár. Heuréka – Šamorín, s. 1156.

⁹ Z anglického slova approximation, čo znamená zblížovanie.

¹⁰ SVÁK, J et al.: Teória a prax legislatívy. Eurokódex - Bratislava 2012, s. 45.

3. INTEGRAČNÝ PROCES PO PRISTÚPENÍ SR K ES/EÚ.

V prvej etape, ako bolo vyššie uvedené, mal právny poriadok EÚ zásadný vplyv na **ústavné zmeny právneho poriadku SR**. Nakoľko SR pristúpením k ES/EÚ prevzala na seba záväzok zblížovania existujúcich aj budúcich legislatívnych predpisov Slovenskej republiky s právnymi predpismi ES/EÚ, integračný proces sa prvou etapou zblížovania právnych poriadkov len začal.

Po pristúpení Slovenskej republiky k Európskej únii prebieha neustále proces harmonizácie slovenského právneho poriadku s právom EÚ. Európsky integračný proces výrazným spôsobom ovplyvňuje obsah a formy tvorby práva národných právnych poriadkov. „Odhaduje sa, že európske smernice v dnešnej dobe ovplyvňujú 70% vnútroštátnych predpisov členských štátov, čo vypovedá o stále väčšej váhe noriem vytváraných na supranacionálnej úrovni.“¹¹

3. 1. VPLYV PRÁVA EÚ NA PRÁVNÝ PORIADOK SLOVENSKEJ REPUBLIKY PO STRÁNKE FORMÁLNEJ A KVANTITATÍVNEJ.

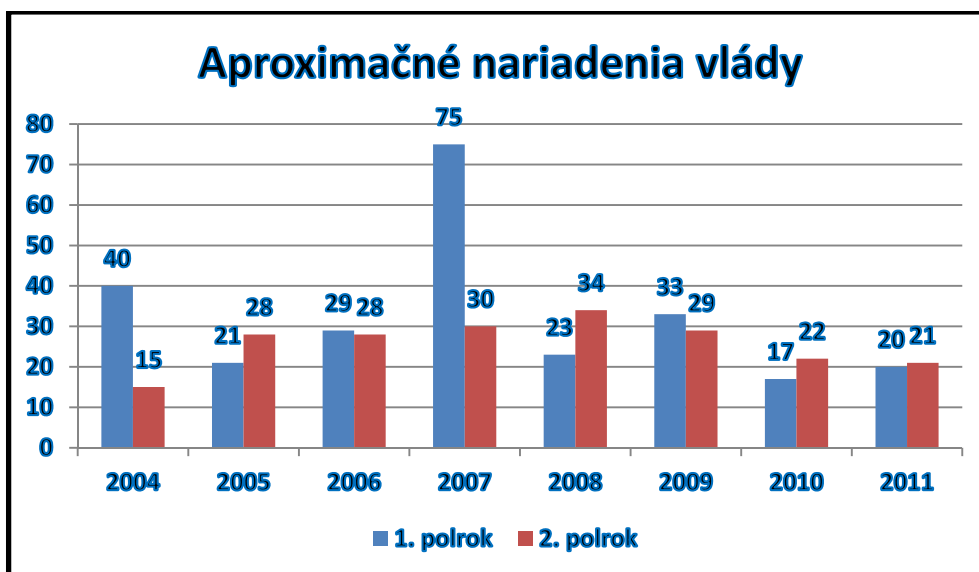
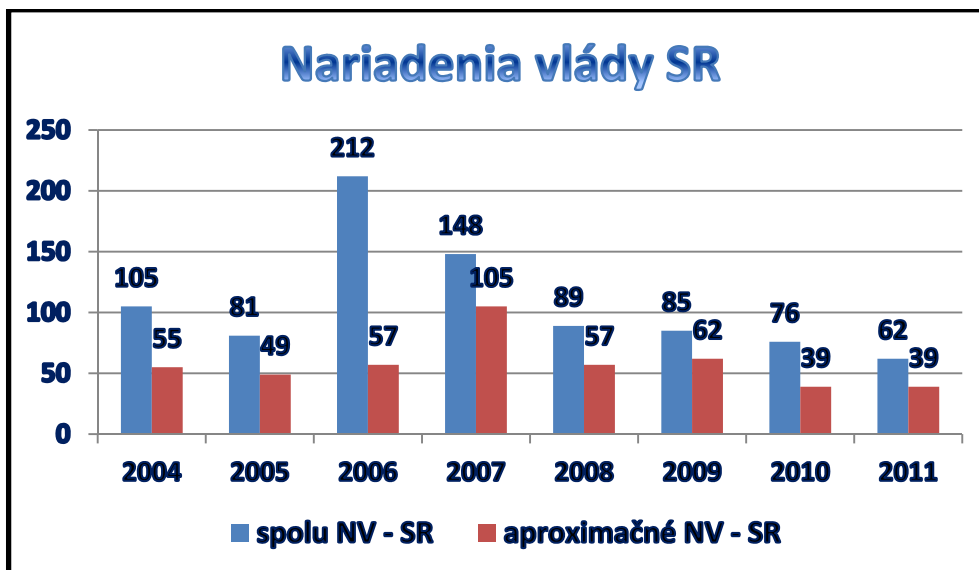
Slovenská republika je členským štátom EÚ od roku 2004. Už za toto pomerne krátke obdobie sú v právnom poriadku SR badateľné zmeny pod vplyvom práva EÚ. Za základný formálny prameň práva je v kontinentálnom právnom systéme považovaný aj normatívny právny akt (ďalej aj NPA). Vytvorenie ústavných predpokladov pre pristúpenie SR k ES/EÚ bolo realizované novelizáciou ústavného poriadku SR. Prebiehajúci proces aproximácie slovenského právneho poriadku s právom EÚ je badateľný **hlavne pri novelizácii zákonov a pri vydávaní aproximačných nariadení vlády SR**.

Kvantitatívny vplyv práva EÚ na novelizáciu kódexov od citovaného dátumu, do dnešnej doby:



¹¹ VEČEŘA, M., MACHALOVÁ, T.: Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Brno 2010, s. 105.

Prehľad o vydaných nariadeniach vlády Slovenskej republiky v rokoch 2004 – 2011:



Z predkladaného prehľadu je zjavné, že právo EÚ ovplyvnilo a stále ovplyvňuje národné právne poriadky členských štátov EÚ. V právnom poriadku SR sme zaznamenali podstatný kvantitatívny nárast právnych predpisov. Zbližovanie právnych poriadkov EÚ a SR ovplyvnilo Ústavu SR, zákony aj podzákonné právne akty.

3. 2. VPLYV PRÁVA EÚ NA PRÁVNÝ PORIADOK SLOVENSKEJ REPUBLIKY PO STRÁNKE MATERIÁLNEJ.

Právo EÚ sa zásadným spôsobom presadzuje nielen vo všetkých právnych poriadkoch členských štátov, ale aj v celej oblasti života práva, vrátane oblastí teórie práva, právnej komparatistiky, interpretácie a aplikácie práva. V početnej právnej literatúre sa čoraz častejšie stretávame s pojmom europeizácia práva. Právo EÚ a následne jeho dynamický vývoj je považovaný za prostriedok europeizácie práva.¹² „Európska integrácia nespočíva len v implementácii európskeho práva, ale aj v europeizácii prameňov práva, v koncepcii ľudských práv a právneho štátu, v sudcovskej činnosti, v interpretácii práva, právnych postupov a metód a v nie poslednom rade aj v europeizácii spôsobu právneho myslenia a to na európskej aj národnej úrovni.“¹³

Na základe systematizácie M. Večeřu a T. Machalovej, môžeme špecifikovať päť právnych úvah, ktorých sa europeizácia práva bezprostredne týka:

3. 2. 1. MENIA SA PRAMENE PRÁVA.

V oblasti formálnych prameňov práva ide o narastajúci vplyv právneho precedensu v krajinách patriacich do kontinentálneho typu právnej kultúry.¹⁴ V oblasti Teórie práva sa stretávame s rôznymi názormi na právny precedens ako prameň práva v kontinentálnom type právnej kultúry. Podľa B. Piknu: „Na rozdiel od systému common law nemožno tvrdiť, že by v európskom práve existoval precedens ako prameň práva. Na druhej strane nemožno nevidieť, že autorita judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (ďalej aj Súdny dvor EÚ, alebo SD EÚ) je absolútne akceptovaná a rešpektovaná.“¹⁵ P. Holländer sa v monografii Filisofie práva zamýšľa nad „Otvorenou textúrou práva a sudcovskou tvorbou práva, ktorá plyní z neurčitosti normatívnych premís.“¹⁶ A. Gerloch pripisuje „kľúčovým“ rozhodnutiam súdov quasiprecedenčný význam.¹⁷

Druhou zmenou prameňov práva pod vplyvom práva EÚ, je jav, ktorý je v odbornej literatúre označovaný ako multicentrizmus (polycentrizmus) prameňov práva. „V dôsledku celej rady jevů je narušovaná predstava právneho rádu jako pyramidy s jediným ohniskem, jímž je ústava, od níž se

¹² Pozri SNYDER, F.: Europeanisation and Globalisation as Friends and Rivals. The Europeanisation of Law. Oxford, Portland Oregon 2000, s. 319.

¹³ SMITS, J. M.: Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in Civil Law Countries. Oxford 2004, s. 229.

¹⁴ Pozri: KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002.

¹⁵ PIKNA, B.: Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (prizmatem Lisabonské smlouvy). Praha: Linde 2010, s. 65.

¹⁶ HOLLÄNDER, P.: Filisofie práva, 2. Rozšírené vydanie. Plzeň 2012, s. 296.

¹⁷ GERLOCH, A.: Teorie práva, 5. Vydanie. Plzeň 2009, s. 71.

přehledně odvozují jednotlivé vrstvy právního řádu. Místo toho pozorujeme paralelní působení právních systémů tuzemského, mezinárodního a evropského původu, k němuž přistupuje možné střetávání teritoriality a kulturně definované personality práv. Jedním z pojmů nabízejících se k popisu nové reality je „polycentrismus“, s nímž je spojeno nahrazení hierarchického modelu pyramidy modelem sítí. Zde už „vyšší“ nepůsobí proti „nižšímu“ derogačně; na místě je uvažovat spíše o „překládání“. Tato konstrukce totiž obstojí i v procesu prohlubující se evropské integrace. Fenomén polycentrismu není chápán jako hodnotově vyhraněný, ba ani jako definitivní. Umocněn je labilitou právního řádu.“¹⁸

V poradí treťou zmenou v oblasti prameňov práva pod vplyvom práva EÚ, je tzv. sudcovský „Bermudský trojuholník“.¹⁹ P. Holländer takto označuje reálne aj potenciálne napätie medzi ústavnými súdmi členských štátov, Európskym súdom pre ľudské práva a Súdny dvorom EÚ, z ktorých každý si robí nárok na rozhodovanie s konečnými účinkami. Napriek tomu, že právo EÚ charakterizuje aplikačná prednosť pred právnymi poriadkami členských štátov, právna prax tomu v jednotlivých členských štátoch nezodpovedá.²⁰

3. 2. 2. MENÍ SA SYSTÉM PRÁVA.

Európske právo zasahuje do národných právnych systémov, čoho následkom je nabúranie celistvosti právneho systému. V kontinentálnom právnom systéme sa oslabujú tradičné inštitúty rímskeho práva, čo súvisí s dôrazom na ľudské práva a na úlohu verejného poriadku.²¹

3. 2. 3. MENÍ SA SPÔSOB UVAŽOVANIA SUDCOV.

Tradičná subsumpcia konkrétneho prípadu pod všeobecnú právnu normu je modifikovaná normatívnou silou precedensu aj v kontinentálnej právnej kultúre.

Právo EÚ sa vyznačuje tým, že má:

- a) **prednosť** pred právom členského štátu, ktorá znamená, že **členský štát nemôže prijímať nové právne predpisy, ktoré nie sú v súlade s právom EÚ a súdy členského štátu sú povinné neaplikovať vnútroštátny právny predpis, ktorý je v rozpore s právom EÚ,**
- b) **priamy účinok** v práve členského štátu, ktorý spočíva v priznaní práv a ukladaní povinností, a to priamo a samostatne, bez pomoci iného právneho predpisu, pričom fyzická osoba alebo právnická osoba sa môže následne dovolať konkrétneho právneho aktu EÚ priamo pred súdom. **Predpokladom priameho účinku je spravidla priama aplikovateľnosť.**

¹⁸ KYSELA, J.: Měníci se struktura právního řádu a jeho atributy. Dostupné na: <http://www.ericsteinpapers.eu>

¹⁹ HOLLÄNDER, P.: Filisofie práva, 2. Rozšírené vydanie. Plzeň 2012, s. 308.

²⁰ Bližšie pozri: HABERMAS, J.: K ústave Európy. Bratislava 2012.

²¹ VEČEŘA, M., MACHALOVÁ, T.: Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Brno 2010, s. 308.

Ide o vlastnosť práva EÚ, ktorá spočíva v tom, že na jeho uplatňovanie zo strany členských štátov nie je prípustné jeho prevzatie vnútroštátnym zákonodarstvom. K aplikácii teda dochádza bez pomoci vnútroštátneho právneho predpisu (**výnimkou sú smernice, ktoré majú nepriamy účinok, pokiaľ členský štát implementuje obsah smernice včas a riadne. V opačnom prípade, „za splnenia určitých podmienok môžu mať priame účinky aj smernice“**).²²

Vzhľadom na priamu aplikovateľnosť práva EÚ, s rozvojom európskych právnych predpisov a zvýšením mobility európskych občanov, sa v minulom desaťročí objavila potreba kontinuálneho vzdelávania príslušníkov právnických profesií na európskej úrovni. Niektoré európske štruktúry zriadené s pomocou členských štátov, ako aj niektoré profesionálne organizácie, organizujú činnosti kontinuálneho vzdelávania, často za pomoci európskeho financovania.²³

3. 2. 4. MENÍ SA SPÔSOB INTERPRETÁCIE ZÁKONNÉHO PRÁVA.

„K efektívnemu pôsobeniu práva EÚ je potrebné, aby jeho interpretácia a aplikácia prebiehala jednotne. Právo EÚ aplikujú orgány EÚ ale aj národné orgány členských štátov. Zásadné a nezastupiteľné miesto zohrávajú národné súdy a Súdny dvor EÚ. Členské štáty musia plniť pod hrozbou prípadnej sankcie Súdneho dvora EÚ hlavne tieto dve úlohy:

- Nemôžu vydávať žiadne národné právne predpisy, ktoré by odporovali právu EÚ,
- správne orgány a súdy nesmú aplikovať právo spôsobom odporujúcim právu EÚ.“²⁴

V oblasti interpretácie práva sa popri tradičných výkladových metódach čoraz častejšie presadzujú výkladové metódy charakteristické v krajinách common law. Základ týchto metód nespočíva len na jazykovom výklade, ale za stále dôležitejšie sú považované metódy systematického a teleologického výkladu. Z judikatúry Súdneho dvora EÚ jednoznačne vyplýva povinnosť národných súdov vykladať vnútroštátne právo euro konformne.²⁵

Praktickým výsledkom euro konformného výkladu je nahradenie derogačnej prednosti prednosťou aplikačnou, čo znamená, že právna norma nesúladná s právom EÚ v tomto konkrétnom prípade „ustúpi“

²² Bližšie pozri: KEUČKA, J., MAZÁK, J.: Základy Európskeho práva. Bratislava 2004, s. 136 – 137.

²³ Stále vzdelávacie štruktúry na európskej úrovni - pre sudcov a prokurátorov: Európska sieť odbornej justičnej prípravy – EJTN, pre všetkých príslušníkov právnických profesií: - Akadémia európskeho práva – ERA

²⁴ PIKNA, B.: Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (prizmatem Lisabonské smlouvy). Praha: Linde 2010, s. 72.

²⁵ Pozri: MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Výber rozhodnutí Súdneho dvora ES pre právnu prax. Bratislava 2007, s. 128.

právnej norme práva EÚ, bez toho, aby nesúladná národná právna norma bola natrvalo odstránená z národného právneho poriadku.

3. 2. 5. MENÍ SA „MENTALITA“ PRÁVNEHO SYSTÉMU – NARASTÁ FRAGMENTÁCIA NÁRODNÉHO PRÁVA.²⁶

Europeizácia práva²⁷ má za následok využívanie tzv. právnych transplantátov (legal transplants). „Pojem právny transplantát zaviedol do právnej teórie škótsky právny historik, bádateľ rímskeho práva a komparatista Alan Watson, ktorý ho používal na označenie presunu práva (resp. právnej normy, či právneho inštitútu) z právneho prostredia jednej krajiny do krajiny druhej. Týmto pojmom možno označiť aj presun právnych modelov – resp. kontinuálny tok právnych paradigiem a právnych ideí naprieč hranicami národných štátov.“²⁸

Väčšina právnych poriadkov členských štátov EÚ patrí do kontinentálneho typu právnej kultúry (civilno – právna tradícia). V menšom počte sú v EÚ zastúpené členské štáty patriace do právnej kultúry common law. Pri hľadaní odpovede na otázku, či konvergencia dvoch odlišných právnych kultúr je vôbec možná, nachádzame názory dvoch odlišných koncepcií:

- Ch. L. Montesquieu vo svojom diele „Duch zákonov“ zdôrazňoval determinovanosť práva rôznorodými špecifickými podmienkami toho ktorého národa.²⁹ Právny komparatista P. Legrand na otázku možnej konvergenencie právnych systémov európskych štátov odpovedá jednoznačne – právne systémy európskych štátov nie sú konvergentné.³⁰
- P. Legrand kritizoval R. de Groota, P. Glenna a B. Markesinina, ktorí zastávali názor, že právne systémy európskych štátov sú konvergentné. R. de Groot tvrdil: „ Je pravdepodobné, že právne systémy európskych štátov budú tvoriť jednu veľkú právnu rodinu s jednotnými alebo veľmi podobnými pravidlami v mnohých oblastiach.“ P. Glenn a B. Markesinin zdieľali rovnaký postoj k otázkam konvergenencie európskych právnych systémov ako R. de Groot.³¹

Problémom európskeho integračného procesu nie je len divergencia právnych kultúr ale často aj neochota členských štátov podriaadiť národné

²⁶ VEČEŘA, M., MACHALOVÁ, T.: Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Brno 2010, s. 113.

²⁷ Využívanie právnych transplantátov je okrem europeizácie práva podmienené aj procesom globalizácie a modernizácie práva.

²⁸ BENKO, R.: Právo – teoretické aspekty potenciálnej rezistencie vnútroštátneho práva voči nadnárodnému právu Európskej únie. Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty. Košice 2011, s. 20.

²⁹ „Zákony musia byť tak vhodne prispôsobené národu, pre ktorý sú vytvorené, že len skutočne náhodou môžu zákony jedného národa vyhovovať zákonom druhého národa.“ Citované z: BRÖSTL, A.: Dejiny politického a právneho myslenia. Bratislava 1999, s. 128.

³⁰ Bližšie pozri: LEGRAND, P.: Legal Systems are not converging. Dostupné na: <http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=1525976&jid=ILQ&volumeId=45&issueId=01&aid=1525968>

³¹ Citované z : BENKO, R.: Právo – teoretické aspekty potencionalnej rezistencie vnútroštátneho práva voči nadnárodnému právu Európskej únie. Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty. Zborník vedeckých prác - Košice 2011, s. 28.

poriadky právu EÚ. Téma národnej identity a národných záujmov sa v súvislosti s európskym integračným procesom objavuje stále častejšie. V tejto súvislosti sa stretávame s rezistenciou vnútroštátneho práva na prípady „externe vynúteného zásahu.“³²

4. ZÁVER

Na základe analýz, prehľadov a úvah v predkladanom príspevku je zrejmé, akým podstatným kvantitatívnym ale aj kvalitatívnym spôsobom právo EÚ ovplyvnilo a stále ovplyvňuje právny poriadok SR. Pristúpením SR k ES/EÚ, prevzala SR záväzok zblížovania existujúcich a budúcich legislatívnych predpisov Slovenskej republiky s legislatívnymi predpismi ES/EÚ.

Počiatkový entuziazmus z obdobia pred pristúpením SR k ES/EÚ, vystriedalo určité vytriezvenie, ktoré je v súčasnosti konfrontované s kritikou a skepticizmom, až po radikálne odmietnutie celého európskeho integračného procesu. Podľa P. Robejška: „Začiatkom 90. rokov bol pohľad na európsku integráciu ovplyvnený euforickou nevedomosťou. EÚ bola synonymom všetkého pozitívneho, čo občania východných štátov spájali s demokraciou a trhovým hospodárstvom. Európa bola pravý opak komunizmu, ozdobený ornamentom spoločných hodnôt a akákoľvek kritika EÚ sa považovala za svätokrádež.“³³ Podľa názoru politológa P. Fialu, sa radostné očakávania a nádeje spojené s pristúpením krajín strednej a východnej Európy k ES/EU premenili na obavy a neistotu, nakoľko postkomunistické krajiny vstúpili do inej EÚ, než do akej sa v polovici 90. rokov 20. storočia prihlásili.³⁴

Charakteristickým znakom práva EÚ je supranacionalita, čo znamená prednosť a priamy účinok práva EÚ. Bolo by však zavádzajúce nahliadať na členské štáty EÚ ako na pasívnych príjemcov a vykonávateľov práva EÚ. Členské štáty majú dostatočné právne možnosti spolupodieľať sa na tvorbe práva EÚ. Na otázku, akým spôsobom bude právo EÚ ovplyvňovať národné právne poriadky do budúcnosti, by bolo potrebné zodpovedať otázku, akým smerom sa bude uberať vývoj samotnej EÚ. V súčasnej situácii nepredpokladám ako reálnu možnosť vytvorenie jednotného právneho poriadku pre celú Európu, ale do budúcnosti nemožno vylúčiť víziu J. Habermasa: „V súčasnej kríze často počuť otázku, prečo by sme mali lipnúť na Európskej únii, či dokonca na starom ciele „čoraz užšej politickej únie“, keď sa už vyčerpali pôvodné motívy zabrániť vojnám v Európe. Na to jestvujú viaceré odpovede. V ďalšom by som chcel z aspektu

³² CSACH, K.: Rezistencia vnútroštátneho práva a problém právnych transplantátov. Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty. Košice 2011, s. 11.

³³ ROBEJŠEK, P.: Oslava padesiatin bez fanfár. In Maastrichtská smlouva. Patnáct let poté. Praha 2007, č. 62, s. 63.

³⁴ Bližšie pozri: FIALA, P.: Evropský mezičas. Nové otázky evropské integrace. Praha 2007.

konštitucionalizácie medzinárodného práva, ktorá už s Kantom ukazuje ďaleko za *status quo* na budúci kozmopolitický právny stav, rozviesť novú presvedčivú formulu: **Európsku úniu možno chápať ako rozhodujúci krok na ceste k politicky konštituovanému svetovému spoločenstvu.**³⁵

POUŽITÁ LITERATÚRA

BENKO, R.: Právno – teoretické aspekty potencionálnej rezistencie vnútroštátneho práva voči nadnárodnému právu Európskej únie. Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty. Zborník vedeckých prác - Košice 2011, ISBN – 978-80-7097-916-7.

BRÖSTL, A.: Dejiny politického a právneho myslenia. Bratislava 1999, ISBN – 80-88715-39-3.

CSACH, K.: Rezistencia vnútroštátneho práva a problém právnych transplantátov. Rezistencia vnútroštátneho práva a právne transplantáty. Košice 2011, ISBN - 978-80-7097-916-7.

DOBROVIČOVÁ, G.: Vplyv medzinárodného a Európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Zborník príspevkov: Vplyv medzinárodného a Európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky, Košice 2007, ISBN – 978-80-89089-67-3.

DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – Komentár. Heuréka – Šamorín, ISBN – 80-89122-38-8.

GERLOCH, A.: Teorie práva, 5. Vydanie. Plzeň 2009, ISBN – 978-80-7380-233-2.

HABERMAS, J.: K ústave Európy. Bratislava 2012, ISBN – 978-80-8101-579-3.

HOLLÄNDER, P.: Filisofie práva, 2. Rozšírené vydanie. Plzeň 2012, ISBN – 978-80-7380-366-7.

KEUČKA, J., MAZÁK, J.: Základy Európskeho práva. Bratislava 2004, ISBN – 80-8078-005-6.

KÚHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře. Praha: Karolinum, 2002, ISBN – 80-246-0483-3.

MAZÁK, J., JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Výber rozhodnutí Súdneho dvora ES pre právnu prax. Bratislava 2007, ISBN – 978-80-8078-169-9.

³⁵ J. HABERMAS.: K ústave Európy. Bratislava 2012, s. 44 – 45.

OROSZ, L.: Ústavný systém Slovenskej republiky – všeobecná charakteristika, hodnotenie, perspektívy. Ústavný systém Slovenskej republiky, Košice 2009, ISBN – 978-80-7097-777-4.

PIKNA, B.: Evropský prostor svobody, bezpečnosti a práva (prizmatem Lisabonské smlouvy). Praha: Linde 2010, ISBN – 978-80-7201-114-8..

SMITS, J. M.: Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in Civil Law Countries. Oxford 2004.

SNYDER, F.: Europeanisation and Globalisation as Friends and Rivals. The Europeanisation of Law. Oxford, Portland Oregon 2000.

SVÁK, J et al.: Teória a prax legislatívy. Eurokódex - Bratislava 2012, ISBN – 978-80-89447-65-7.

VEČEŘA, M., MACHALOVÁ, T.: Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Brno 2010, ISBN – 978-80-210-5171-3.

ELEKTRONICKÉ ZDROJE

LEGRAND, P.: Legal Systems are not converging. Dostupné na: <http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=1525976&jid=ILQ&volumeId=45&issueId=01&aid=1525968>

KYSELA, J.: Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. Dostupné na: <http://www.ericsteinpapers.eu>

Contact – email

JUDr. Monika Smoleňová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Katedra Teórie štátu a práva

Kováčska 26, 040 75 Košice

Slovenská republika

smolenova@stonline.sk

NEZÁVISLOST' PROKURATÚRY Z POHĽADU SPRÁVY BENÁTSKEJ KOMISIE O EURÓPSKYCH NORMÁCH TÝKAJÚCICH SA NEZÁVISLOSTI JUSTIČNÉHO SYSTÉMU

BYSTRÍK ŠRAMEL

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Nezávislosť prokuratúry je jednou zo základných zásad organizácie prokuratúry. Táto zásada je natoľko významná, že sa jej venujú i dokumenty najdôležitejších regionálnych či medzinárodných organizácií (Rada Európy, OSN). Jedným z posledných dokumentov je Správa Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému, ktorej druhá časť je venovaná práve prokuratúre. Autor vo svojom príspevku analyzuje ustanovenia uvedeného dokumentu a súčasne poukazuje na niektoré problematické aspekty súčasného stavu nezávislosti prokuratúry SR.

Key words in original language

prokuratúra, nezávislosť, verejný záujem, verejná žaloba

Abstract

The independence of prosecution service is one of the basic organization principles of prosecution service. This principle is so important that it is under consideration of legal documents of the most important regional and international organizations (Council of Europe, the United Nations). One of the last documents is the Venice Commission Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System, of which the second part is devoted to the prosecution. The author of this contribution analyzes particular provisions of aforementioned document and he points out to some problematic aspects of present state of independence of Slovak prosecution service.

Key words

Prosecution service, independence, public interest, public prosecution

Úvod

Nezávislosť prokuratúry sa radí medzi jednu zo základných požiadaviek kladených na jej riadne fungovanie. Prokuratúra totiž patrí k tým orgánom, ktoré plnia v spoločnosti významné úlohy, predovšetkým v oblasti trestného stíhania a dozoru nad dodržiavaním zákonnosti. Prokuratúra ako reprezentant verejného záujmu musí preto postupovať objektívne bez ohľadu na akékoľvek individuálne či politické záujmy. Zabezpečenie potrebného stupňa nezávislosti prokuratúry je však otázkou, ktorá je

predmetom neustálych odborných diskusií. Táto problematika je natoľko významná, že sa jej venujú i najdôležitejšie regionálne či medzinárodné organizácie (Rada Európy, OSN). Tie v súčinnosti s renomovanými odborníkmi z oblasti verejnej žaloby prijali v posledných dvoch desaťročiach viacero dokumentov obsahujúcich súbor požiadaviek potrebných pre riadne a bezproblémové fungovanie verejnej žaloby a nezávislý výkon jej funkcií. Jedným z posledných dokumentov je Správa Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému, ktorej druhá časť je venovaná práve prokuratúre. V nasledujúcom príspevku sa budem venovať práve analýze uvedenej správy Benátskej komisie a vo svetle jej ustanovení poukážem na niektoré problematické aspekty týkajúce sa súčasného systému slovenskej verejnej žaloby.

1. Všeobecne o Správe Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému

Správa Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému (ďalej len "Správa") bola vypracovaná na základe žiadosti predsedníčky Výboru pre právne záležitosti a ľudské práva pri Parlamentnom zhromaždení, pani Däubler-Gmelin. Zámerom Výboru bolo získať informácie o existujúcom stave v oblasti nezávislosti justičného systému a súčasne vypracovať návrhy na ďalší rozvoj v tejto oblasti, a to na základe komparatívnej analýzy zohľadňujúcej najväčšie právne systémy v Európe. Finálna podoba Správy bola schválená Benátskou komisiou¹ na jej 85. plenárnom zasadnutí v meste Benátky, 17.-18. decembra 2010.

Správa obsahuje odporúčania a návrhy pre ďalší rozvoj právneho systému v justičnej oblasti, pričom pozostáva z dvoch častí - prvá časť sa zaoberá sudcami a druhá časť prokuratúrou. V tomto príspevku sa venujem analýze odporúčaní v oblasti prokuratúry, čiže druhej časti Správy. Správa je rozdelená na 3 základné časti - Úvod, Dôležité texty a Rôzne modely. Práve časť s názvom "Rôzne modely" je najrozsiahlejšia a z pohľadu analyzovanej problematiky najvýznamnejšia. Je totiž venovaná relevantným otázkam týkajúcim sa prokuratúry, ako sú otázky zblížovania systémov, morálnych vlastností prokurátorov, nebezpečenstiev nesprávnych rozhodnutí a zasahovania, hlavných modelov organizácie prokuratúry, generálneho prokurátora a radových prokurátorov, Rady prokurátorov, odmeňovania a vzdelávania, nebezpečenstva zneužitia právomoci prokuratúrou.

2. Nezávislosť prokuratúry vo svetle ustanovení Správy

¹ Benátska komisia je poradným orgánom Rady Európy zloženým z nezávislých expertov z oblasti ústavného práva. Bola vytvorená v roku 1990 za účelom poskytovania odborných rád pri vykonávaní ústavných reforiem v štátoch strednej a východnej Európy. Jej oficiálny názov je Európska komisia pre demokraciu prostredníctvom práva, avšak z dôvodu miesta jej založenia a miesta plenárnych zasadnutí sa skrátene označuje aj ako "Benátska komisia".

Keďže sa v celom tomto príspevku venujem prokuratúre a jej nezávislosti, hneď na úvod je potrebné si ozrejmiť význam tohto pojmu. Pojem nezávislosť možno vo všeobecnosti vymedziť ako neviazanosť príkazmi, pokynmi, odporúčaniami, radami iných subjektov, konanie podľa svojho vnútorného presvedčenia či uváženia. Nezávislosť však nemožno v žiadnom prípade spájať s ľubovôľou, obzvlášť keď sa hovorí o nezávislosti v kontexte činnosti štátnych orgánov. Každý štátny orgán je totiž v podmienkach právneho štátu povinný riadiť sa ústavným pravidlom, v zmysle ktorého štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobilom, ktorý ustanoví zákon.² To znamená, že aj v prípade nezávislosti sú štátne orgány stále povinné rešpektovať základné pravidlá či normy týkajúce sa ich organizácie a činnosti. Ich porušenie má a aj musí mať vo všetkých konkrétnych prípadoch za následok vyvodenie konkrétnych zodpovedajúcich opatrení. Nezávislosť preto taktiež neznamená ani nezodpovednosť či absenciu kontroly. Práve naopak, v prípade absolútnej nezávislosti určitého štátneho orgánu musí byť zabezpečená aj čo najdôslednejšia a najefektívnejšia kontrola výkonu jeho zákonných oprávnení.

Z pohľadu právnej teórie³ sa nezávislosť radí medzi základné zásady organizácie verejnej žaloby a základné predpoklady riadneho a ničím nerušeného výkonu funkcií a poslania prokuratúry. Nezávislosť ako atribút orgánov verejnej žaloby totiž spôsobuje, že nikto, žiaden štátny orgán ani občania nemôžu zasahovať do úloh prokuratúry ako inštitúcie ako aj do činnosti jednotlivých prokurátorov. To platí aj naopak – žiaden prokurátor nie je oprávnený prijímať akékoľvek pokyny alebo plniť žiadosti iných subjektov pri výkone svojej činnosti. Prokurátor musí pri výkone svojej funkcie preto postupovať maximálne nestranné a ako zástupca verejného záujmu je povinný konať iba za účelom jeho ochrany a striktného presadzovania. Nezávislosť však v podmienkach prokuratúry nemá rovnorodý charakter, nakoľko na rozdiel od súdnictva nie je prokuratúra organizovaná inštančne, ale hierarchicky. Inštancie a hierarchiu nemožno však stotožňovať, nakoľko pri inštančnom postupe nie je možné a ani prípustné, aby súd vyššieho stupňa vydal súdu nižšieho stupňa záväzný pokyn, ako postupovať v konkrétnej veci. Na prokuratúre takýto postup však možný je. Aj samotná Správa v tejto súvislosti v bode 28 uvádza, že existuje zásadný rozdiel v tom, ako sa vníma pojem nezávislosti. Aj keď je prokuratúra súčasťou justičného systému, prokuratúra nie je súd. Nezávislosť súdnictva a jeho oddelenie od výkonnej moci je základným

² Por. čl. 2 ods. 2 Ústavy SR č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

³ Napr. SVÁK, J.: *Organizácia a činnosť orgánov ochrany práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1995, s. 13.; FENYK, J.: *Veřejná žaloba. Díl první : Historie, současnost a možný vývoj veřejné žaloby*. Praha: Institut Ministerstva spravedlnosti České republiky pro další vzělávání soudců a státních zástupců, 2001, s. 149-158; HOFFMANN, M.: *Prokuratúra SR - orgán ochrany práva*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 57.

kameňom zákonnosti, v tom nesmú existovať výnimky. Súdna nezávislosť má dva aspekty, inštitucionálny, v rámci ktorého je súdnictvo nezávislé ako celok, a nezávislosť sudcov pri rozhodovaní (vrátane ich nezávislosti od vplyvu ostatných sudcov). Ale autonómia prokuratúry nie je svojím charakterom tak kategoricky jasná ako je to pri súdoch. Dokonca aj keď je prokuratúra ako inštitúcia nezávislá, môže existovať hierarchická kontrola rozhodnutí a činnosti jednotlivých radových prokurátorov.

Aj z toho dôvodu treba nezávislosť prokuratúry chápať v dvoch základných rovinách – ako nezávislosť vonkajšiu a ako nezávislosť vnútornú. Na význam takejto diferenciacie nezávislosti prokuratúry poukazuje i skutočnosť, že uvedené formy nezávislosti prokuratúry akcentuje i Správa. Tá totiž v bode 29 explicitne uvádza, že treba jasne odlíšiť prípadnú nezávislosť prokuratúry alebo generálneho prokurátora od postavenia radových prokurátorov, lebo tí sú skôr „autonómni“ ako „nezávislí“. Hlavný prvok vonkajšej nezávislosti prokuratúry alebo generálneho prokurátora spočíva podľa Správy v „nepriepustnosti“ pokynov, ktoré by exekutíva mohla dávať generálnemu prokurátorovi ku konkrétnym prípadom (a pochopiteľne priamo ktorémukoľvek z prokurátorov). Všeobecné pokyny, napríklad stíhať istý typ zločinov rýchlejšie alebo prísnejšie, sa ukazujú ako menej problematické. Tento druh pokynov možno vnímať ako aspekt trestnej politiky, o ktorej patrične rozhodol parlament alebo vláda.⁴ Na rozdiel od uvedeného, nezávislosť prokuratúry ako celku treba odlišovať od vnútornej nezávislosti radových prokurátorov. V systéme hierarchickej podriadenosti sú prokurátori viazaní smernicami, nariadeniami a pokynmi, ktoré vydávajú nadriadení prokurátori. Nezávislosť v tomto užšom zmysle môže byť chápaná ako systém, kde radoví prokurátori vykonávajú činnosti uložené zákonom a nepotrebujú vopred udelený súhlas od nadriadených alebo potvrdenie, ako majú konať. Radoví prokurátori často skôr majú záruky nezasahovania zo strany nadriadeného.⁵ Aby sa predišlo nenáležitým pokynom, Správa výslovne uvádza, že je podstatné, aby bol vypracovaný/zostavený zoznam záruk nezasahovania do činností prokurátora. Nezasahovať totiž značí zabezpečiť, že prokurátorova činnosť v rámci súdneho konania nebude predmetom vonkajšieho nátlaku ani nenáležitého alebo nezákonného nátlaku z prostredia prokuratúry. Takéto záruky by sa mali vzťahovať na vymenúvanie, disciplínu, odvolávanie, ale aj na konkrétne predpisy/pravidlá riešenia prípadov a rozhodovania.

3. Garancie vonkajšej nezávislosti prokuratúry

Vonkajšia nezávislosť prokuratúry spočíva v neprípustnosti akýchkoľvek vonkajších vplyvov (politického alebo iného charakteru) na činnosť a rozhodovanie prokuratúry, ktoré by pochádzali z prostredia mimo

⁴ Por. bod 30 Správy.

⁵ Por. bod 31 Správy.

samotnej prokuratúry. V tejto súvislosti Správa vo svojej podčasti s názvom "Hlavné modely organizácie prokuratúry" konštatuje, že právne systémy Európy sú rozdelené na systémy, kde je prokuratúra úplne nezávislá od parlamentu a vlády a tie, kde je jednému z týchto orgánov podriadená, pričom si však zachováva aj istý stupeň nezávislosti v konaní. V zmysle Správy však existuje len niekoľko štátov Rady Európy, kde je prokuratúra súčasťou exekutívy a je podriadená ministerstvu spravodlivosti (napr. Rakúsko, Dánsko, Nemecko, Holandsko). Súčasne sa však zdôrazňuje, že tendencia smerujúca k väčšej nezávislosti prokuratúry je oveľa rozšírenejšia ako trend k prokuratúre, ktorá by bola podriadená exekutive alebo s ňou bola spojená. Z pohľadu slovenskej prokuratúry je významná otázka podriadenia prokuratúry pod výkonnú moc a jej oprávnenia vplývať na výkon samotnej činnosti prokuratúry. Táto otázka je totiž od vzniku samostatnej SR predmetom nespočetných debát, či už medzi právnymi expertmi alebo politikmi. Aktuálnosť uvedenej otázky bola potvrdená dokonca aj v rámci nedávno uskutočnenej reformy prokuratúry, kedy sa exekutíva snažila získať významný vplyv na činnosť prokuratúry. Mám však za to, že umožnenie výkonnej moci disponovať oprávneniami voči prokuratúre (napr. právom ministra spravodlivosti vydávať pokyny týkajúce sa jej činnosti, právom vymenúvať a odvolávať prokurátorov a vyvodzovať voči nim disciplinárnu zodpovednosť, právom dohliadať nad činnosťou prokuratúry a pod.) nemožno považovať za pozitívne riešenie či prínos. Takýto stav totiž robí výkonnú moc náchylnú na zneužívanie svojho postavenia a vplyvu. Obzvlášť je tomu tak v krajinách, v ktorých nie sú princípy právneho štátu príliš hlboko zakorenené a v krajinách, v ktorých dochádza len k pomalej premene totalitných a autoritatívnych režimov na režimy uplatňujúce základné zásady moderných demokratických štátov.

Konkrétne odporúčania pre posilnenie vonkajšej nezávislosti prokuratúry Správa vymedzuje prostredníctvom definovania záruk týkajúcich sa generálneho prokurátora (jeho vymenovania a odvolania) a ustanovení o zodpovednosti prokuratúry pred verejnosťou.

Prokuratúra ako inštitúcia je organizovaná na báze hierarchickej podriadenosti, pričom na jej čele je jediná osoba (monokrat) - generálny prokurátor. Ten je svojimi pokynmi oprávnený ovplyvňovať chod celého systému verejnej žaloby. Z toho dôvodu je na zabezpečenie vonkajšej nezávislosti nevyhnutné vypracovať taký systém vymenovania a odvolania generálneho prokurátora, ktorý v čo najväčšej miere zamedzí nežiaducemu ovplyvňovaniu jeho činnosti z vonkajšieho prostredia a jeho politizácii. Správa uvádza, že je dôležité, aby spôsob výberu generálneho prokurátora vzbudzoval dôveru verejnosti, jej rešpekt k súdnictvu a k právnym profesiám. Preto by vo výberovom konaní mala byť zohľadnená jeho profesionálna, nie politická skúsenosť a odbornosť. Vo výberovom konaní na generálneho prokurátora by však nemali byť len nominanti navrhnutí politickými stranami. Správa výslovne akcentuje, že dôležité osoby, napríklad predstavitelia právnickej verejnosti (vrátane prokurátorov) ako aj

občianskej spoločnosti by mali mať tiež možnosť odporúčať kandidátov podľa ich profesionálnych kvalít.⁶ Čo sa týka zabezpečenia voľby generálneho prokurátora, v štátoch, kde generálneho prokurátora volí parlament, by sa malo zjavné riziko spolitizovania výberového konania znižovať tak, že by prípravu voľby mal na starosti parlamentný výbor, ktorý by zohľadňoval odporúčania od odborníkov. Využitie kvalifikovanej väčšiny pri voľbe generálneho prokurátora by sa malo vnímať ako mechanizmus na dosiahnutie konsenzu pri vymenovaní.⁷ Benátska komisia teda kladie v prvom rade dôraz na dosiahnutie širokého konsenzu pri voľbe generálneho prokurátora parlamentom. Keďže je však často jeho dosiahnutie nemožné, je potrebné mať k dispozícii aj alternatívny mechanizmus voľby. Je tomu tak najmä v prípadoch, keď politické strany vystupujú pred voličmi ako dve absolútne odlišné názorové spektrá, z ktorých žiadna nie je schopná spolupráce iba z čisto politických dôvodov. To sa v podmienkach SR, bohužiaľ, deje veľmi často, a aj z toho dôvodu je voľba generálneho prokurátora v súčasnej situácii na základe kvalifikovanej väčšiny dosť ťažká, keď nie nemožná. Veľmi významným odporúčaním sa javí byť tiež odporúčanie, podľa ktorého by mal byť generálny prokurátor vymenovaný natrvalo alebo na relatívne dlhé obdobie, bez možnosti opätovného zvolenia po ukončení funkčného obdobia. Jeho funkčné obdobie by sa súčasne nemalo kryť s funkčným obdobím parlamentu.⁸ Ak je totiž možné, aby sa po uplynutí funkčného obdobia generálny prokurátor znovu uchádzal o vymenovanie do funkcie a vymenovanie je vykonávané politickým orgánom, je veľmi pravdepodobné, že sa bude správať tak, aby si získal jeho priazeň. Následne by vznikol pocit zaviazanosti, čo by mohlo mať významné dôsledky na jeho nestrannosť a nezávislosť. V tomto svetle možno oceniť krok zákonodarcu, ktorý sa v rámci reformy prokuratúry SR v roku 2010 rozhodol obmedziť tej istej osobe výkon funkcie generálneho prokurátora iba na jedno funkčné obdobie.⁹ Čo sa týka možností odvolania generálneho prokurátora z funkcie, Správa vyžaduje, aby zákon o prokuratúre jasne definoval podmienky, za ktorých je možné prokurátora odvolať pred ukončením funkčného obdobia. Nie je totiž prípustné, aby sa odvolávanie generálneho prokurátora mohlo stať predmetom politického boja a politických machinácií. Z pohľadu slovenskej právnej úpravy, ktorá zakotvuje prokuratúru priamo v ústave, by bolo vhodné, aby jednotlivé dôvody odvolania boli upravené priamo na ústavnej úrovni. Nebolo by ich možné totiž následne rozširovať či zužovať obyčajným zákonom prijatým na základe nadpolovičnej väčšiny hlasov (t.j. hlasov vládnucej politickej strany či skupiny strán). Správa taktiež zdôrazňuje, že ak treba stanoviť, ako

⁶ Por. bod 35 Správy.

⁷ Por. bod 36 Správy.

⁸ Por. bod 37 Správy.

⁹ Bližšie pozri § 7 ods. 2 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

sa zariadi ďalšie zamestnanie generálneho prokurátora po ukončení jeho funkčného obdobia (napríklad vymenovanie za sudcu), musí to byť jasne stanovené pred jeho vymenovaním tak, aby ani v tejto situácii nemohli vzniknúť domnienky o tom, že sa bude uchádzať o priazeň politikov. Na druhej strane by však nemal existovať všeobecný zákaz, pokiaľ ide o možnosti generálneho prokurátora žiadať o iné verejné funkcie počas alebo po ukončení funkčného obdobia.¹⁰

Zabezpečenie vonkajšej nezávislosti, samozrejme, neznamená nezodpovednosť prokuratúry za svoju činnosť. Nedostatok zodpovednosti môže totiž viesť k mnohým problémom, nepravostiam, svojvôli. Benátska komisia uvádza, že v systémoch, kde prokuratúra zodpovedá za svoju činnosť parlamentu (teda aj v SR), aby sa vyhlo nebezpečenstvu politizácie, by mala byť zodpovednosť pred parlamentom, pokiaľ ide o konkrétne prípady stíhania alebo nestíhania, vylúčená. Zdôrazňuje sa, že rozhodnutie o trestnom stíhaní by mala prijímať jedine prokuratúra a nie výkonná ani zákonodarná moc. Avšak definovanie trestnej politiky (napr. uprednostňovanie istého druhu prípadov, lehoty, užšia spolupráca s inými orgánmi a pod.) je už oblasťou, kde podľa Správy zákonodarná moc a ministerstvo spravodlivosti alebo vláda môžu riadne uplatniť svoju rozhodovaciu úlohu. Benátska komisia taktiež považuje za potrebné, aby sa v systémoch, kde je prokuratúra nezávislá, uplatňovali niektoré konkrétne nástroje jej zodpovednosti. Jedným z nich je podľa jej slov aj povinnosť generálneho prokurátora predkladať verejné správy. Či tieto správy treba predkladať parlamentu alebo orgánu výkonnej moci, to môže závisieť od súčasne platného modelu ako aj od tradícií jednotlivých štátov. Generálny prokurátor by v takejto správe mal poskytnúť transparentné informácie o tom, ako boli implementované všeobecné pokyny od výkonnej moci. Súčasná právna úprava reflektuje túto požiadavku tým, že generálnemu prokurátorovi je uložená povinnosť podávať Národnej rade SR raz za rok správu o činnosti prokuratúry, z ktorej vyplývajú jej poznatky o stave zákonnosti,¹¹ jej splnenie však zabezpečujú i ustanovenia ďalších zákonov týkajúcich sa poskytovania informácií verejnosti, napríklad zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám, ako aj § 6 Trestného poriadku.

Jedným zo závažných zodpovednostných problémov sú taktiež prípady, kedy sa prokurátor rozhodne nestíhať. Ide konkrétne o prípady širokých diskrečných oprávnení prokurátora a mechanizmov kontroly ich výkonu. Správa v tomto zmysle výslovne zdôrazňuje, že ak neexistuje zákonný opravný prostriedok/prostriedok nápravy – napríklad cez osoby, ktoré boli obeťami trestného činu – tak vzniká veľké nebezpečenstvo nedostatku zodpovednosti. V právnom poriadku SR v súčasnosti platí, že všetky

¹⁰ Por. bod 38 Správy.

¹¹ § 11 ods. 1 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

meritórne rozhodnutia o nestíhaní obvineného robí prokurátor formou uznesenia. Takéto uznesenia prokurátora v trestnom konaní sú však preskúmateľné výlučne v rámci hierarchickej sústavy prokuratúry. Možno konštatovať, že súčasný systém kontroly diskrečných oprávnení prokurátora založený na hierarchickom preskúmaní však nemožno považovať za dostatočný. Aj keď o opravnom prostriedku rozhoduje iná osoba, rozhoduje o ňom stále orgán rovnakej sústavy, v rámci ktorej je umožnené nadriadenému vydávať pokyny svojmu podriadenému. Aj preto tu neexistuje garancia úplne nezávislého a nestranného preskúmania diskrečného rozhodnutia prokurátora. Z uvedených dôvodov by bolo vhodné, aby v prípade meritórnych rozhodnutí vydaných prokurátorom na základe aplikácie zásady oportunity bola možná ingerencia aj iných orgánov, ako sú len orgány prokuratúry. Treba tak zaviesť účinnejší systém kontroly diskrečného rozhodovania prokurátora, ktorý by zamedzil, resp. obmedzil neadekvátny postup a rozhodovanie prokurátora. Jedným z možných riešení by bolo znovuzavedenie¹² inštitútu tzv. subsidiárnej žaloby. Ide o prostriedok, pri ktorom ku kontrole samostatnosti a rozhodovania prokurátora dochádza mimo hierarchickej štruktúry prokuratúry, čo vytvára predpoklady pre objektívne a nezávislé posúdenie oprávnenosti nestíhania páchatel'a určitého trestného činu. Kontrola tu nie je vykonávaná štátnym orgánom, ale samotným poškodeným, ktorý môže uplatniť svoj záujem na trestnom stíhaní a potrestaní páchatel'a, v prípade ak orgány verejnej moci odmietajú plniť svoje úlohy. Podstata subsidiárnej žaloby vo všeobecnosti tak spočíva v tom, že poškodený má právo prevziať trestné stíhanie tam, kde prokurátor odmieta začať trestné stíhanie alebo pokračovať v začatom trestnom stíhaní.¹³

4. Garancie vnútornej nezávislosti prokuratúry

¹² Hovorím znovuzavedenie z toho dôvodu, že inštitút subsidiárnej žaloby nie je pre náš systém trestného práva ničím cudzím. Až do roku 1950 platil totiž na našom území zák. čl. XXXIII/1896 o súdnom trestnom poriadku (Uhorský trestný poriadok), ktorý rozoznával viacero žalujúcich strán – okrem verejného žalobcu poznal aj hlavného súkromného žalobcu, podporného súkromného žalobcu a napokon aj náhradného súkromného žalobcu. V zmysle uvedeného zákonného článku v trestnom konaní platilo, že ak štátne zastupiteľstvo odoprelo zastúpenie obžaloby v prípadoch, v ktorých mu prislúchalo právo vzniesť obžalobu, mohol poškodený do 8 dní od doručenia zamietavého rozhodnutia štátneho zastupiteľstva prevziať zastúpenie obžaloby a stať sa tak náhradným súkromným žalobcom. Náhradný súkromný žalobca vykonával pri zastupovaní obžaloby vo všeobecnosti práva štátneho zastupiteľstva, neprislúchali mu však tie práva, ktoré vyplývali z povahy štátneho zastupiteľstva ako verejného úradu (napr. robiť si nároky na povinnú súčinnosť úradov, požadovať postúpenie spisov vo veci, navrhovať upustenie od vyšetrovania a pod.). Po tom, čo poškodený prebral zastupovanie obžaloby, sa pokračovalo vo veci ďalej v tom štádiu, v ktorom sa nachádzala. Výnimkou bol prípad, kedy štátny zástupca upustil od obžaloby až v opravnom konaní. V tomto prípade sa poškodený nestal náhradným žalobcom a patrili mu len práva samotného poškodeného. Náhradný súkromný žalobca nemohol žiadať ani o obnovu pokračovania.

¹³ Bližšie pozri GRIVNA, T.: *Soukromá žaloba v trestním řízení*. Praha: Karolinum, 2005, s. 78-79.

Vnútoraná nezávislosť sa, na rozdiel od vonkajšej nezávislosti, netýka prokuratúry ako inštitúcie, ale postavenia radových prokurátorov pri výkone ich činnosti. Odborná literatúra definuje vnútornú nezávislosť „ako mieru dostatočnej autonómie prokurátorov, resp. mieru nadbytočnej hierarchickej závislosti konkrétneho stupňa či jednotlivého prokurátora pri výkone jeho činnosti.“¹⁴ Do popredia tu tak vystupuje riadne, nestranné a autonómne vykonávanie funkcie orgánov verejnej žaloby. Správa vymedzuje garancie vnútornej nezávislosti (samostatnosti) vo forme konkrétnych odporúčaní v oblasti vymenúvania a disciplíny radových prokurátorov, ďalej v oblasti záruk nezasahovania do ich práce a napokon v oblasti imunity, obmedzení a bezpečnosti.

Čo sa týka vymenúvania radových prokurátorov, Benátska komisia neodporúča, aby bol postup ich vymenovania úplne ponechaný len na hierarchiu prokuratúry. Namiesto toho odporúča, aby sa pri príprave vymenovania kvalifikovaných prokurátorov bral do úvahy názor odborníkov, čo sa dá dosiahnuť v rámci existencie nezávislého orgánu ako demokraticky legitimizovanej Rady prokurátorov alebo Rady starších prokurátorov, ktorých skúsenosti umožnia navrhovanie vhodných kandidátov na vymenovanie.¹⁵ Súčasne sa uvádza, že radoví prokurátori by mali byť vymenúvaní na funkčné obdobie, ktoré trvá do dôchodku. Vymenovanie na obmedzenú dobu s možnosťou opätovného vymenovania prináša totiž riziko, že prokurátor sa bude rozhodovať nie na základe zákona, ale s cieľom zapáčiť sa tým, ktorí ho majú opätovne vymenovať. V rámci vyvodzovania disciplinárnej zodpovednosti prokurátorov sa má dotknutému prokurátorovi umožniť, aby bol vypočutý v adverzárnom konaní. V systémoch, kde existuje rada prokurátorov, by táto rada alebo jej disciplinárna komisia mala riešiť disciplinárne prípady. Mala by taktiež existovať možnosť odvolať sa pred súd proti disciplinárnym sankciám.¹⁶

Keďže je prokuratúra založená na princípe subordinácie (hierarchickej nadriadenosti a podriadenosti), nadriadený prokurátor je oprávnený podriadenému prokurátorovi vydať pokyn, ako postupovať v konkrétnej veci. Môže však dôjsť k situáciám, že uvedený pokyn bude nezákonný alebo v rozpore s právnym názorom podriadeného prokurátora. Správa za týmto účelom ustanovuje, že pokyny by mali byť odôvodnené a podľa možnosti prístupné kontrole verejnosti. Súčasne uvádza, že o pokyne, ktorý má zmeniť/zvrátiť názor podriadeného prokurátora, by v prípade obvinenia z jeho nezákonnosti, mal o jeho zákonnosti rozhodnúť súd alebo nezávislý orgán, napr. Rada prokurátorov.¹⁷ V zmysle súčasnej právnej úpravy je však

¹⁴ FENYK, J.: *Veřejná žaloba. Díl první : Historie, současnost a možný vývoj veřejné žaloby*. Praha: Institut Ministerstva spravedlnosti České republiky pro další vzělávání soudců a státních zástupců, 2001, s. 152-153.

¹⁵ Por. bod 48 Správy.

¹⁶ Por. bod 52 Správy.

¹⁷ Por. bod 59 Správy.

možné, aby prípadný nezákonný pokyn vykonal sám nadriadený prokurátor alebo prípad odňal sťažujúcemu sa prokurátorovi, a rozhodol o jeho vykonaní iným prokurátorom, pri ktorom má isté, že mu bude vyhovené. Isté obmedzenie predstavuje ustanovenie týkajúce sa negatívnych pokynov, kde platí, že vo veciach, na ktoré sa vzťahuje zákaz vydávania negatívnych pokynov, nemôže nadriadený tieto úkony už vykonať sám ani rozhodnúť o ich vykonaní iným podriadeným prokurátorom. To sa však nevzťahuje na tzv. bezprostredne nadriadeného prokurátora, pri ktorom je takýto postup možný a prípustný.¹⁸ Správa taktiež konštatuje, že prostriedkom na ovplyvňovanie prokurátora je jeho preloženie na inú prokuratúru bez jeho súhlasu. Hrozba preložením sa môže využívať ako nástroj nátlaku na prokurátora, alebo na odňatie citlivého prípadu prokurátorovi, ktorý nie je „poslušný“. Odporúča preto, aby bol dispozícií nezávislý orgán, napríklad Rada prokurátorov alebo iný podobný orgán, ktorý bude rozhodovať o takýchto prípadoch. Zákon č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakatel'och prokuratúry túto situáciu rieši ustanovením, ktoré hovorí o tom, že bez súhlasu prokurátora možno prokurátora dočasne pridelit' na výkon funkcie na inú prokuratúru najdlhšie na 60 služobných dní v kalendárnom roku, ak je to potrebné na zabezpečenie riadneho plnenia úloh tejto prokuratúry. Okrem časového obmedzenia trvania dočasného preloženia prokurátora je ďalšou poistkou pred prípadným zneužitým tohto inštitútu nevyhnutnosť predchádzajúceho súhlasu Rady prokurátorov SR s dočasným pridelením.¹⁹

Benátska komisia sa v Správe taktiež vyslovuje za to, že prokurátori by nemali byť chránení všeobecnou imunitou, ktorá by mohla viesť až ku korupcii. Mali by požívať iba funkčnú imunitu pri činnostiach, ktoré vykonávajú v dobrej viere a pri plnení svojich povinností.²⁰ Okrem toho uvádza, že prokurátor by nemal zastávať iné štátne úrady alebo vykonávať iné štátne úlohy, ktoré sa považujú za nevhodné pre sudcov. Prokurátori by nemali taktiež vykonávať verejné činnosti, ktoré by boli v rozpore so zásadou ich nestrannosti. Nezávislosť radových prokurátorov môže byť taktiež ohrozená prostredníctvom zastrašovania a nátlaku. Z toho dôvodu majú mať prokurátori potrebnú osobnú ochranu, ktorá umožní, aby vykonávali svoje povinnosti nestranne a bez ovplyvňovania. V tomto smere možno pripomenúť ustanovenia zákona č. 154/2001 Z. z., ktoré priznávajú prokurátorovi v odôvodnených prípadoch právo na zabezpečenie ochrany svojej osoby, jemu blízkych osôb a svojho obydlia, ak o to požiada generálneho prokurátora. Takisto má prokurátor právo na bezplatné poskytnutie primeraných prostriedkov na zabezpečenie ochrany alebo náhrady nákladov takej ochrany.

¹⁸ § 6 ods. 8 a nasl. zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov.

¹⁹ § 9 ods. 2 zákona č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakatel'och prokuratúry v znení neskorších predpisov.

²⁰ Por. bod 61 Správy.

Záver

Správa Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému, ako každá iná správa Benátskej komisie, nemá právne záväzný charakter. Správy Benátskej komisie sú totiž len súhrnom stanovísk expertov a ich odporúčanií v konkrétnej vybranej oblasti. Neukladajú štátom žiadne povinnosti a predstavujú ovplyvňovanie legislatív jednotlivých štátov skôr formou dialógu. Napriek tomu pre silu svojich argumentov a mená expertov, ktorí sa podieľajú na ich vypracúvaní nadobúdajú medzinárodno-politickú relevanciu a prispievajú tak k postupnej harmonizácii právnych úprav vo vybraných inštitucionálnych oblastiach jednotlivých členských štátov. Takýmto spôsobom môže Benátska komisia (resp. Rada Európy) postupne ovplyvniť aj právne úpravy v oblasti orgánov verejnej žaloby (prokuratúry), prispieť k ich riadnemu fungovaniu a zamedziť tak ich zneužívaniu na politické či iné individuálne záujmy.

Literature:

- FENYK, J.: Veřejná žaloba. Díl první : Historie, současnost a možný vývoj veřejné žaloby. Praha: Institut Ministerstva spravedlnosti České republiky pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 2001. 215 s. (Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR ; sv. 62)
- GRIVNA, T.: Soukromá žaloba v trestním řízení. Praha : Karolinum, 2005. 121 s. ISBN 80-246-1107-4
- HOFFMANN, M.: Prokuratúra SR - orgán ochrany práva. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010. 128 s. ISBN 978-80-89447-30-5
- SVÁK, J.: Organizácia a činnosť orgánov ochrany práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1995. 108 s. ISBN 80-7160-078-4
- Správa Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému. Časť II - Prokuratúra
- Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakatel'och prokuratúry v znení neskorších predpisov

Contact – email

bystrik.sramel@gmail.com

THE NE BIS IN IDEM PRINCIPLE IN EUROPEAN COMPETITION LAW

SILVIA SRAMELOVA

THE FACULTY OF LAW/PANEUROPEAN UNIVERSITY (THE DEPARTMENT OF THE EUROPEAN AND THE INTERNATIONAL LAW), SLOVAKIA

Abstract in original language

Členské štáty Európskej únie sú podľa Nariadenia 1/2003 povinné aplikovať články 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na všetky dohody, zosúladené postupy a na zneužitie dominantného postavenia, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Väčšina súťažných autorít aplikuje európske súťažné právo popri národných ustanoveniach. Okrem toho neexistujú žiadne špecifické pravidlá, ktoré by úplne vylúčili paralelnú aplikáciu súťažných pravidiel viacerými súťažnými autoritami. To môže prirodzene vyústiť do diskusie týkajúcej sa rizika porušenia zásady ne bis in idem. Článok sa zameriava na princíp ne bis in idem vo svetle európskeho súťažného práva; v tejto súvislosti analyzuje nedávnu judikatúru Súdneho dvora Európskej únie a porovnáva ju s rozhodovacou praxou Európskeho súdu pre ľudské práva.

Key words in original language

princíp ne bis in idem, paralelná aplikácia, sankcie, ukladanie pokút

Abstract

Member states of the European Union are, under the Regulation 1/2003, obliged to apply articles 101 and 102 of the Treaty on the functioning of the European Union to all agreements, decisions, concerted practices and to any abuse of dominant position, which may affect trade between member states. Most of the National competition authorities apply European competition law together with national provisions. Beside this, no rules exist, which would fully exclude parallel application of competition rules to the same anti-competitive practices by more competition authorities. This may result into discussions concerning risk of breaching of the ne bis in idem principle. This article focuses on the ne bis in idem principle in the light of the European competition law. The author analyses the latest judgements of the Court of Justice of the European Union concerning this topic and compares them with the decision-making praxis of the European Court of Human Rights.

Key words

ne bis in idem principle, parallel application, sanctions, imposition of fines

ÚVOD

Nariadenie 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy¹ (ďalej len „Nariadenie 1/2003“) účinné od 01. mája 2004 vymenilo centralizovaný systém uplatňovania čl. 81 a 82 Zmluvy ES (v súčasnosti čl. 101 a 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“) Európskou komisiou za systém v ktorom členské štáty môžu (a musia) uplatňovať európske súťažné právo všade tam, kde má protisúťažné konanie vplyv na obchod medzi členskými štátmi. Nariadením 1/2003 bol vytvorený unikátny systém vzájomnej spolupráce národných orgánov na ochranu hospodárskej súťaže členských štátov (ďalej len „NCA“) a Európskej komisie, ktorá mala do nadobudnutia účinnosti Nariadenia 1/2003 výhradnú právomoc uplatňovať články Zmluvy. Došlo k vytvoreniu tzv. Európskej súťažnej siete (European competition network),² v rámci ktorej súťažné authority spolupracujú pri riešení súťažných prípadov, pri alokácii a realokácii jednotlivých prípadov. Napriek tomu, že v Oznámení o spolupráci sú stanovené základné pravidlá pre pridelovanie prípadov jednotlivým NCA, nejde o systém one stop shop, kde by existencia právomoci jedného súťažného orgánu vylučovala automaticky právomoc ďalšieho. Pri existencii napr. medzinárodných kartelov je teda možná situácia, a Oznámenie o spolupráci to nevyklučuje³, aby sa jedným prípadom zaoberalo viacero NCA.

Znamená to teda, že teoreticky nie je vylúčená možnosť, aby za jedno konanie bolo uložených viacero trestov, čo prirodzene vyvoláva otázky ohľadom možného porušenia zásady ne bis in idem.

Nasledujúci príspevok sa zameria na teoretické východiská potenciálneho konfliktu zásady ne bis in idem s paralelným uplatňovaním súťažného práva v rámci Európskej únie a na aktuálnu judikatúru a vývoj v tejto oblasti.

¹ Úradný vestník L 001 , 04/01/2003 S. 0001 - 0025

² Spoluprácu v rámci Európskej súťažnej siete upravuje Oznámenie Komisie o spolupráci v rámci siete súťažných autorít (Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities, Official Journal C 101, 27.04.2004, p. 43-53) (ďalej len „Oznámenie o spolupráci“)

³ Dokonca paralelné uplatnenie právomoci predpokladá – pozri napr. bod 5 Oznámenia o spolupráci

PODSTATA ZÁSADY NE BIS IN IDEM, MEDZINÁRODNOPRÁVNA ÚPRAVA

Princíp ne bis in idem zakotvený v v čl. 4 Protokolu 7⁴ Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „EDLP“) je vlastný všetkým členským štátom Európskej únie.

Hoci Európska únia dosiaľ nepristúpila k EDLP, čl. 6 ods. 25 Zmluvy o Európskej únii⁶ obsahuje právny základ takéhoto pristúpenia. Zároveň. Čl. 6 ods. 3 priamo odkazuje na to, že základné práva a slobody zaručené EDLP, tak ako vyplývajú z ústavných tradícií spoločných pre členské štáty predstavujú všeobecné zásady práva Európskej únie. Európska únia a jej inštitúcie však nie sú podriadené kontrolnému mechanizmu Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“).

Podľa doslovného znenia EDLP je uplatnenie zásady ne bis in idem obmedzené na jurisdikciu jedného štátu. Znamená to teda, že doslovné znenie EDLP nevylučuje paralelné konanie v tej istej veci vo viacerých jurisdikciách.

Uvedené je zaujímavé najmä vzhľadom na zmeny, ktoré prinieslo prijatie Zmluvy o Európskej únii 7 a to vo vzťahu k čoraz užšej integrácii jednotlivých členských štátov. Po prijatí Zmluvy o Európskej únii Charta základných práv Európskej únie⁸ už viac nie je iba politickým dokumentom, ale nadobudla záväzný charakter. V čl. 50 pritom stanovuje zákaz stíhať alebo potrestať osobu v trestnom konaní za trestný čin, za ktorý už bola v rámci Európskej únie oslobodená alebo odsúdená konečným rozsudkom v súlade so zákonom.

Samozrejme, osobitnou kategóriou je polemika o tom, či sa pojem „trestné konanie,“ vzťahuje i na oblasť správneho trestania. Vo vzťahu k čl. 6 EDLP vo svetle judikatúry ESLP možno poukázať na známe Engelove kritériá,⁹

⁴ „Článok 4 - Právo nebyť opakovane súdený alebo trestaný
1. Nikoho nemožno stíhať alebo potrestať v trestnom konaní podliehajúcim právomoci toho istého štátu za trestný čin, za ktorý už bol oslobodený alebo odsúdený konečným rozsudkom podľa zákona a trestného poriadku tohto štátu.
2. Ustanovenia predchádzajúceho odseku nie sú na prekážku obnove konania podľa zákona a trestného poriadku príslušného štátu, ak nové alebo novoodhalené skutočnosti alebo podstatná chyba v predchádzajúcom konaní mohli ovplyvniť rozhodovanie vo veci.
3. Od tohto článku nemožno odstúpiť podľa článku 15 Dohovoru.“

⁵ Únia pristúpi k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Týmto pristúpením nie sú dotknuté právomoci Únie vymedzené v zmluvách.

⁶ Úradný vestník C 83 z 30.3.2010

⁷ Úradný vestník C 83 z 30.3.2010

⁸ Úradný vestník (2010/C 83/02)

⁹ Rozsudok ESLP Engel a ostatní vs. Holandsko z 8. júna 1976.

ktoré stanovili kritériá pre definovanie trestného deliktu. S prihliadnutím na ďalšiu judikatúru, najmä v prípade rozsudku Jussilla v. Fínsko z 23. novembra 2006¹⁰, však možno povedať že judikatúra ESĽP hovorí v prospech aplikácie pojmu trestné obvinenie i na správne trestanie v oblasti hospodárskej súťaže.

Orgány Európskej únie v tejto súvislosti zastávali iný názor. Jednak Nariadenie 1/2003 v čl. 23 ods. 5 stanovuje, že rozhodnutia, ktorými je Európskou komisiou uložená sankcia vo veciach porušeníach súťažných pravidiel nemajú trestnoprávny charakter a v obdobnom duchu sa vyjadrovala aj judikatúra.¹¹

Vo vzťahu k zásade *ne bis in idem* v oblasti hospodárskej súťaže však judikatúra Súdneho dvora Európskej únie potvrdila, že zásada *ne bis in idem* je základnou zásadou práva Európskej únie, ktorej dodržiavanie zabezpečuje súd a táto zásada sa aplikuje i v súťažnom práve.¹²

ESĽP vo svojej judikatúre stanovil tri kritériá pre definovanie trestného deliktu. Ide o tzv. Engelove kritériá stanovené v rozhodnutí Engel a ostatní v. Holandsko z 8. júna 1976.⁹ Týmto kritériami sú 1) zistenie, či podľa vnútroštátnych predpisov má delikt trestnú alebo disciplinárnu povahu (alebo obe súčasne) – toto kritérium je však len východiskom s relatívnou hodnotou a nie je rozhodujúce pre určenie, či ide o trestné obvinenie. Ak sú však tieto činy definované vnútroštátnym poriadkom ako trestné činy, tieto sa považujú automaticky za činy, ktoré podliehajú ustanoveniam čl.6 ods. 1 EĽP 2) povaha deliktu vzhľadom na osobu páchatel'a, chránený záujem porušený týmto deliktom a následkom, ktoré delikt vyvolal 3.) závažnosť sankcie uloženej za tejto delikt – nie je pritom rozhodujúca sankcia v skutočnosti uložená, ale sankcia hroziaca.

¹⁰ tu ESĽP uviedol, že: „*Ba čo viac, autonómny výklad termínu trestné obvinenie uplatňovaný inštitúciami Dohovoru aplikovaním tzv. Engelových kritérií podporili postupné rozširovanie trestného označenia na prípady, ktoré celkom striktné nepatria do tradičných kategórií trestného práva, napr. správne sankcie (Öztürk v. Nemecko) (...) súťažné právo (Société Stenuit v. Francúzsko)...*“

¹¹ Rozsudok Európskeho súdneho dvora z 18. septembra 2003 vo veci C-338/00 *Volkswagen v. Komisia*. V predmetnom prípade sa odvolateľ v priebehu konania domáhal toho, že za účelom rozhodnutia o porušení ako o porušení úmyselnej povahy mal Súd prvého stupňa identifikovať osoby, ktoré konali v rozpore so súťažnými pravidlami a tieto mali byť uznané za zodpovedné za spáchané porušenie. Európsky súdny dvor pritom zdôraznil, že takýto pohľad nie je v súlade so súťažným právom Spoločenstva, kde sú pokuty ukladané podnikom za úmyselné, alebo nedbanlivostné porušenie. Európsky súdny dvor poukázal tiež na ustanovenie Nariadenia č. 17, ktoré obsahovalo výslovné ustanovenie o tom, že uloženie pokuty za protisúťažné konanie nie je trestnej povahy. Ďalej Európsky súdny dvor zdôraznil, že prijatie odvolateľovej argumentácie by výrazne zasiahlo do efektívnej aplikácie pravidiel súťažného práva.

¹² Pozri napr. rozsudky Súdneho dvora Európskej únie z 5. mája 1966, *Gutmann/Komisia CEEA*, 18/65 a 35/65, Zb. s. 149, 172, a z 15. októbra 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij a i./Komisia*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P, Zb. s. I-8375, bod 59

OBSAH ZÁSADY NE BIS IN IDEM

Ako už bolo uvedené, zmyslom zásady ne bis in idem je zabrániť tomu, aby tá istá osoba bola znova odsúdená za čin, za ktorý už bola odsúdená alebo oslobodená spod obžaloby. Obsah tejto zásady bol však tradične iný v judikatúre ESLP a v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie.

Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie pri stanovení obsahu pojmu ne bis in idem vychádzala z rozsudku vo veci *Walt Wilhelm*.¹³ Ten nespochybnil možnosť postihovať jednu kartelovú dohodu zároveň podľa vnútroštátneho a komunitárneho práva za predpokladu, že takáto aplikácia neohrozí jednotnú aplikáciu komunitárneho súťažného práva na spoločnom trhu. Tento záver vychádzal z konceptu rozdielnych právnych záujmov, ktorým vnútroštátne a európske súťažné právo poskytujú ochranu.

Ďalšia judikatúra¹⁴ vymedzila obsah zásady ne bis in idem, tak že jej aplikácia podlieha trojakej podmienke- totožnosti skutku, totožnosti porušovateľa a totožnosti chráneného právneho záujmu. Podľa tohto princípu, tá istá osoba nemôže byť trestaná viackrát za rovnaké konanie za účelom ochrany rovnakého právom chráneného záujmu. Táto judikatúra v podstate nadviazala na rozsudok vo veci *Walt Wilhelm* v jeho koncepte odlišnosti záujmu chráneného európskym a národným súťažným právom.

V oblasti hospodárskej súťaže uplatnenie zásady ne bis in idem znamená, že táto zásada bráni tomu, aby sa podnik znova uznal za zodpovedný alebo bol znovu stíhaný za protisúťažný postup, za ktorý už bol sankcionovaný alebo v súvislosti s ktorým bolo rozhodnuté, že zaň nie je zodpovedný, a to skorším rozhodnutím, proti ktorému už nie je možný opravný prostriedok.¹⁵

¹³ rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 13. 02. 1969 vo veci 14/68 *Walt Wilhelm*

¹⁴ Pozri rozsudok vo veci: *Aalborg Portland and others v. Commission*, C-204/00P, 205/00P, 211/00P, 213/00P, 217/00P, 219/00P „As regards observance of the principle ne bis in idem, the application of that principle is subject to the threefold condition of identity of the facts, unity of offender and unity of the legal interest protected. Under that principle, therefore, the same person cannot be sanctioned more than once for a single unlawful course of conduct designed to protect the same legal asset.“

V tejto súvislosti porovnaj so závermi Súdneho dvora Európskej únie v rozsudku vo veci *Leopold Henri Van Esbroeck*, C-436/04 zo dňa 09. marca 2006.

¹⁵ Pozri napr. bod 59 rozsudku Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 15.10.2002 vo veci *Limburgse Vinyl Maatschappij a i. /Európska komisia*.

Judikatúra ESLP sa aplikáciou zásady ne bis in idem zaoberala skôr výnimočne; dôležitými v tejto súvislosti bolo najmä vymedzenie pojmov „trestný čin“ a „totožnosť trestného činu“.¹⁶

Za prelomový, pokiaľ ide o obsah zásady ne bis in idem sa považuje rozsudok vo veci Sergey Zolotukhin v. Rusko z 10.02.2009 (application no. 14939/03). ESLP v tomto rozsudku uviedol, že článok 4 protokolu č. 7 k EDLP zakazuje stíhať a odsúdiť niekoho za druhý trestný čin, pokiaľ tento čin vychádza z rovnakého skutkového stavu alebo v podstate z rovnakého skutkového stavu. To znamená, že ESLP vychádza iba z totožnosti skutkového stavu a výslovne nie z právnej kvalifikácie skutku.¹⁷ Uvedené je odklonom od vyššie spomínanej judikatúry Európskeho súdneho dvora. Na rozdiel od Európskeho súdneho dvora sa ESLP domnieva, že pokiaľ bude jediným rozdielom v dvoch konaniach iba odlišnosť právom chráneného záujmu, nespôsobuje to nemožnosť aplikácie zásady ne bis in idem.

Súdny dvor Európskej únie nemôže tieto závery ESLP ignorovať. Generálna advokátka v prípade C-17/10 Toshiba Corporation¹⁸ vo svojich návrhoch zdôraznila nejednotnosť doterajšej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie pokiaľ ide o výklad idem a poukázala na to, že neexistuje žiadny objektívny dôvod, prečo by zásada ne bis in idem mala byť v oblasti hospodárskej súťaže podriadená iným podmienkam ako inde.¹⁹ Vo svojich návrhoch tiež priamo poukázala na prípade Zolotukhin v. Rusko a uviedla, že aj pri výklade a uplatnení pojmu idem v rámci zákazu dvojitého trestu práva Európskej Únie mala byť do budúcnosti rozhodujúca iba zhodnosť skutkového stavu.²⁰

FUNGOVANIE EURÓPSKEJ SÚŤAŽNEJ SIETE

Za účelom pochopenia významu zásady ne bis in idem pri vymáhaní súťažného práva

¹⁶ SVÁK, J.: Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv), Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2003, s.459.

¹⁷ Bod 81 rozsudku: „Súd ďalej poznamenáva, že prístup ktorý zdôrazňuje právnu charakteristiku dvoch deliktov je príliš reštriktívny pre práva jednotlivca, takže keď sa súd obmedzí na posúdenie toho, že osoba bola stíhaná za delikty s rozdielnou právnou kvalifikáciou, riskuje tým ohrozenie záruky zakotvenej v čl. 4 Protokolu 7. než aby tento článok udržal praktický a efektívny, tak ako požaduje Dohovor...“

¹⁸Návrhy Generálnej advokátky z 08. Septembra 2011 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109261&pageIndex=0&oclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1921968>

¹⁹ Pozri bod 118 jej návrhov

²⁰ Bod 122 návrhov

považujem za vhodné sa aspoň v krátkosti zaoberať fungovaním siete európskych súťažných orgánov.

Základom pre stanovenie vzájomnej spolupráce národných súťažných orgánov je Nariadenie 1/2003. NCA sú na základe čl. 5 povinné a oprávnené aplikovať čl. 101 a 102 ZFEÚ na všetky dohody, rozhodnutia združení podnikov, zosúladené postupy a zneužitie dominantného postavenia, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Za účelom jednotnej aplikácie a výkladu čl. 101 a 102 ZFEÚ stanovuje Nariadenie 1/2003 v časti IV. pravidlá spolupráce. Tieto pravidlá spolupráce spočívajú najmä vo vzájomnom odovzdávaní si dokumentov a informovaní sa o začatí prvého úradného vyšetrovacieho opatrenia. Okrem toho je každý NCA povinný v zmysle čl. 11 ods. 4 Nariadenia 1/2003 najmenej 30 dní pred prijatím rozhodnutia o protisúťažnom konaní informovať Európsku komisiu, predložiť jej súhrnný popis prípadu a predpokladané rozhodnutie, alebo dokumenty, v ktorých je uvedený predpokladaný priebeh konania. Všetky NCA môžu tiež s Európskou komisiou konzultovať všetky prípady týkajúce sa uplatňovania práva Európskej únie.

Zároveň si NCA a Európska komisia môžu vzájomne vymieňať informácie a uplatňovať ich ako dôkazy v konaní.

Za účelom zabráneniu tomu, aby nedochádzalo k zbytočne početným konaniam o rovnakom porušení súťažných pravidiel stanovuje Nariadenie 1/2003 možnosť pre NCA, i pre Európsku komisiu odmietnuť sťažnosť na tom základe, že prípadom sa zaoberá niektorý iný NCA v rámci Európskej únie. NCA má tiež možnosť konanie pozastaviť.

V prípade, že o porušení súťažných pravidiel začne konanie Európska komisia, NCA stráca právo na uplatnenie čl. 101 a 102 ZFEÚ (čl. 11 ods. 6). V prípade, že niektorá NCA už v tejto veci konanie začala, Európska komisia začne konanie len po predchádzajúcej konzultácii s NCA. Európska komisia si tak v istom zmysle ponechala vedúcu úlohu v rámci siete NCA a stále tak zostáva tzv. „pavúkom v sieti.“²¹

Konanie o porušení súťažných pravidiel by nemal viesť akýkoľvek NCA, ale NCA, ktorý sa považuje za dobre umiestnený (tzv. well placed). Oznámenie o spolupráci považuje kritérium well placed za splnené v prípade splnenia troch kumulatívnych podmienok. Prvou z nich je podmienka materiálneho vzťahu porušenia k územiu konajúceho členského štátu; táto podmienka sa považuje za splnenú v prípade, ak protisúťažné konanie má pôvod v určitom členskom štáte, ak na jeho území došlo

²¹ WOUDE, van der M.: Exchange of information within the european competition network: Scope and limits. <http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2002/200207CompvanderWoude.pdf> (2011-01-15)

k implementovaniu praktiky, alebo má takáto protisúťažná praktika na územie daného členského štátu podstatný priamy aktuálny alebo predpokladaný účinok. Druhou podmienkou je schopnosť NCA členského štátu ukončiť protisúťažné konanie a treťou schopnosť NCA zhromaždiť potrebné dôkazy o porušovaní, či už je tak schopný urobiť sám alebo v spolupráci s inými súťažnými orgánmi.²² Oznámenie o spolupráci priamo predpokladá, že postup viacerých NCA proti jednému protisúťažnému konaniu môže byť vhodnejší a to najmä v prípadoch, keď si ukončenie porušovania vyžaduje spoločnú akciu NCA viacerých členských štátov.²³ V takomto prípade Oznámenie o spolupráci umožňuje, aby si konajúce NCA zvolili jednu vedúcu autoritu (tzv. leading authority), na ktorú budú prenesené niektoré úlohy, napr. koordinácia vyšetrovacích úkonov.

Európska komisia sa za well placed bude považovať najmä v tom prípade, ak protisúťažné konanie má vplyv na územie troch a viacerých členských štátov.²⁴ Netreba však zabudnúť na to, že Európska komisia má právomoc konať vždy tam, kde protisúťažné konanie ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi.²⁵

Oznámenie o spolupráci umožňuje tiež realokáciu prípadov, hoci zdôrazňuje, že vo väčšine prípadov dokončí prípad ten NCA, ktorý konanie začal. Obdobne tiež Commission staff working paper, ktorý sprevádza Správu o fungovaní Nariadenia 1/2003²⁶ po zhodnotení doterajšej praxe skonštatoval, že k realokácii prichádzalo len veľmi zriedka.²⁷ Realokácia je možná v prípadoch, ak sa za well placed budú považovať aj iné NCA.

²² An authority can be considered to be well placed to deal with a case if the following three cumulative conditions are met: 1. the agreement or practice has substantial direct actual or foreseeable effects on competition within its territory, is implemented within or originates from its territory; 2. the authority is able to effectively bring to an end the entire infringement, i.e. it can adopt a cease-and-desist order the effect of which will be sufficient to bring an end to the infringement and it can, where appropriate, sanction the infringement adequately; 3. it can gather, possibly with the assistance of other authorities, the evidence required to prove the infringement.

²³ Parallel action by two or three NCAs may be appropriate where an agreement or practice has substantial effects on competition mainly in their respective territories and the action of only one NCA would not be sufficient to bring the entire infringement to an end and/or to sanction it adequately.

²⁴ The Commission is particularly well placed if one or several agreement(s) or practice(s), including networks of similar agreements or practices, have effects on competition in more than three Member States (cross-border markets covering more than three Member States or several national markets).

²⁵ Bod 210 Commission staff working paper accompanying the communication from the Commission to the European parliament and Council- Report on the functioning of Regulation 1/2003 {COM(2009)206 final}- dokument z 29.04.2009.

²⁶ Vid' predchádzajúcu poznámku pod čiarou

²⁷ Bod 214 tamtiež

Takáto realokácia by mala byť vyriešená čo najskôr, najneskôr do dvoch mesiacov od zaslania informácie o prvom vyšetrovacom úkone podľa čl.11 Nariadenia 1/2003.

V súvislosti s alokáciou prípadov sa niektorí autori²⁸ domnievajú, že v čase rozhodovania o tom, ktorý orgán hospodárskej súťaže bude príslušný na konanie o porušení súťažných pravidiel nemusia byť zrejmé niektoré informácie, ktoré sú základom pre určenie tzv. well placed authority. Nemusi tak byť zrejmé napr. umiestnenie dôkazov, prípadne ani geografické účinky protisúťažného konania. Ďalším problémom môže byť, že tieto informácie sa môžu počas konania podstatne meniť. Otázka, čo v prípade ak sa v priebehu zmenia informácie rozhodujúce pre určenie well placed authority zostáva nedoriešená.

Alokácia prípadov sa stala predmetom rozhodovania Všeobecného súdu i Súdneho dvora Európskej únie. V rozsudkoch T- 339/04 a T-340/04 zo dňa 8. marca 2007 vo veci France Télécom v. Komisia Všeobecný súd odmietol námietky strán, ktoré sa domáhali zrušenia rozhodnutia Európskej komisie, ktorým bola nariadená inšpekcia vo France Télécom a jeho dcérskych spoločnostiach. Spoločnosti namietali najmä fakt, že Európska komisia vykonala inšpekciu v prípade, v ktorom prijal sťažnosť i francúzsky NCA (Conseil de la Concurrence). Všeobecný súd uviedol, že systém nastavený Nariadením 1/2003 nestanovuje také rozdelenie právomocí, ktoré by zabráňovalo Európskej komisii konať v prípadoch, keď sa prípadom zaoberá aj iný NCA. Naopak, podľa Všeobecného súdu z Nariadenia 1/2003 vyplýva, že Európska komisia môže začať konanie vo veci porušenia súťažných pravidiel s vplyvom na obchod členských štátov kedykoľvek, i v prípade, ak konanie vedie iný NCA. Z toho teda vyplýva, že celkom zrejme je Európska komisia oprávnená na vykonávanie vyšetrovacích úkonov v prípadoch, keď sa danou vecou zaoberá i iný NCA. Je tu teda priestor pre paralelné vyšetrovanie Európskou komisiou a NCA .

PARALELNÁ APLIKÁCIA A PORUŠENIE ZÁSADY NE BIS IN IDEM

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, jediným obmedzením stanoveným Nariadením 1/2003 pri uplatňovaní právomocí NCA a Európskej komisie je to, že ak Európska komisia začne konanie o uplatnení čl. 101 a 102 ZFEÚ, zbaví tým ostatné NCA práva na uplatnenie týchto článkov.

²⁸ FINGLETON, J.: The distribution and attribution of cases among the members of the network: The perspective of the Commission/NCA's <http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2002/200207CompFingleton.pdf> (2011-01-10)

Ostatné situácie sú ponechané na vôli členských štátov a hoci je možné, aby sa v tej ktorej veci rozhodli NCA nekonať s poukazom na začaté konanie iným členským štátom, nie je to pravidlo, ktoré by NCA boli povinné dodržiavať.

Je však nevyhnutné oddeliť to, čo dovoľuje právna úprava, resp. to čo dovoľuje Nariadenie 1/2003 a pokiaľ dovoľí paralelnú aplikáciu samotná zásada *ne bis in idem*.

Pokiaľ hovoríme o právnej úprave, platí len vyššie uvedené pravidlo spolu s pravidlom uvedeným v čl. 16 ods. 1 Nariadenia 1/2003 a síce, že keď vnútroštátne súdy rozhodujú o dohodách, rozhodnutiach alebo postupoch podľa článku 101 alebo článku 102 ZFEÚ, ktoré sú už predmetom rozhodnutia Európskej komisie, nemôžu prijať rozhodnutia, ktoré sú v rozpore s rozhodnutím prijatým Európskou komisiou. Vo vzťahu k paralelnej aplikácii súťažného práva viacerými členskými štátmi Nariadenie žiadne pravidlá nestanovuje.

Z tejto právnej úpravy však vyplývajú mnohé nejasnosti. Stratí v takom prípade NCA len možnosť uplatňovať európske súťažné právo alebo sa to vzťahuje aj na aplikáciu národného práva? Stratí NCA kompetenciu *natrvalo*, alebo len pokiaľ Európska komisia neprijme rozhodnutie ?

Pokiaľ hovoríme o paralelnej aplikácii s ohľadom na zásadu *ne bis in idem*, platí, že nie všetky situácie, ktoré môžu potenciálne vzniknúť podľa Nariadenia 1/2003 sú dovolené s ohľadom na aplikáciu zásady *ne bis in idem*. Inými slovami, nie je možné prihliadať výhradne na znenie právnej úpravy, ktorá v tomto prípade nestanovuje takmer žiadne obmedzenia pri vydávaní prekrývajúcich sa rozhodnutí. Odpovede na niektoré z vyššie položených otázok priniesol rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-17/10 Toshiba Corporation a ďalší zo dňa 14.02. 2011. Ide o rozsudok o prejudiciálnej otázke položenej Krajským súdom v Brne .²⁹

²⁹ Prejudiciálne otázka sa týkala takmer 16 rokov trvajúceho kartelu výrobcov plynom izolovaných spínacích zariadení (Gas insulated switchgear –GIS). Kartel pokrýval takmer celý svet (vrátane Slovenskej republiky) a zúčastnilo sa na ňom desať skupín podnikov. Európska komisia tento kartel pokutovala rozhodnutím z roku 2007.²⁹ Rozhodnutie Európskej komisie pokrývalo obdobie do 11. mája 2004, keď bol zaobstaraný posledný dôkaz preukazujúci existenciu kartelu. Dňa 1. mája 2004 došlo k rozšíreniu Európskej únie z dovedajších pätnásť na dvadsaťpäť členských štátov (vrátane Slovenskej a Českej republiky). Spornou sa stala právomoc Európskej komisie postihnúť protisúťažné konanie práve vo vzťahu k novým členským štátom a právomoc členských štátov postihnúť protisúťažné konanie vo vzťahu k ich teritóriu. V danom prípade bol teda riešený vzájomný vzťah výkonu právomocí Európskej komisie a súťažných orgánov jednotlivých členských štátov.

Vo vzťahu k paralelnej aplikácii súťažného práva boli Súdnemu dvoru Európskej únie predložené nasledujúce prejudiciálne otázky:

Má sa článok 11 ods. 6 v spojení s článkom 3 ods. 1 a odôvodnením č. 17 nariadenia [č. 1/2003] s bodom 51 oznámenia Komisie..., so zásadou *ne bis in idem* vyplývajúcou z... Charty... a so všeobecnými zásadami práva Spoločenstva vykladať tak, že ak Komisia začne konanie vo veci porušenia článku 81 ES po 1. máji 2004 a rozhodne vo veci samej:

- a) orgány pre hospodársku súťaž členských štátov strácajú právomoc zaoberať sa týmto konaním raz a navždy?
- b) orgány pre hospodársku súťaž členských štátov strácajú právomoc uplatniť na to isté konanie predpisy vnútroštátneho práva obsahujúce podobnú právnu úpravu ako článok 81 ES...?“

Súdny dvor Európskej únie predovšetkým uviedol, že v rozsahu, v akom vnútroštátny orgán pre hospodársku súťaž na základe prvej vety článku 11 ods. 6 Nariadenia č. 1/2003 nie je oprávnený uplatniť článok 101 ZFEÚ, len čo Európska začne konanie, tento vnútroštátny orgán stráca aj možnosť uplatňovať ustanovenia vnútroštátneho práva zakazujúce kartely. Podľa súdneho dvora Nariadenie 1/2003 neuvádza, že by vnútroštátne orgány pre hospodársku súťaž zahájením konania zo strany Komisie trvale a raz a navždy stratili právomoc používať vnútroštátne právne predpisy v oblasti hospodárskej súťaže, ale ukončením konania začatého Európskou komisiou sa právomoc vnútroštátnych orgánov obnovuje. Poukázal pritom najmä na článok 16 ods. 2 Nariadenia 1/2003, ktorý stanovuje, že ak orgány členských štátov pre hospodársku súťaž rozhodujú o dohodách, rozhodnutiach alebo postupoch podľa čl. 101 a 102 ZFEÚ, ktoré už sú predmetom rozhodnutia Európskej komisie, nemôžu prijať rozhodnutia, ktoré by boli v rozpore s rozhodnutím prijatým Európskou komisiou.

Orgány hospodárskej súťaže členských štátov si ponechávajú právomoc konať hoci Komisia už prijala rozhodnutie. Môžu tak uplatniť nielen vnútroštátne ale i právo Európskej únie na to isté konanie a to za predpokladu, že budú rešpektovať požiadavky práva Únie v súlade s čl. 3 Nariadenia 1/2003. Generálna advokátka vo svojich návrhoch k tomuto prípadu poukázala v tejto súvislosti na to, že aj po nadobudnutí účinnosti Nariadenia č. 1/2003 je s cieľmi a systematikou európskeho kartelového práva zlučiteľné, keď sa viacero orgánov pre hospodársku súťaž zaoberá jedným prípadom a skúma ho z rôznych pohľadov. Na základe nového decentralizovaného systému sa majú vnútroštátne orgány zapojiť do

presadzovania pravidiel kartelového práva dokonca intenzívnejšie než doposiaľ.³⁰

Rozsudok dal najavo že paralelné uplatňovanie právomocí členských štátov a Európskej komisie je nielen možné a dovolené a, ale i že nejde o výnimočnú situáciu, ak sa tak deje. Určite priniesol väčšiu istotu vo vzťahu k uplatňovaniu Nariadenia 1/2003 a k filozofii fungovania Európskej súťažnej siete. Ešte pred vydaním tohto rozsudku sa viacerí autori vychádzajú z účelu, zmyslu a konceptu Nariadenia 1/2003 skôr domnievali, že vydávanie prekrývajúcich sa rozhodnutí NCA a Európskej komisie nie je žiaduce³¹.

Pokiaľ ide o porušenie zásady ne bis in idem, Súdny dvor Európskej únie na rozdiel od návrhov Generálnej advokátky neodkázal na judikatúru ESLP ale znova použil na odkaz na svoju predošlú judikatúru, podľa ktorej použitie zásady ne bis in idem podlieha trojitej podmienke totožnosti skutku, totožnosti páchatel'a a totožnosti chráneného právneho záujmu.

Skúmanie zásady ne bis in idem sa vzťahovalo ku konkrétnym okolnostiam tohto prípadu a podľa Súdneho dvora Európskej únie nebola v prejednávanej veci naplnená podmienka totožnosti skutku. V tomto prípade sa otázka, či sa podniky dopustili konania, ktorého účelom alebo dôsledkom bolo vylúčenie, obmedzenie alebo narušenie hospodárskej súťaže nemôže byť posudzovaná abstraktne, ale musí byť preskúmaná

³⁰ V tejto súvislosti v bode (81) návrhov tiež uviedla, že „Zásadný rozsudok Súdneho dvora vo veci *Walt Wilhelm*, z ktorého posledné uvedené zistenia vychádzajú, ani viac než po štyridsiatich rokoch na svojej správnosti nestratil, v každom prípade nie v tejto súvislosti. Je síce nesporné, že odvtedy hospodárska integrácia v Európskej únii značne pokročila a nepretržité odbúravanie prekážok obchodu medzi členskými štátmi podporilo vytvorenie skutočného vnútorného trhu. Napriek tomu sa s podstatnou časťou tovaru aj naďalej obchoduje iba na vnútroštátnych alebo regionálnych trhoch; podmienky hospodárskej súťaže pre tento tovar sa môžu veľmi silne líšiť v závislosti od krajiny, niekedy dokonca od regiónu, takže nie je možné bez výnimky vychádzať z celoeurópskych, alebo dokonca celosvetových trhov. Na základe toho takisto nemožno vylúčiť, že v konkrétnom prípade sa na danom mieste okrem cezhraničných problémov týkajúcich sa hospodárskej súťaže, na ktoré sa vzťahuje článok 81 ES, resp. článok 82 ES (teraz článok 101 ZFEÚ resp. článok 102 ZFEÚ) môžu vyskytnúť ďalšie problémy týkajúce sa hospodárskej súťaže vzhľadom na vnútroštátne alebo regionálne osobitosti, ktoré orgány pre hospodársku súťaž môžu vyriešiť iba uplatnením príslušného vnútroštátneho práva hospodárskej súťaže.“

³¹ pozri napr. MUNKOVÁ J., SVOBODA P., KINDL, J.: *Soutěžní právo*, Praha: C.H.BECK, 2006, s.49. Autori uvádzajú, že hoci výslovne nie je upravené prekážka vecí rozsúdenej Európskou komisiou, z koncepcie Nariadenia 1/2003 vyplýva, že v takejto veci národný súťažný orgán vôbec nezačne správne konanie. Tiež pozri PETR, M.: *Mezinárodní kartely: více trestů za jedno jednání?* In: *Právní rozhledy*, 2008, č. 8, s. 291. Autor uvádza, že podľa jeho názoru následná aplikácia národného súťažného práva potom, čo bolo o určitom prípade už rozhodnuté Európskou komisiou nie je možná, preto že vzhľadom na čl. 3 ods. 1 by musel národný súťažný orgán paralelne aplikovať právo komunitárne a znova rozhodnúť o tom, čo už bolo predmetom rozhodnutia Európskej komisie.

s ohľadom na územie, buď vo vnútri Európskej únie alebo mimo ňu, na ktorom sa prejavil účel alebo dôsledok dotknutého konania, a na dobu, behom ktorej sa takýto účel alebo dôsledok dotknutého konania prejavoval.

Súdny dvor Európskej únie teda potvrdil, že členské štáty zostávajú oprávnené aplikovať svoje národné právo i právo Európskej únie na konanie, ktoré už bolo predmetom rozhodnutia Európskej komisie. Zároveň dospel k záveru, že k porušeniu zásady *ne bis in idem* napriek rozhodnutiam viacerých súťažných orgánov vo vzťahu k tomu istému kartelu nemohlo dôjsť, nakoľko každý zo súťažných orgánov v tomto prípade rozhodoval vo vzťahu k svojmu teritóriu a vo vzťahu k odlišnému obdobiu porušovania.

Z uvedeného vyplýva, že paralelná aplikácia súťažného práva je prípustná, avšak v každom prípade je potrebné preskúmať, či takouto aplikáciou nedôjde k porušeniu zásady *ne bis in idem*. Táto otázka sa však bude v každom prípade vykladať osobitne vzhľadom na konkrétne skutkové okolnosti toho ktorého prípadu.

ZÁVER

Hoci Nariadenie 1/2003 a rozsudok vo veci Toshiba umožňuje, aby o jednom konaní v rámci Európskej únie rozhodovalo viacero súťažných orgánov, množstvo týchto situácií je, a malo by byť limitované uplatnením zásady *ne bis in idem*. Zvláštnosťou je, že v rozsudku vo veci prejudiciálnej otázky uvedenej vyššie SDEÚ na rozdiel od Generálnej advokátky nepoukázal na rozhodnutie vo veci Zolotukhin ale odkázal na svoju predchádzajúcu judikatúru. Okolnosti uvedeného prípadu to dovoľovali. Aj ak by sme v danom prípade aplikovali kritérium zhodnosti skutkových okolností v zmysle rozsudku Zolotukhin, bolo by toto kritérium iste naplnené, keďže v tomto prípade nebola zhodná jedna zo skutkových okolností a to územie na ktorom došlo k porušeniu. Problém však nastane v prípade, ak jediným rozdielom pri posudzovaní prípadu Európskou komisiou a NCA bude len právna kvalifikácia, v takomto prípade bude zaujímavé sledovať, či by sa Súdny dvor Európskej únie držal svojej predchádzajúcej judikatúry a riadil sa tak aj kritériom jednoty chráneného právneho záujmu alebo by s ďalej priklonil k záverom ESLP.

Literature:

-FINGLETON, J.: The distribution and attribution of cases among the members of the network: The perspective of the Commission/NCA's
<http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2002/200207CompFingleton.pdf> (2012-03-10)

-MUNKOVÁ J., SVOBODA P., KINDL, J.: Soutěžní právo, Praha: C. H. BECK, 2006, 412 s., ISBN 80-7179-440-6

-PETR, M.: Mezinárodní kartely: více trestů za jedno jednání? In: Právní rozhledy, 2008, č. 8, s. 287-294

-SVÁK, J.: Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv), Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2003, ISBN 80-88931-19-3

-WOUDE, van der M.: Exchange of information within the European competition network: Scope and limits.
<http://www.eui.eu/RSCAS/Research/Competition/2002/200207CompvanderWoude.pdf> (2011-01-15)

-rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-17/10 Toshiba Corporation a ďalší zo dňa 14. 02. 2011

-Návrhy Generálnej advokátky z 08. Septembra 2011 v prípade Toshiba C-17/10
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=109261&pageIndex=0&dclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1921968>

-rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 15. 10. 2002 vo veci Limburgse Vinyl Maatschappij a i. /Európska komisia

-rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Leopold Henri Van Esbroeck, C-436/04 zo dňa 09. marca 2006

-rozsudok ESLP Engel a ostatní vs. Holandsko z 8. júna 1976

-rozsudok Európskeho súdneho dvora vo veci: Aalborg Portland and others v. Commission, C-204/00P, 205/00P, 211/00P, 213/00P, 217/00P, 219/00

-rozsudok vo veci Sergey Zolotukhin v. Rusko z 10. 02. 2009 (application no. 14939/03)

-rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 13. 02. 1969 vo veci 14/68 Walt Wilhelm

-Commission staff working paper accompanying the communication from the Commission to the European parliament and Council- Report on the functioning of Regulation 1/2003 {COM (2009)206 final}- dokument z 29. 04. 2009

Contact – email

sramelova@gmail.com

**POTENTIAL CONFLICTS IN THE APPLICATION OF
EUROPEAN AND NATIONAL COMPETITION LAW /
MOŽNÉ KONFLIKTY V APLIKACI EVROPSKÉHO A
VNITROSTÁTNÍHO SOUTĚŽNÍHO PRÁVA**

ZUZANA TONAROVÁ

Department of Commercial Law, Masaryk University in Brno, Czech
Republic

Abstract in original language

Článek se zabývá střety, které mohou vzniknout při aplikaci evropského soutěžního práva a soutěžního práva členských států Evropské unie. V této souvislosti bude rozebráno použití principu *ne bis in idem*, tedy zákazu kumulace sankcí za totéž jednání v soutěžním právu. Tato otázka bude otevřena v návaznosti na odpověď Evropského soudního dvora na předběžnou otázku položenou českým soudem ve věci celosvětového kartelu, který byl potrestán jak českým soutěžním orgánem, tak Evropskou komisí. Cílem tohoto článku je shrnout, jak by měl být princip *ne bis in idem* v soutěžním právu správně aplikován.

Key words in original language

soutěžní právo, princip *ne bis in idem*, Evropská komise, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Abstract

The article deals with conflicts which may arise in the application of European competition law and EU Member states' competition law. In this context, the use of the “*ne bis in idem*” principle, i.e. the restriction of multiple sanctions for the same conduct, will be analyzed. This topic will be opened in response to the answer of the European Court of Justice to the preliminary question imposed by the Czech court in the matter of the worldwide cartel that was penalized by both the Czech competition authority and the European Commission. The aim of this article is to summarize how the “*ne bis in idem*” principle should be correctly applied in competition law.

Key words

Competition Law, *ne bis in idem* principle, European Commission, Office for the Protection of Competition

Úvod

Napsání tohoto příspěvku bylo motivováno nedávnou odpovědí Soudního dvora EU na předběžnou otázku českého soudu týkající se použití principu *ne bis in idem*, tj. zákazu dvojího trestání za stejný delikt, v oblasti ochrany hospodářské soutěže. S touto otázkou souvisí na jedné straně problematika souběžné aplikace národního a evropského soutěžního práva, dále paralelní či postupné řízení vedené více soutěžními orgány v jedné věci a zejména postup národního orgánu při trestání soutěžního deliktu s evropskou/ mezinárodní dimenzí za období před přistoupením členského státu k EU. Cílem tohoto příspěvku je shrnout aktuální přístup evropských institucí k těmto otázkám a zejména přiblížit postoj Soudního dvora EU k možnosti národního soutěžního orgánu trestat soutěžní delikty, které trvaly zčásti před a zčásti po přistoupení státu k Evropské unii.

ROZHODNÉ PRÁVO

Oblast ochrany hospodářské soutěže na jednotném evropském trhu je, coby jedna ze společných politik EU, poměrně široce regulována komunitárním právem. Pravomoc aplikovat evropské soutěžní právo na jednání s komunitárním prvkem má jak Evropská komise (dále jen „Komise“), jako evropský soutěžní orgán, tak soutěžní orgány členských států. Základními evropskými předpisy, které upravují otázku aplikace evropského soutěžního práva a postup soutěžních institucí při postihování protisoutěžního jednání s komunitárním prvkem jsou Nařízení č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člácích 81 a 82 Smlouvy (nyní čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále „SFEU“) (dále jen „Nařízení“) a Oznámení Komise o spolupráci v rámci sítě soutěžních úřadů (dále jen „Oznámení“).¹ Tyto předpisy upravují postup soutěžních orgánů při posuzování zakázaných kartelových dohod (čl. 101 SFEU) a zneužití dominantního postavení (čl. 102 SFEU). Proto také předmětem tohoto příspěvku bude aplikace evropského / národního soutěžního práva v těchto oblastech.²

Český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "ÚOHS") získal pravomoc a zároveň povinnost aplikovat evropské právo ode dne 1. 5. 2004, kdy se Česká republika stala členem EU. Toto datum se tak stalo klíčovým mezníkem, rozhodujícím pro způsob posuzování protisoutěžního jednání s komunitárním prvkem.

1 Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities (2004/C 101/03) (dále jen „Oznámení o spolupráci soutěžních orgánů“)

2 Článek se tedy nebude zabývat rozhodným právem pro posuzování dalších oblastí soutěžního práva, tj. spojování soutěžitelů a posuzování veřejných podpor.

Podle pravidel vyplývajících z Nařízení a Oznámení platí, že Komise aplikuje komunitární soutěžní právo vždy a jednotlivé soutěžní orgány členských států pouze v případech, kdy posuzují jednání způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy. Vedle toho však členské státy aplikují také národní soutěžní právo. Toto pravidlo vyplývá z čl. 3 odst. 1 Nařízení, podle kterého se uplatňuje souběžná aplikace evropského a národního soutěžního práva na případy s komunitární dimenzí.³ Vzhledem k tomu, že taková jednání mají dopad na více členských států, není ojedinělé, že ve stejné věci bude zamýšlet zahájit řízení více soutěžních orgánů. V takových případech se v souladu s čl. 6 až 8 Oznámení uplatňuje pravidlo, že ve věci porušení soutěžního práva, které má efekt na soutěž ve více členských státech, bude rozhodovat „dobře umístěný“ orgán.⁴ Není vyloučeno ani paralelní řízení před několika soutěžními úřady v případech, kdy by řízení pouze před jedním orgánem nebylo dostatečné k postihnutí celého protisoutěžního jednání.⁵ Podle čl. 11 odst. 6 Nařízení platí, že pokud se stejnou věcí začne zabývat Komise, národní úřad ztrácí svou příslušnost používat články 101 a 102 SFEU na totéž jednání na témže relevantním produktovém a geografickém trhu. Pokud tedy národní soutěžní orgán již v dané věci zahájil řízení, musí toto řízení zastavit.⁶ Teoreticky je však možné, aby se vnitrostátní soutěžní orgán začal věcí opět zabývat po tom, co Komise vydá své rozhodnutí. Možnost "následných řízení" soutěžních orgánů po vydání

³ Tuto otázku zpochybnil ve svém rozsudku Krajský soud v Brně ze dne 22. 10. 2007 sp. zn. 62 Ca 8/2007 ve věci RWE Transgas. Krajský soud zde uvedl, že souběžná aplikace českého a komunitárního ustanovení zakazujícího protisoutěžní jednání znamená porušení zásady *ne bis in idem*. Tento názor však vyvrátil ve svém rozhodnutí ve stejné věci Nejvyšší správní soud, který uvedl, že se jedná o jednočinný souběh, což znamená, že jedním jednáním je porušeno více norem (viz *Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008 sp. zn. 5 Afs 9/2008*).

⁴ Jde o orgán, který splňuje následující tři kritéria: i) jednání má přímý, podstatný a předvídatelný vliv na hospodářskou soutěž na jeho území a musí být na jeho území realizováno nebo z něho vzejít; (ii) tento orgán musí být schopen efektivně vést řízení a nařídit ukončení protisoutěžního jednání; (iii) musí mít nejlepší možnost nashromáždit potřebné důkazy, přičemž může využívat spolupráce s ostatními evropskými úřady. Komise zpravidla rozhoduje v případech, kdy se efekt protisoutěžního jednání projeví ve více než třech členských státech, případně v takových věcech, kdy by její rozhodnutí mohlo být významné pro vývoj evropské soutěžní judikatury.

⁵ Více viz Oznámení o spolupráci soutěžních orgánů.

⁶ *Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. 2. 2012 ve věci C-17/10, Toshiba Corporation a další proti ÚOHS (dále jen „Odpověď Soudního dvora EU“), odst. 15.*

rozhodnutí Komise ve stejné věci je však značně diskutabilní. Obecně lze říct, že následné řízení vnitrostátního orgánu umožňuje čl. 16 Nařízení, který stanovuje, že pokud národní orgány rozhodují o dohodách či zneužití dominance, které již byly předmětem rozhodnutí Komise, nemohou rozhodnout v rozporu s rozhodnutím přijatým Komisí. V současnosti však převažuje názor, že následné řízení vnitrostátního soutěžního orgánu je de facto vyloučeno samotnou interpretací Nařízení, konkrétně jeho čl. 3 odst. 1 ve spojení s čl. 11 odst. 6. Vzhledem k tomu, že podle čl. 11 odst. 6 Nařízení ztrácí národní orgán pravomoc aplikovat evropské právo a zároveň je podle čl. 3 odst. 1 povinen v případě soutěžního deliktu s komunitárním prvkem aplikovat vedle národního práva i komunitární, nakonec dojdeme k výkladu, že nebude moci aplikovat ani národní ani evropské právo a tudíž mu bude znemožněno zahájit následné řízení.⁷ K tomuto závěru se přiklání také generální advokátka Juliane Kokott. Ta se navíc domnívá, že i po vydání rozhodnutí Komise ještě může zůstat prostor pro aplikaci národního soutěžního práva, a to například v návaznosti na vnitrostátní či regionální specifika, která mohou příslušné vnitrostátní orgány vyřešit pouze pomocí vnitrostátního soutěžního práva. Národním právem však nebude znovu postižena samotná protisoutěžní praktika.⁸

Je třeba upozornit, že v souvislosti s "následným řízením" mohou vyvstat různé zvláštní případy, ve kterých soutěžní orgán členského státu může podle svého národního práva postihnout stejnou protisoutěžní praktiku, která již byla potrestána Komisí. Taková situace může nastat například v případech, kdy Komise nerozhodla ve vztahu k celému území unie a následky deliktu na území některých členských států by zůstaly nepotrestány. Tento postup byl použit ve věci tzv. výtahového kartelu, ve které Komise rozhodla pouze ve vztahu k několika členským státům - Belgie, Lucemburska, Německa a Nizozemí.⁹ Ve stejné věci následně zahájil řízení i rakouský orgán ve vztahu k území svého státu, na které se rozhodnutí Komise nevztahovalo.¹⁰ Specifické případy pak mohou řešit také soutěžní orgány mladších členů EU, které se až po přistoupení státu k EU zabývají mezinárodním protisoutěžním jednáním s účinky na území svého

⁷ Srov. PETR, M. *Prostorové a časové souvislosti zásady ne bis in idem aneb může vstup ČR do EU znamenat beztrestnost pro účastníky kartelu?* *Právní rozhledy*. 28.4.2009, č. 8, s. 285-290.

⁸ *Stanovisko Generální advokátky ze dne 8. 9. 2011 ve věci C-17/10, Toshiba Corporation a další proti ÚOHS (dále jen „Stanovisko Generální advokátky“)*

⁹ *Rozhodnutí Evropské komise ze dne 21. 2. 2007 ve věci COMP/E-1/38.823 - PO/Elevators and Escalators*

¹⁰ *Op. cit. sub 7.*

státu před jeho přistoupením k EU. Takové řízení se může zdát obzvláště komplikované, když ve stejné věci již v mezidobě rozhodla Komise podle evropského soutěžního práva. Potom je třeba řešit zejména otázku možného porušení zásady *ne bis in idem*, otázku rozhodného práva a pravomoci soutěžního orgánu členského státu tuto věc postihnout. Tato situace vznikla v českém prostředí ve věci kartelu PISU, ve kterém bylo postupně vyjasněno, jak by se v obchodných případech mělo postupovat.

ZÁSADA NE BIS IN IDEM V EVROPSKÉM SOUTĚŽNÍM PRÁVU

Zásada *ne bis in idem*, tedy zásada zákazu dvojího trestání ve stejné věci, je jednou ze základních zásad trestního práva. Opodstatnění jejího použití je však uznáváno také pro oblast deliktního správního práva, do kterého je zařazováno i právo ochrany hospodářské soutěže. Na evropské úrovni je zásada *ne bis in idem* zakotvena v protokolu č. 7 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950, konkrétně v jeho čl. 4, který stanovuje právo nebýt souzen nebo potrestán dvakrát.¹¹ Tato zásada přitom může být prolomena pouze v případě obnovy řízení, tedy jestliže by nové nebo nově odhalené skutečnosti nebo podstatná vada v předešlém řízení mohly ovlivnit rozhodnutí ve věci. Zásada *ne bis in idem* je obsažena také v Listině základních práv Evropské unie, která obdobně ve svém čl. 50 stanovuje právo nebýt dvakrát trestně stíhán nebo trestán za stejný trestný čin.¹² Tato zásada se vztahuje pouze na dvojí trestání v rámci pravomoci, tj. jurisdikce, stejného státu.

Zásada *ne bis in idem* je definována poměrně obecně a nemusí být vždy zcela zřejmé, co se rozumí „stejnou věcí“ neboli „idem“, která může být potrestána pouze jednou. Tyto otázky nám do určité míry vyjasňuje judikatura evropských soudů, zejména Soudního dvora EU a Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). V oblasti ochrany hospodářské soutěže se k otázce zákazu dvojího trestání vyjádřil Soudní dvůr EU ve svém často citovaném rozsudku ve věci *Aalborg Portland a další v. Komise*,¹³ ve kterém bylo konstatováno, že o totožný skutek se jedná při splnění následujících tří podmínek: (i) totožnost faktů, (ii) jednota útočnicka

¹¹ „Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.“

¹² „Nikdo nesmí být stíhán nebo potrestán v trestním řízení za čin, za který již byl v Unii osvobozen nebo odsouzen konečným trestním rozsudkem podle zákona.“

¹³ *Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 7. ledna 2004, ve věcech, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Aalborg Portland a další v. Komise.*

a (iii) jednota zákonem chráněného zájmu. K poněkud odlišnému závěru dospěl ESLP, jehož nejaktuálnější vyjádření k této otázce bylo obsaženo v rozsudku *Zolotukhin v. Rusko*¹⁴, ve kterém ESLP stanovil oproti Soudnímu dvoru EU přísnější kritérium určení „idem“. ESLP se zde snažil o sjednocení přístupu v judikatuře doposud nejednotného, a konstatoval, že o stejné skutek se jedná tehdy, pokud je alespoň totožnost faktů či jednání, přičemž otázka chráněného zájmu by neměla být relevantní. Tento přístup se na první pohled jeví jako poměrně přísný, záleží ovšem na tom, jakým způsobem bude v soutěžním právu vykládána totožnost faktů/jednání.

DALŠÍ SOUVISEJÍCÍ OTÁZKY SE ZÁSADOU NE BIS IN IDEM

Některé otázky související s možným porušením principu *ne bis in idem* v oblasti ochrany hospodářské soutěže jsou již poměrně ustáleně vyřešeny. Například se už nerozporuje, že protisoutěžní jednání projevující se na mezinárodním trhu je postižitelné ve více jurisdikcích, např. jak v USA, tak v Evropě. Tato otázka byla vyjasněna Soudním dvorem EU například ve věci *SGL Carbon AG*¹⁵, kde se jednalo o mezinárodní kartel působící na celosvětovém trhu grafitových elektrod, jehož účastníci byly potrestány za porušení antitrustového práva jak institucemi v USA a v Kanadě, tak v Evropě Komisí. Soudní dvůr EU zde jednoznačně odmítl tvrzení účastníků řízení o porušení zásady *ne bis in idem* s tím, že cílem Komise je ochrana volné hospodářské soutěže na společném trhu a vzhledem ke specifčnosti hodnot chráněných právem na úrovni Společenství se posouzení Komise může značně odlišovat od posouzení prováděných orgány třetích států. Dále Soudní dvůr EU zdůraznil, že neexistuje žádná zásada mezinárodního práva, která by zakazovala postihovat orgánům veřejné moci fyzické nebo právnické osoby za tytéž skutky, za které již byly odsouzeny v jiném státě. Podobným případem se Soudní dvůr EU zabýval i ve věci *Hoechst*¹⁶, kde zdůraznil, že i když rozhoduje ve věci totožného jednání orgán v USA a Evropská komise, neznamená to, že by byla porušena zásada *ne bis in idem*, jelikož jsou zde odlišné chráněné zájmy. Otázka samozřejmě souvisí i s místní příslušností orgánů, kdy je zřejmé, že orgán v USA rozhodoval v této věci pouze ve vztahu k území USA, nikoliv k území evropských společenství, byť se jednalo o mezinárodní kartel s účinky i v Evropě. K tomu je třeba uvést, že argumentace odlišnými chráněnými zájmy by při stávající judikatuře ESLP již pravděpodobně

¹⁴ *Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 2009 ve věci C-14939/03, Zolotukhin v. Rusko*

¹⁵ *Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 29. června 2006 ve věci C-308/04 P, SGL Carbon AG proti Komisi Evropských společenství.*

¹⁶ *Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. června 2008 ve věci T-410/03, Hoechst GmbH proti Komisi Evropských společenství.*

úspěšná nebyla, Soudní dvůr EU by zde musel argumentovat pomocí rozdílnosti skutku.

ZÁSADA NE BIS IN IDEM V PŘÍPADU TOSHIBA A DALŠÍ PROTI ÚOHS (PISU)

Do vývoje přístupu k principu ne bis in idem v soutěžním právu nemalou měrou přispělo nedávné vyjádření Soudního dvora EU ve věci Toshiba a další proti českému ÚOHS. Díky tomuto vyjádření existuje poměrně určitý návod, jakým způsobem aplikovat zásadu ne bis in idem v případech trestání podniků za jejich protisoutěžní jednání s mezinárodními účinky, jež trvalo před a po přistoupení státu do EU.

Nejdříve stručně k případu Toshiba a další proti ÚOHS. V dubnu roku 2007 vydal ÚOHS své druhostupňové rozhodnutí, kterým uložil pokuty několika evropským a japonským společnostem za účast na dlouhotrvajícím mezinárodním kartelu na trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (dále jen "PISU"). Jednalo se o bid rigging kartel, který spočíval v koordinaci přidělování projektů PISU ve výběrových řízeních a veřejných zakázkách po celém světě, vyjma USA a Kanady. Zajímavé je, že tímto rozhodnutím byly uloženy rekordně nejvyšší sankce, jaké ÚOHS kdy uložil (v součtu se jednalo o částku téměř 1 mld. Kč). Na základě nashromážděných důkazů dospěl ÚOHS k závěru, že kartel trval od 15. 4. 1988 do 3. 3. 2004, tedy pouze v období před přistoupením České republiky do EU. Proto za toto období ÚOHS účastníky kartelu potrestal podle tehdy účinného českého soutěžního práva.¹⁷

Vzhledem k tomu, že se jednalo o rozsáhlý mezinárodní kartel, zabývala se jím, jako možným porušením evropského soutěžního práva, také Komise, která v této věci uložila zúčastněným společnostem pokuty v lednu roku 2007, tj. ještě před vydáním rozhodnutí ÚOHS. Komise dospěla k závěru, že kartel trval o něco delší dobu, než stanovil ÚOHS, a to až do 11. 5. 2004. Své rozhodnutí o porušení čl. 81 Smlouvy o založení Evropského společenství a čl. 53 Dohody o evropském hospodářském prostoru však adresovala pouze jednání uskutečněnému do 1. 5. 2004, což zdůvodnila tím, že v dalších jedenácti dnech by musela vzít v úvahu také dopady kartelu na území deseti nově přistoupivších států, což by bylo příliš komplikované.¹⁸

Poněkud neobvykle tak o kartelu rozhodla nejdříve Komise a až poté český ÚOHS. Nutno dodat, že postup ÚOHS nebyl ojedinělý, účastníky kartelu

¹⁷ Přesněji řešeno, ÚOHS potrestal účastníky kartelu až za jednání probíhající v období od 1. 3. 1991, od kdy byl v ČR účinný soutěžní zákon, který takové jednání zakazoval.

¹⁸ Viz Rozhodnutí Evropské komise ze dne 24. 1. 2007 ve věci COMP/F/38.899 – Gas Insulated Switchgear.

PISU totiž potrestal také slovenský a maďarský soutěžní orgán.¹⁹ Pokutované společnosti se však domnívaly, že rozhodnutím ÚOHS následujícím po rozhodnutí Komise byly dvakrát potrestány za tentýž skutek. Toto tvrzení podpořil svým rozhodnutím Krajský soud v Brně (dále jen "Soud"), který zrušil rozhodnutí ÚOHS právě s odkazem na porušení zásady *ne bis in idem*. Hlavní argumentace Soudu spočívala v tom, že ÚOHS účelově stanovil ukončení kartelu na datum před přistoupením ČR k Evropské unii, i když znal rozhodnutí Komise, podle kterého kartel trval i po datu 1. 5. 2004. Podle názoru soudu by ÚOHS nebyl oprávněn kartel pokutovat, pokud by vzal v úvahu ukončení kartelu až po dni přístupu České republiky do EU. Na kartelovou dohodu je totiž třeba nahlížet jako na trvající delikt, tedy čin, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav a posléze ho udržuje. Přitom se může stát, že se během jeho trvání změní právní úprava, jako právě v tomto případě. Z trestně-právní teorie přitom vyplývá, že trvající trestný čin se považuje za spáchaný za účinnosti nové právní úpravy, pokud alespoň část protiprávního jednání, kterým byl udržován protiprávní stav, se odehrála za účinnosti nové právní úpravy (ovšem za podmínky že toto jednání bylo trestným činem i podle předchozího zákona, což by v tomto případě bylo splněno). Z toho by plynulo, že ÚOHS měl rozhodnout podle evropského práva (protože ve skutečnosti byl kartel ukončen až po 1. 5. 2004), což by však znamenalo po Komisi už druhé rozhodnutí ve věci podle stejné právní normy. Na základě této argumentace Soud dospěl k závěru, že ÚOHS neměl vést řízení vůbec. Soud navíc zdůraznil, že jedno deliktní jednání porušující čl. 81 Smlouvy ES po 1. 5. 2004 může způsobovat vždy jen jedny následky – a nikoliv následky dělené podle území jednotlivých států či územní působnosti jednotlivých soutěžních úřadů.²⁰

Na základě rozhodnutí Soudu vyvstala otázka, zda je opravdu rozhodující skutečnost, že kartel skončil až po přístupu České republiky do EU, a jestli je opravdu oněch 11 dní trvání kartelu (z celkových 16 let trvání kartelu) rozhodujících. Tuto otázku vyřešil Nejvyšší správní soud ČR (dále jen „NSS“) nekompromisně. Ačkoliv NSS potvrdil kvalifikaci kartelu jako trvajícího deliktu, jehož následky mají být posuzovány podle právní úpravy platné v době jeho skončení, neztotožnil se s názorem Soudu, že český ÚOHS nemůže potrestat protisoutěžní účinky na území ČR před 1. 5. 2004. Podle NSS totiž změna právního řádu přistoupením do Evropských společností neznamená pouhou změnu zákona, nýbrž změnu celé jurisdikce. NSS tak dospěl k závěru, že pro posouzení případu PISU není rozhodující, kdy byl kartel fakticky ukončen, protože vstupem do EU došlo k rozdělení tohoto soutěžního deliktu na dvě části. Je přitom jasné, že Komise nemůže

¹⁹ *Op. cit. sub 7.*

²⁰ *Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008 sp. zn. 62 Ca 22/2007, kartel PISU.*

rozhodovat o první části deliktu (o jednání, jež se projevovalo na území ČR v období před vstupem ČR do EU), neboť je oprávněna postihovat pouze účinky na území EU. Proto nic nemůže bránit tomu, aby český ÚOHS postihl jednání vztahující se pouze k území České republiky před 1. 5. 2004.²¹ K tomu je třeba dodat, že pokud by tak ÚOHS nemohl učinit, fakticky by to znamenalo beztrestnost pro účastníky kartelu ve vztahu k účinkům jejich jednání, které se projevily na území ČR před vstupem do EU.

Co se týká principu *ne bis in idem*, vzal NSS v úvahu novou judikaturu ESLP²² a uvedl, že v tomto případě nebyla splněna podmínka pro aplikaci zásady *ne bis in idem*, tedy totožnost jednání a totožnost pachatele. Toto rozhodnutí tedy není postaveno na rozdílném právem chráněném zájmu českého a evropského práva, ale na tom, že přístupem České republiky do EU se kartel rozdělil na dva různé skutky, přičemž český ÚOHS má právo trestat pouze účinky kartelu projevené na území ČR před přístupem k EU.

VYJÁDRĚNÍ SOUDNÍHO DVORA EU VE VĚCI TOSHIBA A DALŠÍ PROTI ÚOHS

Věc se po úspěšné kasační stížnosti vrátila před Soud, který položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU, jež se týkala jednak určení rozhodného práva a dále vymezení pravomocí při posuzování kartelu PISU. Soudní dvůr EU ve své odpovědi potvrdil správnost postupu ÚOHS a také přisvědčil úvahám nastíněným NSS. Co se týče určení rozhodného práva, zmínil Soudní dvůr EU jako důležitý aspekt, na kterém závisí možnost zpětného použití práva, rozdělení norem na procesní a hmotněprávní. Obecně platí, že procesní normy se považují za použitelné na všechny spory probíhající v okamžiku nabytí jejich účinnosti a hmotněprávní normy se v zásadě nevztahují na situace existující před nabytím jejich účinnosti.²³ Jde opět o pravidlo používané v trestním právu, které brání porušení zásady zákonnosti trestu („*nullum crimen, nulla poena sine lege*“) chráněné také Listinou základních práv EU (čl. 49).²⁴ Je proto důležité posoudit, jaké normy obsahuje Nařízení, které je pro ÚOHS od 1. 5. 2004 závazné. Soudní dvůr EU vysvětlil, že ustanovení 3 odst. 1 Nařízení, podle něhož by byl český ÚOHS povinen aplikovat vedle vnitrostátního práva i komunitární

²¹ Více viz *Rozsudek Nejvyššího soudního dvora ze dne 10. 4. 2009 sp. zn. 2Afs 93/2008, kartel PISU*.

²² *Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 2009 ve věci C-14939/03, Zolotukhin v. Rusko. V tomto rozhodnutí bylo řečeno, že pro pojem skutku a jeho potrestání se na odlišné právem chráněné zájmy nehledí.*

²³ *Odpověď Soudního dvora EU, odst. 50.*

²⁴ *Stanovisko Generální advokátky, odst. 48.*

předpisy, je hmotněprávním ustanovení, a proto jej nelze použít zpětně.²⁵ Pokutovaným společností nepomohl ani argument uplatnění principu zpětného použití mírnějšího zákona. K tomu se ve svém stanovisku podrobněji vyjádřila generální advokátka, která odmítla žádost o aplikaci tohoto principu jako účelovou. I tak ovšem připustila, že pokud by aplikace Nařízení na jednání s účinky v České republice před přistoupením k EU vedla k beztrestnosti nebo k mírnější sankci, byl by český ÚOHS povinen komunitární právo na jednání před přistoupením k EU aplikovat. V tomto případě však není pravděpodobné, že by při aplikaci komunitárního práva byl účastníkům kartelu uložen nižší trest (což je patrné i z rozhodnutí Komise, která uložila společností také vysoké pokuty).²⁶ V otázce rozhodného práva Soudní dvůr EU uzavřel, že český ÚOHS postupoval správně, když účinky celosvětového kartelu projevené před vstupem do EU potrestal podle českého soutěžního práva.²⁷

Ve věci vymezení pravomocí v rámci Evropské sítě pro hospodářskou soutěž v souvislosti s protisoutěžním jednáním trvajícím zčásti před a zčásti po přistoupení České republiky do EU upozornil Soudní dvůr EU na skutečnost, že ustanovení čl. 11 odst. 6 Nařízení představuje procesní normu. Proto platí, že toto ustanovení musí Český úřad aplikovat i zpětně. Avšak v souvislosti s obdobím před vstupem ČR k EU ho nelze použít, jelikož v té době nemohl být českým orgánem aplikován čl. 81 Smlouvy o založení Evropských společenství.²⁸ Soudní dvůr EU uvedl, že pokud „Komise zahájí ve věci kartelové dohody řízení podle kapitoly III nařízení č. 1/2003, neztrácí tím orgán pro hospodářskou soutěž dotčeného členského státu podle čl. 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003 ve spojení s čl. 3 odst. 1 téhož nařízení pravomoc postihovat na základě vnitrostátního práva hospodářské soutěže protisoutěžní účinky, které tato dohoda vyvolala na území uvedeného členského státu v obdobích před jeho přistoupením k Unii“.²⁹

²⁵ *Odpověď Soudního dvora EU, odst. 52.*

²⁶ *Stanovisko Generální advokátky, odst. 57.*

²⁷ *Již Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na jedné straně a Českou republikou na straně druhé (Uř. věst. 1994, L 360, s. 2) podepsaná v Lucemburku dne 4. října 1993, která vstoupila v platnost dne 1. února 1995, podle nich ve svém článku 64 obsahovala ustanovení obdobné článku 81 ES.*

²⁸ *Odpověď Soudního dvora EU, odst. 78-80.*

²⁹ *Odpověď Soudního dvora EU, odst. 92.*

Konečně je třeba uvést, jaké úvahy zmínil Soudní dvůr EU v souvislosti s aplikací zásady *ne bis in idem* v tomto případě. Co se týká podmínek použití zásady *ne bis in idem*, Soudní dvůr EU uvedl, že ve věci kartelu PISU nebyla splněna podmínka totožnosti skutku.³⁰ Byla tak respektována podmínka aplikace zásady *ne bis in idem* vyplývající z aktuální rozhodovací praxe ESLP (případ Zolotukhin). Podrobněji se vysvětlením otázky, proč nelze mezinárodní kartel s účinky na území České republiky před a po přistoupení k EU chápat jako jeden skutek, zabývala ve svém stanovisku generální advokátka. Generální advokátka předně uvedla, že by nebylo vhodné posuzovat použití zásady v soutěžním právu odlišně, než jak je na ni nahlíženo v judikatuře ESLP. Proto i v soutěžních věcech je třeba vycházet z rozsudku ESLP ve věci Zolotukhin v. Rusko, a tedy z předpokladu, že je dvojí trest vyloučen ve všech případech, kde existuje totožnost skutku/jednání (která nutně zahrnuje i totožnost pachatele) a nemusí se již zkoumat totožnost chráněného zájmu. Při zkoumání, zda se v případě kartelu PISU jedná o jeden či více skutků je podle generální advokátky nutno vzít v úvahu, že jednání sankcionované podle č. 81 Smlouvy o ES, respektive čl. 101 SFEU, nelze spatřovat v samotné kartelové dohodě, ale v jejím provádění, ve kterém se nutně musí zohlednit časové období a území, kde se kartelová dohoda projevila. Vzhledem k tomu, že se rozhodnutí ÚOHS a rozhodnutí Komise netýkalo týchž účinků kartelu (tj. by zde rozdíl v časovém a územním působení kartelu), nejednalo se o stejný skutek.³¹ Obecně lze tedy konstatovat, že zásada *ne bis in idem* nebrání vnitrostátním soutěžním úřadům aplikovat vnitrostátní soutěžní právo na protisoutěžní účinky kartelu na území tohoto členského státu před jeho přistoupením k EU, jestliže tyto důsledky již nebyly předmětem pokut uložených Evropskou komisí.

ZÁVĚR

Zásada *ne bis in idem* by měla v oblasti ochrany hospodářské soutěže, stejně jako v oblasti trestního práva, zaručit, že tentýž skutek nebude potrestán vícekrát. Na druhou stranu by však tato zásada neměla způsobit beztrestnost určitého jednání. Podle aktuální rozhodovací praxe Soudního dvora a ESLP platí zásada zákazu dvojího trestu v případě "stejněho skutku", tedy v případě totožného jednání a totožného pachatele. Odmítnut byl předchozí přístup, v rámci kterého byl zohledňován také stejný právem chráněný zájem. Při posuzování stejnosti či rozdílnosti skutku však musíme vzít v úvahu specifickou soutěžního práva a zejména toho, za co jsou společnosti podle norem soutěžního práva trestány. Jak vysvětlila generální advokátka ve věci Toshiba a další proti ÚOHS, soutěžní právo nepostihuje samotné jednání společností, nýbrž až jeho následky, případně potenciální následky, a to z pohledu časového a místního. Například v případě kartelů to znamená,

³⁰ *Odpověď Soudního dvora EU, odst. 98.*

³¹ Stanovisko Generální advokátky, 130-131.

že jedno jednání jeho účastníků může vyvolat více následků v různých časových obdobích na různých územích. Tímto výkladem je však dosaženo v podstatě stejného výsledku jako při dřívější argumentaci odlišným právem chráněným zájmem. Proto lze usuzovat, že přístup Soudního dvora EU a Komise bude fakticky stále stejný.

Pro posuzování jednání vnitrostátním soutěžním orgánem je rozhodující okamžik vstupu toho státu do EU. Pro ÚOHS je tímto klíčovým dnem 1. 5. 2004. Pokud je tedy posuzováno zneužití dominance nebo zakázaná dohoda probíhající před a po tomto okamžiku, je třeba vzít v úvahu, že toto datum je rozděluje na dva různé delikty. Z toho důvodu může ÚOHS postihnout účinky protisoutěžního jednání na svém území trvající před jeho přistoupením k EU, aniž by se měl jakkoliv ohlížet na již existující rozhodnutí Komise ve stejné věci v souvislosti se zásadou *ne bis in idem*.

Literature:

Commission Notice on cooperation within the Network of Competition Authorities (2004/C 101/03)

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 10.2007 ve věci sp. zn. 62 Ca 8/2007, RWE Transgas

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. 2. 2012 ve věci C-17/10, Toshiba Corporation a další proti ÚOHS (dále jen „Odpověď Soudního dvora EU“)

PETR, M. Prostorové a časové souvislosti zásady ne bis in idem aneb může vstup ČR do EU znamenat beztrestnost pro účastníky kartelu? Právní rozhledy. 28.4.2009, č. 8, s. 285-290.

Stanovisko Generální advokátky ze dne 8. 9. 2011 ve věci C-17/10, Toshiba Corporation a další proti ÚOHS

RAUS, David. Odvrácená strana jednotné aplikace soutěžního práva: osmadvacetkrát v téže věci?. Právní fórum : český právnícký měsíčník; Příloha VIA IURIS, Praha, ASPI Publishing. ISSN 1214-7966, 2007, vol. 10/2007.

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 21. 2. 2007 ve věci COMP/E-1/38.823 - PO/Elevators and Escalators

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 7. ledna 2004, ve věcech, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Aalborg Portland a další v. Komise.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 29. června 2006 ve věci C-308/04 P, SGL Carbon AG proti Komisi Evropských společenství

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. června 2008 ve věci T-410/03, Hoechst GmbH proti Komisi Evropských společenství.

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 24. 1. 2007 ve věci COMP/F/38.899 – Gas Insulated Switchgear.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008 sp. zn. 62 Ca 22/2007, kartel PISU.

Rozsudek Nejvyššího soudního dvora ze dne 10. 4. 2009 sp. zn. 2Afs 93/2008, kartel PISU.

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 2009 ve věci C-14939/03, Zolotukhin v. Rusko.

Contact – email

- zuzana.tonarova@gmail.com

LEGAL REGULATION OF CORRUPTION AND TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIMINALITY IN INTERNATIONAL AND DOMESTIC LAW

Mgr. Gulnur Yensebayeva

L.N. Gumilyev Eurasian national university, Kazakhstan

Abstract

In modern conditions the criminogenic situation in the states of the Eurasian area continues to be difficult, actually threatening the rights and freedoms of man and citizen, national security, social and economic development and stability of states. Among the major threats to the national security of the Eurasian area re - transnational organized crime and corruption. Practically all experts who study organized crime, pay attention to its close relationship with corruption.

Keywords: Organized crime, transnational organized crime, corruption.

Introduction

Tendency of different states to integration has become unavoidable and natural process. In general the reasons of this tendency for states with different level of economic and political development are the same, although priority sequence, undoubtedly, is different [1, p. 529]. However the development of international economy and international integration leads to appearance of such criminogenic features as increase of corruption, economical crimes, criminal business, terrorism, which are basic forms of organized criminality. That is why in modern conditions criminal situation in the states of Eurasian area continues to remain difficult and seriously threatening for people's rights and freedom, national security, socio-economic development and stability of states. Transnational organized criminality and corruption are among the main threats for national security of the states of Eurasian area. Nearly all specialists who study the organized criminality and its peculiarities and specific demonstration pay attention on its very close connection with corruption [2, p. 198]. The one of characteristic features of contemporary organized crime is its transnational nature. In present-day reality transnational

organized criminality is characterized as natural economical phenomenon. As A.L Repetskaya right mentioned, in point of fact it is the sector of economy which produces and supplies the world market with illegal goods and services or legal goods in the illegal way and invests money received from such kind of transactions in legal economic sphere [3, p. 51]. In domestic scientific literature the notion of transnational organized criminality is defined in different ways: on the basics of description the most typical characteristics of transnational organized criminality, through characterizing transnational criminal organizations [4, p.8-10], also by means of determination of wider definition of “transnational criminality” [5, p. 13] and in the narrow sense in “activity of transnational criminal corporations” [6, p. 12].

Conventionally defined Transnational Organized Crime and Corruption

Ratified by many states of Eurasian area UN Convention against transnational organized criminality brought in the notion of serious transnational organized crimes. These include crimes committed: 1) more than in one state; 2) in one state, but essential part of its preparation, planning or control is in another state; 3) in one state, but with participation of organized group, which commits the crime in more than one state; 4) in one state, but its substantial consequences take place, as minimum, in another state. That is why the classification of international crimes considered in penal codes of the states from Eurasian area requires expansion and specification. Perfection of legislation, even the most stable – criminal – the unavoidable process [7, p. 12]. In connection with this, the question of regulation of the criminal liability and penalty for transnational organized crimes in separate chapter of penal code is quite real perspective of lawmaking [8, p. 13-14]. According to Y.V. Golik’s opinion: “We are getting closer to the moment of creating an international legal act of direct action, which does not require incorporation in national legislation. ...It comes about creating supranational courts” [9, p. 19]. It is considered that more correctly to give definition not according to the notion of “transnational organized criminality”, but according to the notion of “transnational organized criminal activity”, since only activity analysis of criminal organization might testify about its transnational character. Transnational criminal activity is realization of illegal

transactions by criminal organizations, connected with transference of information flow, money, physical establishments, people, and other tangible and intangible assets over the state's borders with the purpose of usage favorable market conditions in one or several foreign states for getting considerable economic benefit, effective deviation from social control using significant distinctions in criminal justice systems of different countries and corruption [10, p. 50]. Acceptance of U.N.O. Convention against transnational organized criminality (2000), inclusive art.18 about corruption criminalization, has become an important landmark in understanding of international, global character of corruption phenomenon [11]. This Convention contains initial positions about corruption, without which it would be insufficient. Corruption is not only criminal activity, often executed by organized criminal groups, but also a method, used by these groups for fulfillment of other criminal acts [12, p. 151]. In connection with this, The Special Committee decided to include into Convention only restrictive clauses for corruption struggle taking into account the understanding that the possibility of elaboration of separate document against corruption will be considered in order to cover the problem of corruption [13, p. 171]. U.N.O. Convention against corruption was adopted on 31st of October 2003 [14]. According to the Convention's art. 68 on 90th day after depositing of 30th ratification instrument received from Ecuador, the Convention came into effect on 14th of December 2005.

Ch. III of the Convention is dedicated to the questions of corruption activity criminalization and law enforcement activity. It is important to mention that exactly the list of activities subject to criminalization defines a notion of corruption in a considered international aspect. The list of such activities is quite wide. First of all, it is an active and passive bribery (correspondingly – taking and giving a bribe) of national and foreign public executives, executives of public international organizations (art. 15 and 16). Secondly, a theft in any form, misappropriation or other improper use of property, public or private resources, capital issues realized by public executive, any other valuable object which is under the authority of this public executive by virtue of official status (art 17). Thirdly, abuse of power in selfish ends and instigation to it (art. 18), also abuse of duty and official status (art. 19). Fourthly, illegal enrichment – intentional illegal enrichment, when public executive has a considerable increase of

assets exceeding his legal income and without reasonable bases (art.20). Fifth is an active and passive bribery, and a chief's theft in private sector (art. 21 and 22 correspondingly). At the same time money laundering from criminality (art. 23), concealment and continuous keeping of property (concealment) received in result of any cited above crimes (art. 24) are subject to criminalization. The Convention contains the requirement to establish responsibility of juridical persons (form of responsibility is established by states – participants themselves) for participation in crimes, recognized according to the Convention (art.26). Transnationalization of organized criminal activity, which means its spreading abroad the boundaries of national territory of a state, today becomes a global international process, which is essentially the highest level of criminal evolution [15, p. 5].

Criminal law measures against transnational organized crime and corruption

Legal basis of struggle against transnational organized criminality as on international, also on national level does not correspond to the modern requirements, formed by the estimation of state, dynamics and structure of transnational organized criminality, which means it is substantially behind from transnational criminal world. Concerning penal law measures on counteraction against transnational organized criminality, it will be appropriate to introduce a criminal liability for juridical persons, that will allow in certain degree to limit the possibility for illegal activity of criminal organizations. It is important in those cases when organized criminality penetrates into legal categories of activity [16, p. 16].

Bringing to account the juridical persons should be considered as one of the methods to struggle against transnational organized criminality and corruption. According to this it is necessary to consider development of conception about juridical persons liability.

This issue is very important because of the matter that A.L. Repetskaya believes that transnational economic criminality is usually formed in the structure of economic corporations that have already been organized and provide capital transactions throughout the whole world, significantly simplifying the processes of illegal income legalization, concealment of legal income and other machinations [17, p. 58]. Along with this we

should distinct transnational criminal organizations and transnational corporations where the relative features are firstly - the same aim of profit gaining and that is why they operate in the sphere of wide economic activity which spreads far away from the national boundary lines. Secondly it is an intention to get a highest possible freedom in actions and a minimum of control both on the international level and within the country. However, criminal organizations significantly distinct from transnational corporations in some characteristics. For example, the methods they use in order to seize a market are quite different. In search of global markets, legal corporations get allowance on leading operations from independent state during negotiations with the governments. While criminal organizations get an access to corresponding markets illegally, without any permission of the government of this or that state, tending not cross the sight of law-enforcement bodies which appealed to reveal and suppress their criminal activities. Another crucially important element is usage of force and corruption. Corporations also sometimes resort to usage of bribery or force as a method but for criminal organizations it is usual way of goal attainment. Violence is used in order to frighten and eliminate opponents in this or that business sphere, the governments and law-enforcement bodies which try hard to counteract against the transactions of transnational criminal organizations, serve as a mean in maintaining order and discipline inside such organizations [18, p. 59]. As consequence of transnational criminal organizations existence, transnational corruption of functionaries is developing and progressing.

Organizational and legal measures to combat transnational organized crime and corruption

The functioning of international criminal organizations affects the development of international corruption amongst state officials who act on different sides of a border but for one organization or for different criminal organizations with one commercial deal. The main condition criteria that help an organized criminality to exist: lack of economical recourses construct suitable boundary supplies, the formation of virtual economy, the absence of law norms that would regulate the fight against organized criminality on the whole and especially with the transnational, absence of effective rights protection system, absence of normal and strict monetary, financial, bank tax and

other economical control. There is also a problem of bad borders, migration and customs difficulties, the problem of corruption, the crisis of administrative management, the monopolization of world economy, the destruction of national identity and moral degradation [19, p. 12].

The fight against transnational organized crime first of all means a clear law that would regulate the economic relations in right way and would protect the possessions of any kind. This is the main. No law – no results. All punishments would be nothing unless there will be an appropriate law. The main goal for the fighters against transnational organized crime is to separate organized crime from state structures and to eliminate the corruption. We need a bunch of immediate measures unless we want to get ineffective struggle against transnational organized crime. First of all, it is an economic damage to the basis of the transnational organized crime finance streams.. Among them it is possible to allocate the following: introduction of openness ("transparency") of adoption of economically significant decisions (about privatization, an auction process, carrying out auctions etc.) by state officials; secondly, the major direction counteraction of a transnational organized crime is strengthening of different types of control of social and economic and political processes, behind financial and commodity streams (budgetary, bank, currency, customs and other fields of activity); thirdly, consistently to enter restrictions on combination of positions in system of public service and in joint-stock companies from shares of the state participation; fourthly, to regulate process of transition of civil servants to positions of heads of the commercial enterprises; fifthly, to enter obligatory criminology and economic examination of projects criminological significant legislative and other legal acts with a view of prevention of positions in them (gaps, exceptions and other shortcomings), crimes directly or indirectly promoting commission in the sphere of economy, etc. [20, p. 19-20].

Investigating the reasons of organized crime and corruption, A.I.Gurov notes that in fight against the specified phenomena the package of measures of economic character is necessary. Therefore it is expedient, introduction of criminological examination of projects of economic and social transformations, and also bills for the purpose of development of system of protection against their use by organized crime.

Economic measures are connected and with the corruption prevention [21, p. 79].

As marks out A.I.Dolgova, fight against organized crime had no and has still no appropriate legislative base. In other words, subjects of such fight weren't allocated with the appropriate powers, adequate requirements of reaction both on system criminal, and on administrative activity of the high-organized criminal formations widely providing it [22, p. 31].

Transnationalization of modern crime and the global response to it

The process of spreading of transnational elements in the system of present criminality and global counteraction is to oblige and to adopt an appropriate law. So in year 1998 united codification committee developed and introduced to State Duma a Federal law project "About realization order of international rightful act in legal system of Russian Federation" [23, p. 3-4]. According to the constitutional norm, about a priority of international law over national, the states are obliged to carry out procedures of an implementation of the ratified international anti-criminal conventions.

It's international counteraction to terrorism, laundering of the criminal income demands, corruption. As N.F.Kuznetsova fairly notes, lack of a legal regulation of the mechanism of an implementation of the international anti-criminal conventions in the criminal code of Russian Federation, it is possible to illustrate on examples of the Convention of the United Nations against a transnational organized crime, Conventions of the United Nations and Security Council against corruption [24, p. 13]. Thus, the Convention of the United Nations against a transnational organized crime is ratified by Russia, but realized only partially. Norms about the serious transnational organized crimes aren't reflected in any way in domestic UK. In Protocols to the Convention, explanatory notes of explanations to it aren't. the same thing happens with the ratification of anti-corruption conventions of the United Nations and Security Council. They demand severe punishments for the corruption which is widely interpreted, without distinguishing public and official and private and official (corporate) corruption, with obligatory confiscation of illegally acquired assets [25, p. 13].

N.F.Kuznetsova points to need of an implementation for UK of standard (Art. 20) of the Convention of the United Nations

against corruption about illegal enrichment as effective remedy of counteraction of corruption.

Article 20 of the Convention of the United Nations against corruption establishes: «Under condition of observance of the constitution and fundamental principles of the legal system each participating state considers possibility of acceptance of such legislative and other measures what can be demanded to recognize as penal act when it is made deliberately, illegal enrichment, i.e. significant increase in assets of the public official exceeding his lawful income which it can't prove reasonably».

It is necessary to remember that to constitutions and criminal procedurally the legislation of the states of the world are known both an innocence presumption, and burden of a proof, and the right not to testify against itself. However the United Nations suggest introducing the provision of article 20 in different criminal codes, considering it as an effective remedy of fight against corruption and organized crime. And a number of the states made such serious crimes, as terrorism, corruption, legalization of the criminal income, organized crime an exception of the called constitutional instructions. The success from such exception to the rules surpassed all most favorable forecasts [26, p. 13].

Art. 395 of Chinese criminal code shows very effective method to struggle with corruption and bribery. It corresponds to U.N.O. Convention of Chinese People's Republic Criminal Code of year 2003 against corruption. Even before UNO Convention Criminal Code of CPR year 1997 formulated the elements of the offence, reasonably not counting that they break a constitutional right concerning innocence presumption and that this rule targeted not for concealment of criminals, but for the defense of personality, community and state. Art. 395 says: "Public officials, whose property and expenses are much higher than their income, and this exceeding is quite a big amount, might be obliged to illustrate their source of income. If they are not able prove their income source legality, the difference should be accounted as illegally earned. In such case the punishment will be incarceration in prison for 5 years or short-term arrest, and the exceeding difference will be confiscated" [27]. Regarding to those officials who have bank accounts abroad must show them according to the state establishment. Those whose accounts are much larger and were not shown will incarcerated in prison for 2 years or arrested for short-term; in case of extenuation

circumstances – organization or higher organs use administrative sanctions. That is why the rule of punishment for illegal enrichment is an effective measure in struggling against corruption and bribery and in the result the cost of property of public official or his expenses exceed the size of legal income [28, p. 263].

Conclusion

In Republic of Kazakhstan President N.A. Nazarbayev suggested to consider a point of creating Eurasian Police in sympathy with Interpol and Euraspol for improving the struggle against transnational organized criminality in Single Economic Space.

Working on counteraction against corruption it is needed to learn and use other countries experience. It is necessary to go on declaration not only of revenues, but also of expenses of state employees [30]. In that way there are several problems in struggling against transnational organized criminality and corruption in states from Eurasian area. First of all, a need in elaboration and acceptance of specialized legislation on struggling against organized criminality, and against transnational organized criminality.

Secondly, working up the concept of counteraction against corruption at the State level, according to regulations from U.N.O. Convention against corruption and taking into account corruption development in present conditions. It is necessary to know the real state of corruption. It is possible only using the irreproachable methodology of exploration [29, p. 425-427.]. On the third place, to consider a question concerning an introduction of criminal liability for illegal enrichment subject to art. 20 of U.N.O. Convention year 2003 against corruption. Fourthly, to work on complex measures in economical nature and include discussion the introduction criminological examination of bills on international level. On the fifth place, the states from Eurasian area need to consider a possibility to regulate the system of measures under criminal law for legal persons.

At the beginning of 90 –s A.I. Gurov noticed, that on the whole struggle against an organized criminality and corruption is just starting, and this process has many barriers on its way. Not only the social security problem, but also its survival in such difficult social conditions depends on the government's control system [30, p. 80]. Today an organized criminality and

corruption do not know national boundaries and have got new quality – transnational nature. At the beginning of XXI century from elaboration and realization of efficient struggle mechanism against transnational organized criminality and corruption depends national security of states, their existence and humanity on the whole.

References:

1. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. - М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 529.
2. Агапов П.В. Проблемы противодействия организованной преступной деятельности / Под науч. ред. докт. Юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2010. С. 198
3. Репецкая А.Л. Организованная преступность. Теневая экономика. Криминальный рынок России. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 51
4. Воронин Ю.А. Транснациональная организованная преступность. Екатеринбург, 1997. С. 8-10.
5. Годунов И.В. Транснациональная организованная преступность в России: пути и формы противодействия: Дис. ...д-ра. юрид. наук. Рязань, 2002. С. 13.
6. Иванов Э.А. Отмывание денег и правовое регулирование борьбы с ним. М., 1999. С. 12.
7. Кузнецова Н.Ф. О совершенствовании уголовного закона // Российская юстиция. 2009. № 5. С. 12.
8. Кузнецова Н.Ф. О совершенствовании уголовного закона // Российская юстиция. 2009. № 5. С. 13-14.
9. Россия в фокусе криминальной глобализации. С. 23 (автор главы – Ю.В. Голик). См. также: Голик Ю., Иногамова-Хегай Л., Комиссаров В., Номоконов В. О национальной концепции уголовного права // Уголовное право. 2006. № 2. С. 19.
10. Репецкая А.Л. Организованная преступность. Теневая экономика. Криминальный рынок России. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 50.
11. О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции // Закон Республики Казахстан от 4 мая 2008 года N 31-IV

http://www.izrk.kz/index.php?option=com_content&view=article&id=187&Itemid=93&lang=ru

12. Богуш Г.И. Международно-правовые инструменты противодействия коррупции и проблемы их имплементации в российском уголовном законодательстве // Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права: Учебное пособие / Научный ред. проф. Н.Ф. Кузнецова; отв.ред. проф. В.С. Комиссаров. М.: Издательский Дом «Городец», 2009. С. 151.

13. Влассис Д. Разработка проекта конвенции ООН против коррупции // Форум по проблемам преступности и безопасности общества. Т. 2. № 1. ООН, Нью-Йорк 2002 г. С. 171.

14. Документ ООН. А/58/422

15. Воронин Ю.А. Транснациональная организованная преступность. С. 5.

16. Годунов И.В. Транснациональная организованная преступность в России: пути и формы противодействия: Дис. ...д-ра. юрид. наук. Рязань, 2002. С. 16.

17. Репецкая А.Л. Организованная преступность. Теневая экономика. Криминальный рынок России. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 58.

18. Репецкая А.Л. Организованная преступность. Теневая экономика. Криминальный рынок России. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 59.

19. Годунов И.В. Транснациональная организованная преступность в России: пути и формы противодействия: Дис. ...д-ра. юрид. наук. Рязань, 2002. С. 12.

20. Годунов И.В. Транснациональная организованная преступность в России: пути и формы противодействия: Дис. ...д-ра. юрид. наук. Рязань, 2002. С. 19- 20.

21. Гуров А.И. Организованная преступность – не миф, а реальность (социальные, правовые и криминологические аспекты борьбы с организованной преступностью). М.: Знание, 1992. С. 79.

22. Долгова А.И. Правовые проблемы борьбы с организованной преступностью // Актуальные проблемы борьбы с организованной преступностью и терроризмом: Тезисы выступлений на научно-практической конференции,

посвященной 15-летию создания Службы по борьбе с организованной преступностью и НИЛ-3 ВНИИ МВД России (17 декабря 2003 г.): Сборник материалов. М.: ВНИИ МВД России, 2003. С.31.

23. Тихомиров Ю.А. Реализация международно-правовых актов в российской правовой системе // Журнал российского права. 1999. № 3-4.

24. Кузнецова Н.Ф. О совершенствовании уголовного закона // Российская юстиция. 2009. № 5. С. 13.

25. Кузнецова Н.Ф. О совершенствовании уголовного закона // Российская юстиция. 2009. № 5. С. 13.

26. Кузнецова Н.Ф. О совершенствовании уголовного закона // Российская юстиция. 2009. № 5. С. 13.

27. Уголовный кодекс Китайской народной республики // Принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 г. <http://ukknr.ucoz.ru/index/0-13>

28. Цзянь Хуэйлинь Уголовное законодательство Китая об ответственности юридических лиц за коррупцию и терроризм // Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права: Учебное пособие / Научный ред. Проф. Н.Ф. Кузнецова; отв.ред. проф. В.С. Комиссаров. М.: Издательский Дом «Городец», 2009. С. 263.

29. Лопашенко Н.А. Уголовная политика .- М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 425-427.

30. Гуров А.И. Организованная преступность – не миф, а реальность (социальные, правовые и криминологические аспекты борьбы с организованной преступностью). М.: Знание, 1992. С. 80.

MOŽNOST PŘEZKUMU ROZHODČÍCH DOLOŽEK VE FÁZI VÝKONU ROZHODNUTÍ

ALEXANDRA ŽIVĚLOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Ve světle judikatury Nejvyššího soudu vztahujícího se k rozhodčímu řízení nemůže být rozhodčí nález vykonán, pokud mezi stranami nikdy nevznikla rozhodčí smlouva. Pokud se ovšem jedná o neplatnou rozhodčí smlouvu, tak se k této neplatnosti ve fázi výkonu rozhodnutí již nepřihlíží. Jinými slovy, pouze neexistence rozhodčí smlouvy (a nikoliv neplatnost) je významná z hlediska posouzení, zda může být rozhodčí nález vykonán. Je však takový postoj v souladu s rozhodnutími Soudního dvora Evropské unie?

Key words in original language

Neplatnost rozhodčí doložky, výkon rozhodčího nálezu, nepřiměřené podmínky ve spotřebitelských smlouvách

Abstract

According to the case law of the Supreme Court of the Czech Republic, the award cannot be enforced if there is no arbitration agreement between the parties. Nevertheless, the court responsible for the enforcement should not take into consideration the invalidity of the arbitration agreement. In other words, only the absence of the agreement is relevant in assessment whether the award can be enforced or not. Is this approach in accordance with the decisions of the Court of Justice of the European Union?

Key words

Invalidity of an arbitration agreement, enforcement of the award, unfair terms in consumer contracts

I. Úvod do problematiky

V poslední době je u odborné veřejnosti velmi diskutována problematika spotřebitelských sporů v rozhodčím řízení, a to zejména v souvislosti s právem spotřebitele na spravedlivý proces. Samotná snaha legislativců o řešení dosavadní problematické právní úpravy spotřebitelské arbitráže, vtělená do novely zákona o rozhodčím řízení č. 19/2012 Sb., jen poukazuje na skutečnost, že v českém právním prostředí tento druh arbitráže není zcela funkční. I když se novela snaží odstranit některé problémy, zejména v souvislosti s nestranností a nezávislostí rozhodce, stále ovšem právní stav a judikatura obecných soudů zůstává ve vztahu ke spotřebitelům nevyhovující.

V následujícím příspěvku se budu věnovat fázi rozhodčího řízení, která sice nestojí v popředí zájmu odborných diskuzí, je ovšem pro spotřebitelskou realitu velmi důležitá - jedná se o fázi výkonu spotřebitelského rozhodčího nálezu. V pohledu na tuto fázi řízení se rozcházejí české obecné soudy, zejména Nejvyšší soud, a Soudní dvůr Evropské unie (dále jen "Soudní dvůr"). Sporná otázka tkví v možnosti přezkumu platnosti rozhodčích doložek ve fázi výkonu rozhodnutí. Zatímco Nejvyšší soud je toho názoru, že principiálně k přezkumu doložek může dojít pouze z důvodu neexistence rozhodčí smlouvy, a nikoliv již z důvodu neplatnosti rozhodčí smlouvy, pak Soudní dvůr se přiklání k možnosti přezkumu i z důvodu "pouhé" neplatnosti rozhodčí doložky. Který z pohledů obou soudů je správný a konformní s právem na spravedlivý proces? Je přístup českých soudů v rozporu s unijním právem? Tyto otázky se budu snažit v dalším textu zodpovědět.

II. Rozlišování neexistence a neplatnosti v judikatuře Nejvyššího soudu

Dle teorie i konstantní judikatury českých soudů je fáze výkonu rozhodnutí tzv. formální fází, ve které se již nepřihlíží k materiálním vadám rozhodčího nálezu, ale pouze k vadám formálním. Vykonávací řízení je řízením samostatným a zároveň se nejedná o řízení přezkumné.¹ Při takovém východisku pak Nejvyšší soud judikoval, že v případě neexistence rozhodčí smlouvy rozhodce není oprávněn o sporu rozhodnout, a soud tedy návrh na nařízení exekuce (výkonu rozhodnutí) musí zamítnout. Dále ovšem dodal, že "jiná situace by nastala v případě, že by rozhodčí smlouva uzavřena byla, byť neplatně. V takovém případě by pravomoc rozhodce k vydání rozhodčího nálezu založena byla; obrana žalovaného by spočívala v podání žaloby na zrušení rozhodčího nálezu".² Nejvyšší soud tak rozlišil účinky neplatné a neexistující rozhodčí smlouvy, když přiznal obecnému soudu pravomoc přezkoumat rozhodčí doložku a přihlížet k ní pouze u neexistence, nikoliv však u neplatnosti. V judikatuře se již neobjevuje argumentace, jež vedla soud k takovému závěru, není také pevně vymezeno, což vše spadá pod neexistenci, a co již pod neplatnost rozhodčí smlouvy.

III. Vyvození povinnosti zabývat se platností rozhodčí doložky ve fázi výkonu rozhodnutí

Pravomoc obecných soudů zabývat se platností rozhodčí doložky ve fázi výkonu rozhodčího nálezu souvisí s obecným vymezením důvodů, kvůli

¹ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 199/11 ze dne 26. 01. 2012

² Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2857/2006 ze dne 30. 10. 2008

kterým má soud oprávnění/povinnost zastavit výkon rozhodnutí. Zastavení výkonu rozhodnutí je řešeno jednak v zákoně č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů a v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "o. s. ř."). Zákon o rozhodčím řízení v § 35 vymezuje, že strana, proti níž byl soudem nařízen výkon rozhodčího nálezu, může podat návrh na zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí z taxativně uvedených důvodů a dále z důvodů uvedených ve zvláštním předpise, čímž je § 268 o. s. ř. I když není v zákoně o rozhodčím řízení výslovně uvedeno, že se v případě neplatnosti rozhodčí smlouvy k výkonu rozhodčího nálezu nepřistoupí (rozdílné řešení než při zrušení rozhodčího nálezu - viz. § 31 písm. b) zákona), z o. s. ř. by se ovšem povinnost zastavit výkon rozhodnutí z důvodu neplatnosti rozhodčí smlouvy dala vyvodit.

Dle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. soud výkon rozhodnutí zastaví, jestliže je výkon rozhodnutí nepřipustný, protože je tu jiný důvod, pro který rozhodnutí nelze vykonat. Obecně je literaturou i judikaturou za takový důvod považován i nedostatek pravomoci orgánu, jež spor rozhodoval. U rozhodčího řízení by se tedy jednalo o nedostatek pravomoci rozhodce k vydání rozhodčího nálezu. Zastavení výkonu rozhodnutí se děje ex offo, tzn. zjistí-li soud, že orgán vydávající exekuční titul k tomuto vydání neměl pravomoc, nařízený výkon rozhodnutí i bez návrhu zastaví.³ Obecné soudy tedy mají povinnost z moci úřední přihlížet k absenci pravomoci rozhodujícího orgánu.

S ohledem na výše uvedený závěr, že absence pravomoci rozhodujícího orgánu vede ex offo k zastavení řízení, by se při aplikaci právního názoru Nejvyššího soudu zastavovalo řízení jen při neexistenci rozhodčí smlouvy, nikoliv již při její neplatnosti. V důsledku by se ale ovšem stalo, že i absolutně neplatná rozhodčí doložka by založila pravomoc rozhodce k vydání rozhodčího nálezu. Takovým založením pravomoci by se ovšem aprobeoval protiprávní stav a z neplatné rozhodčí doložky by se v očích soudu stala doložka platná, jelikož by se její účinky již nedaly zvrátit. Přijetí názoru Nejvyššího soudu tedy vede k rozdělení účinků neexistující a neplatné rozhodčí smlouvy, kdy neplatná rozhodčí smlouva zakládá pravomoc rozhodce k vydání rozhodčího nálezu.

Mohla by se vést polemika o tom, zda je v klasické komerční arbitráži takové nazírání na fázi výkonu rozhodnutí v rozporu s právem na spravedlivý proces. Co se ovšem týká spotřebitelského rozhodčího řízení, kde jsou pravidla nastavena o mnoho přísněji, zde je situace jasnější - řízení by se mělo zastavovat i z důvodu neplatnosti rozhodčí doložky, a to z důvodu eurokonformního výkladu českého práva a respektování rozhodnutí Soudního dvora.

³ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 4033/2011 ze dne 8. 12. 2011

IV. Povinnost přezkoumávat nepřiměřené klauzule

IV.1 Směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

V českém právním řádu je ochrana spotřebitele primárně zakotvena v § 52 a násl. zákona č. 60/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Zvláště důležitý je pak § 56 odst. 1 zákona stanovující, že spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran. Tato generální klauzule je pak konkretizována příkladným výčtem nepřipustných smluvních ujednání

Jelikož byla ochrana spotřebitele do občanského zákoníku implementována na základě unijních předpisů, musí být výklad této právní úpravy v souladu s právem unijním, konkrétně se Směrnicí Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách (dále jen "Směrnice"). Za nepřiměřenou podmínku se přitom považuje smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch spotřebitele.⁴ Takovými nepřiměřenými podmínkami pak nejsou spotřebitelé vázáni a členské státy musí zajistit přiměřené a účinné prostředky zabráňující dalšímu používání takových podmínek.⁵ Za nepřiměřenou podmínku se může považovat i klauzule, jejímž cílem nebo následkem je zbavení spotřebitele práva podat žalobu nebo použít jiný opravný prostředek, zejména požadovat na spotřebiteli, aby předkládal spory výlučně rozhodčímu soudu, na který se nevztahují ustanovení právních předpisů.⁶ Při rozhodování Soudního dvora ve spotřebitelských věcech byla právě tato Směrnice určující pro stanovení toho, co se vše za nepřiměřenou podmínku považuje, a jaké jsou povinnosti obecných soudů v souvislosti s ochranou spotřebitele.

IV.2 Rozhodnutí Asturcom

Stěžejním judikátem, který se zabýval povinností soudu přezkoumat neplatnost rozhodčí smlouvy i bez návrhu ve fázi výkonu rozhodčího

⁴ čl. 3 odst. 1 Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

⁵ čl. 6 a čl. 7 Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

⁶ Bod 1 písm. q) Přílohy Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. 4. 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách

nálezu, je rozhodnutí Asturcom.⁷ V daném sporu proti sobě stála společnost Asturcom a C. Rodríguez Nogueira, jež mezi sebou uzavřely smlouvu o mobilních telekomunikačních službách. Součástí této smlouvy byla i rozhodčí doložka, jež přesouvala řešení sporů vznikající v souvislosti s předmětnou smlouvou na Evropskou asociaci pro rozhodčí a smírčí řízení. Sídlo této rozhodčí instituce, jež nebylo uvedeno ve smlouvě, se nachází v Bilbau. Jelikož nebylo spotřebitelem uhrazeno několik faktur, společnost Astrucom zahájila rozhodčí řízení, v němž byla stanovena povinnost uhradit částku 669,60 eur. Paní Rodríguez Nogueira ovšem nepodala návrh na zrušení rozhodčího nálezu a tak se tento nález stal pravomocným. Společnost Asturcom poté podala návrh na výkon rozhodčího nálezu. Soud, jež tento návrh projednával, se ovšem zabýval skutečností, že rozhodčí doložka měla nepřiměřenou povahu, a to zejména kvůli tomu, že náklady spotřebitele na přepravu do místa sídla rozhodčího soudu byly vyšší než částka, která byla předmětem sporu v původním řízení. Proto také soud předložil Soudnímu dvoru otázku, zda může k nepřiměřenosti rozhodčí doložky vůbec přihlídnout i bez návrhu a takový rozhodčí nález zrušit.

Soudní dvůr ve svém rozsudku připomenul, že systém ochrany zavedený Směrnicí vychází z myšlenky, že se spotřebitel nachází v nerovném postavení vůči prodávajícímu nebo poskytovateli, co se týče jak vyjednávací síly, tak úrovně informovanosti, což vede k tomu, že přistoupí k předem vyhotoveným podmínkám bez možnosti změnit jejich obsah.⁸ Z důvodu efektivní zajištění zamýšlené ochrany může být nerovné postavení narovnáno pouze pozitivním zásahem, vnějším ve vztahu k samotným smluvním stranám. Proto bylo již dříve judikováno, že vnitrostátní soud musí posuzovat nepřiměřenost smluvní klauzule i bez návrhu.⁹

Soudní dvůr se dále ve svém rozsudku zaměřil na fázi výkonu rozhodnutí. Zde sice zdůraznil potřebu respektovat zásadu překážky věci rozsouzené, na druhou stranu ale uvedl, že vzhledem k povaze a významu veřejného zájmu, ze kterého vychází ochrana poskytovaná Směrnicí, je nutné konstatovat, že článek 6 (spotřebitel není nepřiměřenou klauzulí vázán) představuje kogentní ustanovení, jež je nutno uplatnit i bez návrhu. Proto Soudní dvůr vyvodil, že pokud obecný soud musí podle vnitrostátních procesních pravidel posoudit i bez návrhu rozpor rozhodčí doložky s vnitrostátními kogentními pravidly, musí rovněž i bez návrhu posoudit nepřiměřenost této doložky s ohledem na článek 6.

⁷ Věc C-40/08: Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 2009 - Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira

⁸ Věc C-240/98: Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 6. 2000 Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero

⁹ Věc C-168/05: Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. října 2006 Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL

Soudní dvůr tedy ve své odpovědi na předběžnou otázku stanovil, že Směrnice musí být vykládána v tom smyslu, že vnitrostátní soud, který rozhoduje o návrhu na nucený výkon pravomocného rozhodčího nálezu, vydaného bez účasti spotřebitele, musí, pokud má za tímto účelem k dispozici nezbytné informace a právním a skutkovém stavu, i bez návrhu posoudit nepřiměřenost rozhodčí doložky obsažené ve smlouvě uzavřené prodávajícím nebo poskytovatelem se spotřebitelem, je-li podle vnitrostátních procesních pravidel možné provést takové posouzení v rámci obdobných řízení na základě vnitrostátního práva.

IV.3 Rozhodnutí Oceáno

Dalším judikátem Soudního dvora, jež se vyjádřil k možnosti soudu přezkoumat zneužívající charakter klauzule, z něhož vycházel i rozsudek Asturcom, je rozhodnutí Oceáno. Tento judikát zdůraznil, že právě možnost soudu přezkoumat zneužívající charakter klauzule z úřední povinnosti představuje prostředek vhodný k dosažení cílů stanovených ve Směrnici, jelikož takový přezkum může mít odrazující účinek, který pomůže k zabránění dalšího užívání zneužívajících klauzulí, jež jsou uzavírány mezi prodávajícími a spotřebiteli. Z toho vyplývá, že onu možnost přezkumu zneužívajícího charakteru klauzule ex offio je třeba považovat za nezbytnou k zajištění účinné ochrany spotřebitele, zvláště v případě nezanedbatelného nebezpečí, že spotřebitel z důvodu nevědomosti nenapadne zneužívající charakter podmínky, která je vůči němu uplatňována.¹⁰

IV.4 Slovenská inspirace

I když Slovensko patří k zemím, které nejen implementovaly, nýbrž i aplikují Směrnici přísnějším způsobem¹¹, a tudíž se tak může zdát přístup slovenských soudů radikálnější než těch českých, české soudnictví by se mohlo v otázce přezkoumatelnosti rozhodčích doložek od toho slovenského inspirovat.

V usnesení Krajského soudu v Prešově¹² bylo judikováno, že byl-li rozhodčí nálezh vydán na základě nepřiměřené rozhodčí doložky, má soud oprávnění odmítnout návrh na nařízení exekuce či již nařízené exekuční řízení zastavit.

¹⁰ Věc C-240/98: Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 6. 2000 *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero*

¹¹ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení*. Vyd. 1. V Praze: C.H.Beck, 2012, ISBN 9788071792970, str. 364

¹² Usnesení Krajského soudu v Prešově sp. zn. 17 CoE/99/2010 z 15. února 2011

V dané věci se jednalo o pohledávku ze spotřebitelského úvěru, jež byl poskytnut prostřednictvím kreditní karty banky, kdy Okresní soud Kežmarok zamítl žádost exekutora o pověření k výkonu rozhodčího nálezů. Svě stanovisko odůvodnil tím, že rozhodčí doložka, na jejímž základě byl rozhodčí nález vydán, byla nepřiměřeným ujednáním ve formulářové smlouvě. Důvod nepřiměřenosti soud spatřoval v tom, že rozhodčí doložka nebyla výsledkem aktivního jednání o obsahu smlouvy s účastí spotřebitele, a ten neměl při přijetí smluvních podmínek možnost výběru.¹³

Významné je konstatování soudu, že i když je akceptována materiální právní moc rozhodnutí a s tím související princip právní jistoty (argumentace rozhodnutí Asturcom), v určitých případech může dojít k prolomení právní moci. Takovým prolomením může je i oprávnění soudu odmítnout nařízení nebo zastavit již nařízení výkon dle zákona o rozhodčím řízení.¹⁴

V. Závěr

Z unijních předpisů a z judikatury Soudního dvora Evropské unie tedy vyplývá, že v případě nepřiměřené rozhodčí doložky musí soud vykonávající rozhodčí nález přihlížet k takové klauzuli ex offio a řízení zastavit. Tato povinnost vyplývá zejména z nutnosti chránit spotřebitele jako slabší smluvní stranu, a proto byla ochrana, vtělená do Směrnice, dále implementována do právních řádů členů Evropské unie.

V českém právním prostředí není povinnost zastavovat řízení z důvodů neplatnosti/nepřiměřenosti rozhodčích doložek výslovně stanovena, lze ji ovšem dovodit jak ze znění procesních předpisů, tak i z hmotněprávních předpisů na ochranu spotřebitele. Na základě ustanovení o. s. ř. o nutnosti zastavení výkonu rozhodnutí z důvodu absence pravomoci rozhodujícího orgánu lze vyvodit, že pravomoc rozhodce nemůže být ve spotřebitelském rozhodčím řízení založena neplatnou rozhodčí doložkou. Postoj Nejvyššího soudu, že je možno při zastavení výkonu rozhodnutí přihlížet pouze k neexistenci, a nikoliv již k neplatnosti (nepřiměřenosti) rozhodčí doložky, je tudíž nutné odmítnout pro rozpor s unijním právem.

¹³ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení. Vyd. 1. V Praze: C.H.Beck, 2012, ISBN 9788071792970, str. 359-363

¹⁴ BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení. Vyd. 1. V Praze: C.H.Beck, 2012, ISBN 9788071792970, str. 358

Literature:

- BĚLOHLÁVEK, Alexander J. Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2012, 595 s., ISBN 9788071792970
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 2857/2006 ze dne 30. 10. 2008
- Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 20 Cdo 4033/2011 ze dne 8. 12. 2011
- Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 199/11 ze dne 26. 01. 2012
- Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 12 Cmo 496/2008 ze dne 28. 5. 2009
- Věc C-40/08: Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 2009 - Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira
- Věc C-240/98: Rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 6. 2000 Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero
- Věc C-168/05: Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. října 2006 Elisa María Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL
- Usnesení Krajského soudu v Prešově sp. zn. 17 CoE/99/2010 z 15. února 2011

Contact – email

a.zivelova@seznam.cz

STAVBA V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH

A Building in Legal Relationships

Jak se vznik, existence a zánik stavby projevuje v právních vztazích? V této sekci nalezneme příspěvky, které vnímají stavbu optikou veřejnoprávní regulace, a to včetně odpovědnostních vztahů, ale i jako předmět soukromoprávní úpravy. Proto je možné uplatnit poznatky z práva ústavního, správního, práva životního prostředí nebo dokonce z práva finančního - a vedle toho i z práva občanského nebo obchodního.

Petra Adámková

An introduction of proposed changes in position and possibilities of authorized inspector's activities

Jitka Bělohradová

Občanskoprávní námitky v řízeních dle stavebního zákona

Helena Doležalová

Specifika staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů ve správněprávních vztazích

Petr Flášar

Problematické aspekty výstavby energetické infrastruktury

Jakub Hanák

Výstavba veřejně prospěšných staveb - vybrané majetkoprávní aspekty

Petra Humlíčková

Právní režim odstranění stavby

Tatiana Kanáliková, Marcela Tóthová

Vybrané trestnoprávní aspekty čiernych stavieb v SR

Eva Kebrlová

Činnost orgánů státní památkové péče jako podklad pro postupy stavebních úřadů a orgánů územního plánování

Ivo Krýsa

The airport noise protection zone - problematic questions

Zbyněk Lubovský

Rybník, vlastník rybníka a zákon o rybářství

Jozef Medelský
Postihovanie čiernych stavieb v Slovenskej republike

Tivadar Ötvös
Stavba V svetle súkromnoprávných zásad

Klára Prokopová
Prohlašování mimořádných nálezů na stavbě kulturními památkami

Tomáš Rada
Vinný sklep ve světle českého práva - vybrané problémy

Tomáš Svoboda
Účast ve zkráceném stavebním řízení - praktické otázky

Lívia Tóthová
Stavba v pozemkovom spoločenstve

Ondřej Vícha
K právní povaze vrtu

AN INTRODUCTION OF PROPOSED CHANGES IN POSITION AND POSSIBILITIES OF AUTHORIZED INSPECTOR'S ACTIVITIES

PETRA ADÁMKOVÁ

EXTERNÍ PEDAGOG AKADEMIE STING, O.P.S, ČR

Abstract in original language

Cílem příspěvku je představit navrhované změny v postavení a činnosti autorizovaných inspektorů a možnosti realizace staveb na základě certifikátu autorizovaného inspektora, dle připravované novely stavebního zákona. Navrhovaná novela sice ve většině zlepšuje současnou nedostatečnou právní úpravu této alternativy stavebního řízení, zavádí však i práva a povinnosti subjektům výstavby, které ve svém důsledku mohou vést k restrikci a omezení využívání tohoto institutu.

Key words in original language

autorizovaný inspektor, certifikát autorizovaného inspektora, alternativní postupy v procesu výstavby

Abstract

The main objective of this article is an introduction of proposed changes in position and possibilities of authorized inspector's activities as well as possibilities of building implementation based on authorized inspector's certificate, according to prepared forthcoming Building law's amendment. Proposed amendment is rather improve, in most cases, current insufficient legal regulations of this alternative Building process (proceeding) but in other hand it introduces laws and duties for building subjects. These law and duties can give birth to restriction and limitation of using of this institute.

Key words

authotized inspector, authorized inspector's certificate, alternative Building process

Zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon – dále jako SZ) ve znění pozdějších předpisů byl do oblasti stavebního práva zakotven nový institut tzv. zkráceného stavebního řízení, coby alternativy stavebního řízení. U vybraných typů staveb¹ tak v rámci „privatizace“ veřejnoprávní kontroly nad přípravou a prováděním staveb může o vzniku oprávnění k jejich realizaci vedle orgánu veřejné správy (příslušný stavební úřad) rozhodnout i osoba autorizovaného inspektora. V uvedeném případě certifikát autorizovaného inspektora nahrazuje v plném

¹ Pouze stavby vyžadující k svému provedení stavební povolení, a dále stavby označené v právním předpise, územně plánovací dokumentaci nebo v rozhodnutí orgánu územního plánování za nezpůsobilé pro zkrácené řízení

rozsahu stavební povolení vydávané příslušným stavebním úřadem v rámci stavebního řízení.

Je třeba říci, že institut zkráceného stavebního řízení ve svých jednotlivých podobách je upraven i v řadě evropských zemích², nejedná se tedy institut výjimečný pouze pro české stavební právo. Napříč Evropou jsou uplatňovány dva základní modely autorizovaných inspektorů, a to buď v rovině převzetí celého procesu (např. stavebního řízení) do rukou osoby autorizovaného inspektora nebo ve formě podpory a spolupráce autorizovaných inspektorů se stavebními úřady. Jednotlivé právní úpravy představují různé modifikace těchto dvou modelů činnosti autorizovaných inspektorů v procesu výstavby, resp. v jejich působnosti na poli veřejnoprávní kontroly při přípravě a realizaci staveb.³ V České republice jsme se rozhodli v prvotní právní úpravě následovat spíše anglický než bavorský systém. Stejně jako v Anglii jsou i čeští autorizovaní inspektoři alternativou stavebního řízení, nikoli doplňkovou službou jako v Bavorsku. Na rozdíl od Anglie však český autorizovaný inspektor neprovádí technickou kontrolu během výstavby. Za kontrolu během výstavby jsou dále zodpovědné stavební úřady a řídí se přitom plánem, který vypracoval autorizovaný inspektor. S ohledem na připravovanou novelu § 117 SZ a navrhované znění § 117a SZ je však vidět patrný posun v koncepci právní úpravy, kdy na základě výsledků a problémů dosavadní praxe zákonodárce nově koncipuje možnost přezkumu certifikátu ze strany stavebního úřadu.

Stavební zákon ve své původní koncepci dal možnost investorům vybrat si u vybraných typů staveb mezi možnostmi požádat stavební úřad o vydání stavebního povolení k realizaci vybraného stavebního záměru, resp. k provedení celého stavebního řízení, nebo realizovat stavbu na základě certifikátu vydaného autorizovaným inspektorem dle podmínek stanovených stavebním zákonem, a to na základě soukromoprávního smluvního vztahu mezi investorem a autorizovaným inspektorem za úplaty. Cílem institutu autorizovaného inspektora mělo být mimo jiné i oproštění stavebních úřadů od agendy, u které není nezbytné, aby ji vykonával správní orgán. S ohledem na míru resp. četnost realizovaných staveb na základě certifikátu v České republice zatím nemůžeme tvrdit, že by se toto očekávání naplnilo. Naopak na základě praxe, kdy bylo realizováno několik sporných staveb, ohledně kterých jsou vedeny soudní spory, přichází návrh novely stavebního zákona, který, jak již bylo shora uvedeno, nově koncipuje přezkum každého certifikátu ze strany stavebního úřadu.

² Anglie a Wales, Bavorsko, Rakousko, Chorvatsko, Slovinsko, Norsko, Francie

³ Ve srovnání se zahraničními úpravami, tyto mají právní úpravu zpracovanou exaktněji, blíže definují určité druhy staveb, které jsou vyloučeny z možnosti použití zkráceného (zjednodušeného) stavebního řízení. Např. dle Stavebního řádu města Vídně jsou vyloučeny stavby, které jsou považovány z veřejnoprávního hlediska za závažné, Bavorsko dle Bavorského stavebního řádu umožňuje zjednodušené stavební řízení pro stavby s nízkým rizikovým profilem – nízké a střední obtížnosti

Dosavadní právní úprava ustanovení § 117 SZ neobsahuje žádné podrobnosti pro činnost stavebního úřadu po přijetí oznámení stavby s připojenou projektovou dokumentací stavby a certifikátem vydaným autorizovaným inspektorem. Příslušný stavební úřad oznámení pouze eviduje a následně využívá pro kontrolní prohlídky staveb. V zákoně není koncipována pravomoc ani povinnost stavebního úřadu kontrolovat obsah certifikátu alespoň po formální stránce a stavební úřad tak nemá ani žádnou možnost účinného zásahu proti případným nedostatkům. Platná právní úprava absentuje úpravu související s právními účinky oznámení a rovněž se velice problematicky jeví i to, že zákon výslovně neurčuje podmínky a náležitosti možného přezkumu vydaného certifikátu. Je třeba říci, že fakticky nebyl přezkum ve správním procesu zcela vyloučen, resp. i stávající právní úprava dle Plose skýtá místně příslušným stavebním úřadům určité možnosti „kontroly“, a to v souvislosti s prováděním kontrolních prohlídek stavby, při nichž může zjistit a konstatovat případné nedostatky a přinejmenším může z uvedeného důvodu stavbu zastavit a stanovit podmínky nápravy – v krajním případě dokonce rozhodnout o tom, že stavba není způsobilá pro zkrácené stavební řízení.⁴

Problémy v praxi mohou způsobit situace, kdy oznámení stavby posuzované autorizovaným inspektorem není podáno na předepsaném formuláři⁵ nebo je tento formulář vyplněn chybně nebo k němu nejsou připojeny všechny náležitosti. Obecně právní účinky oznámení stavby posouzené autorizovaným inspektorem a tedy i certifikátu nastávají dnem podání oznámení stavebnímu úřadu. Co tedy v případě vadného podání, je třeba na něj hledět jako na podání, které není podáním s nímž lze spojovat právní účinky a nebo má správní stavební úřad postupovat dle § 37/3 správního řádu a vyzvat podatele k odstranění nedostatků a poskytnout mu přiměřenou lhůtu? Vezmeme-li v úvahu shora uvedené právní účinky oznámení nastávající dnem podání, pak lze obtížně odůvodnit situaci, kdy nastanou právní účinky oznámení, resp. certifikátu, který trpí vadami. Novela na tuto situaci již reaguje a v odstavci 5 § 117a upravuje tuto situaci takto „*Oznámení učiněné bez certifikátu, bez autorizovaným inspektorem ověřené projektové dokumentace nebo dokladů prokazujících vlastnické právo nebo právo založené smlouvou provést stavbu anebo právo odpovídající věcnému břemenu ke stavbě nebo pozemku určenému pro provedení stavby nemá právní účinky. Oznámení dále nemá právní účinky, jestliže je doloženo certifikátem, který vydala osoba bez potřebného oprávnění nebo je oznámen stavební záměr, u kterého bylo provádění zahájeno, popřípadě dokončeno, nebo byl oznámen stavební záměr, na který nelze podle zákona vydat certifikát. O této skutečnosti stavební úřad stavebníka bezodkladně vyrozumí, poučí jej o správném postupu a o tom, že oznámený stavební záměr nelze provést.*“

⁴ Plos, J: K postavení a činnosti autorizovaných inspektorů [citováno 10. 5. 2012]. http://www.autorizovaniinspektori.cz/postaveni_a_cinnost_ai.asp

⁵ Příloha 3 vyhláška č. 526/2006 sb.

Velmi problematická pro stávající praxi je i skutečnost, že chybí právní úprava, která by umožňovala změnu nebo zrušení certifikátu. Certifikát autorizovaného inspektora, který je vydáván po posouzení projektové dokumentace a připojených podkladů a stvrzuje, že je ověřil z hledisek uvedených v § 111 odst.1 a 2 SZ, tj. z hledisek z jakých přezkoumává stavební úřad žádost o stavební povolení, má charakter soukromoprávního úkonu, přestože nahrazuje správní rozhodnutí. Platná právní úprava zcela postrádá možnost změny nebo zrušení certifikátu ze strany autorizovaného inspektora v případě, že sám dodatečně zjistí, že např. projektová dokumentace nesplňuje požadavky stavebního zákona a jeho prováděcích předpisů, oprávnění zrušit či změnit certifikát nemá ani orgán státní dozoru Ministertstvo pro místní rozvoj. Dle Plose⁶ však náprava vadného certifikátu možná je, a to například z důvodů opravy zjevné nesprávnosti. Dle Plose tento postup upravuje ustanovení § 156 správního řádu, které lze v tomto případě využít analogiam legis, neboť bez ohledu na skutečnost, že autorizovaný inspektor nevydává rozhodnutí ve smyslu správního řádu, nutno na ně hledět přinejmenším jako na kvalifikovaný správní úkon, který je dokonce přezkoumatelný procesy správního soudnictví, neboť na něj nutno hledět – za koncepce užitě v zákonu – jako na rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 an. zákona č. 150/2002 Sb., o správním řádu soudním, ve znění pozdějších předpisů, neboť certifikát zakládá práva a povinnosti dotčených subjektů. Mírně sporný spatřuji druhý ze způsobů změny dle Plose, podle kterého autorizovaný inspektor je povinen reagovat na případnou výzvu stavebního úřadu k nápravě a certifikát buď ve smyslu ustanovení § 156 odst. 1 změnit a opravit, nebo jej dokonce ve smyslu odstavce 2 téhož ustanovení zrušit s tím, že o způsobilosti stavby pro zkrácené stavební řízení bude nutno rozhodnout usnesením místně příslušného stavebního úřadu. Jako další způsob předkládá Plos proces změny certifikátu obdobně jako v případě změny stavby před jejím dokončením ve smyslu § 118 stavebního zákona. V tomto případě autorizovaný inspektor posoudí navrhovanou změnu stavby, zejména s přihlédnutím ke skutečnosti, zda se nejedná o změnu, jejímž důsledkem je změna územního rozhodnutí. Uvedené názory tento autor opírá o převažující judikaturu správních soudů, která vychází ze skutečnosti, že současný stavební zákon koncipuje sice činnost autorizovaného inspektora jako výkon soukromého subjektu, avšak s nepochybnými konsekvencemi veřejnoprávními. Autorizovaní inspektoři jsou dle tohoto názoru řadou ustanovení § 117 výslovně uvedeni do systému veřejné správy, přičemž sám stavební zákon určité formy intervence místně příslušného stavebního úřadu dokonce předpokládá a předvídá. S ohledem na tyto skutečnosti je proto možná nejen změna certifikátu provedená autorizovaným inspektorem samým v režimu § 156 odst. 1 správního řádu nebo jeho zrušení podle odstavce 2 téhož ustanovení, nýbrž také jeho přezkum z hlediska zákonnosti

⁶ Blíže Plos, J: K postavení a činnosti autorizovaných inspektorů [citováno 10. 5. 2012]. http://www.autorizovaniinspektori.cz/postaveni_a_cinnost_ai.asp

cestou správního soudnictví.⁷ V této souvislosti je nutné připomenout, že NSS opakovaně judikuje a zastává názor, že certifikát není sice správním rozhodnutím ve smyslu správního řádu a stavebního zákona, avšak jeho oznámením nastávají účinky rozhodnutí (zasahuje se do práv dotčených osob, které by jinak byly účastníky řízení) a potud nutno hledět na oznámený certifikát jako na (soudně přezkoumatelné) rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 zákona č. 150/2002 Sb., správního řádu soudního. Je třeba připomenout i názory kritiků, kteří zastávají názor, že i když autorizovaný inspektor ve zkráceném stavebním řízení certifikátem stvrzuje, že navrhovaná stavba může být provedena, není správním orgánem a výsledek žádného z jeho odborných úkonů nemá význam správního rozhodnutí ani jiného úkonu podle správního řádu a rovněž není rozhodnutím podle soudního řádu správního.⁸ Certifikát má dle těchto povahu určitého znaleckého dobrozdání a pro úřední účely je veřejnou listinou.⁹ Souhlasím s názorem, že autorizovaný inspektor není správním orgánem, je však nepochybné, že se jedná o fyzickou nebo právnickou osobu, na kterou byl zákonem delegován výkon veřejné správy. Certifikát, pokud je podán spolu s oznámením, má obdobný právní význam, jako stavební povolení správního orgánu- stavebního úřadu), a proto je nutno hledět na oznámený certifikát jako na (soudně přezkoumatelné) rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 zákona č. 150/2002 Sb., správního řádu soudního.

Novela stavebního zákona (de lege ferenda) v rámci odstranění současného nevyhovujícího právní stavu určuje podmínky účinnosti (vykonatelnosti) oznámeného certifikátu a spojuje je s procesním úkonem stavebního úřadu vázaným na 30denní lhůtou, která činí výhody kontroly stavby autorizovaným inspektorem značně spornými. Z hlediska stavební veřejnosti a inspektorů samotných je uvedená lhůta vnímána jako příliš dlouhá, spolu s možností, resp. právem stavebního úřadu oznámený stavební záměr rozhodnutím zakázat vystupuje otázka, zda nová právní úprava ve svém konečném důsledku investory nakonec od využívání služeb autorizovaných inspektorů v procesu výstavby, a to i s ohledem na cenu služby, neodradí.

Na základě současných mezer nově zákonodárce upravil i otázku zániku oprávnění a možnosti jeho prodloužení, kdy oprávnění provést stavbu zanikne, nebyla-li stavba zahájena do 2 let, přičemž lhůta začíná běžet dnem následujícím po dni, kdy uplynulo 30 dnů od oznámení. Stavební úřad může tuto lhůtu prodloužit na odůvodněnou žádost stavebníka podanou před jejím uplynutím. Rovněž je jasně stanoveno, že na stavbu prováděnou nebo

⁷ Základními (trvale odkazovanými) judikáty jsou zejména tyto rozsudky Nejvyššího správního soudu: NSS_9 As 63/2010-111 ze dne 04. 08. 2010NSS_2 As 36/2011-81 ze dne 30. 05. 2011

⁸ Staša, J., Jaká je a jaká má být právní povaha autorizovaného inspektora a jeho činnosti. Stavební právo, *Bulletin*, 2009, č. 3, s. 61.

⁹ Blíže Veselý, K., Podmínky výkonu funkce autorizovaných inspektorů. Celkový charakter a systematika právní úpravy, Stavební právo, *Bulletin*, 2008, č. 4, s. 26.

provedenou v rozporu s certifikátem se bude hledět jako na stavbu prováděnou nebo provedenou v rozporu se stavebním povolením a v takovém případě stavební úřad bude muset ex offio zahájit řízení o odstranění stavby podle § 129 odst. 1 písm. b) SZ. V rámci navrhovaných změn se stavební veřejnosti jeví sporná úprava obsažená v odstavci 8 nového § 117a, který (v dobrém úmyslu ochránit dotčené osoby i orgány) před zneužitím staví naopak na velmi dlouhou dobu (1 roku) stavebníka do mimořádně právně nejistého postavení.¹⁰ Bohužel možnosti přezkumu oznámeného (účinného a vykonatelného) certifikátu ve správním soudnictví zůstávají novou právní úpravou nedotčeny.

Co říci závěrem. Základní otázkou efektivního fungování autorizovaných inspektorů ve zkráceném řízení zejména s ohledem na zajištění ochrany veřejných zájmů je objektivizace postupu autorizovaného inspektora a případná možnost zásahu ze strany stavebního úřadu do tohoto procesu, resp. kontrola úkonů nebo aktů autorizovaného inspektora ze strany stavebního úřadu a případná možnost následného přezkumu certifikátu. V tomto směru se jeví současná právní úprava institutu jako nedostatečná, neboť absentuje úpravu příslušných procesních mechanismů (změna, zrušení, přezkum), které jsou nezbytné pro zajištění ústavnosti institutu zkráceného stavebního řízení i případného vyloučení porušení práva potencionálních účastníků na spravedlivý proces (toto téma vyžaduje rozsahem samostatný prostor), a jakékoliv snahy o nápravu současného stavu lze jen uvítat. Jen praxe ale následně prokáže, zda navrženými kroky nedojde k „umrtvení“ osoby autorizovaného inspektora v procesu výstavby.

Literature:

Česká společnost pro stavební právo, kol. autorů : Analýza ustanovení o zkráceném stavebním řízení a vytipování problémů nutných k jejich novelizaci, <http://www.autorizovaniinspektori.cz/analyse.asp> (cit. 31.8.2010), str.2

Plos, J: K postavení a činnosti autorizovaných inspektorů [citováno 10. 5. 2012]. http://www.autorizovaniinspektori.cz/postaveni_a_cinnost_ai.asp

¹⁰ § 117 a odst.8 „V případě, že nebyly splněny podmínky pro vznik práva provést stavbu a stavební úřad to dodatečně zjistí, rozhodne, že právo nevzniklo. Toto rozhodnutí lze vydat do 1 roku od uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí k oznámení. Přitom postupuje obdobně podle ustanovení správního řádu o zahájení a průběhu přezkumného řízení a o rozhodnutí v přezkumném řízení a jeho účincích, s výjimkou ustanovení o zahájení řízení usnesením do 1 roku od právní moci rozhodnutí a ustanovení o zkráceném přezkumném řízení.“

Staša, J., Jaká je a jaká má být právní povaha autorizovaného inspektora a jeho činnosti. *Stavební právo, Bulletin*, 2009, č. 3, s. 61.

Veselý, K., Podmínky výkonu funkce autorizovaných inspektorů. Celkový charakter a systematika právní úpravy, *Stavební právo, Bulletin*, 2008, č. 4, s. 26.

Zákon 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) ve znění pozdějších předpisů

Návrh novely zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) ve znění pozdějších předpisů

vyhláška č. 526/2006 sb.

judikát NSS_9 As 63/2010-111 ze dne 04. 08. 2010

judikát NSS_2 As 36/2011-81 ze dne 30. 05. 2011

Contact – email

p.adamkova@mail.muni.cz

OBČANSKOPRÁVNÍ NÁMITKY V ŘÍZENÍCH DLE STAVEBNÍHO ZÁKONA

JITKA BĚLOHRADOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje především na námitky občanskoprávní povahy, o nichž si stavební úřad může učinit úsudek a rozhodnout ve věci. Nejprve je pojednáno o daných námitkách v obecné rovině (včetně využití judikatury), poté je pozornost zaměřena na vybrané konkrétní námitky - námitky týkající se zastínění a obtěžování pohledem.

Key words in original language

námitky občanskoprávní povahy, řízení dle stavebního zákona, zastínění, obtěžování pohledem

Abstract

The contribution focuses primarily on objections of civil nature, about which the building office is able to make its opinion and to decide on the merits. First, these objections are discussed in general terms (including judgments), then the attention is focused on the selected specific objections of civil nature.

Key words

Objection of civil nature, proceedings under the Building Act

1. ÚVOD

V právní teorii lze vyhledat dělení stavebního práva na veřejné a soukromé. Veřejné stavební právo je spjato s výkonem veřejné správy na úseku územního plánování a stavebního řádu, zatímco soukromé stavební právo je představováno vlastnickými a závazkovými vztahy.¹ Tyto roviny se však nutně musí prolínat. Proto v oblasti veřejného stavebního práva, představované především zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) a jeho prováděcími předpisy nalezneme i rozměr soukromoprávní, resp. návaznost na soukromoprávní rovinu.

Při povolování stavby může dojít k zásahu do vlastnických a jiných věcných práv osob, které budou odlišné od osoby stavebníka. Stavební zákon těmto osobám zajišťuje ochranu v tom smyslu, že ve správních řízeních dle stavebního zákona budou mít postavení účastníka řízení, v procesech, které

¹ Průcha P., Marek, K.: Stavební právo v teorii a praxi, Praha: Leges, 2011.

nejsou správním řízením, je potom jejich obrana zajištěna především možností vyjádřit se k danému záměru stavby (vznést námitky, dát souhlas, apod.).²

Pro účely tohoto příspěvku budou tyto osoby označovány jako dotčení vlastníci – s tou poznámkou, že se jedná o zjednodušující označení, které není zcela přesné, neboť účastníky řízení dle stavebního zákona mohou být v tomto smyslu i osoby, jejichž vlastnické právo dotčeno není, ale může být přímo dotčeno jiné jejich věcné právo. Použití pojmu „soused“ by bylo snad ještě více zjednodušujícím označením, nicméně je faktem, že nejčastějším (a typickým) příkladem účastníků řízení dle stavebního zákona, chránícím svoje osobní zájmy často protikladné od zájmů stavebníka, jsou vlastníci sousedních pozemků či staveb.

Samotný důvod, proč je nutné dotčeným vlastníkům umožnit obranu jejich práv, je tedy možnost přímého dotčení jejich věcného práva k pozemku či stavbě. Z judikatury vyplývá, že „*přímým dotčením lze nepochybně rozumět především dotčení stíněním, hlukem, prachem, pachem, zápachem, kouřem, vibracemi, světlem apod., tj. různé imise (§ 127 odst. 1 obč. zák.). (...) Naproti tomu není zcela zřejmé, zda lze za přímé dotčení sousední nemovitosti považovat např. výrazné zhoršení nebo úplné odejmutí stávajícího výhledu ze sousedního pozemku nebo stavby nově umístěnou stavbou, byť by odstupové vzdálenosti staveb stanovené prováděcí vyhláškou ke stavebnímu zákonu byly dodrženy. Takto lze otázku položit zjevně i v případě stěžovatelem tvrzeného dotčení v důsledku snížení tržní hodnoty nemovitosti nebo změny krajinného rázu (ve výhledu).*“³

Z výše uvedeného je zřejmá propojenost soukromoprávní roviny (dotčení vlastnického či jiného věcného práva) s rovinou veřejnoprávní (povolování záměru stavby v procesech dle stavebního zákona). K obsahu námitek podávaných v řízeních dle stavebního zákona je třeba podotknout, že dotčení vlastníci mohou uplatňovat námitky proti projednávanému záměru v rozsahu, jakým je jejich právo přímo dotčeno.

Předmětem tohoto příspěvku bude především problematika postupu stavebního úřadu v případě, že dotčený vlastník uplatní v územním či stavebním řízení tzv. občanskoprávní námitku. Stranou ponechávám uplatňování občanskoprávních námitek v procesech, které nejsou správním řízením (především v rámci ohlášení stavby). Tato problematika může být případně tématem dalších odborných článků. Vzhledem k tomu, že téma

² Více viz Průchová, I. et al. Stavební zákon a ochrana životního prostředí, Brno: Masarykova univerzita, 2011, především s. 104-147 či Adamová, H.: Vlastnické právo jako prostředek zapojení veřejnosti do územního plánování. In COFOLA 2011, Brno: Masarykova univerzita, 2011. Dostupné z: <<http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/sbornik.pdf>>.

³ Rozsudek NSS ze dne 19. 6. 2009, č. j. 5 As 67/2008-111.

občanskoprávních námitek v územním a stavebním řízení bylo velmi aktuální i v době platnosti předchozího stavebního zákona⁴, vzhledem k tomu, že judikatura se danou problematikou pravidelně zabývala, a s ohledem na to, že vyvozené závěry jsou použitelné i nyní, se budu v tomto příspěvku částečně věnovat také právní úpravě uplatňování občanskoprávních námitek dle předchozího stavebního zákona.

2. K NÁMITKÁM OBČANSKOPRÁVNÍ POVAHY V ŘÍZENÍCH DLE STAVEBNÍHO ZÁKONA

2.1 Právní úprava uplatňování občanskoprávních námitek

V předchozím stavebním zákoně byla problematika občanskoprávních námitek upravena v ustanovení § 137. To stanovilo, že se má stavební úřad vždy pokusit o dosažení dohody účastníků u těch námitek, které vyplývají z vlastnických nebo jiných práv k pozemkům a stavbám, ale překračují rozsah pravomoci stavebního úřadu nebo spolupůsobících orgánů státní správy. Pokud nedošlo k dohodě o námitce, která, kdyby se zjistilo její oprávnění, by znemožnila uskutečnit požadované opatření nebo by umožnila jeho uskutečnění jen v podstatně jiné míře či formě, měl stavební úřad účastníka odkázat na soud a řízení přerušit. Pokud ve stanovené lhůtě tento účastník nepředložil stavebnímu úřadu důkaz o podání návrhu k soudu, učinil si stavební úřad úsudek o námitce sám a rozhodl ve věci.

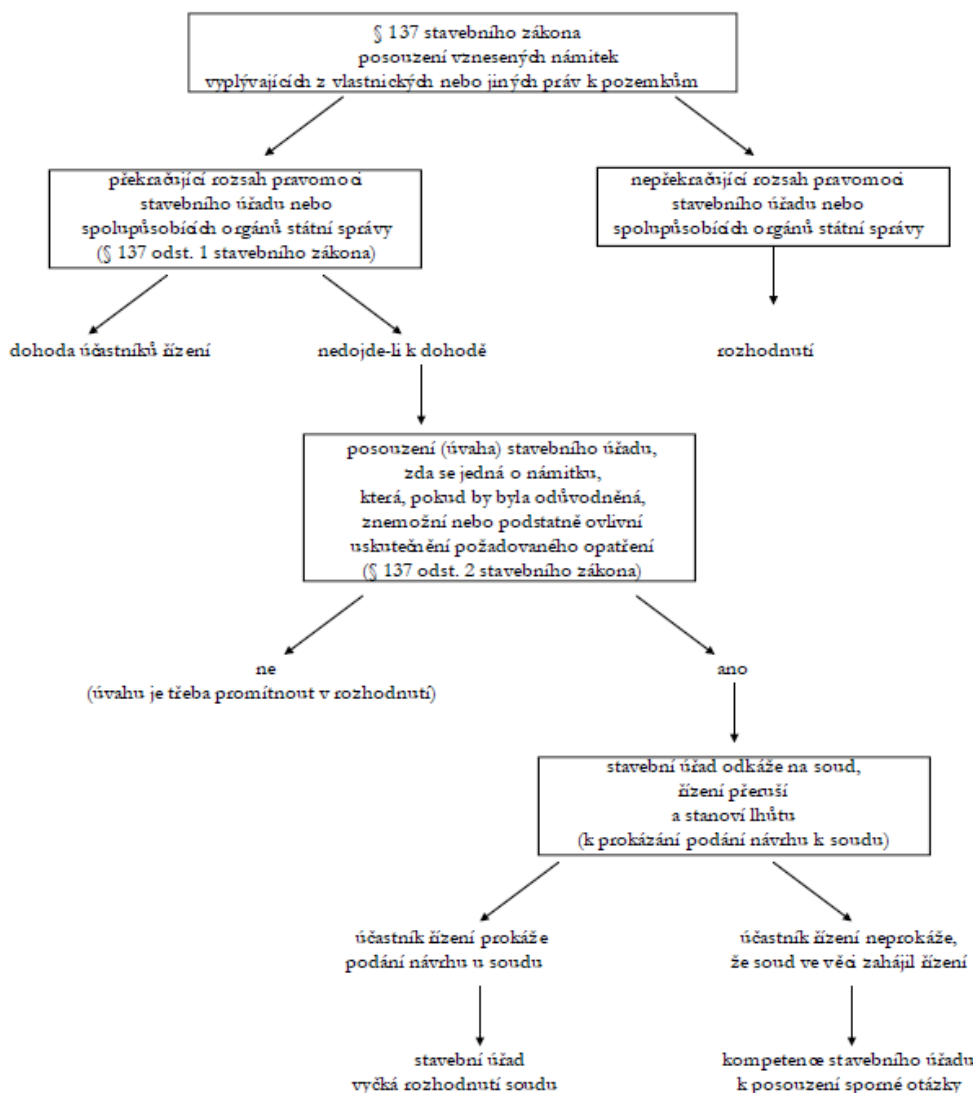
V praxi vyvolávala interpretace a aplikace daného ustanovení řadu problémů- především otázku, s jakými námitkami mají (musí) stavební úřady odkazovat účastníky na soud a o jakých námitkách si naopak mají učinit úsudek samy, aniž by na soud účastníky odkazovaly.

Právní teorie a praxe rozlišovala námitky veřejnoprávní (územně či stavebně technické), o kterých rozhodoval vždy stavební úřad, a námitky občanskoprávní. V rámci občanskoprávních námitek se rozlišovaly námitky, které nepřekračovaly pravomoc stavebního úřadu (především námitky budoucích imisí – viz dále) a námitky, které pravomoc stavebního úřadu překračovaly (námitky zpochybňující vlastnické právo, vydržení, protichůdné námitky spoluvlastníků, apod.). Vzhledem ke znění ustanovení § 137 stavebního zákona však judikatura dovodila, že posledně zmíněné občanskoprávní námitky pravomoc stavebního úřadu pouze přesahují, tzn., že pravomoc stavebního úřadu zabývat se jimi dána sice a priori je, ale nedohodnou-li se účastníci řízení, pravomoc autoritativně o těchto námitkách rozhodnout patří soudu. Nepodají-li účastníci ve lhůtě dané jim stavebním úřadem žalobu k civilnímu soudu, pravomoc se opět vrací stavebnímu úřadu, který již je o námitkách oprávněn sám rozhodnout.

⁴ Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

Judikatura zde hovoří o souběhu, resp. přelévání pravomocí mezi civilním soudem a stavebním úřadem.⁵

Pro doplnění uvádím grafické znázornění modelové úvahy stavebního úřadu uvedené pro přehlednost v rozsudku NSS ze dne 23. 4. 2008, č. j. 9 As 61/2007-52:



Zdroj: www.nssoud.cz

Současný stavební zákon se vyjadřuje poněkud jasněji. Ohledně územního řízení v ustanovení § 89 odst. 5 stanoví, že o námitce, o které nedošlo k

⁵ Z rozsudku NSS ze dne 23. 4. 2008, č. j. 9 As 61/2007-52 a rozsudku NSS ze dne 11. 11. 2010, č. j. 1 As 82/2010-74.

dohodě mezi účastníky řízení, stavební úřad rozhodne na základě obecných požadavků na výstavbu, obecných požadavků na využití území, závazných stanovisek dotčených orgánů nebo technických norem, pokud taková námitka nepřesahuje rozsah jeho působnosti. Nedošlo-li k dohodě o námitce občanskoprávní povahy, stavební úřad si o ní učiní úsudek a rozhodne ve věci; to neplatí v případě námitek týkajících se existence práva nebo rozsahu vlastnických práv.

Obdobně je koncipováno ustanovení § 114 odst. 3 ohledně stavebního řízení: o námitce, o které nedošlo k dohodě mezi účastníky řízení, stavební úřad rozhodne na základě obecných požadavků na výstavbu, závazných stanovisek dotčených orgánů nebo technických norem, pokud taková námitka nepřesahuje rozsah jeho působnosti. Nedošlo-li k dohodě o námitce občanskoprávní povahy, stavební úřad si o ní učiní úsudek a rozhodne ve věci; to neplatí v případě námitek týkajících se existence práva nebo rozsahu vlastnických práv.⁶

Z výše uvedeného lze vyvodit, že námitky občanskoprávní povahy spadající do věcné působnosti stavebního úřadu jsou vymezeny velmi široce, když stavebnímu úřadu přísluší rozhodnout o všech takových námitkách pouze se dvěma výjimkami.⁷

Jak už bylo naznačeno výše, odborná literatura se shoduje v tom, že současná právní úprava je obdobná předchozí právní úpravě a lze využít judikaturu vztahující se k předchozímu stavebnímu zákonu.⁸

2.2 Kategorizace občanskoprávních námitek

V současnosti tedy lze občanskoprávní námitky rozdělit do dvou skupin. Dané dělení v podstatě koresponduje s dělením občanskoprávních námitek, které bylo vytvořeno za účinnosti předchozího stavebního zákona (viz výše). První skupinu tak tvoří námitky týkající se existence práva nebo rozsahu vlastnických práv. Mezi tyto námitky patří např. otázky sporné hranice pozemků, námitky vydržení, existence věcného břemene, námitka neplatnosti nájemní smlouvy, apod.⁹ Stavební úřad v takovém případě může

⁶ Pro doplnění uvádím, že ustanovení § 142 odst. 4 stavebního zákona vztahující se ke správním řízením v rámci stavební dozoru stanoví, že hrozí-li nebezpečí z prodlení, učiní si stavební úřad o občanskoprávní námitce, se kterou by musel odkázat účastníka na soud, úsudek, rozhodne ve věci a účastníka řízení poučí o právu uplatnit námitku u soudu.

⁷ Malý, S.: Nový stavební zákon s komentářem, Praha: ASPI, 2007. Dostupné z: ASPI.

⁸ Spáčil, J. Projednávání námitek účastníků územního nebo stavebního řízení, týkajících se budoucích imisí, podle nového stavebního zákona. In Právní rozhledy, 9/2010, s. 305 a násl. Dostupné z: <www.beck-online.cz>, Potěšil, L. et al.: Stavební zákon- online komentář. Praha: C. H. Beck, 2011. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

⁹ J. Spáčil dovozuje, že formulace „existence práva nebo rozsahu vlastnického práva“ je velmi vágní, neboť nevylučuje výklad, při kterém by pod tyto námitky spadaly jakékoli

vyzvat účastníka, aby se obrátil soud (bude se jednat o předběžnou otázku). Malý, S. dovozuje, že na rozdíl od předchozí právní úpravy nejde o povinnost stavebního úřadu, v souladu s obecnou poučovací povinností a v souladu s požadavkem umožnit dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy by však měl stavební úřad na tuto možnost toho, kdo námitku uplatnil, vždy upozornit.¹⁰ V souladu s ustanovením § 57 odst. 2 správního řádu potom platí, že nepodá-li účastník ve stanové lhůtě žalobu k soudu, stavební úřad musí v řízení pokračovat a o námitce rozhodnout sám.¹¹

Do druhé skupiny námitek, kterým se tento příspěvek bude věnovat podrobněji, spadají všechny ostatní občanskoprávní námitky. Jejich obsah je však třeba blíže vymežit. Stejně jako v prvním případě se jedná o námitky, které podávají dotčení vlastníci, a které souvisí s přímým dotčením jejich vlastnického či jiného věcného práva. Tato druhá skupina námitek však již nepřesahuje rozsah působnosti stavebního úřadu, tj. stavební úřad si o těchto námitkách musí učinit úsudek sám. Tyto námitky mají svůj odraz v soukromoprávní rovině (sousedská práva, event. právo na soukromí), souvisí však rovněž s požadavky na provádění a užívání stavby upravenými veřejnoprávními předpisy (stavebněprávními předpisy včetně technických norem, předpisy práva životního prostředí, atd.).¹² Nejčastějším případem budou námitky tzv. budoucích imisí, tj. námitky zastínění pozemku/stavby dotčeného vlastníka povolovanou stavbou, (budoucí) obtěžování hlukem, prachem, pachem, kouřem apod.

Už v době platnosti předchozího stavebního zákona dospěla právní teorie i soudní praxe k závěru, že námitky budoucích negativních vlivů na okolí (imisí) musí posoudit stavební úřad, neboť rozhodování o nich je v jeho pravomoci. Bylo poukazováno též na to, že ustanovení § 127 občanského zákoníku poskytuje ochranu před existujícím a trvajícím zásahem, nikoli před zásahem (imisemi), který teprve hrozí. Ochranu před hrozícími zásahy poskytuje pouze ustanovení § 417 občanského zákoníku, kde je však třeba prokázat vážné ohrožení.

občanskoprávní námitky. Dovojuje tedy, že je třeba tuto formulaci vykládat restriktivně. Více viz Spáčil, J. Projednávání námitek účastníků územního nebo stavebního řízení, týkajících se budoucích imisí, podle nového stavebního zákona. In *Právní rozhledy*, 9/2010, s. 305 a násl. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

¹⁰ Malý, S.: *Nový stavební zákon s komentářem*, Praha: ASPI, 2007. Dostupné z: ASPI.

¹¹ Potěšil, L. et al.: *Stavební zákon- online komentář*. Praha: C. H. Beck, 2011. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

¹² J. Spáčil hovoří v tomto případě o požadavcích smíšené povahy. Blíže viz Spáčil, J. K projednávání námitek účastníků územního nebo stavebního řízení, týkajících se budoucích imisí, soudem. In *Právní rozhledy*, 1/2002, s. 1 a násl. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

Zároveň praxe dospěla k závěru, že tím, že se občanskoprávní a stavební normy v některých případech překrývají (resp. pravomoci stavebního úřadu a soudu se v některých případech překrývají), stavební předpisy samy nepřímou ukládají, aby stavební úřad v rámci svého rozhodování použil občanskoprávní normu.¹³ Oporu pro tento závěr lze nalézt i nyní, a to v prováděcím předpise ke stavebnímu zákonu. Vyhláška č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby např. v ustanovení § 10 stanoví, že stavba musí být navržena a provedena tak, aby neohrožovala (mimo jiné) zdravé životní podmínky jejích uživatelů ani uživatelů okolních staveb a aby neohrožovala životní prostředí nad limity obsažené v jiných právních předpisech. Těmito jinými právními předpisy zřejmě lze rozumět i občanský zákoník stanovící jako limit působení imisí míru přiměřenou poměrům.¹⁴

2.3 Postup stavebního úřadu v případě vznesení námítky budoucí imise

Z výše uvedeného lze dojít k závěru, že úvaha stavebního úřadu v případě, vznese-li účastník řízení námítku budoucí imise, by měla být následující. Stavební úřad by se měl nejprve pokusit o dohodu mezi účastníky. Pokud k ní nedojde, posoudí, zda je daná budoucí imise regulována stavebními, příp. jinými veřejnoprávními předpisy (příp. se obrátí na příslušné dotčené orgány státní správy). V případě, že dle veřejnoprávních norem je vše v pořádku (žádný veřejnoprávní předpis limity pro danou imisi neupravuje, příp. záměr stavby tyto limity splňuje), měl by si stavební úřad o věci učinit úsudek. Jedná se o sféru správního uvážení stavebního úřadu. Při svém uvážení by přitom stavební úřad měl brát v úvahu i hledisko míry přiměřené poměrům (bez ohledu na to, zda toto lze vyčíst z některého veřejnoprávního předpisu, či nikoli).

Obrana dotčeného vlastníka, který nebude souhlasit s úsudkem stavebního úřadu, bude spočívat v možnosti podat odvolání a následně v možnosti využít soudní ochranu. Soudní ochranu bude poskytovat především správní soudnictví. Z judikatury přitom vyplývá, že prostor pro vlastní úvahu správního orgánu musí správní soudy respektovat.¹⁵ Úkolem soudu není

¹³ Spáčil, J. K projednávání námitek účastníků územního nebo stavebního řízení, týkajících se budoucích imisí, soudem. In *Právní rozhledy*, 1/2002, s. 1 a násl. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

¹⁴ Tamtéž. Autor dovozuje výše řečené rovněž ve vztahu k předchozí prováděcí vyhlášce – č. 137/1998 Sb. Autor v citovaném článku dále rozvádí úvahu, že i v případě, že by míra přiměřená poměrům limitem v uvedeném smyslu nebyla, neměnilo by to nic na povinnosti stavebního úřadu otázku námítky budoucích imisí nejprve vyřešit sám.

Ohledně předchozí právní úpravy k tomuto závěru dospěl i Nejvyšší správní soud – viz rozsudek NSS ze dne 23. 4. 2008, č. j. 9 As 61/2007-52, v němž se soud vyjadřuje i k otázce, jak má stavební úřad tento limit (míru přiměřenou poměrům) posuzovat. Lze shrnout, že toto posouzení bude obdobné posouzení, jaké provádí soud v případě rozhodování o tzv. sousedské žalobě..

¹⁵ Rozsudek NSS ze dne 26. 10. 2007, č. j. 4 As 10/2007 – 109.

nahradiť správny orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradiť správny uvážení uvážením súdnym, ale naopak posoudiť, zda se správny orgán v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp. zda řádně a úplně zjistil skutkový stav, a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správny uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem.¹⁶ Každé správny uvážení má své meze, vyplývající v první řadě z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, příkazu zachovávat lidskou důstojnost, principu proporcionality atd. Dodržení těchto mezí podléhá soudnímu přezkumu.¹⁷

Je otázkou, nakolik je účastníkovi řízení poskytnuta soudní ochrana i v rovině soukromoprávní. Není pochyb o tom, že v případě imisí, které jsou způsobeny až následným provozem stavby (např. hluk vycházející z provozovny), může dotčený vlastník podat žalobu v civilním soudnictví, v níž bude uplatňovat ustanovení § 127 občanského zákoníku. Ohledně námitek týkajících se imisí způsobených samotným provedením stavby (např. odnětí výhledu, stínění stavbou) by však soud měl z rozhodnutí stavebního úřadu v souladu s ustanovením § 135 odst. 2 občanského soudního řádu vycházet – a to i v případě, že námitky nebyly v rámci územního či stavebního řízení vzneseny.¹⁸

Zbývá dodat, že dle současné právní úpravy, pokud stavební úřad odkáže účastníka řízení na soud, avšak soud bude mít za to, že stavební úřad měl věc rozhodnout sám, postoupí ji zvláštnímu, tzv. konfliktnímu senátu.¹⁹ V nedávné době se konfliktní senát zabýval v tomto smyslu např. námitkami zásahu do vlastnického práva v podobě ztráty soukromí, zastínění domu a pozemku a obtěžování hlukem, prachem a emisemi nad míru přiměřenou poměrům. Usnesením ze dne 9. 11. 2011, č. j. Konf 63/2011-5 rozhodl, že rozhodnutí o vznesených námitkách přísluší stavebnímu úřadu.

¹⁶ Rozsudek NSS ze dne 18. 12. 2003, č. j. 5 A 139/2002 – 46.

¹⁷ Rozsudek NSS ze dne 9. 3. 2011, č. j. 2 As 98/2010 – 44. Blíže k problematice správního uvážení viz především Skulová, S.: Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu, Brno: Masarykova univerzita, 2003, 240 s.

¹⁸ Spáčil, J. Projednávání námitek účastníků územního nebo stavebního řízení, týkajících se budoucích imisí, podle nového stavebního zákona. In Právní rozhledy, 9/2010, s. 305 a násl. Dostupné z: <www.beck-online.cz>. Shodně Švestka, et al.: Občanský zákoník, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

¹⁹ K tomu viz blíže Spáčil, J. Projednávání námitek účastníků územního nebo stavebního řízení, týkajících se budoucích imisí, podle nového stavebního zákona. In Právní rozhledy, 9/2010, s. 305 a násl. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

3. VYBRANÉ PŘÍKLADY NÁMITEK OBČANSKOPRÁVNÍ POVAHY

Pro názornost jsem si v rámci této kapitoly vybrala konkrétní námitku, na které budu demonstrovat výše uvedené teoretické vymezení diskutované problematiky. Při výběru námitky jsem vycházela z případů, se kterými se jako právnička Kanceláře veřejného ochránce práv setkávám. Na veřejného ochránce práv se obrací řada osob, které si stěžují především na zastínění svého pozemku, příp. své stavby v důsledku povolované stavby souseda. S tím souvisí i otázka vzájemných odstupů staveb. Další častou námitkou je i námitka obtěžování pohledem, dále obtěžování pachem a hlukem.

V následující kapitole pojednám o námitce dotčeného vlastníka ohledně zastínění jeho pozemku. Předně je nutné poznamenat, že tuto námitku musí dotčený vlastník vznést v rámci územního řízení, neboť se jedná o námitku související s umístěním stavby. Pokud by byla taková námitka vznesena až ve stavebním řízení, stavební úřad by k ní v souladu s ustanovením § 114 odst. 2 stavebního zákona nepřihlédl (projev zásady koncentrace).

Pokud nedojde mezi účastníky ohledně dané námitky k dohodě, stavební úřad námitku posoudí (rozhodne o ní) na základě obecných požadavků na výstavbu, příp. závazných stanovisek a technických norem. Zastínění (proslunění a denní osvětlení) zohledňují prováděcí předpisy ke stavebnímu zákonu pouze u obytných a pobytových místností.²⁰

V případě, že dotčený vlastník namítá zastínění obytné či pobytové místnosti, posoudí stavební úřad tuto námitku v souladu s požadavky prováděcího předpisu. Stejně tak posoudí stavební úřad otázku splnění požadavků na vzájemní odstupy staveb. Bude-li záměr vyhovovat podmínkám (hodnotám) stanoveným veřejnoprávními normami, měl by stavební úřad přistoupit též k posouzení, zda zastínění místností nebude nad míru přiměřenou poměrům.

Jiná je situace, pokud účastník namítá, že v důsledku realizace stavby souseda (stavebníka) dojde k zastínění jeho pozemku, který je např. zahradou, a tak bude narušena jeho pohoda bydlení a dojde ke znehodnocení zahrady (nedostatek světla, tepla, proudění vzduchu, chlad a vlhko, budou špatně růst zasázené plodiny). Veřejnoprávní předpisy tuto situaci neupravují (nestanoví požadavky na oslunění zahrady). Stavební úřad si tak musí o této námitce (rovnou) učinit úsudek. V rámci své úvahy by měl zvážit, podobně, jako zvažuje soud v rámci civilního soudnictví, rozhoduje-

²⁰ Zastínění stávajících pobytových místností novými stavbami nebo jejich novými částmi se posuzuje podle činitele denní osvětlenosti roviny zasklení oken. Zastínění stávajících vnitřních prostorů se považuje za vyhovující, jsou-li dodrženy normové hodnoty. Zastínění stávajících i nových bytů se kromě výše uvedeného posuzuje podle oslunění v souladu s normovými hodnotami.

li o tzv. sousedské žalobě, otázku přiměřenosti poměrům. Měl by brát v úvahu především konkrétní situaci dané zahrady z hlediska jejího proslunění (z jaké světové strany bude pozemek stavbou zastíněn) a např. i z hlediska přetrvávajícího směru větrů. Obecný „návod“, co vše musí stavební úřad vzít v takovém případě v úvahu, nelze vytvořit, neboť bude vždy záležet na okolnostech konkrétního případu. Nutné však je, aby stavební úřad svoje úvahy v odůvodnění územního rozhodnutí náležitě popsal, neboť právě tato úvaha může být následně předmětem soudního přezkumu.

Druhým případem, o kterém se krátce zmíním, je námitka obtěžování pohledem – např. tím, že stavebník zamýšlí provést nástavbu domu, přičemž okny z nástavby bude mít výhled na sousedovu zahradu a příp. bude moci dohlédnout i do oken sousedova domu. Samotné obtěžování pohledem veřejnoprávní předpisy neupravují. Související otázky, které jsou veřejnoprávními předpisy regulovány (např. vzájemné odstupy staveb, otázka narušení dochovaných historických, urbanistických a architektonických hodnot daného místa), stavební úřad posoudí z hlediska těchto předpisů. Budou-li dodrženy, učiní si úsudek o samotné otázce obtěžování pohledem, neboť nepochybně jde o občanskoprávní námitku, a domnívám se, že se nejedná o otázku rozsahu vlastnického práva. Stavební úřad tedy musí při své úvaze zvážit okolnosti konkrétního případu. Pro zajímavost dodávám, že v odborné literatuře lze vyhledat názor, že imateriální imise (tj. např. obtěžování pohledem) jsou z hlediska ustanovení § 127 občanského zákoníku bezvýznamné, ovšem některé takové imise lze posoudit jako zásah do práva na ochranu osobnosti, resp. soukromí (nahlížení do soukromí). Z judikatury potom vyplývá, že ti, co se cítí být obtěžování pohledem, mají sami přijmout opatření, která by tomuto obtěžování zabránila. Obtěžování pohledem je imisí, proti které právo poskytuje ochranu jen v případě, jde-li o mimořádnou situaci a zvláště závažné a soustavné narušování soukromí vlastníka nebo uživatele sousední nemovitosti.²¹

4. ZÁVĚR

V tomto příspěvku jsem se soustředila na námitky občanskoprávní povahy vznesené v územním a stavebním řízení, především na námitky budoucích imisí. Cílem příspěvku bylo nastínění postupu stavebního úřadu v případě, je-li taková námitka vznesena, a otázka obrany osoby, která takovou námitku vznesla.

²¹ Švestka, et al.: Občanský zákoník, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. Dostupné z: <www.beck-online.cz>. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2000, sp. zn.: 22 Cdo 1629/99.

Z výše uvedeného lze dojít k závěru, že těžiště obrany v případě námitek budoucích imisí spočívá ve správněprávní rovině (opravné prostředky dle správního řádu, ochrana ve správním soudnictví). Je to stavební úřad, kdo musí posoudit povahu vznesené námítky, vyhodnotit námitku dle kritérií stanovených stavebním zákonem, učinit si úsudek a rozhodnout ve věci. Na stavební úřady jsou tak kladeny poměrně vysoké požadavky, neboť stavební úřad v daném případě nevystupuje „jen“ jako posuzovatel stavebně technického hlediska, ale v jistém smyslu provádí i hodnocení, které by v případě, že by se jednalo o imise již nastalé, posuzoval soud.

Z tohoto hlediska je zejména třeba, aby stavební úřady v odůvodnění svých rozhodnutí řádně uváděly své úvahy, aby jejich rozhodnutí mohla být přezkoumatelná v rámci soudního přezkumu (a nebyla z důvodu nepřezkoumatelnosti rušena).

Ohledně samotných občanskoprávních námitek týkajících se budoucích imisí v případě, že takové otázky veřejnoprávní předpis neupravuje, se domnívám, že jejich „úspěšnost“ (tj. že jim stavební úřad vyhoví) nebude příliš vysoká. Nedostatek odůvodnění úvahy stavebního úřadu může stavební úřad napravit (v případě zrušení jeho rozhodnutí) tak, že svoji úvahu (vedoucí ke stejnému závěru jako v prvním rozhodnutí) náležitě odůvodní. Výsledek ovšem bude stejný. Nicméně jsem toho názoru, že tento institut je v právní úpravě oprávněný a tyto námítky mají v řízeních dle stavebního zákona své místo. Jak už jsem uvedla výše, úvahy stavebního úřadu budou vždy jiné, a to vzhledem k různým okolnostem konkrétního případu. Případy, kdy občanskoprávní námitka bude natolik závažná, že by zabránila vydání územního rozhodnutí či stavebního povolení (ačkoli veřejnoprávní předpisy jsou splněny), tak bezpochyby nelze vyloučit.

Literatura:

- Adamová, H.: Vlastnické právo jako prostředek zapojení veřejnosti do územního plánování. In COFOLA 2011, Brno: Masarykova univerzita, 2011. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/sbornik.pdf>.
- Malý, S.: Nový stavební zákon s komentářem, Praha: ASPI, 2007. Dostupné z: ASPI.
- Potěšil, L. et al.: Stavební zákon- online komentář. Praha: C. H. Beck, 2011. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.
- Průcha P., Marek K: Stavební právo v teorii a praxi, Praha: Leges, 2011, 400 s. ISBN 978-80-87576-00-7.

- Průchová, I. et al.: Stavební zákon a ochrana životního prostředí, Brno: Masarykova univerzita, 2011, 488 s. ISBN 978-80-210-5667-1.
- Skulová, S.: Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu, Brno: Masarykova univerzita, 2003, 240 s., ISBN 80-210-3237-5.
- Spáčil, J.: Projednávání námitek účastníků územního nebo stavebního řízení, týkajících se budoucích imisí, podle nového stavebního zákona. In Právní rozhledy, 9/2010, s. 305 a násl. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.
- Spáčil, J.: K projednávání námitek účastníků územního nebo stavebního řízení, týkajících se budoucích imisí, soudem. In Právní rozhledy, 1/2002, s. 1 a násl. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.
- Švestka, et al.: Občanský zákoník, 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. Dostupné z: <www.beck-online.cz>.

Contact – email

JitkaBelohradova@seznam.cz

SPECIFIKA STAVEB ZAŘÍZENÍ PRO VÝROBU ENERGIE Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ VE SPRÁVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

HELENA DOLEŽALOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Specifika staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů se projevují zejména v procesech plánování, posuzování a povolování umístování těchto staveb; v rámci těchto aktivit vznikají různé správněprávní vztahy. Příspěvek se tedy zabývá základními pojmy, související právní úpravou, teorií správněprávních vztahů, přístupem veřejnosti k těmto stavbám i omezením v zájmu ochrany životního prostředí, které se odráží v relevantních správních aktech a judikatuře.

Key words in original language

Stavby, energie, obnovitelné zdroje, správněprávní vztahy, ochrana životního prostředí

Abstract

Specifics of constructions for production of energy from renewable sources are taken into consideration mainly during procedures of planning, assessing and permitting of their location. Within these activities, various administrative relations arise. The paper deals with basic terms, relevant legal regulations, the theory of administrative relations, attitudes of the public to these constructions in addition to limitations for the sake of environmental protection that are reflected in administrative acts and court decisions.

Key words

Constructions, energy, renewable sources, administrative procedures, environmental protection

1. ÚVOD

Ačkoliv jsou obnovitelné zdroje energie pokládány za žádoucí zdroje alternativní energie¹ a jejich využívání za environmentálně šetrný způsob čerpání přírodních zdrojů, mohou mít v určitých případech negativní vliv na životní prostředí a jeho složky. Ochrana životního prostředí limituje umístování staveb zařízení pro výrobu energie z těchto zdrojů, ačkoli je současně důvodem podpory jejich využívání. Specifika těchto staveb se tedy

¹ Např. DAMOHORSKÝ, M. et al. *Právo životního prostředí*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 592.

projevují zejména v přípravě jejich umístování v určitém území, tedy při plánování, posuzování a povolování této činnosti. Přitom vznikají různé správněprávní vztahy (kromě jiných druhů společenských vztahů, zejména soukromoprávních²), které jsou ovlivňovány zvláštnostmi předmětných staveb.

Za účelem komplexního pojetí zvláštností tohoto druhu staveb ve správněprávních vztazích je třeba zabývat se nejprve samotným pojmem stavby zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů, druhy těchto staveb a související právní úpravou. Dále je nezbytné zmínit obecná teoretická východiska týkající se pojmu, charakteristiky, vzniku, prvků a druhů správněprávních vztahů. Na těchto základech se poté lze zabývat samotnými odlišnostmi staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů od jiných druhů staveb ve správněprávních vztazích, která ovlivňují zejména postoje veřejnosti k předmětným stavbám a omezení plynoucí z ochrany jednotlivých složek životního prostředí, projevující se v činnosti orgánů veřejné správy, metodických pokynech vztahující se k těmto stavbám, i v relevantních soudních rozhodnutích.

2. STAVBY ZAŘÍZENÍ PRO VÝROBU ENERGIE Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ

2.1 POJEM

Pojem *stavby zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů* není v české právní úpravě definován, neboť tento druh staveb je obecně pojímán stejně jako stavby jakýchkoli jiných zařízení. Nicméně tento druh staveb má zvláště ve vztahu k ochraně životního prostředí určité odlišnosti, které se zohledňují, nebo by se měly zohledňovat či objektivně posuzovat v příslušných správněprávních vztazích.

Zákon č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů (zákon o podporovaných zdrojích energie), který nahrazuje zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů), definuje pouze *výrobnu elektřiny z podporovaných zdrojů* (výrobnu elektřiny z obnovitelných zdrojů, druhotných zdrojů nebo z vysokoúčinné kombinované výroby elektřiny a tepla), *výrobnu tepla* (zdroj tepelné energie z obnovitelných zdrojů) a *výrobnu biometanu* (zařízení k výrobě bioplynu a jeho úpravě na biometan).

² Např. v souvislosti s připojením do distribuční soustavy podle § 17 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů - viz usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.11.2011 č.j. 23 Cdo 2720/2010 [online]. Dostupné z: <<http://www.nsoud.cz/>> [cit. 1.6.2012].

2.2 DRUHY STAVEB ZAŘÍZENÍ PRO VÝROBU ENERGIE Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ

Stavby zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů lze dělit podle jednotlivých zdrojů energie a podle toho, jaký je výsledný produkt (elektrina, teplo atd.).

Obnovitelné přírodní zdroje mají podle § 7 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, „*schopnost se při postupném spotřebování částečně nebo úplně obnovovat, a to samy nebo za přispění člověka*“.³ Podle § 2 odst. 1 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, se *obnovitelnými zdroji* pro účely tohoto zákona rozumí *obnovitelné nefosilní přírodní zdroje energie, jimiž jsou energie větru, energie slunečního záření, geotermální energie, energie vody, energie půdy, energie vzduchu, energie biomasy, energie skládkového plynu, energie kalového plynu a energie bioplynu*. Podobně jsou *obnovitelné zdroje* definovány i pro účely zákona č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů, a to v jeho § 2, odst. 1, písm. b). Zákon o podporovaných zdrojích energie výše uvedenou definici upřesňuje, pokud se týká *energie kalového plynu*, doplněním „*z čistíren odpadních vod*“.

Mezi stavbami zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů převažují větrné elektrárny, malé vodní elektrárny, fotovoltaické elektrárny, solární termické systémy, zařízení na spalování biomasy, výtopy na biomasu, bioplynové stanice, zařízení na kombinovanou výrobu tepla a elektřiny, výroby biopaliv či zařízení na energetické využití odpadů. Méně často se používají kogenerační jednotky na biomasu a pouze výjimečně lze setkat s geotermálními elektrárnami.

Existuje také mnoho zařízení, které za stavby považovány nejsou, popř. jsou součástí jiných staveb (typicky instalace fotovoltaických zařízení na budovách), nebo je jejich zařazení do této kategorie sporné. Některá zařízení jsou natolik specifická (např. vrt za účelem využívání geotermální energie, který je považován za stavbu energetického charakteru), že je zájem doplnit současnou právní úpravu „*k ochraně geotermálních zdrojů a jejich vztahu k území a přírodním hloubkovým podmínkám geotermálních struktur*“.⁴

Podle toho, do které skupiny konkrétní zařízení spadá, se odvíjí právní režim jednotlivých zařízení.

³ Tato charakteristika je ovšem zdrojem polemik o tom, co vše lze pod pojem *obnovitelné zdroje energie* zařadit, např. pokud se týká termojaderné fúze.

⁴ MYSLIL, V. Geotermální energie Země. In Kolektiv autorů. *Obnovitelné zdroje energie*. Praha: ProfiPress, 2012. s. 172.

2.3 RELEVANTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Pokud se týká samotného procesu před umístěním staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů v určitém území, je třeba zmínit poměrně značné množství v úvahu přicházejících právních pramenů, např.:

- zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a jeho prováděcí předpisy,
- zákon č. 100//2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 133/1985 Sb., o požární ochraně, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, a jeho prováděcí předpisy,
- zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, jakož i další zákony a podzákonné předpisy vydané k jejich provedení,
- zákon č. 86/2006 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Tyto i další prameny práva budou níže zmíněny v souvislosti s jejich aplikací v procesech povolování umístění staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů.

3. SPRÁVNĚPRÁVNÍ VZTAHY

3.1 POJEM

Správněprávní vztahy lze chápat jako společenské vztahy zakotvené v normách správního práva. Jsou tedy formou realizace správního práva.⁵

3.2 CHARAKTERISTICKÉ RYSY SPRÁVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

Jako jedny z právních vztahů v obecném slova smyslu mají správněprávní vztahy jednak obecné znaky, tak i rysy zvláštní, které vyplývají z vazby vzniku a realizace těchto specifických právních vztahů na výkon veřejné správy. Oprávnění a povinnosti subjektů správněprávních vztahů stanoví normy správního práva, které působí na společenské vztahy a činí z nich vztahy právní. Správněprávní vztahy bývají označovány jako vztahy mocenské (subjekt prosazující veřejné správy jakožto její reprezentant vystupuje v nadřazeném postavení k subjektům, vůči nimž je veřejná správa vykonávána). Spory mezi subjekty správněprávních vztahů řeší buď správní orgán vystupující v příslušném vztahu, nebo správní orgán jemu nadřízený. Následkem porušení povinností z těchto vztahů je převážně správněprávní odpovědnost.⁶

3.3 VZNIK SPRÁVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

Ke vzniku, zániku nebo změně správněprávních vztahů jsou nezbytné určité právní skutečnosti. I správněprávní vztahy jsou vztahy volními, čemuž lze rozumět tak, že nejen regulující normy odráží vůli orgánů státní nebo veřejné samosprávné moci, ale i realizace příslušných práv a povinností závisí na volním jednání subjektů správněprávních vztahů. Vznik správněprávních vztahů mohou iniciovat jak orgány veřejné správy, tak i adresáti veřejnosprávního působení, přičemž tyto vztahy mohou vzniknout i proti vůli subjektů, vůči nimž veřejná správa působí. Dalším předpokladem je existující účinná norma správního práva (obecně závazné pravidlo chování stanovené státem nebo subjekty veřejné samosprávné moci regulující společenské vztahy ve sféře veřejné správy). Některé vztahy mohou vznikat přímo vydáním a nabytím účinnosti příslušného pramene správního práva. Převažují vztahy vznikající až na základě určité právní skutečnosti, kterým může být jednání právní nebo protiprávní (to předpokládá zavinění a tzv. delikttní způsobnost). Právní skutečnosti

⁵ PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 144.

⁶ Tamtéž, s. 145-146.

nezáviselí na vůli subjektu lze dělit na právní události (např. uplynutí času) a tzv. protiprávní stavy.⁷

3.4 PRVKY SPRÁVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

Jako i v ostatních právních vztazích, lze i ve správněprávních vztazích vymezit subjekty, obsah a objekt. Subjekty těchto vztahů jsou subjekty správního práva v nerovném postavení, neboť jedním ze subjektů musí být správní orgán vystupující jako subjekt veřejné správy, nadřazený subjektu, vůči kterému je vykonávána veřejná správa. Specifikem obsahu správněprávních vztahů jsou veřejná subjektivní práva a veřejněprávní povinnosti, přičemž oprávnění subjektu veřejné správy koresponduje povinností ze správněprávního vztahu. Pravomoci a působnosti správních orgánů ovlivňují oprávnění a právní povinnosti správních orgánů. Konečně objekt správněprávních vztahů představují materiální předměty nebo lidské chování, popř. hodnoty kulturní, sociální apod.⁸

3.5 DRUHY SPRÁVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

Správněprávní vztahy lze dělit na *absolutní* a *relativní*, resp. na obecné a konkrétní, přičemž rozlišovacím kritériem je individuální nebo modelové určení subjektů správního práva jakožto nositelů subjektivních práv a právních povinností, a tedy i konkretizace obsahu správněprávních vztahů. Konkrétní typ těchto vztahů, kdy jsou subjekty individualizovány a obsah konkretizován, je převažující. Oba druhy správněprávních vztahů mají společnou formální stránku a metodu právní regulace, i to, že jeden z jejich subjektů je orgán veřejné správy. Zmíněnou metodou je administrativněprávní metoda, spočívající v jednostrannosti a závaznosti příkazů správních orgánů. Správněprávní vztahy lze též členit podle jejich právního obsahu na vztahy *organizační*, *hmotněprávní* a *procesněprávní*, nebo podle funkcí veřejné správy na *regulativní* a *ochranné*, či podle postavení adresátů veřejnosprávního působení na vztahy *vnější* (realizační) a *vnitřní* (organizační).⁹

4. STAVBY VE SPRÁVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

Z výše uvedené teorie správněprávních vztahů vyplývá, že pokud se jedná o stavby v těchto vztazích, představují jejich objekt. Subjekty správněprávních vztahů jsou nositeli oprávnění a povinností stanovených normami správního práva, v tomto případě obsažených zejména ve výše uvedených pramenech práva.

⁷ PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 146-149.

⁸ Tamtéž, s. 150-151.

⁹ Tamtéž, s. 144-153.

Podle této právní úpravy mohou být stavby umístovány pouze za stanovených podmínek, mezi které patří především soulad s územním plánem, dohodnutým s dotčenými orgány a souladným se zásadami územního rozvoje. Ve stanovených případech musí být vyhodnoceny vlivy na životní prostředí. Dotčené orgány veřejné správy se vyjadřují v procesu vydávání územního rozhodnutí a následného stavebního povolení. Záměry staveb mohou být v určitých případech uvedeny do provozu až po kolaudačním souhlasu.

Tento velice zjednodušeně naznačený postup však může být v určitých případech komplikován, např. ve fázi schvalování územního plánu, případně jeho změny příslušnou územní samosprávou, kdy se často představy o možnostech vymezení ploch dostávají do rozporu s požadavky stanovenými právní úpravou.

5. ODLIŠNOSTI STAVEB ZAŘÍZENÍ PRO VÝROBU ENERGIE Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ OD JINÝCH DRUHŮ STAVEB VE SPRÁVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH

Jak již bylo výše zmíněno, správněprávní vztahy vznikající při povolování umístění jsou ovlivňovány zvláštnostmi staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů, mezi něž patří zejména určitý paradox spočívající v tom, že ačkoli je výroba energie z obnovitelných zdrojů šetrnější k životnímu prostředí, resp. méně znečišťuje ovzduší než spalování fosilních paliv, může mít negativní vliv na životní prostředí a jeho složky. Proto je v rámci výše uvedených podmínek pro umístování staveb vyžadováno vydávání stanovených správních aktů orgánů veřejné správy.

Další odlišnosti staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů vyplývají právě z jejich účelu, kterým je výroba energie, zejména elektřiny.

Tyto stavby nejsou považovány za veřejnou technickou infrastrukturu, ale za výrobní zařízení; nelze je tedy vymežit v územně plánovací dokumentaci jako veřejně prospěšné stavby, pro které by mohlo dojít k vyvlastnění, a většinou je ani nelze umístit v nezastavěném území obce.¹⁰

Specifikem předmětných staveb je také potřeba licence pro výrobu energie (elektřiny, plynu a tepelné energie) podle § 4 odst. 1 energetického zákona, která se uděluje nejvýše na 25 let; podmínky jejího udělení jsou stanoveny v § 5 energetického zákona.

¹⁰ *Povolovací proces obnovitelných zdrojů energie* [online] Ministerstvo životního prostředí, 2010. Dostupný z: [http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/\\$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf](http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf) [cit. 11.05.2012]. S. 38.

Poměrně problematickou otázkou je vznik ochranného pásma podle § 46 energetického zákona, které stanovenými zákazy značně omezuje vlastníky sousedních nemovitostí. Odůvodnění existence těchto omezení veřejným zájmem na provozování sítí veřejné infrastruktury¹¹ je v rozporu s výše uvedeným nezařazením staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů mezi veřejnou technickou infrastrukturou. Ochranné pásmo není řazeno mezi věcná břemena s ohledem na své specifické rysy (nesvědčí konkrétnímu oprávněnému a neváže konkrétního povinného) i způsob vzniku (dnem nabytí právní moci územního rozhodnutí o umístění stavby nebo územního souhlasu s umístěním stavby, a pokud není podle stavebního zákona vyžadován ani jeden z těchto dokladů, potom dnem uvedení zařízení elektrizační soustavy do provozu). Judikatura k tomuto problému je nedostatečná a sporná.¹²

5.1 OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ A JEHO SLOŽEK

Podle § 2 zákona o životním prostředí je životním prostředím vše, co vytváří přirozené podmínky existence organismů včetně člověka a je předpokladem jejich dalšího vývoje, přičemž jeho složkami jsou zejména ovzduší, voda, horniny, půda, organismy, ekosystémy a energie. Z této široké definice vyplývá, že v procesech povolování umístění určité stavby zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů je třeba zajistit, aby nebyla opomenuta ochrana žádné složky životního prostředí, jakož i životního prostředí jako celku. Za tímto účelem probíhají výše uvedené procesy; určitá specifika ve správněprávních vztazích již byla naznačena u procesu územního plánování.

V případě střetu s ochranou soustavy NATURA 2000 (evropsky významné lokality a ptačí oblasti) při povolování umístění předmětných staveb se postupuje podle § 45g zákona o ochraně přírody a krajiny, a ve stanovených případech je nutné posouzení vlivu na životní prostředí.

Pokud se týká procesu posuzování vlivů na životní prostředí, u většiny záměrů předmětných staveb bývá provedeno alespoň zjišťovací řízení. Tzv. podlimitní záměry (definované v § 4 odst. 1 písm. d) zákona o posuzování vlivů na životní prostředí jako záměry uvedené v příloze č. 1 k tomuto zákonu, které nedosahují příslušných limitních hodnot, jsou-li uvedeny) musí být oznámeny krajskému úřadu, jenž rozhodne, zda bude podlimitní záměr podléhat zjišťovacímu řízení (v tomto případě se postupuje podle § 6 odst. 2 a 3 zákona o posuzování vlivů na životní prostředí). Podlimitní záměry podléhají posuzování, pokud se tak stanoví ve zjišťovacím řízení.

¹¹ TRUNEČEK, J. *Věcná břemena s veřejnoprávním prvkem*. Praha: Leges, 2010, s. 43.

¹² Tamtéž, s. 44-46.

V praxi se lze často setkat s tlakem veřejnosti na stanovení povinnosti podrobit určité záměry (zejména se to týká bioplynových stanic) posuzování vlivů na životní prostředí, i když to objektivně nutné není. Krajské úřady však musí dodržovat základní zásady činnosti právních orgánů a postupovat tak, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, a aby zabránily zbytečným nákladům a zatěžování dotčených osob.

V rámci územního a stavebního řízení vyjadřují své požadavky dotčené orgány veřejné správy; účastníci řízení a další stanovené subjekty mohou podávat námitky, o kterých musí stavební úřad rozhodnout. Proto se většinou nedoporučuje uzavírat veřejnoprávní smlouvy místo vydání územního rozhodnutí, neboť s jejím uzavřením musí písemně souhlasit jak dotčené orgány, tak všechny osoby, jejichž práv a povinností by se smlouva přímo dotýkala. Stanovit okruh těchto osob může být v určitých případech obtížné, a tak hrozí, že by smlouva nenabyla účinnosti.

Též je třeba předložit různá podkladová rozhodnutí správních orgánů (např. o výjimce ze zákazu u zvláště chráněných druhů rostlin a živočichů podle § 56 zákona o ochraně přírody a krajiny), závazná stanoviska dotčených orgánů (např. v souvislosti s ochranou krajinného rázu podle § 12 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny) vyjádření správců sítí, apod. Většinou bývá ve stavebním povolení uložena povinnost provést zkušební provoz, a k uvedení stavby do provozu je zpravidla třeba kolaudační souhlas.¹³

Určitým specifikem je ochrana půdy, resp. zemědělského půdního fondu, a to při odnímání půdy z něj, kdy došlo k názorovému posunu, který se odrazil i v právní úpravě, týkajícímu se dočasného charakteru těchto staveb (zejména větrných a fotovoltaických elektráren). Ještě nedávno převládal názor, že se jedná o stavby ze své povahy dočasné, a že po jejich odstranění lze pokračovat téměř bez omezení v původní zemědělské činnosti, navíc i po dokončení jejich výstavby lze plochy k této činnosti omezeně využívat.¹⁴ Současná skepse k tomuto názoru může souviset s nedůvěrou k dodržování a vynucení stanovených či dohodnutých podmínek (což lze považovat za negativní jev ve správněprávních vztazích).

5.2 METODIKY VZTAHUJÍCÍ SE KE STAVBÁM ZAŘÍZENÍ PRO VÝROBU ENERGIE Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ

Poměrně negativním specifikem souvisejícím s povolováním umístění předmětných staveb je až nadměrné množství metodických pokynů, které

¹³ *Povolovací proces obnovitelných zdrojů energie* [online] Ministerstvo životního prostředí, 2010. Dostupný z: <[http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/\\$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf](http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf)> [cit. 11.05.2012]. S. 8.

¹⁴ Tamtéž, s. 16.

často nahrazují chybějící obecně závazné předpisy a jsou často nesprávně pojímány vykonavateli veřejné správy.

Tyto metodické pokyny vydalo např. Ministerstvo životního prostředí (k vybraným aspektům postupu orgánů ochrany přírody při vydávání souhlasu podle § 12 a případných dalších rozhodnutí podle zákona č. 114/1992 Sb., které souvisí s umístováním staveb vysokých větrných elektráren, k možnostem umístění větrných a fotovoltaických elektráren z hlediska ochrany přírody, k podmínkám schvalování bioplynových stanic před uvedením do provozu, k definici nízkoemisního spalovacího zdroje, k provádění biologického hodnocení), Ministerstvo pro místní rozvoj (k umístování, povolování a užívání fotovoltaických staveb a zařízení, ke vztahu mezi energetickým a stavebním zákonem), Národní památkový ústav (ke vztahu památkové péče a větrná energetiky), Ústav územního rozvoje (k umístování staveb a zařízení pro výrobu energie u vybraných obnovitelných zdrojů).¹⁵

Problémem je pojetí závaznosti těchto metodik, resp. rozlišování, na které správněprávní vztahy se vztahují (a na které nikoli). Často se však lze setkat s tím, že příslušné orgány v odůvodnění svých rozhodnutí pouze odkáží na konkrétní metodický pokyn, podle kterého postupovaly, aniž by se s požadavky tohoto pokynu jakkoli vypořádaly.

Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 2 As 77/2008-139 ze dne 22.4.2009¹⁶ konstatoval, že jeden z výše uvedených pokynů „*lze charakterizovat jako interní normativní směrnici (instrukci), která není právním předpisem a jejíž význam spočívá výhradně ve sjednocení činnosti orgánů veřejné správy.*“

5.3 SOUDNÍ ROZHODNUTÍ TÝKAJÍCÍ SE STAVEB ZAŘÍZENÍ PRO VÝROBU ENERGIE Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ

Těchto rozhodnutí v poslední době přibývá; týkají se zejména soudního přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné správy (často souvisí se závaznými stanovisky k umístění stavby v případě zásahu do krajinného rázu nebo jde o rozhodnutí o vydání stavebního povolení, např. pro výstavbu bioplynových stanic) a řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho

¹⁵ Povolovací proces obnovitelných zdrojů energie [online] Ministerstvo životního prostředí, 2010. Dostupný z: <[http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/\\$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf](http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf)>. S. 102.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 77/2008-139 ze dne 22.4.2009 [online]. Dostupný z: <<http://www.nssoud.cz>> [cit. 11.05.2012].

části (jedná se zejména o územní plány, popř. o jejich změnu a o zásady územního rozvoje).¹⁷

5.4 PORUŠOVÁNÍ PRINCIPŮ DOBRÉ SPRÁVY

Patrně vzhledem ke skutečnosti, že problematika umístování staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů je relativně nová a v určitých směrech protikladná, dochází v praxi k porušování principů dobré správy, které by měly dodržovat všechny orgány vykonávající veřejnou správu. Jde např. o zneužití správního uvážení a neurčitých právních pojmů (projevuje se libovůle), porušování zásady předvídatelnosti (v obdobných případech je bezdůvodně vydáno negativní stanovisko po souhlasném), zásady ochrany dobré víry a oprávněných zájmů (souhlasné stanovisko je změněno bez změn podmínek), zásady materiální pravdy (je odmítnuto provedení navrhovaného důkazu), zásady rovnosti a nestrannosti (v případě podjatosti k zařízením pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů).¹⁸

5.5 VLIV POSTOJŮ VEŘEJNOSTI KE STAVBÁM ZAŘÍZENÍ PRO VÝROBU ENERGIE Z OBNOVITELNÝCH ZDROJŮ

Výše uvedené negativní jevy v procesech souvisejících s povolováním umístování předmětných staveb odráží dobové tendence a postoje k využívání obnovitelných zdrojů energie, a to jak pozitivní, tak i negativní. Lze se setkat jak s paušálním odmítáním umístování těchto staveb *a priori*, bez znalosti relevantních faktů, vedeným obavami z negativních následků a vlivů, které však lze ovlivnit (např. technologiemi, kázní apod.), tak i s jeho prosazováním nad rámec možností daných zákony.

Na postoje veřejnosti k umístování předmětných staveb má vliv mnoho různých faktorů, vážících se k aspektům fyzicko-technologickým (např. technické parametry), kontextuálně-environmentálním (např. krajinný ráz), politicko-institucionálním (např. energetická politika), sociálně-komunikačním (vliv sociálních vztahů), symbolicko-ideologickým (reprezentace obnovitelných zdrojů energie), socioekonomickým (finanční

¹⁷ Blíže jsem se touto problematikou zabývala v příspěvku Obnovitelné zdroje energie v judikatuře Nejvyššího správního soudu. In *OZE 2012 - Výsledky výzkumu, vývoje a inovací pro obnovitelné zdroje energie*. Praha: České ekologické manažerské centrum, 2012. ISBN 978-80-85990-21-8.

¹⁸ *Povolovací proces obnovitelných zdrojů energie* [online] Ministerstvo životního prostředí, 2010. Dostupný z: <[http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/\\$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf](http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf)> [cit. 11.05.2012]. S. 78-80.

podílnictví), lokálním (tzv. NIMBY syndrom) či personálním (příkladem jsou znalosti o dané problematice).¹⁹

Zmíněný akronym (*Not In My Backyard*) vyjadřuje ve své čisté podobě neochotu snášet na určitém území externí negativa činnosti, ze které má prospěch celek; jedná se tedy o prostorovou odloučenost výhod a nevýhod. Tento postoj má různé další varianty a týká se širšího spektra projektů výstavby, kdy je prosazován "vyšší zájem". Je sporné, zda se jedná o projev provincionálních, krátkozrakých a sobeckých zájmů. Nejčastěji se tento problém řeší finanční kompenzací nebo vyloučením opozičních skupin z rozhodování.²⁰

Postoje veřejnosti lze ovlivnit i informovaností, např. o tzv. příkladech dobré praxe, kdy jsou určité projekty přínosné pro obce, na jejichž území se nacházejí, a to nejen ekonomicky, ale i z pohledu rozvoje regionu, zvýšení regionální soběstačnosti, vytvoření nových pracovních míst a zlepšení ochrany životního prostředí.²¹

Bylo by vhodné brát v úvahu, že tyto problémy neřeší jen Česká republika, ale i jiné státy,²² a to již několik desetiletí,²³ a tohoto faktu využít.

6. ZÁVĚR

Specifika staveb zařízení pro výrobu energie z obnovitelných zdrojů se ve správněprávních vztazích mnohdy projevují negativně, tedy nepříznivými důsledky pro subjekty těchto vztahů. Dochází k zásahům do práv těchto subjektů, k nepřijatelné diskriminaci i k porušování základních zásad dobré správy. Bezradnost při činnosti správních orgánů se odráží v množství metodických pokynů, které bývají používány nevhodným způsobem odporujícím základním teoretickým východiskům a dělení správněprávních vztahů. Chybějící obecně závazné právní předpisy by však neměly být nahrazovány metodikami, nýbrž měly by být vydány v zájmu řešení současných problémů a přizpůsobení se zvláštnostem předmětných staveb.

¹⁹ CETKOVSKÝ, S., FRANTÁL, B., ŠTEKL, J. et al. *Větrná energie v České republice : hodnocení prostorových vztahů, environmentálních aspektů a socioekonomických souvislostí*. Brno: Ústav geoniky Akademie věd ČR, 2010, s. 198.

²⁰ Tamtéž, s. 158.

²¹ *Obnovitelné zdroje energie. Příklady dobré praxe*. [online]. Ministerstvo životního prostředí, 2009. ISBN 978-80-7212-520-3. Dostupný z: <[http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/uvod/\\$FILE/oued-priklady_dobre_praxe-20100312.pdf](http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/uvod/$FILE/oued-priklady_dobre_praxe-20100312.pdf)> [cit. 11.05.2012].

²² Blíže DEVINE-WRIGHT, P. (ed.) *Renewable energy and the public: from NIMBY to participation*. London: Earthscan, 2011, 336 s.

²³ ROGGENKAMP, M. M., REDGWELL, C. GUAYO, I. (eds) *Energy Law in Europe. National, EU and International Regulation*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007, s. 1347.

Lze též předpokládat, že s vývojem nových technologií výroby energie z obnovitelných zdrojů bude třeba pružně reagovat na nové potřeby řešit konflikty v relevantních správněprávních vztazích. Za účelem předcházení těmto střetům je důležité zvyšovat informovanost zejména o vlivech výstavby a provozu předmětných staveb na území, ve kterém mají být umístěny, aby se k nim přistupovalo objektivně, nikoli fundamentalisticky.

Literature:

- CETKOVSKÝ, S., FRANTÁL, B., ŠTEKL, J. et al. *Větrná energie v České republice: hodnocení prostorových vztahů, environmentálních aspektů a socioekonomických souvislostí*. Brno: Ústav geoniky Akademie věd ČR, 2010. 208 s. ISBN 978-80-86407-84-5.
- DAMOHORSKÝ, M. et al. *Právo životního prostředí*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 629 s. ISBN 978-80-7400-338-7.
- DEVINE-WRIGHT, P. (ed.) *Renewable energy and the public: from NIMBY to participation*. London: Earthscan, 2011. 336 s. ISBN 9781844078639.
- DOLEŽALOVÁ, H. Obnovitelné zdroje energie v judikatuře Nejvyššího správního soudu. In *OZE 2012 - Výsledky výzkumu, vývoje a inovací pro obnovitelné zdroje energie*. Praha: České ekologické manažerské centrum, 2012. ISBN 978-80-85990-21-8.
- Kolektiv autorů. *Obnovitelné zdroje energie*. Praha: ProfiPress, 2012. 204 s. ISBN 978-80-86726-48-9.
- PRŮCHA, P. *Správní právo: obecná část*. 7. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2007. 418 s. ISBN 978-80-2104-276-6.
- ROGGENKAMP, M. M., REDGWELL, C. GUAYO, I. (eds) *Energy Law in Europe. National, EU and International Regulation*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2007. 1488 s. ISBN 978-0-19-921719-9.
- TRUNEČEK, J. *Věcná břemena s veřejnoprávním prvkem*. Praha: Leges, 2010. 135 s. ISBN 978-80-87212-37-0.

Elektronické zdroje:

- Povolovací proces obnovitelných zdrojů energie [online]. Ministerstvo životního prostředí, 2010. 103 s. Dostupný z: <[http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/\\$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf](http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/povolovani_a_predpisy/$FILE/Povolovaci_proces_OZE_2010_01_13.pdf)> [cit. 11.05.2012].
- Obnovitelné zdroje energie. Příklady dobré praxe [online]. Ministerstvo životního prostředí, 2009. 34 s. ISBN 978-80-7212-520-3. Dostupný z: <[http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/uvod/\\$FILE/oued-priklady_dobre_praxe-20100312.pdf](http://www.sysnet.cz/C125774C00336141/cz/uvod/$FILE/oued-priklady_dobre_praxe-20100312.pdf)> [cit. 11.05.2012].
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 77/2008-139 ze dne 22.4.2009 [online]. Dostupný z: <<http://www.nssoud.cz>> [cit. 11.05.2012].
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29.11.2011 č.j. 23 Cdo 2720/2010 [online]. Dostupné z: <<http://www.nsouid.cz/>> [cit. 1.6.2012].

Contact – email

helena.dolezalova@mail.muni.cz

PROBLEMATICKÉ ASPEKTY VÝSTAVBY ENERGETICKÉ INFRASTRUKTURY

PETR FLÁŠAR

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Abstract in original language

Proces plánování a výstavby pro energetickou infrastrukturu by měl být zjednodušen a zkrácen i díky nové právní úpravě v zákoně č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní infrastruktury. Nový právní rámec by měl mimo jiné zabránit využívání vlastnických práv k pozemkům k bránění výstavby, které často ovlivnily výstavby energetických projektů v České republice v minulých letech.

Key words in original language

energetická infrastruktura, urychlení výstavby, stavební povolení

Abstract

The planning and construction procedures for energy infrastructure should be simplified and shortened under new legislation Act 416/2009 Coll. on Acceleration of Construction of Transport Infrastructure. The new law aims to prevent property rights being abused to obstruct construction, which has frequently affected electricity construction projects in the Czech Republic in recent years.

Key words

Energy Infrastructure, Acceleration of Construction, Construction Permission

Energetiku lze charakterizovat jako komplexní a různorodé průmyslové odvětví, které v oblasti elektroenergetiky zahrnuje zejména výrobu elektrické energie ve výrobnách elektřiny (včetně výroben umožňujících využití energie vody, větru, slunce či energie geotermální) a dále pak distribuci prostřednictvím distribučních soustav¹ a přenos prostřednictvím přenosové soustavy.² Dále však energetika může zahrnovat rovněž těžbu,

¹ Na území České republiky mezi nejvýznamnější provozovatele distribučních soustav patří společnosti ČEZ Distribuce, a. s., provozující distribuční soustavu na území bývalého Západočeského, Severočeského, Středočeského, Východočeského a Severomoravského kraje. Dále je to společnost E. ON Distribuce, a. s. provozující distribuční soustavu na území bývalého Jihočeského a Jihomoravského kraje. Posledním významnou společností je PREdistribuce, a. s., provozující distribuční soustavu na území Hlavního města Prahy a města Roztoky u Prahy.

² Elektrizací přenosová soustava je systém zařízení, která zajišťují přenos elektrické energie od výrobců k odběratelům, čímž se miní přenos ve velkých měřících, od velkých zdrojů (elektráren) k velkým rozvodnám. Přenosovou soustavu v České republice

distribuci a využití uhlí, ropy, zemního plynu, jaderného paliva či dřeva. Důležitý předpoklad je, že energetika musí fungovat jako celek, a proto je třeba posuzovat vzájemnou provázanost lhůt přípravy a realizace liniových staveb v návaznosti na přípravu a realizaci zdrojů. V této souvislosti jsou rovněž velmi aktuální problematické velké přetoky elektrické energie z Německa, které jsou do značné míry způsobeny větrnými elektrárnami u Severního moře. Neplánované toky elektrické energie mohou totiž způsobovat nedodržování základních bezpečnostních kritérií provozu elektroenergetických soustav v regionu, včetně elektrizační soustavy v České republice (hrozí nejen výpadky, ale i následný možný kolaps celého elektrizačního systému). Prezident evropské asociace provozovatelů přenosových soustav ENTSO-E³ dokonce v květnu roku 2012 odeslal komisaři pro energetiku Güntheru Oettingerovi dopis, ve kterém vyjadřuje znepokojení nad rozdílem mezi rychlostí připojování obnovitelných zdrojů a rychlostí výstavby potřebné infrastruktury.⁴

Důležitým nástrojem k integraci obnovitelných zdrojů energie a zajištění bezpečnosti a spolehlivosti elektrizační soustavy je výstavba elektrizačních sítí, která by měla probíhat kontinuálně se zapojováním stále více vyrobených využívajících obnovitelné zdroje energie. V současné době totiž stále není zajištěna dostatečná legislativní podpora výstavby elektrických vedení. Značné administrativní překážky (zejména při plánování, výstavbě a uvedení do provozu) jsou velmi problematické. Usnesením vlády č. 603 ze dne 25. srpna 2010 tak vláda uložila Ministerstvu průmyslu a obchodu vypracovat do 30. června 2011 analýzu schvalovacích procesů pro energetické stavby, stanovit jejich kritická místa a navrhnout konstruktivní řešení. Jisté návrhy (i když nikoliv zcela dostačující) pro urychlení zákonných procedur výstavby elektrizační soustavy přináší navrhovaná novela zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále též "stavební zákon"), která byla koncem roku 2011 postoupena do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky.

provozuje akciová společnost ČEPS, a. s. Síť tvoří vedení velmi vysokého napětí 400 kV, 220 kV, vybraná vedení 110 kV a desítky transformačních stanic.

³ Mezi hlavní cíle asociace ENTSO-E patří zvýšení integrace evropského trhu s elektřinou, příspěvek k udržitelnosti životního prostředí v oblasti energetiky a zabezpečení bezpečného a spolehlivého evropského přenosového systému.

⁴ Obnovitelné zdroje energie patří mezi tzv. neregulovatelné zdroje energie. Množství vyrobené energie tak neurčuje spotřeba, ale přísun primární energie, který je však nestálý a kolísavý. Problematická je absolutní (u slunce a větru) či dlouhodobá (biomasa, voda) neskladovatelnost energie a závislost na přírodních podmínkách, ať už z důvodu srážek, úrody či lokalizace (větrné a osvitové mapy). Větrná a sluneční energie je nestálá a nepředvídatelná. Klimatické faktory mohou v jednotlivých letech způsobit velké rozdíly v dostupnosti biomasy a vodní energie. Z těchto důvodů existuje určitá hranice podílu obnovitelných zdrojů energie, které jsou současně elektrizační sítě schopné zpracovat.

Důležitým prvkem úspěšné integrace obnovitelných zdrojů energie do elektrizační sítě České republiky je také jejich dispečerská říditelnost v rámci distribučních soustav. K tomu by měl pomoci § 23 odst. 2 písm. q) novely zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (dále též „energetický zákon“) č. 211/2011 Sb., který stanoví, že výrobce elektřiny s instalovaným výkonem nad 100 kW včetně, je povinen vybavit výrobu elektřiny zařízením umožňujícím dispečerské řízení výroby elektřiny. Na základě nového ustanovení § 26 odst. 5 energetického zákona pak technický dispečink provozovatele přenosové soustavy a technické dispečinky provozovatelů distribučních soustav jsou v případě ohrožení bezpečného a spolehlivého provozu oprávněny při dispečerském řízení omezovat výrobu elektřiny ve výrobnách elektřiny (tedy nediskriminačně všech výroben elektřiny nikoliv pouze výroben elektřiny využívající obnovitelné zdroje energie). Toto nové ustanovení by mělo být pak dále promítnuto ve vyhlášce o dispečerském řádu, která by měla stanovit podrobný postup pro tuto regulaci. Tato dispečerská říditelnost všech zdrojů nad 100 kW by pak měla pomoci regulovat a udržovat elektrizační soustavu bezpečnou a spolehlivou.

Energetický zákon definuje v § 2 odst. a) písm. 5 elektrizační soustavu jako "vzájemně propojený soubor zařízení pro výrobu, přenos, transformaci a distribuci elektřiny, včetně elektrických přípojek, přímých vedení, a systémy měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační techniky, a to na území České republiky". V této souvislosti je důležitý právě pojem „vzájemně propojený soubor zařízení“.

V současné době bezesporu existuje velký nesoulad mezi dobou přípravy a realizace liniových staveb (zejména vedení distribučních soustav a přenosové soustavy) a výrobních zdrojů. Zejména doba přípravy a realizace zdrojů, využívajících obnovitelné zdroje energie (např. energii slunce, větru a biomasy) je výrazně kratší než je doba přípravy a realizace liniových staveb.⁵ Z uvedeného je evidentní, že ve skutečnosti ještě více narůstají disproporce mezi potřebami připojování nových zdrojů, především zdrojů vyrábějících elektrickou energii z obnovitelných zdrojů a možnostmi provozovatelů přenosové a distribučních soustav. Velmi podobně platí tyto skutečnosti také pro liniové stavby v odvětví plynárenství.⁶

⁵ Z informací provozovatelů energetických sítí vyplývá, že pro liniové stavby o napětí nad 110 kV s délkou nad 15 km trvá příprava a realizace linky 10 – 16,5 roku (122 – 196 měsíců), z toho: fáze změny politiky územního rozvoje 12 – 48 měsíců, před přípravné fáze 36 – 72 měsíců, přípravná fáze 50 – 52 měsíce, realizace 12 – 24 měsíce. Pro porovnání výstavba výroby obnovitelných zdrojů energie trvá přibližně 0,7 – 2 roky.

⁶ Usnesení vlády České republiky ze dne 11. dubna 2012 č. 254 k Analýze schvalovacích procesů pro energetické stavby. Analýza je dostupná na stránkách Hospodářské komory České republiky, <http://www.komora.cz/>.

Při výstavbě liniových staveb (zejména u elektrizačních sítí velmi vysokého napětí) se zdá jako nejvíc problematický úsek územního plánování. Kritická místa lze najít zejména v oblasti politiky územního rozvoje a územního plánování pro přípravu a výstavbu liniových staveb. Problematické je jak samotné stanovení a odsouhlasení koridorů pro výstavbu energetických liniových staveb v politice územního rozvoje, tak posuzování vlivů koncepce na životní prostředí či zabezpečení souladu a koordinace zásad územního rozvoje kraje s politikou územního rozvoje či zásadami územního rozvoje jiného dotčeného kraje. Základní problém tohoto zpomalení procesu výstavby liniových staveb lze spatřovat v samostatné působnosti obcí a krajů. I přesto, že územní plán a zásady územního rozvoje musí být v souladu s nadřazenou územně plánovací dokumentací, resp. s politikou územního rozvoje, žádná autorita nemůže zastupitelstvo obce a kraje donutit ke stanovení termínu a rozsahu aktualizace této územně plánovací dokumentace. V této souvislosti je vhodné poznamenat, že orgány obcí a krajů ve věcech územního plánování vykonávají svojí působnost jako působnost přenesenou, s výjimkou případů, kdy zákon stanoví, že o věci rozhoduje zastupitelstvo obce či kraje. Současně platí, že vyšší úrovně orgánů územního plánování lze do činnosti orgánů územního plánování zasahovat jen tehdy, pokud to umožňuje zákonná úprava.⁷

Význam územní samosprávy v České republice je formálně dán jejím ústavním zakotvením v ústavním pořádku České republiky. V Ústavě České republiky, konkrétně v čl. 8 je výslovně uvedeno, že se zaručuje samospráva územních samosprávních celků. Zaručena je tedy nikoliv samospráva obecně, ale pouze samospráva územní. I z tohoto ustanovení vyplývá, že územní samosprávu je nutno bezvýhradně považovat za jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu. Při takovém pojetí územní samosprávy jí pak jednoznačně náleží ochrana ve smyslu ustanovení čl. 9 odst. 2, kde je stanoveno, že změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřipustná.⁸

Samotný povolovací proces je pak v současné době vícestupňový a tím i komplikovaný, především při projednávání záměru v územním a stavebním řízení s mnoha dotčenými orgány státní správy (v případě liniové stavby v různých místech a krajích), s možností „zacyklení“ procesu územního a stavebního řízení. Nemalým problémem je rovněž souběh nebo posloupnost řady správních řízení, které ve svém důsledku mohou nejen zbrzdít, ale dokonce i zastavit proces přípravy.

Dne 27. 11. 2009 nabyl účinnosti zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní infrastruktury. Jak již s názvu tohoto zákona vyplývá,

⁷ Marek K., Průcha P., *Stavební právo v teorii a praxi*, Praha: Leges, 2011, str. 52.

⁸ Kadečka, S. *Právo obcí a krajů v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 14.

tento zákon upravuje pouze postupy v souvislosti s urychlením výstavby dopravní infrastruktury, definované stavebním zákonem jako součást veřejné infrastruktury (tj. "například stavby pozemních komunikací, drah, vodních cest, letišť a s nimi souvisejících zařízení"). Jednalo se o nový právní předpis, který měl dopad jak na stávající úpravu vyvlastnění zákonem č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě (dále též "zákon o vyvlastnění") a také na některé postupy při povolování staveb upravené stavebním zákonem, ale i na další právní normy. Tento zákon pak zejména zjednodušuje postup vyvlastnění pro výše uvedené stavby.

Dne 1. 10. 2011 vstoupil v účinnost nový zákon č. 209/2011 Sb., ze dne 8. června 2011, kterým se mění zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní infrastruktury. Až tato novela zařadila do právní úpravy tohoto zákona i stavby vodní a energetické infrastruktury. Touto novelou tak byl jednoznačně deklarován veřejný zájem na urychlení elektrizační infrastruktury, která představuje pro Českou republiku strategický význam.⁹ Důležitý je v této souvislosti pojem energetická infrastruktura, která je dle § 1 odst. 4 tohoto zákona vymezena jako zařízení elektrizační soustavy a plynárenské soustavy podle jiného zákona zřizované ve veřejném zájmu, pokud nejsou v rozporu s platnou politikou územního rozvoje nebo zásadami územního rozvoje kraje. Právě veřejný zájem je jednoznačně deklarován v energetickém zákoně. Přenosová soustava i distribuční soustava jsou dle tohoto ustanovení zřizována a provozována ve veřejném zájmu. Jedno z klíčových ustanovení tohoto zákona lze najít již v § 2 odst. 1, který stanoví, že u stavby energetické infrastruktury stavební úřad určený dle § 13 odst. 1 stavebního zákona na žádost stavebníka může za určitých okolností spojit územní a stavební řízení.

S některými ustanoveními této novely nesouhlasilo Ministerstvo pro místní rozvoj. Bylo názoru, že novela ve svých důsledcích ještě zhorší současný stav roztržitosti a nepřehlednosti výkonu státní správy a prodlouží správní řízení. Ministerstvo nesouhlasilo zejména s rozšířením věcné působnosti předloženého návrhu zákona o energetické stavby, neboť podle připraveného návrhu novely stavebního zákona nebude realizace staveb energetických staveb (elektřina, plyn, teplo) vyžadovat stavební povolení ani ohlášení stavebnímu úřadu, a navržené řešení je tak nekoncepční. Podobně i Ministerstvo životního prostředí sdělilo, že obecně považuje rozšíření speciální skupiny staveb, pro které platí odchýlná pravidla oproti pravidlům uvedeným ve stavebním zákoně, za neodůvodněné a nesystémové. Nadto se domnívá se, že prostor pro zjednodušení povolovacích procesů nepochybně existuje, upřednostňuje však řešení, které

⁹ Handrlica J., *Právní rozhledy*, 5/2012, Praha: C. H. Beck, 2012, str. 165,

by se týkalo všech staveb.¹⁰ Zákonodárce však v tomto případě řádným způsobem upřednostnil výše zmíněný veřejný zájem na zkvalitnění a urychlení výstavby elektrizační sítě, které je klíčovým prvkem průmyslového a hospodářského rozvoje České republiky.

Již několik měsíců je projednávána novela stavebního zákona.¹¹ Novela upravuje řadu instrumentů, které by měly napomoci urychlení výstavby energetické infrastruktury. Důležitá změna se dotýká již Politiky územního rozvoje, jako celostátního nástroje územního plánování. Navrhovaný nový odstavec číslo 5 v § 35 stanoví, že z důvodu naléhavého veřejného zájmu může vláda rozhodnout o aktualizaci politiky územního rozvoje, jejím obsahu a zkrácení lhůt uvedených v § 33, a to bez předložení zprávy o uplatňování politiky územního rozvoje. Toto ustanovení upravuje postup pořízení aktualizace politiky územního rozvoje v případech naléhavého veřejného zájmu (mimo jiné i v oblasti výstavby prioritních elektrizačních vedení). Převážně tedy v praxi půjde o naléhavé potřeby veřejné infrastruktury, pro které politika územního rozvoje vytváří podmínky. Vzhledem k tomu, že zadáním této aktualizace nebude zpráva o uplatňování politiky územního rozvoje za uplynulé období, musí být v rozhodnutí vlády uveden obsah aktualizace a ve většině případů vzhledem k naléhavosti i zkrácení lhůt projednávání, které v obvyklých případech překračují 3 měsíce.¹²

Navrhována je změna také v oblasti zásad územního rozvoje, kde se doplňuje v § 36 nový odstavec 1, který stanoví, že záležitosti týkající se rozvoje území státu, které nejsou obsaženy v politice územního rozvoje, mohou být součástí zásad územního rozvoje, pokud to ministerstvo ve stanovisku podle § 37 odst. 9 nevyloučí. Opět by tedy tato změna mohla nabídnout prostor pro efektivnější zpracování zásad územního rozvoje.

Zásadní změnou v navrhované novele je nově definovaný pojem „oprávněný investor“. Jednalo by se o dotčené obce, vlastníka, správce nebo provozovatele veřejné dopravní nebo veřejné technické infrastruktury. Oprávněný investor by poté mohl podávat námítky pro návrhu zásad územního rozvoje (§ 39 odst. 2 stavebního zákona). Námítky s odůvodněním a vymezením dotčeného území by bylo možné uplatnit do 7

¹⁰ Vypořádávání připomínek v rámci meziresortního připomínkovacího řízení. Dostupné na ODok (Oběh dokumentů mezi ústředními orgány státní správy, Parlamentem a Kanceláří prezidenta).

¹¹ Novela stavebního zákona byla již září roku 2011 postoupena vládě a následně byla projednávána ve 3 komisích Legislativní rady vlády. Následně byla schválena usnesením vlády č. 949 ze dne 21.12.2011. V době psaní tohoto příspěvku je novela projednávána jako sněmovní tisk č. 573 v Poslanecké sněmovně ve druhém čtení na úrovni výborů.

¹² Důvodová zpráva k předkládané novele stavebního zákona. Dostupná na: <http://www.psp.cz>

dnů ode dne veřejného projednání a k později uplatněným námitkám, stanoviskům a připomínkám by se nepřihlíželo.

Novela dále umožňuje samotnému oprávněnému investorovi podat návrh na aktualizaci zásad územního rozvoje. V § 42 nový odst. 6 stanoví, že je-li kraji podán oprávněným investorem návrh na aktualizaci zásad územního rozvoje z důvodu rozvoje veřejné dopravní nebo technické infrastruktury, zastupitelstvo kraje bezodkladně rozhodne o aktualizaci zásad územního rozvoje a jejím obsahu. Zpráva o uplatňování zásad územního rozvoje se v tomto případě také nepořizuje. I tyto ustanovení je ovšem nutné vnímat ve smyslu výše uvedeného ústavního práva na územní samosprávu územních samosprávných celků. V zásadách územního rozvoje rozhoduje kraj o svém majetku (o svém území) a může si tak více méně rozhodnout o tom, že bude rozhodovat o jiné aktualizaci zásad územního rozvoje, než má zájem oprávněný investor nebo že aktualizaci úplně odloží. V rámci řízení o územním plánu má oprávněný investor má rovněž právo podat námitky proti návrhu územního plánu (§ 53 doplnění odst. 2).

Poměrně výrazně dochází ke změnám na úrovni příslušnosti na úseku územního rozhodování. V těch případech, kde u speciálních staveb není speciálním stavebním úřadem příslušným k povolení stavby obecní úřad obce s rozšířenou působností, návrh počítá s převzetím úpravy ze zákona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury. Obecní stavební úřad obce s rozšířenou působností je příslušný k vedení společného územního a stavebního řízení, a speciální stavební úřad má v tomto společném řízení postavení dotčeného orgánu příslušného k vydání závazného stanoviska. Dochází tedy prakticky k rozšíření působnosti Ministerstva průmyslu a obchodu při povolování staveb. Nově se Ministerstvu průmyslu a obchodu rozšiřuje působnost na stavby zařízení pro přenos elektřiny, zařízení pro přepravu plynu, zařízení pro uskladňování plynu nebo výroby elektřiny o celkovém instalovaném elektrickém výkonu 100 MW a více. Dle důvodové zprávy k novele stavebního zákona jsou uvedené stavby oproti běžným stavbám povolovaným obecními stavebními úřady specifické a ojedinělé jak svým celostátním významem a nároky na bezpečnost ve vztahu k území, tak také svým rozsahem, složitostí a technickou náročností. S tímto předpokladem lze bezesporu souhlasit, jelikož u významných energetických staveb liniového charakteru je Ministerstvo průmyslu a obchodu věcně příslušným ministerstvem odpovědným za oblast energetiky, energetického plánování a prosazování nástrojů k zajištění energetické bezpečnosti ČR. V souvislosti s budoucí podobou energetického mixu České republiky a vzhledem k výše uvedeným problematickým přetokům elektrické energie především z Německa je důležité, že Ministerstvo průmyslu a obchodu je také odpovědným orgánem za Státní energetickou koncepci, která patří k základním součástem hospodářské politiky státu, a v plném rozsahu odpovídá za vytváření podmínek pro spolehlivé a bezpečné dodávky energie, k čemuž musí být patřičné nástroje. V návaznosti na rozšíření

působnosti k povolování uvedených staveb je současně v části dvanácté novely stavebního zákona provedena také změna energetického zákona, podle které je Ministerstvo průmyslu a obchodu v územním řízení u těchto staveb dotčeným orgánem příslušným. V neposlední řadě dále návrh novely stavebního zákona upravuje nové ustanovení §94a dle kterého dochází v určitých případech ke koncentraci územního a stavebního řízení. Jednalo by se tedy pouze o jedno řízení s jednou žádostí a existovala by rovněž pouze jedna společná dokumentace (obsah a rozsah by měla stanovit prováděcí vyhláška). U tohoto zjednodušeného územního řízení by dále nebyl vyžadován souhlas dotčených orgánů, vypuštěna veřejnost a rovněž zkráceny lhůty pro vyvěšování a pro podávání výhrad a námitek.

Nově stavební zákon vylučuje povinnost vydat rozhodnutí o umístění stavby nebo územní souhlas na výměnu technické infrastruktury. Podmínkou je, že se nesmí změnit trasa a nesmí dojít k překročení hranice stávajícího ochranného nebo bezpečnostního pásma. Původně bylo navrhováno, že se nesmí měnit ani technické parametry technické infrastruktury. Dané ustanovení dopadá na případy tzv. obnovy a udržování bezpečnosti a spolehlivosti technické infrastruktury, vyplývající z energetického zákona. Jedná se o případy, kdy je provozovatel technické infrastruktury ze zákona povinen obnovit stávající vedení a zařízení technické infrastruktury z důvodu náhrady technicky zastaralého stavu modernějšími částmi a komponenty odpovídajícími současnému stupni technologického a technického vývoje, stavu výzkumu, vědy a techniky a jejich normované úrovni, zkvalitnění přenosových, distribučních, přepravních schopností, zvýšení bezpečnosti, spolehlivého provozování a prevence vzniku poruch nebo závad. V rámci těchto činností se nemění trasa ani technické parametry této vyměňované infrastruktury nedochází ani k překročení hranice stávajícího ochranného nebo bezpečnostního pásma a není tedy zasahováno do cizích práv ani jiných veřejných zájmů.

Část tohoto ustanovení je však poněkud nešťastná, jelikož technické parametry jsou poněkud neurčitý pojem a s trochou nadsázkou lze říci, že každá výměna technické infrastruktury přináší větší či menší změny technických parametrů. Hospodářský výbor ve svých pozměňovacích návrzích navrhuje technické parametry vypustit.¹³

V souvislosti s výstavbu staveb energetické infrastruktury je často velmi aktuální problematika zásahů do vlastnického práva. Intenzita zásahů do vlastnického práva se samozřejmě velmi odlišuje hlavně v tom, v jakém aktu má omezení či zákaz činnosti svůj původ.¹⁴ V oblasti energetické

¹³ Pozměňovací návrhy jednotlivých výborů Poslanecké sněmovny České republiky, které byly pověřeny k projednávání tohoto zákona. Dostupné na www.psp.cz.

¹⁴ Kocourek, T., Omezování vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí, Praha: Leges, 2012, ISBN: 978-80-8757-610-6, str. 52.

infrastruktury se nejčastěji bude jednat o omezování vlastnických práv z důvodů zřizování věcných břemen ve prospěch provozovatele veřejné infrastruktury. V současné době je velmi problematické zejména komplikované a zdouhavé vyjednávání o náhradách za vyvlastnění či častěji za omezení vlastnického práva k pozemkům. I přesto, že se často daří najít dohodu na smluvním zajištění práva odpovídajícího věcnému břemenu k pozemku, v některých případech je nutné přistoupit k vyvlastňovacímu řízení.¹⁵ Zde lze spatřovat značné komplikace hlavně v případě, kdy se vyvlastňování odvolá proti rozhodnutí o stanovení náhrady za omezení práva odpovídajícího věcnému břemenu a řízení se může značným způsobem prodloužit, což poté značně zdržuje celý proces výstavby energetických staveb.

Společně s novelou stavebního zákona je připravována také novela zákona o vyvlastnění.¹⁶ Novela obsahuje několik instrumentů, které by opět mohly pomoci urychlit výstavbu energetické infrastruktury. Za signifikantní změny lze považovat změnu stanovení výše náhrady za vyvlastnění. Nově by se měla odvíjet od skutečného stavu užívání pozemku v době jeho vyvlastnění. Navrhováno je dále rozdělení výrokové části rozhodnutí na dvě části: výrok o vyvlastnění a výrok o náhradě. Právě toto rozdělení výrokové části rozhodnutí by pak mohlo pomoci zefektivnit celý proces vyvlastňování, kdy by mělo být nejprve rozhodnuto o samotném vyvlastnění a až poté v samostatném výroku o náhradě. Rozhodování o náhradě by pak již nemuselo zdržovat proces výstavby energetických staveb. Žaloby proti vyvlastnění by pak příslušely správnímu soudnictví a žaloba proti náhradě civilním soudům.

Závěr

Z výše uvedeného je zřejmé, že samotný zákon č. 416/2009 Sb. o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury současný stav v oblasti výstavby energetické infrastruktury příliš nezměnil. Pokud právní úprava ukládá provozovatelům energetických sítí řadu povinností směřující k zajištění stability a bezpečnosti energetické soustavy, měla by taky nabídnout dostatečné nástroje, které umožní tyto povinnosti plnit. V této souvislosti se vkládají větší očekávání do návrhů novel stavebního zákona a zákona vyvlastnění. V obou těchto novelách výrazněji vstupuje do popředí veřejný zájem České republiky na urychlení elektrizační infrastruktury, která představuje pro Českou republiku z řady důvodů strategický význam.

¹⁵ Truneček, J., *Věcná břemena s veřejnoprávním prvkem*, Praha: Leges, 2010, ISBN: 978-80-87212-37-0, str. 95.

¹⁶ Návrh novely zákona o vyvlastnění byl schválen vládou 27. března 2012 a následně delší dobu upravován na úrovni legislativní rady vlády. 14. května 2012 byla novela předložena do Poslanecké sněmovny, kde je v době psaní tohoto příspěvku stále projednávána. Byla přikázána k projednání Výboru pro veřejnou správu a regionální rozvoj jako sněmovní tisk č. 683. Návrh novely je dostupný na: <http://www.psp.cz>.

Projednávání návrhu novel obou těchto právních předpisů pak představuje náročné hledání kompromisu jak mezi veřejnými a soukromými zájmy, tak mezi zájmy na ochranu životního prostředí a výstavbou energetické infrastruktury. Rozhodující tak bude definitivní schválená podoba nové právní úpravy na úseku výstavby energetické infrastruktury a její následná aplikace správními úřady a soudy.

Literature:

- Handrlica J., Právní rozhledy, 5/2012, Praha: C. H. Beck, 2012, 6 stran, ISSN 1210-6410. 2010
- Kadečka S., Právo obcí a krajů v České republice, Praha: C.H. Beck, 2003. 424 stran, ISBN 80-7179-794-4
- Kocourek, T., Omezování vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí, Praha: Leges, 2012, 278 stran, ISBN: 978-80-8757-610-6
- Marek K., Průcha P., Stavební právo v teorii a praxi, Praha: Leges, 2011, 400 stran, ISBN: 978-80-87576-00-7
- Truneček, J., Věcná břemena s veřejnoprávním prvkem, Praha: Leges, 2010, 135 stran, ISBN: 978-80-87212-37-0

Contact – email

flasar@prf.cuni.cz

VÝSTAVBA VEŘEJNĚ PROSPĚŠNÝCH STAVEB - VYBRANÉ MAJETKOPRÁVNÍ ASPEKTY

JAKUB HANÁK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Výstavba veřejně prospěšných staveb se nikoliv výjimečně komplikuje obtížemi při získávání oprávnění k její realizaci na pozemcích jiných vlastníků. Poněvadž se jedná o stavby uskutečňované ve veřejném zájmu a následně užívané širokou veřejností, je vhodné, aby byly realizovány co nejrychleji a s přiměřenými náklady. Tento příspěvek se věnuje vybraným majetkoprávním aspektům, které mají doznat změny v souvislosti s připraveným návrhem novely zákona o vyvlastnění.

Key words in original language

veřejně prospěšná stavba, náhrada, cena, vyvlastnění, veřejný zájem

Abstract

Construction of public buildings is occasionally complicated by difficulties in obtaining ownership of land. Public buildings are carried out in the public interest. Therefore is appropriate to build them quickly and at reasonable cost. This paper deals with selected proprietary aspects related to construction and public buildings that were ignored or are crucial.

Key words

public building, compensation, value, expropriation, public interest

1. ÚVOD

Výstavba veřejně prospěšných staveb¹ se nikoliv výjimečně komplikuje obtížemi při získávání oprávnění k jejich realizaci na pozemcích jiných vlastníků. Poněvadž se jedná o stavby uskutečňované ve veřejném zájmu, je vhodné, aby byly provedeny co nejrychleji. Financování těchto staveb z veřejných prostředků a jejich využívání širokou veřejností poté vyvolává diskuzi o ceně za potřebná věcná práva.

Tento příspěvek se věnuje vybraným majetkoprávním aspektům, které s výstavbou veřejně prospěšných staveb souvisí. Jelikož se jedná o problematiku obsáhlou, zaměřuje se výklad na instituty, které dosud stály spíše stranou pozornosti nebo jsou stěžejní a neopominutelné. Zdůrazněny jsou především změny, které jsou navrhovány v připravené novele zákona

¹ Jsou jimi myšleny stavby dopravní a technické infrastruktury a s nimi související zařízení.

o vyvlastnění, která je v době odevzdání příspěvku projednávána v Poslanecké sněmovně (ve druhém čtení).

2. ZÍSKÁNÍ POTŘEBNÝCH VĚCNÝCH PRÁV DOHODOU

Ideálním řešením z časového i finančního hlediska je uzavření dohody mezi stavebníkem a vlastníkem nemovitosti. Nejčastěji se bude jednat o smlouvu kupní a dohodu o zřízení věcného břemene, ale vyloučit nelze ani smlouvy směnné či darovací. Poněvadž je stavebníkem zpravidla stát, za který jednají různé subjekty, je nutné se řídit zákonem o majetku České republiky, který umožňuje zřizovatelům organizačních složek nebo ústředním správním úřadům vyhradit si schvalování smluv o úplatném nabytí nemovité věci.² Toto schvalování prodlužuje sice smluvní jednání, odpovídá však složité organizační struktuře státu a nutnosti hospodárného nakládání s veřejnými prostředky. Zdlouhavé schvalovací procedury jsou typické i pro velké soukromé společnosti.

Veřejně prospěšné stavby jsou, až na výjimky, prostorově náročné, což znamená nutnost jednání s velkým množstvím vlastníků, z nichž se téměř jistě někdo svého majetku dobrovolně nevzdá. Současně také není vždy možné či hospodárné umístit stavbu na jiné místo. Z tohoto důvodu je jako krajní řešení připuštěno nedobrovolné "vykoupení" majetku v podobě vyvlastnění. Stavebník (dále jen vyvlastnitel) se ovšem přesto musí o dohodu pokusit: tzn. předložit vlastníkovvi návrh dohody a ponechat mu patřičnou dobu na rozhodnutí, zda jej akceptuje či nikoliv.

Na základě dosavadních zkušeností s aplikací současné právní úpravy si Ministerstvo pro místní rozvoj při přípravě novelizace předmětné právní úpravy položilo otázku, zda vůbec toto vyjednávání předcházející vyvlastňovacímu řízení upravovat. Připravený návrh novely zákona o vyvlastnění nakonec ponechává, a zcela správně, základní pravidla, která mají zaručit, že toto jednání nebude pouze formalitou, nýbrž bude co nejvíce respektovat citlivost a závažnost otázky pro vlastníka, který je vzhledem k "hrozbě" vynuceného odnětí práva slabší stranou. Regulace je nezbytná také proto, že vyvlastnitel musí prokázat nemožnost dohody.

Důvodová zpráva k zákonu č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění, zdůrazňuje význam včasné informovanosti vlastníka o účelu vyvlastnění. Proto musí vyvlastnitel učinit vše, aby vlastník tento účel znal nejméně po dobu šesti měsíců.³ Po pěti letech se dle Ministerstva pro místní rozvoj (dále jen ministerstvo) ukazuje, že *"komplikované prokazování splnění této podmínky*

² Ustanovení § 12 odst. 6 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku ČR a jejím vystupování v právních vztazích.

³ Ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění.

může zmařit celý průběh vyvlastňovacího řízení.⁴ Přestože použití termínu "vše" může vyvolávat pochybnosti o rozsahu a podobě úkonů vyvlastnitel, domnívám se, že tuto povinnost vyvlastnitel splní, pokud vlastníkoví dopisem sdělí údaje o plánované stavbě, jejím umístění a účelu. V budoucnosti se podle návrhu novely v zásadě nic nezmění, neboť vyvlastnitel bude muset spolu s návrhem smlouvy informovat vlastníka také o konkrétním záměru, pro který je věcné právo k pozemku potřebné. Přínos této oznamovací povinnosti je ovšem sporný, neboť vlastník nemůže umístění stavby ovlivnit a na změnu soukromých či podnikatelských plánů je půlroční období příliš krátké. Napravit by se proto měl spíše informační deficit v průběhu pořizování územně plánovacích dokumentací, v nichž jsou plochy pro veřejně prospěšné stavby vymežovány. Řadu majetkoprávních sporů lze totiž vyřešit se značným předstihem.⁵ Doporučit lze také, aby vyvlastnitel v dopise odkázal na probíhající nebo již skončené územní řízení, ve kterém se rozhoduje o umístění této stavby na pozemku vlastníka. Vlastníci pozemků totiž mnohdy neví, že toto řízení probíhá nebo dokonce proběhlo, protože v území s platným územním či regulačním plánem se oznámení o zahájení tohoto řízení doručuje pouze veřejnou vyhláškou zveřejňované na úřední desce. Málokdo se ve skutečnosti s obsahem úřední desky pravidelně seznamuje. Souběžně projednávaná novela stavebního zákona už proto počítá s tím, že vlastníkům pozemků bude vždy doručováno jednotlivě, čímž se zaručí, že každý z vlastníků se včas dozví o plánované realizaci veřejně prospěšné stavby na jeho pozemku.⁶

Klíčovou částí každého návrhu kupní smlouvy je nabízená cena. A právě v této otázce se právní úprava v posledních letech dramaticky vyvíjí. Zákon o vyvlastnění tuto otázku dodnes výslovně neřeší, což v případě, že je vyvlastnitelem soukromý subjekt, nepůsobí komplikace, neboť v rámci smluvní volnosti může tento s vlastníkem licitovat bez omezení a může nabídnout i cenu převyšující hodnotu pozemku, pokud usiluje o okamžité zahájení výstavby. K takové nabídce mohou vést též vysoké výdaje spojené s vyvlastňovacím řízením, které by musel vyvlastnitel uhradit (stěhovací náklady nebo náklady spojených s místem podnikání, daň z převodu nemovitostí⁷ a jiné).

⁴ Důvodová zpráva k návrhu novely zákona o vyvlastnění. Sněmovní tisk č. 683, 6. volební období. [cit. 23. 7. 2012] Dostupný z www.psp.cz.

⁵ Koneckonců důsledkem tohoto vymezení je také vyznačení předkupního práva vyvlastnitel k pozemku ve smyslu § 101 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, v katastru nemovitostí.

⁶ Ustanovení § 87 návrhu novely stavebního zákona. Sněmovní tisk č. 573, 6. volební období. [cit. 23. 7. 2012] Dostupný z www.psp.cz.

⁷ Podle ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí, je poplatníkem daně z převodu nemovitosti nabyvatel, jde-li o nabytí nemovitosti vyvlastněním. V případě prodeje je poplatníkem prodávající.

V případě, že je ovšem vyvlastnitelem stát, nelze ve většině případů očekávat, že k dohodě dojde. Při úplatném nabývání majetku státem může být totiž cena sjednána pouze do výše ceny zjištěné podle cenového předpisu. Ke sjednání vyšší ceny je nutný souhlas ministerstva financí.⁸ Cena zjištěná podle cenových předpisů je ovšem zpravidla nižší než cena obvyklá, která je vlastníkově za jeho majetek přiznána rozhodnutím vyvlastňovacího úřadu.⁹ Ekonomicky uvažující vlastník proto na návrh takové smlouvy nemůže přistoupit.

Tento flagrantní nedostatek vcelku uspokojujivě vyřešil zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury, který výslovně stanovil, že se cena sjednává ve výši "tržní ceny obvyklé"¹⁰, není-li cena zjištěná podle cenového předpisu vyšší. Bohužel tento zákon není možné aplikovat na všechny veřejně prospěšné stavby.¹¹ Avšak nadále vlastník není v podstatě ničím motivován, aby na dohodu přistoupil. Lze poukázat přinejmenším na skutečnost, že jej tíží povinnost zaplatit daň z převodu nemovitosti, neboť příslušný zákon nijak nereflexuje specifika tohoto převodu. Vyvlastnitel je také jen zřídka ochoten vykupovat pozemek ve větším rozsahu než je nezbytné, přestože může být zbývající část pozemku pro stávajícího vlastníka obtížně využitelná. Tento požadavek lze uplatnit až ve vyvlastňovacím řízení (zaměstnanci státu jsou v této otázce opatrní a posouzení obtížnosti užívání zbývající části pozemku ponechávají raději na vyvlastňovacích úřadech).

Nově se navrhuje, aby vlastník ochotný přistoupit na dohodu, byl za svůj vstřícný postoj "odměněn" navýšením ceny nad hodnotu pozemku. V porovnání se slovenskou úpravou je navýšení štědré (100 % oproti 20 %), ovšem více než diskutabilní je, že tento nárok přísluší pouze vlastníkům

⁸ Ustanovení § 12 odst. 4 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku ČR a jejím vystupování v právních vztazích.

⁹ Zjednodušeně: cena obvyklá se stanoví porovnáním s cenami shodných nebo obdobných nemovitostí na trhu, zatímco cena zjištěná podle cenového předpisu (zákon č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku) se určuje státem předepsaným postupem, který situaci na trhu reflektuje jen v omezené míře. Ve vybraných případech jsou stanoveny také minimální zjištěné ceny - srov. cenový výměr Ministerstva financí č. 1/2012. Častější jsou případy, kdy je cena obvyklá vyšší, není tomu tak ovšem zdaleka vždy, jak je bohužel běžně prezentováno.

¹⁰ Pro účely tohoto příspěvku není nutné podrobněji se věnovat interpretačním otázkám, které použití tohoto nového pojmu vyvolalo. Jeho ztotožnění s pojmem cena obvyklá je nyní všeobecně akceptováno. Širší souvislosti lze nalézt např. v článku Bradáč, A. - Superatová, A. Problematika názvosloví ceny obvyklé. Soudní inženýrství, 2010, č. 3, s. 153-162.

¹¹ Zákon č. 416/2009 Sb. se nevztahuje na stavby čistíren odpadních vod, zařízení pro nakládání s odpady, telekomunikace a energetická zařízení, která nejsou součástí elektrizační a plynárenské soustavy. Srov. ustanovení § 1 zákona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a ustanovení § 2 odst. 1 písm. k) stavebního zákona.

pozemků nestavebních, neboť v případě pozemků stavebních je navýšení pouze 15 %. Výsledkem je tak nerovné postavení vlastníků, z nichž někteří mohou právě z tohoto důvodu takový návrh odmítnout. Zůstává též nepochopitelné, proč má vlastník pozemku nadále nést daňové břemeno, je-li převod vyvolán výhradní potřebou vyvlastnítele.

Výše popsané řešení by bylo pro vlastníky výraznou motivací, velmi pravděpodobně by snížilo množství vyvlastňovacích řízení a vedlo k rychlejší realizaci veřejně prospěšných staveb. Ministerstvo ovšem tuto vstřícnost vůči vlastníkům zcela popírá tím, že pozemky se mají oceňovat bez ohledu na jejich zhodnocení veřejně prospěšnou stavbou¹² (o ústavnosti tohoto řešení podrobněji v následující části). Důsledkem bude ve většině případů dramatický pokles ceny v porovnání s dnešním stavem. Nevyhnutelně naroste počet vyvlastňovacích řízení a odvolávání se proti rozhodnutím o vyvlastnění, což zahltí příslušné orgány veřejné moci a významně oddálí výstavbu, protože bez vlastnického práva nebude ani v budoucnu možné vydat stavební povolení. Všechny pozitivní kroky, které ministerstvo připravilo, jsou zvoleným řešením zcela anulovány a návrh novely zákona o vyvlastnění tak přinejmenším v nejbližších letech bude mít kontraproduktivní efekt.

Poněvadž je vlastník pozemku v jednání o kupní smlouvě ve slabší pozici, není vhodné, aby znalec, který zpracuje znalecký posudek sloužící jako podklad navržené ceny, vybíral pouze vyvlastnitel.¹³ Důvěra v objektivitu znalců pracujících pro jednu stranu smlouvy není nejen v ČR velká¹⁴ a výběr znalce vyvlastnitelem jako druh nátlaku chápe např. i Svaz vlastníků půdy.¹⁵ Ve vyvlastňovacím řízení je to paradoxně naopak vlastník, kdo má při výběru znalce rozhodující slovo.

Lhůta minimálně 60 dnů, ve které se musí vlastník rozhodnout, zda přijme návrh dohody, se jeví na první pohled jako dostatečná (navrhuje se navíc její prodloužení o dalších 30 dnů), neboť vlastník je schopen si v této době obstarat nezávislé posouzení ceny své nemovitosti jako protiváhu názoru vyvlastnítele. Ovšem zejména pro vlastníky obhospodařující půdu po generace, může jít s ohledem na náročnost rozhodování o dobu velmi krátkou. Přitom navrhované změny mají dohodu učinit z ekonomického hlediska výhodnější než vyvlastnění, což dostává tyto vlastníky, pro které nemusí být otázka ceny rozhodující, ale přesto významná, pod značný tlak.

¹² Ustanovení § 10 odst. 5 návrhu novely zákona o vyvlastnění. Sněmovní tisk č. 683, 6. volební období. [cit. 23. 7. 2012] Dostupný z www.psp.cz.

¹³ Ustanovení § 5 návrhu novely zákona o vyvlastnění.

¹⁴ Jiang, Y. Controlling dishonesty of expert witnesses. *US-China Law Review*, 2007, č. 5, s. 65.

¹⁵ Pospíšil, M. "Pravicové" vyvlastnění. Cit. 31. 5. 2012. Dostupné z <http://www.svazvlastnikupudy.cz/cs/aktuality-ze-svazu/pravicove-vyvlastneni.html>.

Zákon samozřejmě nebrání vyvlastniteli, aby ponechal vlastníkovu lhůtu delší; stejně tak není vyloučena ani dohoda v rámci vyvlastňovacího řízení.

V praxi vyvolává problémy doručování vlastníkům, jež se nezdržují na adrese uvedené v katastru nemovitostí. Tento nedostatek pro většinu veřejně prospěšných staveb vyřešil zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury, podle něhož postačí doručení návrhu smlouvy na adresu sdělenou vlastníkem nebo evidovanou v katastru nemovitostí.¹⁶ Návrh novely zákona o vyvlastnění bohužel obdobné ustanovení neobsahuje.

Zbývá dodat, že vyvlastnitel se musí na koupi nemovitosti dohodnout se všemi spoluvlastníky, neboť se zde z povahy věci neuplatní princip majorizace pro hospodaření se společnou věcí.¹⁷ Stejně pravidlo platí také v případě zřízení věcného břemene.¹⁸

3. ZÍSKÁNÍ VĚCNÝCH PRÁV VE VYVLASTŇOVACÍM ŘÍZENÍ

Důvodem neúspěchu vyjednávání může být kategorický nesouhlas s odnětím/omezením vlastnického práva, necitlivé vystupování vyvlastnitelů nebo nesouhlas s nabízenou cenou. Je faktem, že požadavky některých vlastníků jsou nereálné a neodpovídají hodnotě jejich majetku. Jejich odmítavý postoj lze změnit pouze trpělivým vyjednáváním a přesvědčivým znaleckým posudkem. Jejich kvalita je ovšem často problematická. Z analýzy znaleckých posudků zpracovaných pro potřeby Ředitelství silnic a dálnic vyplývá především nedostatečné odůvodnění odborných závěrů znalce či nesrozumitelnost posudku pro laika, přestože tyto aspekty jsou znalcům při jejich odborné přípravě a vzdělávání neustále vštěpovány. Problémem jsou také rozdílné odhady cen srovnatelných nemovitostí. Tomuto lze jen částečně čelit ve vyvlastňovacím řízení tím, že znalece vybírá nebo aprobejuje vlastník.

Za vyvlastnění náleží vlastníkovu náhrada ve výši obvyklé ceny, není-li vyšší cena zjištěná podle cenového předpisu.¹⁹ Ministerský návrh toto pravidlo zachovává, zásadně však mění náhled na povahu pozemku (staveb,

¹⁶ Ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury.

¹⁷ Podle ustanovení § 139 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, o hospodaření se společnou věcí rozhodují spoluvlastníci většinou, počítanou podle velikosti podílů.

¹⁸ Jedná se převažující stanovisko zastávané v odborné literatuře. Švestka, J. et al.: Občanský zákoník: komentář. Praha, C.H. Beck, 2009, s. 825 však uvádí také autory, kteří zastávají opačný názor.

¹⁹ Ustanovení § 10 odst. 1 ve spojení s § 10 odst. 3 zákona o vyvlastnění. Navíc přísluší vlastníkovu náhrada stěhovacích nákladů a nákladů spojených se změnou místa podnikání, pokud je prokázáno.

zastavěných pozemků a pozemků ve funkčním celku se stavbou²⁰ se toto nahlížení nedotkne). Všechny pozemky bez ohledu na jejich dnešní využití a evidenci v katastru nemovitostí jsou dnes pro účely náhrady za vyvlastnění oceňovány jako stavební, neboť vyvlastňovací řízení navazuje na územní řízení a pozemek, na kterém je umístěna stavba, je podle oceňovacího předpisu i stavebního zákona jednoznačně stavebním.

Ministerstvo uvádí v důvodové zprávě několik argumentů, proč není správné tyto pozemky, které jsou zpravidla zemědělsky obhospodařované, vykupovat za ceny stavebních pozemků: (1) vlastník nemůže pozemek svým jednáním aktivně zhodnotit, (2) vyšší cena pozemku vytváří značný prostor pro spekulace, (3) vlastníci pozemků vybraných pro veřejně prospěšné stavby jsou nespravedlivě zvýhodněni oproti ostatním a (4) je obtížné stanovit obvyklou hodnotu majetku, pokud s ním trh neexistuje. Cílem změny je pochopitelně snížit výdaje vynakládané na náhrady za vyvlastnění, resp. výkupy pozemků. Snad s výjimkou prvního argumentu lze proti všem vznést vážné výhrady.

(ad 1) Je pravdou, že v případě prodeje pozemku pro stavbu rodinného domu se v ceně promítá skutečnost, že vlastník by mohl tuto stavbu na pozemku sám postavit, ale rozhodl se tak neučinit.

V případě veřejně prospěšné stavby tomu tak může být spíše výjimečně (zařízení pro nakládání s odpady, čistírny odpadních vod, energetická vedení). Pozemek se tudíž stává pro vlastníka využitelný pouze pro stávající účel, kterým je zemědělské nebo lesní obhospodařování. Náhrada mu má umožnit pořízení srovnatelného pozemku, kterým skutečně bude pozemek zemědělský nebo lesní. Poněvadž je trh se zemědělskými pozemky v ČR stále nedostatečně rozvinutý a pozemků není na trhu dostatek, lze očekávat zvýšení cen zemědělských pozemků. Na tento jev bude nutné při přiznávání náhrad pamatovat.

(ad 2) Nová právní úprava spekulacím zabránit nemůže, neboť je vlastníkům přiznáván bonus v případě dobrovolného prodeje pozemku, což činí pozemky pro případné spekulanty stále atraktivní, třebaže v menším rozsahu.

(ad 3) Nelze považovat za výhodu stav, kdy je vlastník nucen zbavit se svého vlastnického práva a svou hospodářskou činnost přesunout na jiné místo, protože jeho pozemek bude využit pro výstavbu veřejně prospěšné stavby. Její výstavba také může mít (a v případě výstavby pozemní komunikace má) pozitivní vliv na cenu nemovitostí v okolí, což lze chápat také jako diskriminační a nespravedlivé.

²⁰ Příkladem pozemků ve funkčním celku mohou být například pozemky v areálu zemědělských družstev, travnaté hřiště s šatnami či ovocný sad vedle rodinného domu. Srov. ustanovení § 2 písm. f) vyhlášky č. 3/2008 Sb., oceňovací vyhláška.

(ad 4) Obtížnost stanovení obvyklé ceny v případě specifických druhů pozemků nemůže ospravedlnit rezignaci na její určení a změnu konstrukce náhrad, protože stejným způsobem by bylo možné argumentovat i v jiných situacích (např. při vyčíslování újmy na zdraví nebo ztrátám na životním prostředí).

Přes uvedené argumenty si je ministerstvo vědomé skutečnosti, že změna vyvolá nesouhlas vlastníků, kteří budou argumentovat protiústavností změn v konstrukci náhrady.²¹ Proto důvodová zpráva odkazuje na závěry Evropského soudu pro lidská práva, podle kterých musí být náhrada za vyvlastnění v rozumném poměru k tržní hodnotě v době, kdy k vyvlastnění došlo, jinak je narušena rovnováha mezi ochranou majetku jednotlivce a veřejným zájmem.²²

Zde je nutné mít zásadní výhradu k ocenění pozemku bez ohledu na zhodnocení, neboť jeho hodnota se zvyšuje již vydáním územního plánu, neboť tehdy ztrácí pozemek svou nestavební povahu.²³ Přestože je zřejmé, že obvyklá cena pozemku určeného pro veřejně prospěšnou stavbu s ohledem na velmi omezený okruh případných kupců zřejmě poroste minimálně, je nanejvýš diskutabilní chápat tento pozemek jako nestavební. Na druhou stranu je ale nutné zohlednit specifickou povahu pozemku způsobenou tím, že vlastník veřejně prospěšnou stavbu realizovat není schopen a zpravidla ani oprávněn (tj. argument ministerstva č. 1). Již dříve jsem vyjádřil názor, že nejvhodnějším řešením by v případě pozemků určených pro pozemní komunikace byla změna příslušného ustanovení oceňovací vyhlášky, která by zohlednila specifickou povahu staveb jako bezúplatně veřejně užívaných staveb a snížila jejich cenu.²⁴ Tento způsob však nepřichází v úvahu v případě ostatních veřejně prospěšných staveb, neboť povahou shodné stavby (např. spalovny komunálního odpadu) mohou být realizovány i soukromými subjekty, což se promítá do ceny těchto (stavebních) pozemků. Rozhodnutí, zda je náhrada za pozemek bez přihlídnutí k jeho budoucímu zhodnocení v souladu s ochranou majetkových práv jednotlivců, vynesou teprve soudy. Je to bezesporu otázka citlivá, ale ministerstvem předložené argumenty jsou v souhrnu poměrně silné.

²¹ Rozpor s článkem 11 odst. 4 Ústavy, resp. čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a svobod.

²² Tímto argumentoval Evropský soud pro lidská práva např. v případech Pešková proti České republice (stížnost č. 22186/03), Bistovič proti Chorvatsku (stížnost č. 25774/05) či Dogrusöz a Aslan proti Turecku (stížnost č. 1262/02).

²³ Srov. ustanovení § 32 odst. 1 vyhlášky Ministerstva financí č. 3/2008 Sb., oceňovací vyhláška.

²⁴ Hanák, J. Výše ceny a náhrady za pozemek určený pro výstavbu dálnice: současnost a budoucnost. Právní rádce, 2011, č. 11, s. 39-42.

Nelze mít pochybnosti o tom, že v případě schválení návrhu novely dojde k výrazné úspoře finančních prostředků vydávaných na získání práv pro uskutečnění veřejně prospěšné stavby. Teprve budoucnost ukáže, zda bude úspora skutečně více než avizovaných 80 %. Vzhledem k tomu, že v menších obcích obvyklá cena stavebních pozemků nemusí vždy dosahovat minimálních cen určených cenovými výměry Ministerstvem financí, lze očekávat spíše úsporu menší, byť znatelnou.

Plánovaná změna se v podstatě nemůže dotknout výstavby plynárenské a energetické soustavy, neboť zde postačí omezení vlastnického práva zřízením věcného břemene,²⁵ přičemž pro určení náhrady za věcné břemeno se tyto pozemky ve znalecké praxi zpravidla nechápu jako stavební.²⁶

Stranou pozornosti zůstává nárok vlastníka pozemku na úhradu za újmu způsobenou omezením v dispozici s nemovitostí.²⁷ Doručením uvědomění o zahájení vyvlastňovacího řízení se totiž stávají neplatnými právní úkony, kterými vlastník převádí, pronajímá nebo jinak zatěžuje nemovitost. Nemůže-li vlastník pozemek pronajmout, přichází o výnos z nájemného. Lze se proto domnívat, že újma je v takovém případě rovna právě obvyklému nájemnému. Vlastníkům lze proto jen doporučit, aby tento nárok ve vyvlastňovacím řízení uplatňovali.

4. POSTAVENÍ NÁJEMCE VE VYVLASTŇOVACÍM ŘÍZENÍ

Veřejně prospěšná stavba je realizovaná nejčastěji na zemědělském pozemku, který je obhospodařován nájemcem.²⁸ Nájemní vztah je zpravidla sjednán na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou pět až deset let, která dává nájemci jistotu. S tím koresponduje také vyšší nájemné. Nájemce má ve vyvlastňovacím řízení postavení účastníka řízení. Připravované změny se týkají i nájemců a zatím zůstávají ve stínu změn v koncepci náhrad za vyvlastnění, ačkoliv také tyto změny jsou pro nájemce nepříznivé.

Nájemní vztahy sice nebudou nyní rozhodnutím o vyvlastnění zanikat, ovšem po vyvlastnění bude moci pronajímatel nájem vypovědět, jestliže dalšímu užívání brání účel vyvlastnění.²⁹ Navržené ustanovení je však nepoužitelné, protože nájemní vztah zanikne teprve uplynutím výpovědní

²⁵ Výjimkou je např. stavba uvažované jaderné elektrárny, kde by věcné břemeno nepostačovalo.

²⁶ Opačně např. Hába, J. Aspekty oceňování věcných břemen vyvolaných stavbami technické infrastruktury. XXI. mezinárodní vědecká konference soudního inženýrství: sborník příspěvků. Brno, VUT v Brně, 2012.

²⁷ Ustanovení § 19 odst. 4 zákona o vyvlastnění.

²⁸ Přibližně 85 % zemědělských pozemků v ČR je pronajato. Viz Pozemkové úpravy. Praha: Ministerstvo zemědělství, 2010, s. 5.

²⁹ Ustanovení § 7 odst. 2 návrhu novely zákona o vyvlastnění.

doby a výpověď lze i dle obecné úpravy v občanském zákoníku podat bez uvedení důvodu (není-li uzavřen na dobu určitou či není ve smlouvě sjednáno jinak). Zákodárce však zřejmě zamýšlí umožnit ukončit nájemní vztah okamžitě nebo alespoň vyloučit úpravu ve smlouvě, jak je tomu dle ustanovení § 5 zákona č. 416/2009 Sb., podle kterého se uplatní zákonná výpovědní lhůta. Toto ustanovení by se také jako speciální mělo u vybraných staveb uplatnit přednostně, přičemž ovšem zakládá neodůvodněnou nerovnost mezi nájemci, neboť podle zákona o urychlení výstavby má nájemce nárok na náhradu nákladů spojených s ukončením nájmu, zatímco podle navržené obecné úpravy nebude mít nárok na žádnou kompenzaci, protože, jak uvádí důvodová zpráva, "*nájemní práva nebudou vyvlastněním zanikat.*"

Přestože tedy ukončení nájemního vztahu bude způsobeno realizací veřejně prospěšné stavby, nájemce nebude mít nárok na kompenzaci. Přitom mu bezpochyby vznikne újma, protože nebude moci využívat pozemek, který si smlouvou zajistil minimálně na pět až deset let, za což také pronajímateli platil zvýšené nájemné. Za tuto újmu by proto měla nájemci stejně jako dnes náležet přiměřená náhrada odrážející výnos, který na pozemku dosahoval. Za problematickou považuji proto i současnou úpravu v zákoně č. 416/2009 Sb., protože nenahrazuje způsobenou újmu zdaleka v plném rozsahu, ale pouze náklady spojené s ukončením nájmu.³⁰

5. ZÁVĚRY

Majetkoprávní aspekty výstavby veřejně prospěšných staveb je nutné vnímat ze dvou pohledů. Pro vyvlastnitele, který zde reprezentuje veřejný zájem, je rozhodující zejména rychlost získání oprávnění ke stavbě. Nedostatečná motivace vlastníků nemovitostí k uzavření dohody sice dnes funguje jako brzda, ministerstvem připravené změny však jednání o dobrovolném výkupu v podstatě zastaví, protože vlastníkům bude nabídnut zlomek ceny nabízené dnes. Důsledkem bude také zvýšení zátěže vyvlastňovacích úřadů a soudů (obecných i správních). Je pouze politickým rozhodnutím, zda ztráty způsobené oddálením výstavby a náklady na činnost orgánů veřejné moci budou kompenzovány úsporami na straně výdajů.

Pro vlastníky pozemků je rozhodující především odpověď, zda navržené změny jsou v souladu s ústavou či nikoliv. Osobně se domnívám, že argumentace pro náhradu ve smyslu "pole za pole" může z výše uvedených důvodů uspět, přestože opačné názory mezi odbornou veřejností nyní spíše převažují. Rozhodne ale až Ústavní soud, resp. Evropský soud pro lidská práva.

³⁰ Ustanovení § 5 odst. 1 zákona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury.

Naopak za protiústavní považují odepření kompenzace újmy, která nájemcům vznikne v důsledku vyvlastnění. Nelze souhlasit s formalistickým argumentem, že vyvlastněním nájemní vztah nezaniká, protože ve skutečnosti je zánik pouze oddálen do doby uplynutí výpovědní lhůty a bez rozhodnutí o vyvlastnění by výpověď nemohla být podána.

Zůstává také zachována existence zvláštního právního režimu pro vybrané veřejně prospěšné stavby, která způsobuje věcně nepodložené diskrepance, interpretační problémy a obtížnou orientaci vlastníků bez právního vzdělání. Pro rozsáhlé změny právní úpravy by měla být příznačná promyšlenost a koncepčnost, předložený návrh se však snaží především o úsporu nákladů na výkupy za každou cenu.

Literature:

- Jiang Y. Controlling dishonesty of expert witnesses. *US-China Law Review*, 2007, č. 5, s. 65-71. ISSN 1548-6605.
- Pospíšil, M. "Pravicové" vyvlastnění. *Cit.* 31. 5. 2012. Dostupné z <http://www.svazvlastnikupudy.cz/cs/aktuality-ze-svazu/pravicove-vyvlastneni.html>.
- Pozemkové úpravy. Praha: Ministerstvo zemědělství, 2010, 32 s., ISBN 978-80-7084-944-6.
- Švestka, J. et al: *Občanský zákoník: komentář*. Praha, C.H. Beck, 2009, 1373 s., ISBN 978-80-7400-108-6

Contact – email

jakub.hanak@law.muni.cz

PŘÁVNÍ REŽIM ODSTRANĚNÍ STAVBY

PETRA HUMLÍČKOVÁ

Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha, Česká republika

Abstract in original language

Nařízení odstranění stavby je velmi závažným zásahem do práv stavebníka. Stavební úřady by jej proto měly využívat pouze v nejkrajnějších případech. Příspěvek se zabývá vedle popisu tohoto institutu i jeho praktickou aplikací. V jakých případech je v České republice nařizováno odstranění stavby? Jaké dopady bude mít na tento institut tzv. velká novela stavebního zákona? Jak je možné zefektivnit jeho využití do budoucna?

Key words in original language

Stavba; odstranění stavby

Abstract

Regulation of construction removal is a very serious interference to the rights of the builder. State authorities should therefore use this order only in extreme cases. The paper deals with the description of the institute and its practical application. In which cases in the Czech Republic is ordered removal of the structure? What impact will have a large amendment to the Building Act on the institute? How is it possible to streamline its use in the future?

Key words

Construction; construction removal

K napsání toho příspěvku mě inspiroval rostoucí počet známých kauz, ve kterých jsou stavby realizovány bez potřebného oprávnění. Budu se v něm proto zamýšlet nad tím, jak často k této situaci dochází, proč právní úprava selhává ve svých funkcích a jak tato pochybení napravit. Součástí tohoto příspěvku je zhodnocení, zda připravovaná novela stavebního zákona současnou praxi zlepší a jaká případná další úprava je nezbytná k dodržování práva a zabránění výstavby v rozporu s právem.

Černá stavba

Podle stavebního zákona (zákon č. 183/2006) v principu platí, že stavba před tím než je postavena musí být schválena v územním (v rámci kterého se stavba umísťuje) a stavebním řízením (v rámci kterého se povoluje technické provedení stavby). K umístění stavby je ve většině případů potřeba vydání územního rozhodnutí, jednodušší variantou je územní souhlas a některé stavby nejsou vůbec umísťovány. Obdobně k provedení

stavby je zásadně nutné vydání stavebního povolení, ale stavba může být i pouze ohlášena nebo nemusí být vůbec předmětem stavebního řízení. Ve výsledku existuje úzce vymezený okruh staveb, které nevyžadují ani územní rozhodnutí či souhlas ani stavební povolení či ohlášení (typickým příkladem může být drobná stavební úprava již existující stavby). Všechny ostatní stavby musí být před faktickou realizací některým způsobem povoleny. Pokud existuje stavba bez potřebných povolení (popřípadě jí tato povolení byla následně zrušena), jedná se o tzv. nepovolenou či „černou stavbu“.

Známé příklady černých staveb

Na jaře 2012 byla asi neznámější černou stavbou v České republice luxusní vila s bazénem pardubického podnikatele Holečka, který vilu postavil bez stavebního povolení na pozemku, který není veden jako stavební parcela a jehož větší část je v územním plánu označena jako rekreační zeleň. Dalším příkladem mediálně velmi známé stavby je i nepovolený soubor staveb vlivného člena ODS Patrika Oulického v obci Řehlovice v CHKO České středohoří. Konkrétně se jednalo o terénní úpravy, oplocení, bazén, tenisové kurty a pergolu, které byly realizovány v rozporu s územním plánem obce, bez potřebného stavebního povolení i bez souhlasu orgánu ochrany přírody a krajiny. Posledním příkladem velké mediálně známé kauzy může být třeba chata rodiny náměstka brněnského primátora Ladislava Macka. Podoba jedné z chat u Brněnské přehrady se bez potřebných povolení změnila ze starého stavení na rodinné sídlo s bazénem, saunou a vysokým plotem.¹

Výčet těchto mediálně známých kauz sice není úplný, avšak i takto úzký vzorek dostatečně prokazuje odlišný osud „černých“ staveb. Zatímco řízení o nařízení odstranění pardubické vily nadále probíhá, zbylé stavby byly dodatečně povoleny. Jejich dodatečné povolení bylo možné pouze za cenu změny územních plánů, u kterých bylo podezření ze střetu zájmů², či případně nezákonného přesunu kompetencí mezi jednotlivými stavebními

¹ Černou stavbu náměstka primátora Brna zlegalizuje verdikt jeho odboru, 5. března 2012 9:59, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: http://brno.idnes.cz/cerna-stavba-namestka-macka-bude-legalni-diky-zmene-uzemniho-planu-10p-/brno-zpravy.aspx?c=A120305_1743030_brno-zpravy_bor

² "Je proto zřejmé, že v případě takové změny územního plánu je náměstek ve střetu zájmů, proto by o ní měli rozhodovat brněnští zastupitelé," upozorňoval už dříve vedoucí právní poradny organizace Transparency International Vladan Brož. Černou stavbu náměstka primátora Brna zlegalizuje verdikt jeho odboru, 5. března 2012 9:59, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: http://brno.idnes.cz/cerna-stavba-namestka-macka-bude-legalni-diky-zmene-uzemniho-planu-10p-/brno-zpravy.aspx?c=A120305_1743030_brno-zpravy_bor

úřady.³ Tyto kauzy jsou více než příkladem selhání stavebního práva spíše příkladem systémové korupce v České republice.⁴ Přestože problém korupce je zapotřebí řešit komplexními změnami legislativy odlišné od stavebního zákona, jak dokazují dále ve svém příspěvku – jasné zakotvení práva osob dotčených černou stavbou domáhat se ochrany svých práv před soudem by vedlo k výraznému zlepšení současného stavu.

V České republice neexistuje žádná statistika, která by se zabývala počtem drobných černých staveb, které nejsou všeobecně známé jako kauzy uváděné výše. Nejčastěji se jedná o přístavby rekreačních objektů, ploty, atd. Jediným mě známým údajem, který alespoň částečně vykresluje situaci je zjištění Veřejného ochránce práv, který v roce 2009 požádal kraje o vyčíslení předpokládaných nákladů na výkon všech rozhodnutí (včetně odstranění černých staveb). Pokud by měla být všechna rozhodnutí vykonána (a černé stavby odstraněny), bylo by nutné vynaložit na to částku 1,3 miliardy korun.⁵ Je tedy zřejmé, že se jedná o nejméně stovky úřadům známých černých staveb.

Odstranění černé stavby v. ochrana vlastnického práva

Na střet ústavně chráněného vlastnického práva a nařízení odstranění stavby je nezbytné nahlížet následující optikou. Rozhodnutí stavebního úřadu o odstranění černé stavby je zajisté největším možným zásahem do

³ *Odebrání věci krajským úřadem a předání k rozhodnutí jinému úřadu považuje ochránce za jednání v rozporu s principy dobré správy a rovněž v rozporu se správním řádem. Ten v § 131 uvádí podmínky, kdy je možné, aby nadřízený orgán převzal věc od podřízeného správního orgánu. Může k tomu dojít v případě, že jde o záležitost výjimečné obtížnosti, kterou je možné řešit jen s použitím mimořádných odborných znalostí. Dále může být důvodem vysoký počet účastníků, nebo když se dá očekávat, že by rozhodnutí podřízeného orgánu ovlivnilo právní poměry účastníků ve správních obvodech více podřízených správních orgánů. Žádný z těchto zákonných důvodů podle veřejného ochránce práv nenastal – účastníků řízení není vysoký počet a okruh staveb není výjimečný, takže jde o řízení, které nijak nevybočuje z běžné agendy kteréhokoli stavebního úřadu. Viz : Tisková zpráva Veřejného ochránce práv ze dne 27. dubna 2010: Černé stavby: Ústecký magistrát přislíbil ochránci nápravu. [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/>>*

⁴ *Czech Politics, State Capture, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2011/11/czech-politics>>.*

⁵ *Viz tisková zpráva Kanceláře veřejného ochránce zpráv (vyjádření zástupkyně veřejného ochránce práv) ze dne 23. března 2011 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2011/jen-duslednost-stavebnichuradu-zabrani-cernym-stavbam/>>*

vlastnického práva stavebníka. Lze jej tedy považovat za opatření krajního charakteru a jako takové je koncipuje i platný stavební zákon. Jsou-li však příslušné podmínky splněny, jedná se nepochybně o opatření přiměřené, jakkoliv může být spojeno se značnými majetkovými ztrátami vlastníka stavby.⁶ Stavebník, který poruší zákon a realizuje stavbu bez povolení, totiž nesmí být ve výhodě oproti těm, kteří zákony dodržují. Pokud by se stavební úřady nezabývaly černými stavbami, nenařizovali jejich odstranění či je dodatečně povolovali v režimu mírnějším než je běžný, stavěli by se fakticky na stranu porušování zákona. V právním státě není možné podobné jednání akceptovat.⁷

K výše uvedenému střetu se opakovaně vyjadřoval nejen Ústavní soud, ale i ostatní soudy v České republice. Příkladem může být právě náleží Ústavního soudu II. ÚS 482/02, ve kterém Ústavní soud konstatoval, že odstranění stavby je výrazným zásahem do vlastnického práva, ale zároveň zdůraznil, že vlastnické právo není zcela neomezené (viz. čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod nebo čl. 1 odst. 2 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.). Vlastnické právo tedy lze omezit, omezení je nepřipustné pouze „ve větší než přiměřené míře.“⁸

Při posuzování ústavnosti omezení vlastnického práva pak Ústavní soud zvažoval tři kritéria. Již zmiňovanou přiměřenost omezení, jeho legitimní cíl a zákonnost procesu. Zákonnost procesu je nezbytné posuzovat v každém případě zvlášť, ale v současné době by nemělo v České republice jako v právním státě docházet k zásadním pochybením v této oblasti. Legitimním cílem je pak zájem na zachování stavební kázně, ochrana životního prostředí a samozřejmě i ochrana práv ostatních dotčených vlastníků. Stavební řízení totiž není žádným samoučelným procesem, který je jen nezbytnou formální podmínkou pro realizaci stavby, ale prostor pro zvážení všech aspektů stavby a případných omezení pro její realizaci. Do stavebního řízení je zapojena široká škála subjektů zúčastněných na řízení, od stavebního úřadu a stavebníka, přes dotčené orgány statní správy, které hájí jednotlivé veřejné zájmy, po dotčenou veřejnost, včetně vlastníků. Jedním z účelů stavebního řízení je tak též posouzení otázky, zda realizací stavby nedojde k zásadnímu omezení vlastnického práva třetích osob, které musí mít možnost se k věci vyjádřit, neboť některé aspekty vzájemného soužití si stavebník, i při své

⁶Kroupa, J.: Přiměřenost rozhodnutí o odstranění stavby a náleží Ústavního soudu II. ÚS 482/02, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/2003/casopisy/vs/0433/konz_info.html

⁷ Viz tisková zpráva Kanceláře veřejného ochránce zpráv (vyjádření zástupkyně veřejného ochránce práv) ze dne 23. března 2011 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2011/jen-duslednost-stavebnichuradu-zabrani-cernym-stavbam/>

⁸ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 8. dubna 2004 č.j. II. ÚS 482/02.

dobré vůli, nemusí mnohdy uvědomovat.⁹ Úmyslným obejitím územního nebo stavebního řízení tak dochází často k situaci, kdy jsou porušena ústavně stejně chráněná vlastnická práva sousedů.

Posledním, klíčovým aspektem je otázka přiměřenosti omezení vlastnického práva. Je důležité si uvědomit, že smyslem odstranění stavby není potrestat protiprávní jednání stavebníka (nejedná se tedy o sankci správního trestání), nýbrž ochránit veřejná práva a navrátit území do původního stavu. Proto také není pojímáno alternativně (např. vedle pokuty). Pokud stavebník zřídí stavbu, která by nemohla být v řádném řízení povolena, nemůže prokázat ani její soulad s veřejným zájmem a získat dodatečné povolení. Právě pro takové případy je postup odstranění stavby určen, odstranění stavby je pak „logickým a nevyhnutelným následkem stavební nekázně, nerespektování zákonné ochrany přírody a životního prostředí a konečně vlastnického práva druhých. V tomto smyslu jde o zásah přiměřený sledovaným cílům, neboť jiným opatřením by jich nemohlo být dosaženo.“ Ochranu vlastnického práva stavebníka, který (mnohdy úmyslně) porušuje zákon, nelze ex post privilegovat nad ochranu vlastnických práv druhých.¹⁰ Stavebník černé stavby nemůže „legitimně očekávat, že mu nebude odstranění stavby nařízeno a že by jeho „černá stavba“ mohla snad dokonce požívat ochrany, kterou poskytuje pokojnému užívání majetku čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě (...). Takové očekávání [není]... podloženo ani zněním zákona, judikaturou ani postupem rozhodovacích orgánů, ale [je]... zjevně založeno jen na právně nijak neodůvodněné naději, že tyto orgány nebudou postupovat důsledně a budou existenci „černé stavby“ bez ohledu na platné právo tolerovat.“¹¹

Právní úprava odstranění stavby

Těžiště právní úpravy odstraňování staveb, terénních úprav a zařízení je obsaženo v části čtvrté (Stavební řád), hlavě I (Stavby, terénní úpravy, zařízení a udržovací práce, dílu 3 (Odstraňování staveb, terénních úprav a zařízení) stavebního zákona (§ 127 a následující). Další podrobnosti obsahuje vyhláška č. 526/2006 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení stavebního zákona ve věcech stavebního řádu, a vyhláška č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb, a vyhláška č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby.

Důvodů pro odstranění stavby může být několik, například se jedná o vlastní vůli vlastníka stavby, závadný stav stavby, nepovolenost stavby nebo významný archeologický nále. Vzhledem k zaměření celého příspěvku se

⁹ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 31.05.2010 č.j. IV.ÚS 121/10.

¹⁰ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 31.05.2010 č.j. IV.ÚS 121/10.

¹¹ Kroupa, J.: Přiměřenost rozhodnutí o odstranění stavby a nález Ústavního soudu II. ÚS 482/02, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/2003/casopisy/vs/0433/konz_info.html

budu nadále zabývat pouze případem nařízeného odstranění nepovolené stavby (§ 129 odst. 1 pís. b StavZ).

Nepovolenou stavbou je stavba prováděná nebo provedená v rozporu nebo zcela bez rozhodnutí nebo opatření stavebního úřadu vyžadovaného stavebním zákonem. Rozpor s potřebným povolením může být přitom věcný nebo i procesní. Nejvyšší správní soud například řešil případ, kdy stavba byla realizována na základě stavebního povolení, které nebylo řádně doručeno všem účastníkům řízení. Stavba tedy byla realizována na základě povolení, které nenabývalo právní moci, tedy neoprávněně. Z tohoto důvodu bylo zahájeno řízení o odstranění stavby.¹²

Zásadní a velmi složitou otázkou jsou situace, kdy došlo ke zrušení pouze některých aktů „v časové ose“ sledované stavebním zákonem a některé zůstaly naopak v platnosti.¹³ Soudy se zatím jednoznačně vyjádřily pouze ke vztahu kolaudačního souhlasu k předcházejícím povolením, sama existence kolaudačního souhlasu, byť i pravomocného nebrání v řízení o odstranění stavby.¹⁴ Vydané kolaudační rozhodnutí tedy nenahrazuje soulad provedení stavby s platným stavebním povolením.¹⁵ Na tomto postupu nic nemění ani argumentace právní jistotou jiných účastníků řízení či správních orgánů, kterou Nejvyšší správní soud shledal právně irelevantní, neboť podle jeho názoru nemůže vycházet z protiprávního stavu. K námitce, podle níž je předmětná stavba již po kolaudaci a je třeba poskytnout ochranu právům nabytým v dobré víře, uvedl, že "ani zájem na ochraně práv takto nabytých nemůže zhojit (vyvážit) nezákonnost postupu správních orgánů". Aprobace takového postupu soudem by totiž v podstatě znamenala "rezignaci na úlohu správního soudnictví jako jedné z hlavních záruk zákonnosti výkonu veřejné správy".¹⁶

V praxi mnohem častější a závažnější vztah při zrušeném územním rozhodnutí a soudně napadnutém, ale nadále pravomocném stavebním povolení¹⁷, není judikaturou řešen. Obvyklý výklad v praxi se přiklání

¹² Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 23. února 2011 č.j. I.ÚS 3550/10 -1.

¹³ Průchová, I. a kolektiv. Stavební zákon a ochrana životního prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 488 s. Viz například rozsudek NSS ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009-58.

¹⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. května 2008 č. j. 3 As 11/2007 – 92.

¹⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. července 2010 č. j. 3 Ans 11/2010 – 193.

¹⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. května 2008 č. j. 3 As 11/2007 – 92.

¹⁷ Černý, P. a kol: Předběžné nástroje soudní ochrany jako cesta k posílení její efektivity, EPS, 2009, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z:

k tomu, že rozhodnutí vyžadované stavebním zákonem je pouze stavební povolení (nebo jeho procesní obdoba) a nikoliv územní rozhodnutí. To vede k absurdním případům, kdy je stavba realizována v „souladu“ se stavebním povolením, které je však vydáno na základě územního rozhodnutí, které již bylo soudem pro svou nezákonnost zrušeno (kdy nezákonností může být i rozpor s územním plánem). Restriktivní výklad „rozhodnutí vyžadovaného stavebním zákonem“ pouze na stavební povolení tak vede k podpoře porušování stavebního pořádku, práv dotčených vlastníků a mohla by na něj být obdobně využívána argumentace soudů ke vztahu kolaudačního souhlasu a stavebního povolení.

Řízení o odstranění stavby lze zahájit pouze z moci úřední. Podle stavebního zákona stavební úřad z moci úřední nařídí vlastníku stavby její odstranění. Stavební zákon tedy nenechává stavebním úřadům žádný prostor pro správní uvážení. Dozví-li se stavební úřad o tom, že někde je realizována černá stavba, musí řízení o jejím odstranění zahájit.¹⁸ Na druhou stranu, pokud stavební úřad takto nekoná, podle ustálené judikatury se podatelé podnětu k zahájení řízení z moci úřední nemohou domoci zahájení řízení a následného vydání rozhodnutí. Nemají k dispozici žádný procesní prostředek, jímž by mohli donutit příslušný správní úřad, aby konal.¹⁹ V současné době však existují i ojedinělé odlišné rozsudky, které budou předmětem rozboru poslední části mého příspěvku.

Ve vztahu k okruhu účastníků řízení o nařízení odstranění stavby platí, že stavební zákon neobsahuje speciální ustanovení o účastnících (a ani neodkazuje na obdobnou úpravu pro územní či stavební řízení), tudíž je okruh účastníků stavebním úřadem určován na základě § 27 správního řádu.²⁰

Pro řízení o odstranění stavby se subsidiárně použije správní řád. Důležitější je ale skutečnost, že je potřeba aplikovat i další předpisy, např. z ochrany životního prostředí, které stanoví speciální požadavky i pro odstraňování stavby. Jedná se zejména o závazná stanoviska požadovaná jako podklad pro vydání rozhodnutí o povolení k odstranění stavby (typicky závazné

<http://www.eps.cz/sites/default/files/publikace/analyza_predbezne_nastroje_eps_1.pdf>.

¹⁸ Viz rozhodnutí NSS SR NSS 3/2006, str. 804.

¹⁹ Viz rozsudek NSS ze dne 8. 7. 2009, č. j. 3 Ans 1/2009-58.

²⁰ Průchová, I. a kolektiv. Stavební zákon a ochrana životního prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 488 s. Nebo i výklad Ústavu územního rozvoje. Dostupné z: <<http://www.uur.cz/1000-otazek/?action=heslo&id=190&IDtema=12>>.

stanovisko podle § 44 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny) nebo také posuzování vlivů na životní prostředí.²¹

Stavbu, o které je vedeno řízení o jejím odstranění, lze užívat i nadále. Kolaudační rozhodnutí zůstává totiž i po zrušení stavebního povolení co do svých konstitutivních účinků – tj. založení oprávnění stavbu užívat – nedotčeno, neboť nebylo předmětem přezkumu a následného zrušení. Pokud je zrušeno stavební povolení, znamená to pouze časově omezený zánik podkladu kolaudačního souhlasu. Právo užívat stavbu je proto zachováno po celou dobu řízení o odstranění stavby. Podle výsledků řízení je pak buď stavba dodatečně povolena, nebo je rozhodnuto o jejím odstranění. Po dobu řízení o odstranění stavby nelze proto shledat veřejný zájem na obnově řízení, byť by pro ni formálně vzato byly splněny zákonné podmínky.²²

Právní úprava dodatečného povolení stavby

Jak jsem rozebrala již v úvodu práce – nařízení odstranění stavby je krajním zásahem do vlastnických práv, které je však nezbytné k ochraně veřejných práv. V rámci řízení o odstranění stavby je proto možné podat žádost o její dodatečné povolení. Při dodatečném povolování stavby není možné připustit mírnější kritéria, než jaká jsou kladena na řádné povolení stavby. Pokud musí určité podmínky splnit žadatel o stavební povolení, který postupuje podle zákona, musí být přinejmenším stejné požadavky kladeny na žadatele, který na počátku zákon nerespektoval a žádá až o dodatečné zlegalizování nepovolené stavby. Je to černý stavebník, který musí prokázat, že nepovolená stavba není v rozporu s veřejným zájmem.²³

Řízení o dodatečném povolení stavby se zahajuje na žádost vlastníka nebo stavebníka.²⁴ O možnosti podat žádost o dodatečné povolení stavby přitom nemusí být stavebník poučen.²⁵ Řízení o dodatečném povolení stavby a řízení o odstranění stavby jsou přitom dvě samostatná řízení a v žádném případě nemůže řízení o odstranění stavby konzumovat řízení o dodatečném

²¹ Průchová, I. a kolektiv. *Stavební zákon a ochrana životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 488 s.

²² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. července 2010 č. j. 3 Ans 11/2010 – 193.

²³ Viz tisková zpráva Kanceláře veřejného ochránce zpráv (vyjádření zástupkyně veřejného ochránce práv) ze dne 23. března 2011 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2011/jen-duslednost-stavebnichuradu-zabrani-cernym-stavbam/>>

²⁴ Judikatura správních soudů dovodila, že žádost o dodatečné povolení stavby lze podat ještě i v odvolací fázi řízení o nařízení odstranění stavby. Viz rozsudek NSS ze dne 13. 5. 2010 č. j. 6 As 39/2009-74.

²⁵ Viz rozsudek NSS ze dne 13. 10. 2010, č. j. 1 As 51/2010-214. Novela stavebního zákona, ale tuto situaci mění a stavební úřad bude mít povinnost stavebníka nebo vlastníka stavby o této možnosti poučit.

povolení stavby, třebaže řízení o odstranění stavby bylo zahájeno až po podání žádosti o dodatečné povolení stavby.²⁶

Žadatel je povinen v přiměřené lhůtě doložit k žádosti podklady ve stejném rozsahu jako v případě žádosti o chybějící povolení. Stavební úřad pak řízení o nařízení odstranění stavby přeruší a zahájí řízení o dodatečném povolení.²⁷

V řízení o dodatečném povolení stavby musí být mimo jiné zkoumán soulad posuzované stavby se záměry územního plánování, prověřeno, zda není provedena na pozemku, kde to zvláštní předpis zakazuje nebo omezuje, a zda stavba není v rozporu s obecnými požadavky na výstavbu nebo veřejným zájmem chráněným zvláštním předpisem. Stavbu, která je v rozporu s územním plánem, nelze tedy dodatečně povolit. Obdobně pokud by k realizaci stavby bylo nezbytné kladné závazné stanovisko, je nezbytné jej získat i pro dodatečné povolení stavby. Pokud byl stavbou porušen veřejný zájem (například stavba stojí v ochranném pásmu elektrického napětí), porušení veřejného zájmu neztrácí ani plynutím času na své intenzitě a není proto možné stavbu dodatečně povolit ani po několika letech od její realizace. Obdobně pokud je stavba realizována v rozporu s územním plánem a zastupitelstvo obce žádost stavebníka o změnu územního plánu zamítlo, není možné opakovaně prodlužovat přiměřenou lhůtu k doložení nezbytných podkladů s odkazem, že se v budoucnu podaří prosadit změnu územního plánu, která by stavbu v daném místě umožnila.²⁸

Účastníci řízení o dodatečném povolení nejsou obdobně jako v řízení o odstranění stavby blíže upraveni a odvozují se proto od § 27 správního řádu. Okruh účastníků by přitom neměl být užší než okruh účastníků v řádném řízení.

V případě, že bude stavba dodatečně povolena, stavební úřad řízení o nařízení jejího odstranění zastaví. Součástí tohoto povolení může být i souhlas s užíváním stavby, pokud se jedná o dokončenou stavbu, kterou je možné užívat bez kolaudačního souhlasu. Pokud stavba nebude dodatečně povolena, bude po nabytí právní moci rozhodnutí o zamítnutí žádosti o

²⁶ Viz rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, 15 Ca 64/2009, [SR 9/2011 str. 343]

²⁷ Viz tisková zpráva Kanceláře veřejného ochránce zpráv (vyjádření zástupkyně veřejného ochránce práv) ze dne 23. března 2011 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2011/jen-duslednost-stavebnichuradu-zabrani-cernym-stavbam/>>

²⁸ Viz tisková zpráva Kanceláře veřejného ochránce zpráv (vyjádření zástupkyně veřejného ochránce práv) ze dne 23. března 2011 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2011/jen-duslednost-stavebnichuradu-zabrani-cernym-stavbam/>>

dodatečné povolení stavby pokračováno v řízení o nařízení odstranění stavby, které bude ukončeno rozhodnutím o nařízení odstranění stavby.

Současné problémy

V České republice stále existuje mnoho nepovolených staveb. Jejich odstranění buď vůbec nebylo nařízeno, nebo jejich nařízené odstranění nebylo realizováno. Tento nepříznivý stav pravidelně kritizuje Veřejný ochránce práv ve svých každoročních výročních zprávách, předkládaných Poslanecké sněmovně.²⁹ Podle těchto zpráv se stavební úřady musejí čím dál častěji potýkat s nekázní stavebníků, kteří odmítají plnit pravomocná rozhodnutí ukládající jim povinnost například odstranit stavbu či provést na stavbě udržovací práce, které jim stavební úřad nařídil. Veřejný ochránce práv také zaznamenal případy, kdy stavební úřady sice uložily stavebníkovi pokutu za nesplnění pravomocného rozhodnutí, k jeho výkonu však nepřikročily. Stavební úřady přitom mají pravomoc po opakovaných výzvách a uložených pokutách vykonat rozhodnutí o odstranění stavby sami a náklady zpětně vymáhat po vlastníkově (např. v exekuci).

Tento stav má podle mého názoru dvě příčiny. Za prvé, stavební úřady nechťejí vykonávat rozhodnutí na své náklady a zpětně je vymáhat po vlastnících, protože samosprávy odmítají na tyto práce uvolňovat prostředky v situacích, kdy není zaručené, že vynaložené náklady budou na vlastníku zpětně vymoženy. Náklady na výkon rozhodnutí totiž v současnosti hradí obce ze svých rozpočtů. Ve většině případů přitom jde o hrazení nákladů na odstranění drobných staveb jako kůlen, zídek, plotů, přístřešků apod. Ani v těchto případech, kdy náklady na odstranění staveb nejsou příliš vysoké, však stavební úřady k sankčním demolicím nepřistupují, což nepřímo podporuje další stavebníky, aby v praxi nepovolených staveb pokračovali.³⁰

Druhou příčinou je opakovaně judikovaná nemožnost zahájit řízení o odstranění stavby na návrh nepovolenou stavbou dotčených subjektů. Sousedící vlastníci negativně dotčení nepovolenou stavbou tak nemají procesní nástroj pro obranu svých práv (s výjimkou podnětu, na jehož základě však nemusí být řízení zahájeno, a pokud na něj stavební úřad reaguje – například pouhým odmítnutím – nemají ani možnost soudní ochrany). Stavební úřady tak navíc k nařízení odstranění stavby nebo výkonu odstranění stavby nikdo a nic nenutí. Právě posílení práv dotčených subjektů, je podle mého názoru klíčové pro zlepšení celkové situace.

²⁹ Viz například Souhrnná zpráva Veřejného ochránce práv za rok 2010 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=294&O=6>>.

³⁰ Viz například Souhrnná zpráva Veřejného ochránce práv za rok 2010 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=294&O=6>>.

Účinná řešení a novela stavebního zákona

V závěru příspěvku shrnu pět opatření, která, pokud by byla přijata, povedou k zlepšení současného stavu, ve kterém nepovolené stavby nejsou odstraňovány. Což jednak vede k porušování základních zásad právního státu a za druhé podporuje další stavebníky v nedodržování předpisů stavebního práva.

1. Základním prostředkem je větší důraz na prevenci vzniku nepovolených staveb. Princip prevence je jedním ze základních principů práva životního prostředí, právě z důvodu, že zabránit škodě je mnohdy jednodušší než ji zpětně napravovat. Obdobně zabránění stavbě nepovolené stavby již na samém počátku je finančně méně náročné a jedná se i o menší zásah do práv stavebníka než při zpětném odstraňování stavby. Stavební úřady přitom disponují širokými pravomocemi v rámci stavebního dozoru. Stavební úřady mohou vyzvat stavebníka k neodkladnému zastavení prací. Pokud stavebník tuto výzvu neuposlechne, stavební úřad vydá rozhodnutí o nařízení zastavení prací na stavbě. Toto rozhodnutí je přitom prvním úkonem v řízení a odvolání proti němu nemá odkladný účinek. Současně s tímto postupem lze ukládat pokuty za nerespektování výzvy. V případě, že by stavebník i poté ve stavbě pokračoval, může na něj stavební úřad podat trestní oznámení pro maření výkonu úředního rozhodnutí, za což může být udělen trest odnětí svobody až na tři roky. Pokutovat lze také užívání nepovolené stavby. Užívání přitom nelze vykládat příliš restriktivně, např. bazén lze považovat za užívaný již v okamžiku, kdy je napuštěn, nikoliv až v okamžiku, kdy se v něm někdo koupe. Obdobně oplocení je užíváno již samotnou svou existencí (zabraňuje průchodu skrz pozemek).³¹ Rychlé a důsledné uplatňování těchto pravomocí by jistě vedlo k ukáznění mnoha stavebníků.

2. Zásadním problémem je financování výkon odstranění stavby. V současné době je odstranění stavby financováno z rozpočtu obce a až zpětně vymáháno po vlastníkově. Právě odkaz na nedostatek prostředků v obecním rozpočtu je nejčastějším důvodem pro nečinnost stavebních úřadů. Kraje přitom mají k dispozici prostředky na nové instituty stavebního zákona, které by bylo možné využívat i na náklady odstranění staveb, protože nejdou blíže účelově vázány.³² Stavební úřady by navíc mohly

³¹ Viz tisková zpráva Kanceláře veřejného ochránce zpráv (vyjádření zástupkyně veřejného ochránce práv) ze dne 23. března 2011 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2011/jen-duslednost-stavebnichuradu-zabrani-cernym-stavbam/>>.

³² Viz tisková zpráva Kanceláře veřejného ochránce zpráv (vyjádření zástupkyně veřejného ochránce práv) ze dne 23. března 2011 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2011/jen-duslednost-stavebnichuradu-zabrani-cernym-stavbam/>>.

využívat sofistikovanější způsoby exekuce a vydat usnesení o zaplacení zálohy na exekuci předem. Pokud by nebyla uhrazena tato záloha, lze ji již exekučně vymáhat, přestože ještě nebyly vynaloženy žádné prostředky na odstranění stavby. Obec by pak nesla pouze náklady na zálohu provedení exekuce.³³ Nejradikálnějším řešením problému s financováním je přenos povinnosti nést náklady na stát. Tato změna byla v květnu 2012 schválena Výborem pro veřejnou správu a územní rozvoj Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky v souvislosti s tzv. „velkou“ novelou stavebního řádu.³⁴ Schválení nebo odmítnutí tohoto návrhu proběhne nejpravděpodobněji v červnu letošního roku a v době dokončování příspěvku nebyl tento výsledek znám.

3. Nezbytná je také přesnější definice nepovolené stavby. Stavební zákon nedefinuje zcela přesně, co je nepovolenou stavbou a ponechává prostor pro výklad. Tento legislativní postup nelze obecně kritizovat, v tomto konkrétním případě je však chybný, protože vede k porušování veřejného zájmu a podpoře nekázně stavebníků. Současný výklad je totiž takový, že za povolení potřebné podle stavebního zákona je považováno pouze stavební povolení a nikoliv územní rozhodnutí. To vede k absurdním případům, kdy je stavba realizována v „souladu“ se stavebním povolením, které je však vydáno na základě územního rozhodnutí, které již bylo soudem pro svou nezákonnost zrušeno (kdy nezákonností může být i rozpor s územním plánem). Tento výklad ještě posiluje připravovaná novela stavebního zákona³⁵, která rozlišuje nepovolené stavby na dva typy: „stavby prováděné nebo provedené bez rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem anebo v rozporu s ním včetně certifikátu autorizovaného inspektora, a stavba nebyla dodatečně povolena“ a „stavby prováděné nebo provedené podle rozhodnutí nebo opatření vyžadovaného stavebním zákonem, které bylo pravomocně zrušeno v přezkumném řízení nebo rozhodnutím soudu a stavba nebyla povolena v opakovaném stavebním řízení“. Pokud odhlédneme od dalšího zbytečného dělení důvodů, které vedou ke komplikovanějším procesům, ve kterých je velmi obtížné se orientovat a vedou k neřešitelným procesním situacím, jedná se o legislativní ukotvení zužujícího výkladu. Stavební zákon totiž výslovně na několika místech mluví pouze o opakovaném stavebním řízení, mlčky tedy předpokládá, že zrušené územní rozhodnutí není důvodem pro nařízení odstranění stavby (přestože je i stavební povolení zažalováno a žalobě nebyl

³³ Viz tisková zpráva Kanceláře veřejného ochránce zpráv (vyjádření zástupkyně veřejného ochránce práv) ze dne 23. března 2011 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2011/jen-duslednost-stavebnichuradu-zabrani-cernym-stavbam/>>.

³⁴ Viz Usnesení výboru k tisku 573 bod 31 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=573&CT1=3>>.

³⁵ Viz Vládní novela stavebního zákona (tisk 573) [cit. 29. 5. 2012]. Dostupná z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=573>>.

příznán odkladný účinek). Samozřejmostí by přitom mělo být, že řízení o odstranění stavby nebo dodatečné povolení stavby se povede v případě, zrušení územního rozhodnutí i stavebního povolení, a to jak v době před dokončením stavby tak po jejím dokončení. Jen tento rozšiřující výklad může vést k naplnění základní premisy o tom, že stavebník porušující stavební zákon nesmí mít příznivější podmínky než stavebník postupující podle zákona.

4. Pro vyšší účinnost úpravy musí být zachována plná účast v rozsahu územního i stavebního řízení. Otázka účastenství je v novele stavebního zákona již správně řešena pro dodatečné povolení stavby, když novela stanoví, že: „Účastníky řízení o dodatečném povolení stavby jsou osoby uvedené v § 109, a pokud je v řízení posuzováno umístění stavby nebo změna oproti územnímu rozhodnutí, rovněž osoby uvedené v § 85.“ Účastníky řízení o dodatečném povolení stavby tak budou účastníci územního i stavebního řízení. Naopak účastníci řízení o odstranění stavby jsou omezeni: „Účastníky řízení o nařízení odstranění stavby jsou povinný, osoby, které mají vlastnická nebo jiná věcná práva k pozemkům, na kterých je odstraňovaná stavba umístěna nebo stavbám na nich, jakož i osoby, které mají vlastnická nebo jiná věcná práva k sousedním pozemkům a stavbám na nich, a tato práva mohou být odstraňováním stavby přímo dotčena.“ Novela zákona tak povede k situaci, kdy vlastníci (ale i třeba nájemci) okolních nemovitostí nebudou mít právo uplatnit svoje námitky v řízení o odstranění stavby, pokud by další existence nepovolené stavby negativně zasahovala do jejich práv (ale samotné odstranění stavby nikoliv). Proti výsledkům tohoto řízení se nebudou moci odvolat, vyžadovat soudní přezkum ani výkon rozhodnutí o odstranění stavby. Svoje názory ale budou moci uplatňovat v úzce věcně souvisejícím řízení o dodatečném povolení stavby. Tato nová úprava je ilustrací nového trendu, kdy pro každý jednotlivý typ řízení jsou pečlivě určováni jednotliví účastníci s úzce vymezených okruhu námitek či připomínek, které mohou vznášet. Podle mého názoru je tato konstrukce chybná. Úřady by se neměli soustředit na to, kdo je ještě účastníkem a kdo již ne, případně, která připomínka je přípustná a která již ne. Důraz by měl být spíše kladen na řádné zohlednění a vypořádání připomínek po věcné stránce.

5. Řízení o odstranění stavby by mělo být možné zahájit i na návrh dotčených subjektů. Podle současné úpravy je možné pouze podat podnět k tomu, aby bylo z moci úřední zahájeno řízení o odstranění stavby (podle § 42 správního řádu). Příslušný orgán má pak povinnost ve lhůtě 30 dnů informovat, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední. V případě neúspěšnosti tohoto podnětu je možné na nadřízený orgán podat podnět na opatření proti nečinnosti (podle § 80 správního řádu). Posledním možným krokem je podání žaloby na nečinnost ke správnímu soudu (podle § 79 soudního řádu správního). Podle dosavadní převažující

judikatury³⁶ správních soudů není možné podat tuto žalobu ve chvíli, kdy správní orgán žádné řízení nevede a protiprávně jej odmítá zahájit, protože na to zákon v citovaném ustanovení nemyslí (počítal dle soudů pouze s případy, kdy nějaké správní řízení již běží a správní orgán nechce vydat rozhodnutí, ne s případy, kdy správní orgán odmítá zahájit řízení z moci úřední).³⁷ Navíc osoba, která dala podnět k zahájení řízení, se může v rámci správní ochrany proti nečinnosti domáhat jen toho, aby správní orgán ve stanovené lhůtě konal, nikoliv toho, jakým způsobem má být jeho podnět konkrétně vyřízen.³⁸ Pokud je tedy příslušným správním orgánem s uvedením důvodů sděleno, že jeho podnětu nebude vyhověno, nejedná se o nečinnost a proti takovému jednání nepřislušný ochrana proti nečinnosti, protože se stěžovatel nedomáhal toho, aby správní orgán konal, ale domáhal se něčeho, k čemu uvedený institut neslouží, tj. aby správní orgán vyřídil podaný podnět konkrétním způsobem dle jeho představ. Opačný přístup naznačuje ojedinělý rozsudek Nejvyššího správního soudu, který žalobě na nečinnost vyhověl.³⁹ Do budoucna je nezbytné poskytnout subjektům dotčeným nepovolenou stavbou účinné procesní nástroje ochrany jejich práv, a to buď rozšiřujícím výkladem soudů, který bude připouštět žaloby na nečinnost stavebních úřadů, nebo výslovným zmocněním ve stavebním zákoně, které nově upraví možnost zahájit řízení o nařízení odstranění stavby i na návrh dotčeného subjektu. Tyto procesní prostředky by nejen umožnily efektivnější ochranu práva dotčených subjektů, ale byly by i významným nástrojem proti liknavosti úřadů při boji proti nepovoleným stavbám.

Literature:

Průchová, I. a kolektiv. Stavební zákon a ochrana životního prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 488 s.

Černý, P. a kol: Předběžné nástroje soudní ochrany jako cesta k posílení její efektivity, EPS, 2009, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <http://www.eps.cz/sites/default/files/publikace/analyza_predbezne_nastroje_eps_1.pdf>

Kroupa, J.: Přiměřenost rozhodnutí o odstranění stavby a nález Ústavního soudu II. ÚS 482/02, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/2003/casopisy/vs/0433/konz_info.html

EPS, Černé stavby [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.eps.cz/poradna/kategorie/uzemni-a-stavebni-rizeni/rada/cerne-stavby>>

³⁶ Viz rozsudek NSS ze dne 8. července 2009 č.j. 3 Ans 1/2009 – 58.

³⁷ Viz EPS, Černé stavby [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.eps.cz/poradna/kategorie/uzemni-a-stavebni-rizeni/rada/cerne-stavby>>

³⁸ Viz rozsudek NSS ze dne 8. července 2009 č.j. 3 Ans 1/2009 – 58.

³⁹ Viz rozsudek NSS ze dne 21. července 2010, č.j. 3 Ans 11/2010 – 193

Tisková zpráva Kanceláře veřejného ochránce zpráv (vyjádření zástupkyně veřejného ochránce práv) ze dne 23. března 2011 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2011/jen-duslednost-stavebnichuradu-zabrani-cernym-stavbam/>>

Tisková zpráva Veřejného ochránce práv ze dne 27. dubna 2010: Černé stavby: Ústecký magistrát přislíbil ochránci nápravu. [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/>>

Výklad Ústavu územního rozvoje, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.uur.cz/1000-otazek/?action=heslo&id=190&IDtema=12>>

Vládní novela stavebního zákona (tisk 573) [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=573>>

Souhrnná zpráva Veřejného ochránce práv za rok 2010 [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?T=294&O=6>>

Czech Politics, State Capture, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.economist.com/blogs/easternapproaches/2011/11/czech-politics>>

Černou stavbu náměstka primátora Brna zlegalizuje verdikt jeho odboru, 5. března 2012 9:59, [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z: <http://brno.idnes.cz/cerna-stavba-namestka-macka-bude-legalni-diky-zmene-uzemniho-planu-10p-/brno-zpravy.aspx?c=A120305_1743030_brno-zpravy_bor>

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. července 2009 č.j. 3 Ans 1/2009 – 58

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. května 2008 č. j. 3 As 11/2007 – 92

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. července 2010 č. j. 3 Ans 11/2010 – 193

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. května 2010 č. j. 6 As 39/2009-74

rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. října 2010, č. j. 1 As 51/2010-214

rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem, 15 Ca 64/2009, [SR 9/2011 str. 343]

rozhodnutí Nejvyššího správního soudu SR NSS 3/2006, str. 804

nález Ústavního soudu ze dne 8. dubna 2004 č.j. II. ÚS 482/02

usnesení Ústavního soudu ze dne 31. května 2010 č.j. IV.ÚS 121/10

Contact – email

humlic@prf.cuni.cz

VYBRANÉ TRESTNOPRÁVNE ASPEKTY ČIERNYCH STAVIEB V SR

TATIANA KANÁLIKOVÁ – MARCELA TÓTHOVÁ

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa venuje možnostiam trestnoprávneho riešenia tzv. čiernych stavieb v súvislosti s jednou z posledných trestnoprávnych noviel v Slovenskej republike, ktorá mala za cieľ účinne reagovať na opakujúce sa porušovania príslušnej právnej úpravy na úseku správy výstavby a nerešpektovanie príslušných správnych rozhodnutí na tomto úseku, a tým sa efektívnejším spôsobom vysporiadať s postihom tzv. čiernych stavieb.

Key words in original language

Čierna stavba, správa výstavby, poškodený, korupcia.

Abstract

The article discusses the possibilities of criminal illegal constructions solutions in connection with one of the last criminal amendments to the Slovak republic. The goal of this amendment was to effectively respond to repeated violations of the relevant legislation in the field of construction management and disregard for the relevant administrative decisions in this area, and thus to deal with sanctioning of so-called illegal constructions, in a more effective way.

Key words

Illegal constructions, construction management, victims, corruption.

Podľa dôvodovej správy k návrhu zákona č. 262/2011 Z.z., ktorým sa zmenil a doplnil Trestný zákon (zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov, ďalej len „TZ“), jej účelom je účinne reagovať na opakujúce porušovania vymedzených spoločenských vzťahov s dôrazom na posúdenie ich spoločenskej nebezpečnosti, u ktorých je možné ich doterajšiu ochranu inými odvetvami práva hodnotiť ako neúčinnú. Nerešpektovanie rozhodnutí stavebných úradov o zastavení stavebných prác, ktorými sa zakazuje pokračovať v stavebných prácach, úpravách alebo v uskutočňovaní stavby alebo jej zmeny podľa ustanovení stavebného zákona, predstavuje v podmienkach Slovenskej republiky vážny problém pri postihovaní uskutočňovania tzv. čiernych stavieb. Jednoznačne je potrebné súhlasiť s tvrdením, že súčasná právna úprava postihu čiernych stavieb, ale i iných foriem nerešpektovania príslušnej právnej úpravy na úseku výstavby, by si či už z pohľadu prostriedkov civilného, ale najmä správneho práva a konania, zaslúžila prívlastok málo účinná, neflexibilná či nedostatočná.

Spomenutý návrh novely TZ, slovami svojej dôvodovej správy, predstavil nástroje trestnoprávnej ochrany riadneho výkonu stavebného konania zavedením trestnosti postavenia novej stavby alebo jej časti bez stavebného povolenia, pričom nejde o jednoduchú alebo drobnú stavbu podľa noriem stavebného práva. Podmienkou trestnosti je, že páchatel týmto konaním spôsobí vážnu ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch vlastníka pozemku alebo viacerých osôb. Uvedený zámer sa uskutočnil prostredníctvom rozšírenia existujúceho trestného činu Marenia výkonu úradného rozhodnutia (§ 348 TZ), do ktorej bola popri doposiaľ relevantných formách spáchania tohto trestného činu zaradená nová forma podľa písm. i).

Vzhľadom na uvedené sa za trestný čin marenia výkonu úradného rozhodnutia, zaradený do 5. dielu 8. hlavy TZ, môže považovať i také konanie, kedy osoba i napriek právoplatnému rozhodnutiu, ktorým sa jej uložil zákaz pokračovať v prácach, úpravách alebo v uskutočňovaní stavby alebo jej zmeny, bude ďalej vykonávať práce, úpravy alebo bude inak pokračovať v uskutočňovaní stavby alebo jej zmeny. Trestného činu marenia výkonu úradného rozhodnutia sa teda osoba dopustí, v prípade naplnenia nasledovného konania a podmienok:

- a) existencia právoplatného rozhodnutia, ktorým sa osobe (stavebníkovi) zakazuje pokračovať v prácach, úpravách alebo v uskutočňovaní stavby či jej zmeny,
- b) osoba napriek uvedenému právoplatnému rozhodnutiu vykonáva práce, úpravy alebo inak pokračuje v uskutočňovaní stavby alebo v uskutočňovaní jej zmeny,
- c) nejde o jednoduchú stavbu alebo drobnú stavbu podľa stavebných predpisov,
- d) osoba takýmto svojim počínaním marí alebo podstatne sťažuje výkon rozhodnutia súdu alebo iného orgánu verejnej moci (v tomto prípade pôjde o rozhodnutie príslušného stavebného úradu).

Ako je zrejmé z tejto formulácie, objektom novo zavedenej trestnoprávne postihovanej formy konania je riadny a ničím nerušený výkon stavebného konania. K naplneniu skutkovej podstaty trestného činu marenia výkonu úradného rozhodnutia v uvedenej forme dôjde až v prípade kumulatívneho naplnenia všetkých uvedených znakov, pričom páchatelovi tohto trestného činu je možné uložiť trest odňatia slobody až na dva roky. Z uvedeného taktiež vyplýva, že trestnoprávnej ochrany poskytnutej novým ustanovením TZ sa osoba bude môcť domáhať až v situácii, kedy príslušný stavebný úrad vo vzťahu k stavebníkovi vydal svoje záväzné rozhodnutie, ktorým mu zakázal pokračovať v prácach, úpravách alebo v uskutočňovaní stavby či jej zmeny. Z hľadiska naplnenia zámeru novely TZ v oblasti postihovania tzv. čiernych stavieb, je možné pokiaľ ide o dôvody vydania predmetného správneho rozhodnutia uvažovať najmä o výkone prác, úprav

alebo o uskutočňovaní stavby či jej zmeny či už bez príslušného stavebného povolenia, alebo v rozpore s platným stavebným povolením, alebo i o akýchkoľvek ostatných prípadoch, kedy stavebný úrad rozhodol uvedeným spôsobom. Ďalej je zrejmé, že o marenie výkonu úradného rozhodnutia pôjde iba vtedy, ak sa právoplatné rozhodnutie, ktorým sa zakazuje pokračovať v prácach, vzťahuje na práce na inej ako drobnej alebo jednoduchej stavbe (§ 139b Stavebného zákona, zákon. č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku v znení neskorších predpisov, ďalej iba „Stavebný zákon“).

Pokiaľ ide o definíciu tzv. čiernej stavby v kontexte dôvodovej správy predmetnej novely, je nutné uviesť, že ide o pojem takpovediac slangový, ktorý teda nemá konkrétne zákonné vyjadrenie a definíciu. Môžeme sa však domnievať, že v tradičných prípadoch pôjde o všetky situácie, kedy si stavebník počína bez stavebného povolenia alebo v rozpore so stavebným povolením. Nezriedkavým javom je taktiež konanie stavebníka na podklade stavebného povolenia vydaného v rozpore so zákonom (veľmi často v dôsledku určitého korupčného prvku vo vzťahu stavebník – stavebný úrad a jeho subjekty), kedy dochádza k významným zásahom do vlastníckych práv tretích subjektov. Korupčné konanie je nepochybne základom vydania mnohých stavebných povolení, pri ktorých nie sú celkom alebo nie sú dostatočne naplnené podmienky pre jeho vydanie, alebo tieto priamo absentujú. Korupčné konanie síce nemožno vzťahovať výhradne na oblasť verejnej správy, no faktom je, že práve v tejto oblasti existujú najvhodnejšie podmienky a najvhodnejšie prostredie pre jej vznik a následne rozvoj. Jednak je potrebné uviesť všeobecný záujem, ktorý je potrebné v zmysle trestnoprávných výkladových pravidiel chápať ako záujmy, ktoré presahujú rámec individuálnych záujmov, záujmov jednotlivcov. Taktiež je však potrebné uviesť aj imanentný a nevyhnutný znak korupčného konania vo vzťahu k vydávaniu stavebných povolení, ktorým je porušenie povinností, ktoré subjektom pôsobiacim na stavebných úradoch vyplývajú z ich postavenia, povolania, funkcie či z ich zamestnania. Pôjde o všetky situácie, kedy bude úplatok žiadateľom o vydanie povolenia poskytnutý, ponúknutý alebo sľúbený a taktiež aj o všetky prípady, kedy je úplatok v súvislosti s vydaním stavebného povolenia žiadaný, prijímaný alebo ak bude prijatý jeho príslub. Základom korupčného konania v oblasti vydávania stavebných povolení je nesplnenie, či neúplné splnenie podmienok pre ich vydanie, prípadne ich absolútna neexistencia. Vzhľadom na nesplnenie zákonných podmienok, ktoré sú pre vydanie tohto povolenia nevyhnutné, za normálnych okolností by toto povolenie nemalo byť vydané. Práve korupčné konanie v uvedených situáciách smeruje k vydaniu stavebného povolenia aj napriek tomuto nedostatku. Prirodzene, ide o situáciu, kedy o nesplnení, neúplnom splnení alebo absencii podmienok pre vydanie stavebného povolenia vedú oba subjekty, teda žiadateľ i príslušný úradník, ktorí sú zároveň vo vzťahu korumpovaný – korumpujúci, či naopak. Túto situáciu je potrebné dôsledne odlišiť od prípadov, kedy žiadateľ uvádza neúplné, nepravdivé či inak upravené a pozmenené údaje a takto vytvára

predpoklad splnenia zákonom požadovaných podmienok. V prípadoch, kedy žiadateľ takýmto spôsobom využíva omyl inej osoby a na základe neho získava vo svoj prospech alebo v prospech tretej osoby neoprávnenú výhodu, pričom zároveň spĺňa požiadavku spôsobenia škody aspoň malej, bolo by možné uvažovať o trestnoprávnom postihu za podvodné konanie a nie za konanie korupčné.

Z pohľadu možnosti postihovania korupčného konania v súvislosti s konaním o vydanie stavebného povolenia je dôležité uviesť, že samostatnú skutkovú podstatu takéhoto konania slovenský TZ nemá. Všetky korupčné formy konania, ktoré sú v tejto súvislosti využívané a aplikované, je možné trestnoprávne postihovať na základe skutkových podstát korupčných trestných činov tak, ako sú zaradené do III. diela VIII. hlavy osobitnej časti TZ. Pre trestnoprávny je tak dostačujúce, ak subjekt čo i len ponúkne v súvislosti s vydaním stavebného povolenia úplatok, alebo ho priamo poskytne či do budúca sľúbi. Samotné budúce poskytnutie úplatku alebo jeho neposkytnutie už na účely postihovania korupčného konania je irelevantné. Zaujímavé je to, že naproti tomuto konaniu sa trestnoprávne postihuje aj konanie spočívajúce v žiadaní a v prijímaní úplatku a v konečnom dôsledku aj v prijatí prísľubu jeho poskytnutia do budúca. Aj tu je v prípade poslednej uvedenej formy irelevantné, či k poskytnutiu úplatku skutočne dôjde (v budúcnosti) alebo nie. Z pohľadu predmetu, ktorý je úplatkom, platí, že môže ísť o najrôznejšie plnenia. Z nich najfrekvencovanejšie sa prirodzene vyskytuje úplatok vo forme peňažnej, prípadne vo forme hnutelností či nehnuteľností alebo vo forme najrôznejších služieb. Ich hodnota sa automaticky odvíja od povahy prípadu a od hodnoty a významu, ktoré predmetné stavebné povolenie pre žiadajúce subjekty má. Odhliadnuc od toho (teda od povahy plnenia v podobe úplatku) je potrebné mať na zreteli, že korupčné konania na strane povoľujúceho subjektu sú spôsobilé vyvolať iba také úplatky, ktoré sú svojou povahou, hodnotou a formou spôsobilé dostatočne motivovať k porušeniu pracovných povinností do budúca. O hodnote poskytovaného úplatku je možné na rozsahové možnosti tohto článku polemizovať. Na jednej strane platí, že nízke hodnoty nie sú spôsobilé motivovať k porušeniu pracovných povinností plynúcich z povolania, zamestnania či funkcie. Keďže na základe nich dochádza ku korupčnému konaniu iba na strane subjektu, ktorý takýto úplatok poskytuje, no nedochádza k prijatiu tohto plnenia a ani k porušeniu žiadnych povinností, korupčné konanie je tu jednostranne trestné. Takto bude postihovaný subjekt, ktorý ponúkol alebo sľúbil poskytnúť, hoci tieto jeho ponuky a sľuby boli odmietnuté. Keďže v tomto prípade nedôjde k protiprávnemu obstaraniu želaného plnenia, korupcia v tomto prípade nenaruší pravidlá a princípy právne regulovaného konania, nezasiahne do právnych ani do demokratických princíпов štátu a tak nebezpečnosť toho konania je iba minimálna a to na strane subjektu, ktorý sa korupčne správal (hoci neúspešne). Je preto diskutabilné, či takéto korupčné (no neúspešné) konanie napĺňa požiadavku dostatočnej spoločenskej závažnosti, aby skutočne mohlo byť postihované ako trestný

čin resp. ako prečin. Do úvahy prichádza teda aplikácia materiálneho korektívu prečinu. Na strane druhej je však jeho použitie veľmi polemické, keďže už len samotný fakt, že sa vytvoril priestor pre korupčné správanie sa a že subjekty boli ochotné (hoci jednostranne) sa korupčne v tejto situácii správať, možno považovať za dostatočne závažné pre trestnoprávne postihovanie.

V súvislosti s čiernymi stavbami je taktiež potrebné uviesť, že frekvencia a rovnako aj závažnosť konaní, ktoré naplňajú obsah tohto pojmu nadobudla v našich podmienkach v posledných obdobiach nemalú intenzitu. V dôsledku takýchto závažných konaní často dochádza k nemalým škodám, a to či už na strane vlastníka pozemku (ktorým v konkrétnom prípade môže byť fyzická osoba, alebo obec (v kontexte územného plánovania) či iná právnická osoba), alebo na strane tretích subjektov (ktorými najčastejšie budú vlastníci susediacich dotknutých stavieb a pozemkov). Je teda možné konštatovať, že okruh osôb poškodených novou formou trestného činu marenia výkonu úradného rozhodnutia, je v kontexte tzv. čiernych stavieb možné vymedziť nasledovným spôsobom:

- a) ak sa stavebník dopúšťa protiprávneho konania (zakázaného príslušným správny rozhodnutím) na pozemku v jeho vlastníctve, resp. na pozemku ku ktorému má iné právo, ktoré ho oprávňuje zriadiť na ňom stavbu (§ 58 ods. 2 a § 139 ods. 1 Stavebného zákona), v pozícii osoby poškodenej sa najčastejšie budú nachádzať tretie subjekty, ktorým vznikla v dôsledku činnosti stavebníka niektorá z kategórií škôd predpokladaných Trestným poriadkom (§ 46 ods. 1 Trestného poriadku, zákon č. 301/2005 Z.z. v znení neskorších právnych predpisov, ďalej len „TP“)
- b) ak stavebník vykonáva činnosti zakázané príslušným správny rozhodnutím na pozemku, ktorý nie je v jeho vlastníctve, resp. ku ktorému nemá iné právo, ktoré ho oprávňuje zriadiť na ňom stavbu (§ 58 ods. 2 a § 139 ods. 1 Stavebného zákona), sa k okruhu vyššie spomenutých poškodených osôb nevyhnutne musí pripočítať taktiež vlastník pozemku, na ktorom ku škodlivému konaniu dochádza.

V tejto súvislosti sa z hľadiska novej možnosti trestnoprávneho postihu vyššie spomínaných konaní do popredia dostáva i otázka možnosti uspokojenia nárokov osôb poškodených konaniami naplňajúcimi novú skutkovú podstatu trestného činu marenia výkonu úradného rozhodnutia. Je možné konštatovať, že vzhľadom na definíciu osoby poškodenej trestným činom (§ 46 ods. 1 TP) pôjde najmä o kategórie majetkových škôd, ktoré budú najčastejšie viazané na hodnotu samotného dotknutého pozemku, či dotknutej stavby, pričom však nie je možné vylúčiť rôzne nároky i v časti ušlého zisku. Na tomto mieste je nutné poznamenať, že napriek odvážnemu

cieľu nového ustanovenia, ktorým je v zmysle dôvodovej správy operatívny postih nerešpektovania rozhodnutia stavebného úradu s cieľom docieľiť zastavenie prác na nelegálnej stavbe a zabrániť tak jej dokončeniu bez právoplatného stavebného povolenia, zákonodarca sa akosi pozabudol zamyslieť nad viacerými okruhmi problémov. Do popredia sa tak vynára najmä otázka

- a.) či nová právna úprava adekvátnym spôsobom zabezpečí i ochranu právam osôb, ktoré sú bezprostredne poškodené týmito konaniami a
- b.) či táto úprava aspoň poskytne efektívnu a celkovo lepšiu možnosť uspokojovania vzniknutých nárokov na náhradu nemalých škôd, ktoré sú pre túto oblasť typické.

Vzhľadom na frekventovane využívaný odkaz osoby poškodenej s jej nárokom na občianskoprávne konanie (ak ešte neberieme do úvahy v tomto prípade nemožnosť rozhodnúť o odstránení čiernej stavby v trestnom konaní), je bohužiaľ nutné konštatovať, že tento ďalší dôležitý cieľ si nová právna úprava nielen nestanovila. Popri tom, že tento vážny problém nová úprava ponechala nedoriešený, možnosti jeho naplnenia sú veľmi obmedzené. Dalo by sa konštatovať, súčasná právna úprava k naplneniu tohto cieľa nesmeruje, lebo ho naplniť pri súčasnom znení nedokáže. Dotknutým osobám napriek značnej snahe zákonodarcu o prísnejší postih „čiernostavebných“ konaní nezostane v konečnom dôsledku nič iné, len sa svojich práv domáhať doposiaľ dostupnou cestou občianskoprávneho návrhu. Vzhľadom na tento fakt platí, že oblasť práv a nárokov poškodených ostala aj po tejto úprave nedotknutá a problematická ako pred jej prijatím. Z pohľadu práv poškodených predmetná novela nepriniesla žiadny zásadnejší posun vpred a dokonca by sa dalo povedať, že zdôraznila doposiaľ existujúce problémy spojené s uplatňovaním nároku na náhradu škody spôsobenej v príčinnej súvislosti s konaním napĺňajúcim podstatu a znaky čiernych stavieb.

Za najvýraznejšie negatíva či nedostatky novej možnosti trestnoprávneho postihu čiernych stavieb je možné označiť už samotné prenesenie problematiky do trestnoprávnej roviny a úpravy, kedy trestné právo ako také prestáva byť prostriedkom *ultima ratio*. Navyše, ani z pohľadu osoby poškodenej trestným činom, nová právna úprava postihu čiernych stavieb neprináša zlepšenie jeho postavenia pokiaľ ide o uplatnenie a uspokojenie jeho nárokov na náhradu spôsobenej škody. Vhodnejšie by zrejme bolo zamerať sa pri nových legislatívnych snahách na zefektívnenie a zpružnenie súčasnej správnej úpravy a teda riešeniu problému v rovine správneho konania. I v dnešnej podobe Stavebný zákon, ktorý už bol viac než tridsaťkrát novelizovaný, neposkytuje adekvátne a efektívne riešenie problematiky čiernych stavieb v podmienkach Slovenskej republiky. Zdlhavosť stavebného a povoľovacieho konania býva často označovaná za

veľký nedostatok správnej úpravy a taktiež býva označovaná ako významný faktor podmieňujúci výskyt čiernych stavieb. Napokon, nedostatok správnej úpravy je nevyhnutné vidieť v systéme sankcií, ktorými je možné postihnúť predmetné konania (výška sankcií v príslušných ustanoveniach nespôsobila určitým spôsobom odstrašiť čiernych stavebníkov, navyše doposiaľ stále v zákonom znení uvedená v slovenských korunách), a nemenej v utiekanií sa ku v našich podmienkach obľúbenej dodatočnej legalizácii stavieb v zmysle § 88a Stavebného zákona.

Literature:

Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. I. a II. časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010.

Petková, O., Styková, D., Kovačík, P.: Stavebný zákon s vysvetlivkami. Bratislava: IURA EDITION, 2012.

Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.: Trestný zákon - stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2006.

Sobihard, J.: Správne právo – osobitná časť. Bratislava: EUROKÓDEX s.r.o., 2010.

Trestný zákon, zákon č. 300/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov.

Trestný poriadok, zákon č. 301/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov.

Stavebný zákon, zákon. č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 262/2011 Z.z., ktorým sa menil a dopĺňal Trestný zákon, zákon č. 300/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov.

Contact – email

tatiana.kanalikova@gmail.com

marcela.tothova26@gmail.com

ČINNOST ORGÁNŮ STÁTNÍ PAMÁTKOVÉ PÉČE JAKO PODKLAD
PRO POSTUPY STAVEBNÍCH ÚŘADŮ A ORGÁNŮ ÚZEMNÍHO
PLÁNOVÁNÍ

THE ACTIVITY OF THE PUBLIC AUTHORITY OF MONUMENT
PROTECTION AS A SOURCE FOR THE ACTIVITIES OF BUILDING
AUTHORITIES AND REGIONAL PLANNING.

EVA KEBRLOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Abstract in original language

Činnost orgánů státní památkové péče ve vztahu k orgánům na úseku stavebním a na úseku územního plánování se realizuje prostřednictvím podmiňujících správních aktů, tedy vyjádřením, stanoviskem nebo závazným stanoviskem. Úprava závazného stanoviska, které bylo jako jednotný institut zavedeno novou kodifikací procesního práva z roku 2004, je poměrně kusá a její výklad vede k četným diskusím. Z pohledu dotváření práva je tedy velmi důležitá judikatura, zejména Nejvyššího správního soudu.

Key words in original language

Orgán státní památkové péče, dotčený orgán, závazné stanovisko, stavební úřad, orgán územního plánování, ohlášení, stavební povolení, územní souhlas, územní rozhodnutí.

Abstract

The activities of the of the public authorities of monument protection in connection to the building authorities and the regional planning authorities is implemented by the conditional administrative instruments, also by the statement, the opinion or the compulsory opinion. The wording of the compulsory opinion, which has been introduced as a unified as a legal institute by the new administrative procedural law in the year 2004, is rather fragmentary and its interpretation leads to numerous discussions. From the view of the law completion seems to be very important the jurisdiction, specially the jurisdiction of the Supreme Adminstative Court.

Key words

The public authority of monument protection, regular involved authority, compulsory opinion, building authority, authority of regional planning, building permit, regional planning permit, regional planning decision.

Nová kodifikace procesní stránky českého správního práva v zák. č. 500/2004 Sb., správní řád (dále správní řád), znamenala zásadní změnu některých postupů. Nově se mimo jiné uplatňuje zásada koncentrace řízení, která metodou subsumpce správních aktů nahradila jejich řetězení, do té doby užívané. Původní princip znamenal v některých případech vedení několika správních řízení, jejichž výsledek – rozhodnutí - byl včleněn do rozhodnutí dalšího. Současná úprava předvídá správní řízení jedno, k němuž uplatňují svá stanoviska ostatní správní orgány v postavení dotčených orgánů.

Při řešení problematiky ochrany nemovitého kulturního dědictví se orgán státní památkové péče stává dotčeným orgánem vůči postupům a řízením orgánů územního plánování a rovněž stavebních úřadů. Obecné oprávnění vyplývá z ustanovení § 136 odst. 1 písm. b) správního řádu, zvláštní úprava je obsažena jednak v zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále stavební zákon), jednak v zák. č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči (dále památkový zákon).

Podmiňující správní akty dotčených orgánů nabývají dle stavebního zákona různých forem. Terminologicky se pak jedná o vyjádření¹, stanovisko², závazné stanovisko³, koordinované závazné stanovisko⁴, dohodu⁵. Procesní vypořádání se řídí částí čtvrtou správního řádu, s výjimkou dohody – tam procesní úprava schází. Památkový zákon naproti tomu uvádí jediný typ podmiňujícího správního aktu: závazné stanovisko.

Vydávání závazných stanovisek je základním postupem orgánu státní památkové péče. Tento institut upravují dvě ustanovení památkového zákona - § 11 odst. 3 a § 14. V prvním případě se jedná o podklad pro takovou činnost ostatních správních orgánů, která se dotýká zájmů státní památkové péče. Závazné stanovisko může být vydáno z podnětu správního úřadu i na žádost účastníka řízení (např. pro potřeby územního plánování, pro kolaudační souhlas, atd.).

Postup dle druhého z výše uvedených ustanovení, tedy § 14 památkového zákona, je bezesporu nejčastější činností orgánu státní památkové péče. Díkce zákona zde předvídá dvě kategorie nepřímého předmětu řízení: kulturní, resp. národní kulturní památky (odst. 1) a nemovitosti, které se

¹ § 55 odst. 1, § 73 odst. 1 stavebního zákona.

² § 4 odst. 2 písm. b) stavebního zákona.

³ § 4 odst. 2 písm. a) stavebního zákona.

⁴ § 4 odst. 6 stavebního zákona.

⁵ § 176 stavebního zákona.

nacházejí v památkové rezervaci, v památkové zóně nebo v ochranném pásmu nemovité kulturní památky, nemovité národní kulturní památky, památkové rezervace nebo památkové zóny (odst. 2).

Okruh činností, pro které se vydává závazné stanovisko v případě první kategorie, je omezen výhradně na ty, které lze podřadit pod legislativní zkratku obnova dle ustanovení § 14 odst. 1 památkového zákona: údržba, oprava, rekonstrukce, restaurování nebo jiná úprava kulturní památky, resp. národní kulturní památky. Pojem „jiná úprava“ vysvětluje vyhláška č. 66/1988 Sb., kterou se provádí zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, v § 9 odst. 1: „Jinou úpravou kulturní památky podle § 14 odst. 1 zákona se rozumí modernizace budovy při nezměněné funkci nebo využití kulturní památky, dále nástavba či přístavba.“⁶

V případě druhé kategorie, tedy u nemovitostí nacházejících se v plošné památkové ochraně, vydává obecní úřad obce s rozšířenou působností závazné stanovisko pro taxativně vymezený výčet činností: pro stavbu, změnu stavby, terénní úpravy, umístění nebo odstranění zařízení, odstranění stavby, úpravu dřevin nebo k udržovacím pracím.

Závazná stanoviska byla zakotvena ve zvláštních předpisech již před účinností nového správního řádu - např. na úseku státní památkové péče. Pokud šlo o takové správní akty, které zakládaly práva a povinnosti, měnily je či rušily, byly vydávány formou rozhodnutí, i když zákonné zmocnění k tomuto postupu scházelo⁷.

Formu závazného stanoviska obecně upravuje ustanovení § 149 správního řádu, které vymezuje pojmové znaky závazného stanoviska; formu závazného stanoviska orgánu státní památkové péče řeší ustanovení § 44a odst. 3) památkového zákona⁸.

Kusá úprava, zakotvená ve správním řádu, původně vedená dobrými úmysly⁹, však způsobila mnohé nejasnosti. Zcela chybí přesné procesní vypořádání, mnohé postupy jsou odvozovány výkladem.

Základní okruh problémů spočívá ve vymezení, zda správní akt je závazným stanoviskem či nikoliv - bez ohledu na jeho označení ve zvláštním zákoně¹⁰. Zde je nutné nahlížet na podmiňující správní akt

⁶ K výkladu pojmu obnova viz rozsudek NSS č.j. 2 As 11/2009-64.

⁷ Vedral, Komentář, str. 830.

⁸ K problematickému charakteru tohoto ustanovení Varhaník, Malý, str. 292.

⁹ Černý, str. 2.

¹⁰ Skulová a kol., str. 215.

z hlediska materiálního, tj. zda u něj dochází k naplnění pojmových znaků tak, jak je vyžaduje ustanovení § 149 správního řádu.

Současná stručná dikce zákona zapříčinila, že na rozlišení, zda se závazné stanovisko vydává jako nesamostatný správní akt nebo jako rozhodnutí, má zásadní vliv typ postupu, který následuje po vydání závazného stanoviska. Nejčastěji se dotčené orgány vyjadřují k otázkám řešeným orgánem územního plánování nebo stavebním úřadem. Zde je nutné přesně rozlišit, kdy tyto orgány vedou správní řízení zakončené rozhodnutím (územní řízení, řízení o vydání stavebního povolení, řízení o nařízení či povolení odstranění stavby) a kdy se jedná o postup orgánu zakončený jiným typem správního aktu (územní souhlas, kolaudační souhlas, ohlášení stavby).

V případě existence finálního rozhodnutí lze beze zbytku postupovat dle ustanovení § 149 správního řádu. Nejasná je ovšem ta kategorie postupů, kde formální závěrečné rozhodnutí schází. K charakteru postupů podle stavebního zákona se opakovaně vyslovil Nejvyšší správní soud (dále NSS), zásadní je ale rozhodnutí 1 As 92/2008-76. Zde NSS vyložil, že územní souhlas je materiálně rozhodnutím, vydává se dle části druhé správního řádu a lze jej podrobit soudnímu přezkumu. S tím polemizuje J. Vedral a vidí územní souhlas jako osvědčení dle části čtvrté správního řádu, vydané k dotvrzení práv vzniklých ex lege¹¹. Stejně tak je obtížné dovodit formu závazného stanoviska ve vztahu k ohlášení stavby, dle § 104 a násl. stavebního zákona – a to zejména, dochází-li ke vzniku práva konkludentním souhlasem, tedy marným uplynutím lhůty¹².

Vypořádání se s formou závazného stanoviska může v teoretické rovině zkomplikovat ještě existence podmínek v závazném stanovisku. Při územním souhlasu je situace poměrně jednoduchá, dle ustanovení § 96 odst. 4 stavebního zákona in fine je stavební úřad povinen v případě podmínek vést územní řízení¹³. Jinak je tomu při ohlášení, tam stavební zákon žádné podobné zmocnění neobsahuje. V praxi se objevil pokus vypořádat se s podmínkami tak, že pokud jsou splněny, má se za to, že závazné stanovisko žádné neobsahuje. Zde ovšem nastává problém, který orgán posoudí, že jsou podmínky splněny – z povahy věci by tak měl učinit ten orgán, který podmínky stanovil. Pak je ale z hlediska vymahatelnosti a procesní ekonomie jednodušší a vůči žadateli méně zatěžující vydat závazné stanovisko formou rozhodnutí a splnění podmínek vymáhat zcela samostatně.

¹¹ Vedral, K právní povaze, str. 10.

¹² Černý, str. 3.

¹³ Kadečka a kol., str. 447.

Závaznými stanovisky se opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud. Zásadní je rozhodnutí rozšířeného senátu č.j. 2 As 75/2009-113 ze dne 23. srpna 2011. Důvodem předložení věci rozšířenému senátu byly odlišné rozsudky sedmého senátu NSS č.j. 7 As 43/2009-52 ze dne 13. 8. 2009 a druhého senátu, který byl předkladatelem rozšířenému senátu, č.j. 2 As 34/2009-65 ze dne 28. 7. 2009. Věcně byla předmětem rozhodování otázka, zda je závazné stanovisko soudně přezkoumatelné. Sedmý senát se opíral o rozhodnutí rozšířeného senátu č.j. 8 As 47/2005-86 ze dne 21. 10. 2008, které konstatovalo možnost soudního přezkumu závazného stanoviska vydaného orgánem ochrany přírody a krajiny dle ust. § 44 zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, avšak za platnosti a účinnosti předchozího správního řádu zák. č. 71/1967 Sb. Sedmý senát konstatoval, že nová úprava nemá vliv na kompetenční vyluky dle § 70 zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, a že tedy lze závěry výše uvedeného usnesení použít i za účinnosti nového správního řádu. Naopak druhý senát vylučuje aplikaci usnesení na dnešní podmínky.

Rozšířený senát zevrubně vyložil povahu institutu závazného stanoviska z pohledu materiálního a rozlišil závazná stanoviska se samostatným předmětem řízení (tedy formální rozhodnutí vydaná postupem dle části druhé a třetí správního řádu) a závazná stanoviska, která se zabývají pouze výšečí jednotného řízení a jejich adresátem je správní orgán, který vede hlavní řízení. Taková závazná stanoviska je třeba vydat dle ustanovení § 149 správního řádu postupem dle části čtvrté správního řádu. Závazná stanoviska samostatně nezakládají, nemění, neruší nebo neurčují práva a povinnosti. Jejich přezkum a odvolání proti jejich obsahu se pak pochopitelně řídí ustanovením § 149 odst. 4 a 5 správního řádu. Soudní přezkum tohoto nesamostatného správního aktu je vyloučen. Zároveň rozšířený senát vyložil, že s ohledem na celkovou změnu právní úpravy správního řízení lze uvažovat o kompetenční výluce, a tak i když nedošlo ke změně soudního řádu správního, není uplatnění vyluky v rozporu s ústavním právem na spravedlivý proces.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu poskytnul svým rozsudkem právní praxi užitečný návod k hodnocení povahy závazného stanoviska. Jeho názor by neměl být ani doktrinálně vnímán jako další příspěvek do debaty o podřízených správních aktech, nýbrž jako jediný možný výklad zákona. To, že v praktickém životě není vždy jednoduché rozlišit, kdy je třeba závazné stanovisko vydat jako nesamostatné a kdy se jedná o rozhodnutí je již jiným tématem.

Literature:

Černý, P. Závazná stanoviska podle § 149 správního řádu. Strojopis. Brno : Ekologický právní servis, 2009. 9 s.

Kadečka, S. a kol. Správní řád. Praha : ASPI, a. s., 2006. 632 s. ISBN 80-7357-226-5

Skulová, S. – Průcha, P. – Havlan, P. – Kadečka, S. – Jurníková, J. Správní právo procesní. 1. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008. 405 s. ISBN 978-80-7380-110-6.

Vedral, J. Správní řád. Komentář. 1. vyd. Praha : Bova Polygon, 2006. 1042 s. ISBN 80-7273-134-3.

VARHANÍK, J. – MALÝ, S. Zákon o státní památkové péči. Komentář. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011, 1196 s. ISBN 978-80-7357-659-2.

Vedral, J. K právní povaze územního souhlasu. In: Bulletin stavebního práva. Roč. 2009, č. 1 – 2.

Contact – email

eva.kebrlova@law.muni.cz

THE AIRPORT NOISE PROTECTION ZONE - PROBLEMATIC QUESTIONS

IVO KRÝSA

Regional Public Health Authority of Středočeský Region, Czech Republic

Abstract in original language

Článek pojednává o problematice ochranných hlukových pásem se zaměřením na ochranná hluková pásma staveb letišť. V textu se autor zabývá jednak obecnou právní úpravou ochranných pásem ve stavebním zákoně a zaměřuje se zejména na zvláštní právní úpravu ochranných hlukových pásem podle zákona o ochraně veřejného zdraví a podle zákona o civilním letectví. Autor v článku zmiňuje některé problematické procesní otázky řízení o vyhlášení ochranného hlukového pásma především v souvislosti s požadavkem na záruky spravedlivého rozhodování.

Key words in original language

Ochranné hlukové pásmo, ochrana veřejného zdraví, letiště, hluk

Abstract

This article deals with the issue of noise protection zones, focussing on the airport noise protection zones. In the following text the author deals with the general rules of protection zones in the Building Act and focuses mainly on the specific rules of airport protection zones under the Public Health Protection Act and the Civil Aviation Act. The author mentions some difficult procedural issues of administrative proceedings relating to the declaration of a noise protection zone, especially in connection with the requirement for guarantees of fair decision making.

Key words

Noise protection zone, public health protection, airport, noise

Obecná právní úprava zřizování ochranných pásem se nalézá v zákoně č. 183/2006, o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“). Rozhodnutí o ochranném pásmu je jedním z druhů územního rozhodnutí. Smyslem ochranného pásma je buď chránit stavbu, zařízení nebo pozemek před negativními vlivy okolí nebo chránit okolí stavby či zařízení nebo pozemku před jejich negativními účinky. Stavební zákon stanoví, že rozhodnutí o ochranném pásmu se vydává zpravidla současně při rozhodování o umístění stavby nebo při rozhodování o změně stavby a změně vlivu stavby na využití území. V dalším textu se zaměřím na ochranná pásma, jež mají za cíl chránit okolí stavby či zařízení před negativními účinky hluku, tedy na ochranná hluková pásma.

Než přistoupíme k rozboru skutečných hlukových pásem, zastavme se u ochranného pásma dráhy, které lze rovněž pokládat za ochranné hlukové pásmo svého druhu. Ochranné pásmo dráhy je vymezený prostor po obou stranách dráhy dle parametrů uvedených v ust. § 8 odst. 1 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů; bližší podmínky jsou pak rozvedeny v § 9 stejného zákona. Podíváme-li se do § 12 nařízení vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací (dále jen „nařízení vlády o hluku“) a do přílohy č. 3 k tomuto nařízení, pak zjistíme, že při stanovení hygienického limitu pro chráněný venkovní prostor a pro chráněný venkovní prostor staveb se pro hluk z dopravy na drahách v ochranném pásmu dráhy připočítává korekce od 5 dB do 10 dB. Výsledný hygienický limit hluku je tam v ochranném pásmu dráhy vyšší než mimo něj.

Jak již bylo uvedeno výše, smyslem ochranného pásma je především zajistit ochranu okolí stavby či zařízení před negativními účinky hluku. To v praxi znamená, že ochranné pásmo bude obvykle zřízeno jako linie v území, vymežující oblast, v níž mohou být za určitých okolností hygienické limity hluku překračovány. Tomuto závěru svědčí i ust. § 86 odst. 5 stavebního zákona, který stanoví pro případ, že navrhovaný záměr bude svými negativními vlivy překračovat limitní hodnoty stanovené zvláštními právními předpisy za hranicí pozemku určeného k jeho realizaci nebo stanoví-li tak zvláštní právní předpis, musí žadatel o vydání územního rozhodnutí předložit současně též žádost o vydání rozhodnutí o ochranném pásmu. Otázkou ještě zůstává, zda by ochranné hlukové pásmo mohlo být vyhlášeno i k ochraně stavby, zařízení či pozemku, která není zdrojem hluku, ale naopak by toto ochranné pásmo mělo za cíl zajistit, aby v okolí takové stavby, zařízení či pozemku nebyly umístěny zdroje, které mohou hluk emitovat a případně působit překročení hygienických limitů hluku.

Abychom mohli správně pochopit význam a smysl ochranného hlukového pásma, je potřeba uvést, jakým způsobem je v českém právním řádu pojata problematika stanovení hygienických limitů hluku. I když to již není v právní úpravě výslovně vyjádřeno¹, jsou hygienické limity hluku stanoveny jako hodnoty imisní, tedy jako relativní souhrn veškerých hlukových emisí zachycených a vztažených k některému z chráněných prostor². Souhrn označují jako relativní proto, že podle nařízení vlády o hluku jsou pro různé druhy zdrojů hluku stanoveny rozdílné hygienické limity, hluk se popisuje různými deskriptory a vyjadřuje se pro nesterjné

¹ Srov. ust. § 1 odst. 1 nařízení vlády č. 502/2000 Sb., v původním nenovelizovaném znění (zrušeno a nahrazeno nařízením vlády č. 148/2006 Sb.).

² Chráněnými prostorami se rozumí chráněný vnitřní prostor staveb, chráněný venkovní prostor staveb a chráněný venkovní prostor. Pokud jde o definici jednotlivých chráněných prostor, srov. ust. § 30 odst. 3 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

dlouhou charakteristickou dobu. Nelze tedy říci, že by vždy bylo možné k jedné limitní hodnotě hluku vztáhnout veškerý hluk, kterému je exponován jedinec v některém z chráněných prostor. Nutno též podotknout, že právní úprava je konstruována na principu ochrany prostor bez ohledu na to, zda tento prostor je aktuálně skutečně užíván fyzickými osobami, jejichž zdraví může být nepříznivým účinkům hluku vystaveno.

Právní materií ochranných pásem v okolí leteckých staveb se ve svých ustanoveních zabývá zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "ZCL"). Podle ust. § 37 odst. 1 ZCL zřizuje tato ochranná pásma Úřad pro civilní letectví opatřením obecné povahy podle správního řádu po projednání s orgánem územního plánování; v případě ochranných hlukových pásem navíc v dohodě s příslušnou krajskou hygienickou stanicí (srov. ust. § 89 odst. 2 písm. d) ZCL).

Ochranné hlukové pásmo tedy představuje jeden z druhů ochranných pásem, která se v okolí leteckých staveb zřizují podle ust. § 37 odst. 3 ZCL. K právním důsledkům zřízení ochranných pásem obecně zákon pouze stanoví, že v ochranných pásmech leteckých staveb lze zřizovat zařízení a provádět činnosti jen se souhlasem Úřadu pro civilní letectví. Úřad pro civilní letectví souhlas udělí, nebude-li zařízení nebo činnost bránit leteckému provozu ani ohrožovat jeho bezpečnost a nepůjde-li o objekt vyžadující ochranu před hlukem.

Zastavme se u výkladu tohoto ustanovení. Normativní věta je v tomto případě formulována způsobem, kdy pozitivní rozhodnutí správního úřadu je odvislé od neexistence určitého výsledku. V první části je předmětem zkoumání správního úřadu skutečnost, zda zařízení či činnost, které mají být povoleny, budou či nebudou bránit leteckému provozu nebo ohrožovat jeho bezpečnost. Předmětem správního uvážení jsou tedy tyto relevantní skutečnosti a souhlas správní úřad může udělit pouze v případě negativní odpovědi.

Pokud jde o druhou část předmětného ustanovení, zde bude předmětem správního uvážení výklad neurčitého právního pojmu objekt vyžadující ochranu před hlukem. Předně je třeba poznamenat, že inkriminovaný dovětek byl do zkoumaného ustanovení doplněn zákonem č. 225/2006 Sb. a zcela evidentně se nepovedl, neboť nad rámec zařízení nebo činnosti, uvedených ve větě první, hovoří o objektu, přičemž je zřejmé, že zákon o civilním letectví užívá pojmu zařízení v užším smyslu, než v jakém lze chápat pojem objekt ve smyslu ust. § 30 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví.

Vraťme se však k pojmu objekt vyžadující ochranu před hlukem. Zákon o civilním letectví ani právní předpisy na úseku ochrany veřejného zdraví totiž takový pojem neznají. Zákon o ochraně veřejného zdraví rozlišuje vnitřní a venkovní chráněný prostor jako vymezený prostor vybraných staveb a pozemků, v němž musí být dodrženy hygienické limity hluku.

Stavba s chráněnými prostory by tak mohla představovat onen objekt vyžadující ochranu před hlukem. Tento závěr by tedy mohl vést k výkladu, že se zřízením takového objektu v ochranném hlukovém pásmu správní úřad souhlas neudělí.

Domnívám se však, že tento restriktivní výklad správný není. Smyslem předmětného ustanovení není zabránit umístění těchto staveb (pak by se de facto jednalo o stavební uzávěru), ale zajistit, aby provozovatel letecké stavby nebyl pro futuro povinen provádět protihluková opatření na nově umístěných stavbách. Pokud si tuto protihlukovou ochranu zajistí budoucí vlastník stavby (v případech, kdy to bude technicky možné), domnívám se, že stavba bude moci být umístěna.

Nelze též pomíjet fakt, že v ochranném hlukovém pásmu nemusí na všech místech docházet k překračování hygienických limitů a že v ust. bodu 8 písm. f) příl. č. 4 vyhlášky č. 503/2006 Sb. se počítá s tím, že žádost o vydání územního rozhodnutí musí v rámci návrhu řešení ochrany stavby před negativními účinky vnějšího prostředí též obsahovat vyhodnocení hluku v chráněném venkovním prostoru a chráněném venkovním prostoru stavby. Mám tedy za to, že teprve na základě tohoto vyhodnocení bude možné učinit právní závěr o tom, zda správní úřad souhlas udělí či nikoliv.³ Tyto veškeré okolnosti musí správní úřad uvést do odůvodnění svého rozhodnutí, aby bylo zřejmé, že bylo použito správního uvážení a nikoli libovůle.⁴

Zvláštní ustanovení k ochranným hlukovým pásmům pak obsahuje zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOVZ“). Ten v ust. § 31 odst. 3 stanoví, že při překročení hygienických limitů z provozu hluku na mezinárodních letištích zajišťujících ročně více než 50 tisíc startů nebo přistání a vojenských letištích je provozovatel letiště povinen navrhnout vydání opatření obecné povahy podle správního řádu ke zřízení ochranného hlukového pásma.

Opatření obecné povahy ke zřízení ochranného hlukového pásma vydává Úřad pro civilní letectví v dohodě s krajskou hygienickou stanicí a po projednání s orgánem územního plánování. Podle čl. II bodu 6 zákona č. 301/2009 Sb. se ochranná pásma zřízená kolem leteckých staveb do dne nabytí účinnosti tohoto zákona považují za ochranná pásma zřízená opatřením obecné povahy podle § 37 odst. 1 ZCL, ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Ochranná hluková pásma zřízená podle

³ K problematice ochranných hlukových pásmů dále srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. února 2011, č.j.: 2 Ao 6/2010 – 93, stanovisko Veřejného ochránce práv ze dne 11. listopadu 2009, sp.zn.: 5222/2008/VOP/Ka (dostupné v systému ASPI).

⁴ MORAVEC, O. Aplikace ústavních norem před obecnými soudy, *Bulletin advokacie*, 2008, roč. 38, č. 4, s. 13. ISSN 1210-6348.

§ 31 odst. 2 ZOVZ, ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, se považují za ochranná hluková pásma zřízená opatřením obecné povahy podle § 31 odst. 2 ZOVZ, ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona.⁵

U objektů vyjmenovaných v ust. § 31 odst. 3 ZOVZ (jedná se např. o bytové domy, rodinné domy, stavby pro školní a předškolní výchovu) umístěných v ochranném hlukovém pásmu je provozovatel letiště na základě vypracovaného odborného posudku povinen postupně provést nebo zajistit provedení protihlukových opatření v takovém rozsahu, aby byly alespoň uvnitř staveb hygienické limity hluku dodrženy. U uvedených staveb, ve kterých by podle odborného posudku protihluková opatření nezajistila dodržování hygienických limitů, může příslušný správní úřad zahájit řízení o změně v užívání stavby nebo o jejím odstranění. Tato ochranná hluková pásma je třeba odlišovat od ochranných hlukových pásem letišť, která počtu 50 tisíc startů nebo přistání nedosahují (dále o nich budu hovořit jako o menších letištích).

Názory na možnost zřídit ochranné hlukové pásmo i v okolí menších letišť a na právní důsledky jeho zřízení se různí. Osobně zastávám názor, že zřízení ochranného hlukového pásma v těchto případech možné je, neboť to žádné ustanovení zákona o civilním letectví ani zákona o ochraně veřejného zdraví výslovně nevylučuje a poznámce pod čarou k ust. § 37 odst. 3 písm. f) ZCL nelze přikládat normativní význam v tom smyslu, že nejsou přípustná jiná ochranná hluková pásma než ta podle ust. § 31 odst. 3 ZOVZ.

Z kontextu celé právní úpravy dovozují, že ust. § 31 odst. 3 ZOVZ má povahu legis specialis ve vztahu k obecnému ust. § 37 odst. 1 a odst. 3 písm. f) zákona o civilním letectví. V případě menších letišť tedy jednak neexistuje právní povinnost provozovatele takového letiště navrhnout zřízení ochranného hlukového pásma a jednak pokud jeho zřízení navrhne, musí být hygienické limity hluku dodrženy vně i uvnitř tohoto pásma, a to jak v chráněném venkovním tak vnitřním prostoru podle § 30 ZOVZ.

V návaznosti na výše již zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. února 2011, č.j.: 2 Ao 6/2010 – 93 je třeba se při rozhodování o jeho zřízení vypořádat mimo jiné s tím, aby v souladu s principem proporcionality ochranné hlukové pásmo odpovídalo intenzitě provozu na letišti, poskytovalo odpovídající ochranu veřejnému zájmu na ochraně veřejného zdraví a nadbytečně nezatěžovalo území. Pro toto posouzení je rozhodující hluková studie, obsahující výpočtový model znázorňující izofonu hodnoty hygienického limitu hluku se zohledněním nejistoty výpočtu.

⁵ T. Kocourek In kolektiv autorů. *Správní procesy v právu životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. s. 184.

Z hlediska právních záruk spravedlivého rozhodování ve věci zřízení ochranného hlukového pásma menšího letiště se v právní úpravě vyskytuje řada problematických míst. Z procesního hlediska sice opatření obecné povahy vydává Úřad pro civilní letectví, avšak právní úprava stanoví, že se tak může stát pouze v dohodě s příslušnou krajskou hygienickou stanicí. Tuto dohodu je třeba kvalitativně odlišovat od požadavku na projednání s orgánem územního plánování. Zatímco v případě projednání nemusí být mezi správními úřady nutně dosaženo shody, zákonný požadavek dohody pojmově vylučuje, aby bylo o ochranném hlukovém pásmu rozhodnuto bez dosažení shody s krajskou hygienickou stanicí.

Zákonodárce však již nijak nestanoví, zda této dohody musí být dosaženo vždy nebo jen v některých případech a případně za splnění jakých předpokladů. S tím souvisí i skutečnost, že zákon mlčí o rozsahu, v jakém se jednotlivé participující správní úřady mají k problematice ochranného hlukového pásma vyjádřit. Zásadní nedostatek pro právní jistotu žadatele o vydání opatření obecné povahy pak představuje absence zákonem stanovených náležitostí takové žádosti. Za takového právního stavu je jen na správním správním uvážení správního orgánu, jaké náležitosti bude k vydání opatření obecné povahy o zřízení ochranného hlukového pásma požadovat. Na jedné straně totiž správní orgán musí dostát své povinnosti ochrany veřejného zájmu, na straně druhé musí k žadateli přistupovat způsobem, vylučujícím libovůli.⁶ Je však otázkou, jakým způsobem vyloučit libovůli v situaci, kdy právní úprava mlčí o způsobu a náležitostech zřízení ochranného hlukového pásma.

Nauka správního práva definuje správní uvážení tak, že zákon dává správě možnost volby mezi různými činnostmi v daném případě.⁷ Lze se též v této souvislosti setkat s termínem volná úvaha. V této souvislosti se lze v dřívější judikatuře setkat s pojmem absolutně volná správní úvaha⁸. Z povahy věci se jedná o takový případ, kdy právní předpisy ponechávají zcela na úvaze správního úřadu, jakým způsobem v dané věci rozhodne.⁹

Chápání pojmu správního uvážení posunul rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, když uvedl: "Absolutní či neomezené správní uvážení v moderním právním státě neexistuje. Každé správní uvážení má své meze, je vždy limitováno principy vyplývajícími z ústavního pořádku České

⁶ KADEČKA, S. Kapitoly ze správního práva V. – Činnost veřejné správy a správní akty, ASPI, ID: LIT20488CZ, 2003.

⁷ HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo: Obecná část*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s 86. ISBN 978-80-7400-049-2.

⁸ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. listopadu 2004, č. j. 3 As 24/2004 – 79, ASPI.

⁹ Srov. např. § 14 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů; usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. června 2004, č. j. A 11/2003-34, ASPI.

republiky; z nich lze vyvodit, že i tam, kde vydání rozhodnutí závisí toliko na uvážení správního orgánu, je tento orgán omezen zákazem libovůle, příkazem rozhodovat v obdobných věcech obdobně a ve stejných věcech stejně (různost rozhodování ve stejných či obdobných věcech může být právě projevem ústavně reprobované libovůle), tj. principem rovnosti, zákazem diskriminace, příkazem zachovávat lidskou důstojnost, jakož i povinností výslovně uvést, jaká kritéria v rámci své úvahy použil, jaké důkazní prostředky si opatřil, jaké důkazy provedl a jak je hodnotil, a k jakým skutkovým a právním závěrům dospěl."¹⁰

Případ zřízení ochranného hlukového pásma je jedním z případů, kdy pozitivní či negativní rozhodnutí závisí výlučně na uvážení správního orgánu. Je tedy na zúčastněných správních orgánech, aby odpovědně posoudili žádost a v případě ochranného pásma hlukového je zejména na krajské hygienické stanici, jakým způsobem bude pohlížet na aktuální situaci v území z hlediska zjištění veřejného zájmu na ochraně veřejného zdraví.

Nejasné je rovněž dále, jakou procesní formu správního aktu má krajská hygienická stanice v řízení použít; dotčených správním úřadem zde není a tak zřejmě nezbývá než obecná forma vyjádření dle části čtvrté správního řádu. Toto vyjádření však paradoxně představuje pouze prezentaci odborného názoru správního úřadu, která obecně závazná není. Otázkou rovněž zůstává, v jakém rozsahu vlastně má být s krajskou hygienickou stanicí dosaženo shody. Vzhledem k tomu, že krajská hygienická stanice je účastna pouze rozhodování o ochranném pásmu hlukovém, lze dovozovat, že dohody musí být dosaženo pouze v otázkách, které se jakkoli dotýkají ochrany zdraví před účinky hluku z provozu letiště. Hygienická stanice však zřejmě nebude přímo rozhodovat o velikosti ochranného hlukového pásma, neboť k tomu je povolán orgán územního plánování, jež by k této otázce měl zaujmout stanovisko.

Přitom je to však právě rozsah ochranného hlukového pásma, který je determinujícím faktorem omezujících následků pro území zahrnuté do ochranného hlukového pásma. V již zmíněném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. února 2011, č.j.: 2 Ao 6/2010 – 93 dospěl tento soud k závěru, že pokud smyslem a účelem zřízení ochranného pásma byla ochrana okolí letiště před hlukem z jeho provozu, pak proti zájmu na využití vlastnictví pozemků navrhovatelem nestojí zájem na provozu letiště, ale zájem na ochraně zdraví subjektů žijících na vymezeném území.

Tento závěr má dle mého názoru zásadní a určující význam pro posuzování rozsahu ochranného hlukového pásma, pokud jej zkombinujeme s výše

¹⁰ Srov. Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. března 2005, č.j. 6 A 25/2002-42, ASPI.

naznačeným názorem, že v případě menších letišť musí být hygienické limity hluku dodrženy vně i uvnitř tohoto pásma. Zákon o civilním letectví o účelu ochranného hlukového pásma mlčí, stejně jako zákon o ochraně veřejného zdraví. Pokud přijmeme závěr Nejvyššího správního soudu, tedy že ochranné hlukové pásmo je zřízeno primárně z důvodu ochrany letiště před hlukem, tedy z důvodu veřejného zájmu na ochraně veřejného zdraví, pak je třeba, aby toto pásmo bylo vymezenou izofonou představující hodnotu hygienického limitu sníženou o nejistotu výpočtu podkladové hlukové studie. Jen tak bude zaručeno, že ochranným hlukovým pásmem bude pokryto celé území, v němž při nejméně příznivé situaci ještě hrozí nebezpečí nedodržení hygienického limitu hluku, avšak s tím, že provozovatel letiště musí v souladu s ust. § 30 odst. 1 ZOVZ přijímat opatření, aby hygienické limity byly dodrženy.

Bezproblémovou situaci představuje případ, kdy se uvnitř ochranného hlukového pásma nacházejí pouze nezastavěné pozemky. Jiná situace nastává, pokud by navržené ochranné hlukové pásmo mělo procházet územím, na němž se nachází stávající zástavba s chráněnými prostory podle zákona o ochraně veřejného zdraví. Vzhledem k tomu, že ochranné pásmo se obvykle zřizuje při zohlednění nejistoty výpočtu hluku z leteckého provozu, bývá součástí podmínek jeho vyhlášení povinnost zavést monitoring hluku, na jehož základě provozovatel letiště přijímá příslušná opatření, pokud bude zjištěno, že v některých chráněných prostorech byl hygienický limit hluku překročen.

V neposlední řadě je třeba poznamenat, že jakékoli ochranné pásmo, a tedy i ochranné pásmo hlukové musí odpovídat aktuální situaci v území a zohledňovat provoz v areálu, který je zdrojem hluku. Rozhodující správní orgán i krajská hygienická stanice by tedy i z moci úřední měly tuto situaci sledovat a případně iniciovat řízení, jehož předmětem bude změna parametrů ochranného hlukového pásma tak, aby byla zajištěna ochrana veřejného zdraví v území právě v tom rozsahu v jakém je aktuálně nezbytně nutná. Tato změna může v konkrétním případě představovat jak zvětšení rozsahu ochranného pásma, tak i jeho zmenšení.¹¹ Jde o uplatnění principu proporcionality tohoto opatření, které, byť ve veřejném zájmu, představuje určitá omezení v území.

Shrnutí

Lze pokládat za nepochybné, že procesy, které jsou plně predikovány platnými právními normami, skýtají obvykle záruku právní jistoty. Současně však na druhé straně implikují riziko existence ryze

¹¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. června 2011, č.j.: 7 As 27/2011 – 102.

formalistických rozhodnutí či formalistických postupů. Takovými rozhodnutími či procesy lze rozumět takové, které jsou sice v souladu s právními normami, ale věcně se jeví nespravedlivými.¹² Jde o takové situace, kdy právní předpisy na některé situace nepamatují a výsledkem pak může být i postup, který není v souladu s obecným principem spravedlnosti.

Na straně druhé je však nezbytné, aby z právní úpravy bylo dostatečně zřejmé, jakými hledisky se má správní úřad v rozhodovacím procesu zabývat a pokud je zainteresovaných správních úřadů v dané věci více, jaké jsou meze jejich působnosti. Dále pak by mělo z právní úpravy vyplývat, jaká jsou veřejná subjektivní práva žadatele a zda má v dané věci za splnění určitých podmínek na kladném projednání věci právní nárok či nikoliv. Pokud je rozhodnutí ve věci naopak plně ponecháno na správním uvážení správního orgánu, je nezbytné, aby z právní úpravy byla výše uvedená hlediska zřejmá.

Literature:

- BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: *Teorie práva*, Praha: ASPI Publishing, 2004, 347 s, ISBN 80-7357-030-0.
- HENDRYCH, D. et al.: *Správní právo: Obecná část*, Praha: C. H. Beck, 2009, 837 s. ISBN 978-80-7400-049-2.
- KADEČKA, S.: *Kapitoly ze správního práva V. – Činnost veřejné správy a správní akty*, ASPI, 2003, ID: LIT20488CZ.
- KOCOUREK, T. In kolektiv autorů: *Správní procesy v právu životního prostředí*, Brno: Masarykova univerzita, 2010, 411 s, ISBN 978-80-210-5362-5.
- MORAVEC, O.: *Aplikace ústavních norem před obecnými soudy*, *Bulletin advokacie*, 2008, roč. 38, č. 4, s. 13, ISSN 1210-6348.

Contact – email

ivo.krysa@khsstc.cz

¹² BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. vydání. Praha : ASPI. 2004. ISBN 80-7357-030-0. s. 282.

RYBNÍK, VLASTNÍK RYBNÍKA A ZÁKON O RYBÁŘSTVÍ

ZBYNĚK LUBOVSKÝ

Abstract in original language

Ve svém příspěvku se zabývám problematikou vymezení rybníka v českém právním řádu a v judikatuře českých soudů. Podrobně rozebírám otázku, kdy je rybník považován za stavbu a kdy za pozemek, kdy jsou zatopené pozemky považovány za součást rybníka a kdy nikoliv a co musí vlastník zatopených pozemků strpět a jaká, mu za to náleží náhrada.

Key words in original language

Rybník, stavba, pozemek, rybníkářství, rybářský revír, výkon rybářského práva, náhrada za omezení vlastnického práva.

Abstract

In this paper I focus on the definition of a pond in the Czech legal order and in cases of Czech courts. In details I analyze the question of when a pond is considered a construction site and when flooded land is considered part of a pond and when not, and what the owner of flooded land has to tolerate and what compensation is he intitled to.

Key words

Pond, construction, land, fish farming, fishing ground, the performance of fishing rights, compensation for the limitation of property rights.

ÚVOD

V České republice se nachází zhruba 21 000 rybníků a malých vodních nádrží,¹ na kterých lze chovat a lovit ryby buď jako rybníkář nebo v rámci výkonu rybářského práva na rybářském revíru.² Chov ryb v rybnících a s tím související zakládání rybníků má na území České republiky mnohastrannou historii a tradici, a proto je spodivem jaké obtíže činí českému právu pojem rybník vymezit, natož určit kdo je jeho vlastníkem.

¹ <http://cs.wikipedia.org/wiki/Rybn%C3%ADk%C3%A1%C5%99stv%C3%AD>

² Ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona o rybářství

RYBNÍK V PRÁVNÍCH PŘEDPISECH A JUDIKATUŘE: POZEMEK NEBO STAVBA?

Ustanovení § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství) uvádí, že rybníkem je vodní dílo, které je vodní nádrží určenou především k chovu ryb, ve kterém lze regulovat vodní hladinu, včetně možnosti jeho vypouštění a slovení; rybník je tvořen hrází, nádrží a dalšími technickými zařízeními. Přičemž u pojmu vodní dílo odkazuje na zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), který uvádí, že vodní díla jsou stavby, které (zkráceně řečeno) slouží ke vzdouvání a zadržování vod, umělému usměrňování odtokového režimu povrchových vod, k ochraně a užívání vod, k nakládání s vodami, ochraně před škodlivými účinky vod, k úpravě vodních poměrů nebo k jiným účelům sledovaným tímto zákonem.³

Zatímco judikatura Nejvyššího správního soudu došla k závěru, že rybník pro účely veřejného práva je stavbou odlišitelnou od pozemků, na kterých stojí,⁴ tak judikatura Nejvyššího soudu učinila opačný právní názor, dle kterého rybník, v soukromoprávním pojetí, nelze od pozemků pod ním odlišit a vlastníka zatopených pozemků z rybníkářského hospodaření vyloučit.⁵

Na tomto místě je nutno podotknout, že výše nastíněný chaos v právních vztazích není vinou soudů, ale historickým vývojem vlastnického práva a různých užívacích institutů v letech 1948 – 1989 a soudobou neschopností zákonodárce definovat rybník jako obecný právní pojem shodný pro celý právní řád. Ten se namísto toho se spokojil s různými výklady tohoto pojmu pro účely toho či onoho právního předpisu.

Zatímco zákon o rybářství a vodní zákon považují rybník za stavbu (viz výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu), tak naproti tomu zákon č. 449/2001 o myslivosti, přestože o rybníku výslovně nehovoří, jej zřejmě považuje za pozemek. Lze to dovodit z ustanovení § 2 písm. e) zákona o myslivosti, upravující, které pozemky jsou nehonební, a to: pozemky uvnitř hranice současně zastavěného území obce, jako náměstí, návsi, tržiště, ulice, nádvoří, cesty, hřiště a parky, pokud nejde o zemědělské nebo lesní pozemky mimo toto území, dále pozemky zastavěné, sady, zahrady a školky řádně ohrazené, oplocené pozemky sloužící k farmovému chovu zvířete, obvod dráhy, dálnice, silnice, letiště se zpevněnými plochami, hřbitovy a dále pozemky, které byly za nehonební prohlášeny rozhodnutím orgánu státní správy myslivosti. Protože celá řada rybníků je součástí

³ Ustanovení § 55 odst. 1 vodního zákona

⁴ např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 18/2010 – 140 ze dne 7. října 2010

⁵ např. Rozsudek Nejvyššího soudu č.j. 22 Cdo 1121/2008 ze dne 16. července 2008

honiteb, na kterých se provozuje např. tradiční lov kachen, lze dovodit, že zákon o myslivosti považuje rybník za pozemek, a to pozemek nezastavěný, neboť v opačném případě by tento rybník nemohl být součástí honitby.

Jinak je rovněž pojímán rybník pro účely odpisů dle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, který jej považuje za stavbu, jejíž součástí nejsou zatopené pozemky⁶ a jinak je rybník pojímán pro účely zákona č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitosti, který o rybníku hovoří jako o pozemku⁷.

Od problematiky, zda je rybník stavbou odlišitelnou od pozemku, na kterém stojí či zda je pozemek pod ním jeho součástí se potom odvíjí i problematika kdo je vlastníkem rybníka a kdo a jak může s tímto rybníkem nakládat.

Zákon o rybářství hovoří, že rybářství lze provozovat pouze v rybníkářství a při výkonu rybářského práva v rybářských revírech a tyto dva instituty od sebe důsledně odlišuje.

Zatímco výkon rybářského práva v rybářských revírech je výrazem veřejného zájmu na šetrném využívání přírodních zdrojů a na ochraně přírodního bohatství (především ryb a jiných vodních organismů v rybářském revíru)⁸, rybníkářství je primárně odvětvím zemědělské výroby⁹ a rybníkář je v prvé řadě zemědělským podnikatelem.¹⁰ Důsledné odlišení těchto dvou institutů (jednoho čistě veřejnoprávního a druhého soukromoprávního) je pak překvapivě podstatné k dopátrání se toho, kdo je zákonem považován za „vlastníka rybníka“ a jaká suma práv a povinností mu náleží.

Zákon o rybářství hovoří o vlastníku rybníka převážně ve dvou situacích. Za prvé je vlastníkem rybníka osobou oprávněnou k rybníkářství.¹¹ Za druhé je vlastníkem rybníka osobou aktivně legitimovanou k podání žádosti na vyhlášení rybářského revíru a v tom případě rovněž i osobou aktivně legitimovanou k podání žádosti na přenechání výkonu rybářského práva na tomto revíru, popřípadě k podání žádosti na vyjmutí rybníku z rybářského revíru.¹²

⁶ viz. např. Nález Ústavního soudu č.j. ÚS 375/01 ze dne 20. března 2002

⁷ např. ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona o dani z nemovitostí

⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 As 50/2010 – 101 ze dne 5. října 2011

⁹ Dle ustanovení § 2e odst. 3 písm. f) zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zemědělství“) se zemědělskou výrobou rozumí chov ryb, vodních živočichů a pěstování rostlin ve vodním útvaru povrchových vod na pozemcích vlastních, pronajatých nebo užívaných na základě jiného právního důvodu

¹⁰ Ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 252/1997 Sb., o zemědělství

¹¹ Ustanovení § 3 odst. 1 zákona o rybářství

¹² Ustanovení § 4 odst. 3 písm. a), ustanovení § 4 odst. 6 a ustanovení § 6 odst. 3 písm. a) bod 1. zákona o rybářství

RYBNÍK A JEHO VLASTNÍK V ŘÍZENÍ O VYHLÁŠENÍ, ZMĚNĚ NEBO ZRUŠENÍ RYBÁŘSKÉHO REVÍRU

Dovolím si začít nejprve problematikou vyhlásování, změny a zrušování rybářského revíru na žádost vlastníka rybníka, tedy problematikou práva veřejného.

Už v roce 2001 Ústavní soud zřetelně judikoval,¹³ že zákon o rybářství vymezuje pojem rybník pouze pro účely tohoto zákona. Proto pro účely řízení podle zákona o rybářství, tj. vyhlásování, změnu či zrušení rybářského revíru apod., je podstatné, zda vodní dílo splňuje legální definici rybníku, která je v tomto právním předpisu obsažena. Legální definici rybníku nám nabízí ustanovení § 2 písm. c) zákona o rybářství, které rybník definuje jako vodní dílo, které je vodní nádrží určenou především k chovu ryb, ve kterém lze regulovat vodní hladinu, včetně možnosti jeho vypouštění a slovení; rybník je tvořen hrází, nádrží a dalšími technickými zařízeními.

Pro účely řízení o vyhlášení, změny či zrušení rybářského revíru se ještě rozlišuje, zda se jedná o rybářský revír na rybníku, uzavřené vodě či vodním toku. Přičemž zatímco v případě pochybností, zda se jedná o uzavřenou vodu či nikoliv může rozhodnout orgán státní správy rybářství, tak v případě pochybností, zda se jedná o vodní tok či nikoliv rozhoduje příslušný vodoprávní úřad, kterým je dle ustanovení § 107 písm. p) vodního zákona vždy krajský úřad.

Zákon o rybářství pro své účely definuje rybník jak pozitivně tak negativně. Pozitivní vymezení je obsaženo v již zmíněném ustanovení § 2 písm. c) zákona o rybářství a definuje rybník za pomoci definičních znaků. Základní definiční znaky rybníka lze rozdělit do dvou skupin, a to na definiční znaky materiální a definiční znaky funkční. Materiálními definičními znaky jsou hráz, nádrž a další technická zařízení. Funkčními definičními znaky, je jednak primární určenost vodní nádrže k chovu ryb (kterou se rybníky odlišují od jiných typů vodních nádrží například přehrad) a dále schopnost regulovat vodní hladinu, včetně možnosti vypouštění a slovení (kterou se rybníky odlišují od uzavřených vod jako jsou pískiny, plesa a pod.).¹⁴

Oproti tomu negativní vymezení pojmu rybník nalezneme v ustanovení § 4 odst. 3 zákona o rybářství. V tomto ustanovení zákon o rybářství, pro účely vyhlásování rybářského revíru, od sebe odlišuje rybník, uzavřenou vodu a vodní tok. Pro každý z těchto vodních útvarů pak zákon o rybářství upravuje odchýlný režim vyhlásování (a s tím i spojený režim změny a zrušení rybářského revíru).

Slovní spojení „pro účely vyhlásování rybářského revíru“ je přitom podstatné, neboť rybník jako vodní dílo ve smyslu ustanovení § 55 odst. 1 písm. a) vodního zákona (není zde výslovně zmíněn, avšak spadá pod

¹³ např. Nález Ústavního soudu č.j. IV. ÚS 373/01 ze dne 27. listopadu 2001

¹⁴ Rozhodnutí Ministerstva zemědělství č.j. 37905-2/2009-16230 ze dne 29. ledna 2010

termín „vodní nádrž“) se vždy nachází v korytě vodního toku dle ustanovení § 50 písm. c) vodního zákona.

Uzavřenou vodou se pak rozumí vodní útvar povrchových vod, který není volně spojen s přítokem nebo odtokem, zejména mrtvé nebo odstavené rameno vodního toku, propadlina, zatopená umělá prohlubeň terénu, zbytková jáma po těžbě nerostů; za uzavřenou vodu se nepovažuje vodní útvar nebo jeho část, ve kterém je prováděna hornická činnost nebo činnost prováděná hornickým způsobem.¹⁵

Zásadní, avšak ne jediný, rozdíl mezi rybníkem a uzavřenou vodou dle zákona o rybníkářství spočívá v tom, že rybníkem se rozumí vodní dílo, tedy stavba¹⁶ jakožto výsledek lidské činnosti, zatímco uzavřená voda je přírodní, přirozeně vzniklý útvar, tedy nikoliv stavba, ale druh pozemku. Proto o vyhlášení rybníkářského revíru na uzavřené vodě nežádá „vlastník uzavřené vody“, ale vlastník pozemku.

Z výše uvedeného je patrné co se rozumí rybníkem pro účely zákona o rybníkářství. Rybníkem je takové vodní dílo, které současně splňuje materiální i funkční definiční znaky rybníka obsažené v ustanovení § 2 písm. c) zákona o rybníkářství a zároveň není, pro účely řízení o vyhlášení, změně či zrušení rybníkářského revíru, uzavřenou vodou ani vodním tokem.¹⁷

Nejvyšší správní soud v již zmiňovaném rozsudku č.j. 2 As 18/2010-140 ze dne 7. října 2010 tuto problematiku rozvádí a dochází k závěrům, že rybník je vodním dílem, přičemž vodním dílem jsou stavby sloužící k vodním zákonem vypočteným účelům (např. vzdouvání vody apod.). Je tak nezpochybnitelné, že rybník je stavbou, a to na základě definice uvedené v § 2 písm. c) zákona o rybníkářství ve spojení s § 55 odst. 1 vodního zákona, na který zákon o rybníkářství výslovně odkazuje. To, že rybník je stavbou, tak nelze zpochybnit a tato definice se vztahuje i pro účely zákona o rybníkářství.¹⁸

Čím je tato stavba tvořena se lze rovněž dočíst v citovaném ustanovení definujícím rybník; ten je tvořen hrází, nádrží a dalšími technickými zařízeními. Za prvé, není možné připustit v českém právním řádu, který ani nezná zásadu superficies solo cedit, že stavba je mj. tvořena pozemkem. Za druhé, z uvedeného výseku předmětného ustanovení plyne, že nádrž je technickým zařízením (jak lze vyčíst z dikce nádrže a další technická zařízení; přičemž slova "další" a "technická" nejsou oddělena čárkou, takže jde o přívlástek postupně rozvíjející - význam je tedy tento: vedle nádrže

¹⁵ Ustanovení § 2 písm. g) zákona o rybníkářství

¹⁶ Ustanovení § 55 odst. 1 vodního zákona a rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 8 Afs 135/2005-65 ze dne 26. února 2007

¹⁷ Rozhodnutí Ministerstva zemědělství č.j. 37905-2/2009-16230 ze dne 29. ledna 2010

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 18/2010 – 140 ze dne 7. října 2010

jakožto technického zařízení tvoří rybník i další technická zařízení). Je nepochybné, že pozemek technickým zařízením být nemůže.¹⁹

Podle stavebních předpisů jsou stavbami veškerá stavební díla bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, účel a dobu trvání²⁰. Vodními díly jsou pak stavby, které slouží k zákonem stanoveným účelům, mj. vodní nádrže. K provedení vodních děl, k jejich změnám a změnám jejich užívání, jakož i k jejich odstranění, je třeba stavebního povolení vodoprávního úřadu, který zde vykonává působnost speciálního stavebního úřadu.²¹ Při posuzování, zda je konkrétní objekt stavbou, je nutno mít na zřeteli, že v některých případech stavbu nelze fakticky ani hospodářsky oddělit od pozemku, na kterém je zřízena, a stavba tak s tímto pozemkem splývá, je jeho součástí; významným hlediskem je, zda lze vymežit, kde končí pozemek a začíná stavba. Rybník, ať je jeho hospodářský účel jakýkoli, není pouze upraveným pozemkem, ale je výsledkem stavební činnosti, tvoří jej uměle vytvořené hráze, případně i dno, vpustě, výpustě apod. Ze shora uvedeného lze dovodit, že rybník je stavbou.²²

Osobou k podání žádosti o vyhlášení rybářského revíru na rybníku a udělení výkonu rybářského práva na tomto revíru (popřípadě k žádosti o vyjmutí rybníku z rybářského revíru a odejmutí výkonu rybářského práva) je tedy vlastník stavby rybníka (tj. vodního díla) a nikoliv vlastník pozemku.

Důvody proč vlastník pouhých zatopených pozemků pod rybníkem není aktivně legitimován k podání žádosti o vyhlášení rybářského revíru na rybníku tak jsou:

Již zmíněné ustanovení § 2 písm. c) zákona o rybářství výslovně zatopené pozemky neuvádí jako součást rybníka. Což je podstatné vzhledem ke skutečnosti, že předchozí legální definice rybníka, která se do českého právního řádu poprvé objevila v roce 2000, a to zákonem č. 410/2000 Sb., který novelizoval zákon č. 102/1963 Sb., o rybářství, zatopené pozemky mezi definičními znaky výslovně uváděl. Vzhledem ke změně definice rybníka, ke které došlo v roce 2004, je více než zřejmé, že záměrem zákonodárce bylo zatopené pozemky z legální definice rybníka vyjmout.

Dle ustanovení § 4 odst. 3 písm. a) zákona o rybářství je k podání žádosti o vyhlášení rybářského revíru oprávněn vlastník rybníka. Vzhledem k definici rybníka v ustanovení § 2 písm. c) zákona o rybářství je to osoba, která vlastní hráz, nádrž a další technická zařízení a zároveň je schopna nakládat s vodami v rybníku. Protože vlastník části zatopeného pozemku prokazatelně nevlastní hráz ani technická zařízení nezbytná k povolenému

¹⁹ tamtéž

²⁰ Ustanovení § 139b odst. 1 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)

²¹ Ustanovení § 15 vodního zákona

²² Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 18/2010 – 140 ze dne 7. října 2010

nakládání s vodami, není legitimován k podání žádosti o vyhlášení rybářského revíru.

Se stavbou vodního díla a jejím povolením je úzce spojeno povolení k nakládání s vodami pro účel, k němuž má toto vodní dílo sloužit. Vodní zákon ve svém ustanovení § 15 odst. 1 stanoví, že stavba vodního díla může být povolena nejdříve společně s povolením k nakládání s vodami pro účel, k němuž bude sloužit. Nemůže být tedy povolena, pokud odpovídající nakládání s vodami není povoleno nebo alespoň není zahájeno řízení o jeho povolení u příslušného vodoprávního úřadu. Povolení k nakládání s vodami má přitom věcný charakter²³ a s vodním dílem přechází na případného dalšího vlastníka vodního díla nebo, v rámci smlouvy mezi ním a uživatelem vodního díla, i na jeho uživatele. Stejný princip platí na území České republiky minimálně od roku 1870, od první úplné kodifikace vodního práva zákonem č. 71/1870 Českých zákonů zemských²⁴ a dalších obdobných zákonů pro Moravu a Slezsko. Vodním dílem nikdy nebyl a není pozemek, z podstaty věci ani součástí stavby být nemůže. Vodní díla, včetně vodních nádrží, byla vždy považována za stavby stojící na pozemcích.

Rybník a jeho vlastník v rybníkářství

Zcela jiná situace nastává, pohlížíme-li na rybník v případě rybníkářství. Rybníkářství je soukromým podnikáním, není tedy institutem práva veřejného, chybí mu veřejný zájem na omezení vlastnického práva a právní vztahy se tak převážně řídí předpisy práva soukromého.

Zatímco Nejvyšší správní soud pro potřeby veřejného práva zcela jasně prohlásil rybník za vodní dílo a tedy za stavbu odlišitelnou od pozemku, Nejvyšší soud v občansko-právních řízeních došel k opačnému závěru. Dle názoru Nejvyššího soudu rybník z občanskoprávního hlediska nepředstavuje samostatný předmět občanskoprávních vztahů, resp. není věcí v právním smyslu, s níž by bylo možno samostatně nakládat a není tedy ani stavbou z hlediska občanského zákoníku.²⁵

Judikatura Nejvyššího soudu již konstantně vychází z toho, že rybník není ve smyslu občanskoprávním samostatnou věcí, se kterou by mohlo být nakládáno odděleně od pozemků tvořících jeho dno a břeh. A opačně platí totéž, že nelze nakládat s pozemky tvořícími dno rybníka, aniž by bylo nakládáno alespoň částečně se samotným rybníkem. Toto pravidlo se však neuplatní, má-li zvláštní právní předpis pro určitý okruh právních vztahů jiné vymezení rybníka. To je i případ zákona o rybářství.

Z povinnosti vlastníka pozemku, na kterém se rybník nachází, strpět umístění rybníka, dle ustanovení § 50 písm. c) vodního zákona, však neplyne, dle názoru Nejvyššího soudu, právo provozovat na rybníku

²³ Ustanovení § 11 odst. 1 vodního zákon

²⁴ Ustanovení § 18 a násl. zákona č. 71/1870 Čes. z.z. o tom, kterak lze vody užívatí, jí svozovati a jí se brániti

²⁵ např. rozsudek Nejvyššího soudu č.j. 30 Cdo 757/2009 ze dne 30. července 2010

rybářství.²⁶ Z tohoto konstatování Nejvyššího soudu však není zřejmé, zda má soud na mysli pouze rybníkářství (o kterém se pak ve zbytku rozsudku zmiňuje, a které bylo podstatou soudního sporu - tj. právo užívat rybník k rybníkářství) nebo rybářství obecně (které však lze vykonávat jak rybníkářstvím, tak výkonem rybářského práva²⁷). Pokud, měl soud na mysli druhou možnost, tedy i výkon rybářského práva, tak se obávám, že se dopustil stejné chyby, kterou vytknul i soudům nižší instance, a to zaměnění pojmů a institutů práva veřejného s pojmy a instituty právem soukromým.

Nejvyšší soud tak došel k závěru, že lze vyloučit výklad, že platné právo umožňuje v některých souvislostech rozlišit pozemek od vodní nádrže na něm umístěné a že pozemek podle tohoto výkladu tedy není součástí rybníka ve smyslu zákona o rybářství.²⁸

Argumentoval tím, že je třeba vycházet z čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, který stanoví: „Vyvlastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu.“; ve světle tohoto ustanovení Listiny základních práv a svobod výklad, že vlastník zatopeného pozemku je povinen strpět na svém pozemku užívání vodního díla k rybníkářství neobstojí.

Nejvyšší soud dále dovozuje, že vodní nádrž je vodním dílem, které slouží ke vzdouvání a zadržování vody, a je proto vyloučeno, aby vodní nádrž byla totožná pouze s vodou, k jejímuž zadržování má sloužit. Navíc si nelze představit vodní nádrž bez dna, které v daném případě tvoří pozemky. Pokud by platilo, že nový zákon o rybářství skutečně vlastníka zatopených pozemků vylučuje z hospodaření na rybníku (na tomto místě pak Nejvyšší soud používá výslovně pojem „rybníkářství“), znamenalo by to, že oproti předchozímu stavu omezuje jeho vlastnické právo. Text zákona ani důvodová zpráva k němu výslovně nezdůvodňují existenci veřejného zájmu na takovém omezení, zákon pak nestanoví náhradu pro takto omezené vlastníky pozemků, resp. způsob jejího určení.²⁹

Na výše uvedenou argumentaci Nejvyššího soudu pak reagoval, mimo jiné, i Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku č.j. 2 As 18/2010 – 140 ze dne 7. října 2010.

Nejvyšší správní soud dovodil, že rybník tj. vodní nádrž, je stavbou odlišitelnou od pozemku, na kterém stojí (viz výše) a v žádném případě tím není zpochybněno vlastnické právo vlastníka k dotýčným pozemkům, neboť o vyvlastnění v pravém slova smyslu se tak nejedná. Lze uvažovat toliko o omezení vlastnického práva. To se musí dít toliko ve veřejném zájmu, který lze spatřovat v řádném a nesporném výkonu rybářství, jímž je rozuměn chov, zušlechťování, ochrana a lov ryb, popřípadě vodních organismů v rybníkářství nebo při výkonu rybářského práva. Pro výkon této

²⁶ rozsudek Nejvyššího soudu č.j. 22 Cdo 1121/2008 ze dne 16. července 2008

²⁷ Ustanovení § 2 písm. a) zákona o rybářství

²⁸ rozsudek Nejvyššího soudu č.j. 22 Cdo 1121/2008 ze dne 16. července 2008

²⁹ tamtéž

činnosti je stěžejní rybník, nikoliv tolik již pozemek, na němž se rozprostírá. Podobná je situace u pozemních komunikací, kdy vlastní komunikace je z hlediska veřejného zájmu natolik důležitou stavbou, že ji zákon důsledně odlišuje od pozemku, na kterém se rozprostírá. To, že k omezení vlastnického práva došlo na základě zákona, což je druhá podmínka, kterou Listina základních práv a svobod stanoví, je také nesporné, neboť uvedeným zákonem je právě zákon o rybníkářství. Podle § 50 odst. c) vodního zákona (ve spojení s § 43 odst. 1 a § 44 odst. 1) platí, že vlastníci pozemků jsou povinni strpět na svém pozemku vodní díla umístěná v korytě vodního toku, vybudovaná před účinností tohoto zákona. Povinnost trvale něco strpět na svém pozemku je věčným břemenem. Žalobci pak náleží náhrada, přičemž Nejvyšší soud v citovaném rozsudku dospívá k tomu, že má být vypočtena i z hodnoty ulovených ryb, a dále nájemné za předmětný rybník. Náhrady za zákonné omezení vlastnického práva se totiž může dotčený vlastník domáhat přímo na základě čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, aniž by bylo třeba zvláštního prováděcího zákona.³⁰

A VLASTNÍKEM RYBNÍKA SE STÁVÁ...

Při shrnutí výše uvedené judikatury se nejprve zaměříme na to, co je nesporné.

Dle ustanovení § 50 písm. c) vodního zákona musí vlastníci zatopených pozemků nacházejících se pod stavbou rybníka strpět existenci tohoto vodního díla. Vodní zákon v tomto ustanovení řeší případy celé řady vodních děl (tedy mimo jiné i rybníků), které byly v minulosti zřízeny na cizích pozemcích podle tehdy platných právních předpisů. Vlastníci pozemků jsou tak nuceni strpět vybudovaná vodní díla a nemohou požadovat jejich odstranění. Za tuto povinnost jim pak náleží náhrada za omezení vlastnictví.³¹

Z ustanovení § 50 písm. c) vodního zákona plyne rovněž povinnost vlastníka pozemku strpět i oprávněné nakládání s vodami v tomto vodním díle. Jde o výraz veřejnoprávního omezení vlastnického práva vyplývající přímo ze zákona. Toto veřejnoprávní omezení nevyžaduje ke svému vzniku žádnou další právní skutečnost např. uzavření smlouvy mezi vlastníkem vodního díla a vlastníkem pozemku.³²

Co však, dle argumentace Nejvyššího soudu, vlastník pozemku strpět nemusí, je výkon rybníkářství na předmětném vodním díle. Rybníkářství, jak bylo nastíněno výše, je podnikáním (tedy soustavnou činností prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní

³⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 18/2010 – 140 ze dne 7. října 2010

³¹ Tureček K., a kol.: Zákon o vodách s rozšířeným komentářem a prováděcími předpisy, Soudy, Praha 2003, s. 101

³² Horáček Z., a kol.: Vodní zákon s komentářem, Soudy, Praha 2011, s. 179 - 180

odpovědnost za účelem dosažení zisku)³³, a proto mu chybí veřejnoprávní charakter, jenž by umožňoval omezení vlastnického práva.

Ze shora uvedeného tak lze ustanovení § 3 odst. 1 zákona o rybníkářství vyložit tak, že k rybníkářství je oprávněna osoba, která je současně vlastníkem jak stavby vodního díla, tak i pozemku, na kterém se vodní dílo nachází nebo osoba, která s vlastníkem či vlastníky vodního díla a pozemku má uzavřenou nájemní smlouvu za účelem rybníkářství.

Vlastník vodního díla nemůže, bez vlastnictví nebo nájmu pozemku, provozovat na vodním díle rybníkářství ani v případě, že mu bylo uděleno povolení k nakládání s vodami pro chov ryb nebo vodní drůbeže, popřípadě jiných vodních živočichů, za účelem podnikání.³⁴ Toto povolení k nakládání s vodami sice má veřejnoprávní charakter, avšak pouze k nakládání s vodami a nikoliv již k samotnému chovu ryb. Chov a lov ryb je totiž upraven výhradně v zákoně o rybníkářství³⁵ a nelze se jej domáhat na základě rozhodnutí vodoprávního orgánu (na toto téma více níže v textu).

Naproti tomu, je-li na vodním díle (rybníku) vyhlášen rybářský revír, má vlastník pozemku povinnost strpět i výkon rybářského práva.

Výkon rybářského práva na rybářském revíru není podnikáním, ale jedná se o činnost provozovanou ve veřejném zájmu,³⁶ jehož prostřednictvím stát naplňuje svou ústavní povinnost dbát o šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství, zakotvenou v čl. 7 Ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky.

Podstata výkonu rybářského práva v české právní úpravě směřuje v první řadě k naplnění zmíněné ústavní povinnosti, v tomto případě k ochraně ryb a jiných vodních organismů. Výkon rybářského práva na rybářském revíru není definován jako výrobní činnost či podnikání, ale jako vztah k volně žijícím živočichům (rybám a jiným vodním organismům), jež tvoří součást ekosystému.³⁷

V případě výkonu rybářského práva tak lze hovořit o veřejném zájmu, který je způsobilý omezit vlastnické právo k pozemku, a to na základě zákona (zákon o rybníkářství) a za náhradu.

NÁHRADA ZA OMEZENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA VYPLÝVAJÍCÍ Z EXISTENCE RYBÁŘSKÉHO REVÍRU

³³ Ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

³⁴ Ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) bod 4 vodního zákona

³⁵ Ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) zákona o rybníkářství

³⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 7 A 33/2002-42 ze dne 24. února 2004 a Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 As 50/2010 – 101 ze dne 5. října 2011

³⁷ Rozhodnutí Ministerstva zemědělství č.j. 20735-3/2009-16230 ze dne 2. září 2009

Co se týká výpočtu náhrady za omezení vlastnického práva z důvodu existence rybářského revíru na rybníku, nebude se, dle mého názoru, vycházet z hodnoty ulovených ryb a nájemného za rybník, neboť smyslem a účelem výkonu rybářského práva není co nejvyšší výtěžnost ryb a tedy co nejvyšší kumulace zisku, ale výše nastíněný veřejný zájem.

Pro stanovení výše náhrady v konkrétním případě bude rozhodující dohoda mezi uživatelem rybářského revíru a vlastníkem pozemku, na němž se rybářský revír nachází. Nedojde-li k takové dohodě, je třeba svůj nárok uplatňovat u soudu.³⁸

Výši peněžitého plnění (zpravidla ve formě nájmu), které je oprávněn vlastník pozemku získat od uživatele rybářského revíru, je třeba určit peněžitou částkou, která odpovídá částkám vynakládaným obvykle v daném místě a čase na užívání obdobných nemovitostí.³⁹

JEŠTĚ JEDNOU K USTANOVENÍ § 3 ODS. 1 ZÁKONA O RYBÁŘSTVÍ ANEB, LZE PROVOZOVAT RYBÁŘSTVÍ BEZ APLIKACE NOREM ZÁKONA O RYBÁŘSTVÍ?

Na tomto místě mi prosím dovolu malou, leč nikoli nevýznamnou odbočku od tématu.

Ustanovení § 3 odst. 1 zákona o rybářství uvádí, že k rybníkářství je oprávněn vlastník rybníka nebo vlastník zvláštního rybochovného zařízení, popřípadě jejich nájemce na základě písemně uzavřené nájemní smlouvy s vlastníkem za účelem rybníkářství (dále jen "rybníkář").

Při výkladu tohoto ustanovení se vyskytly názory, že je vlastně zbytečné, neboť oprávnění vlastníka rybníka nebo zvláštního rybochovného zařízení chovat a lovit ryby v něm vyplývá již ze samotného vlastnického práva. Vlastníkovi zatopeného pozemku (na kterém se nenachází vodní dílo) nebo vlastníkovi vodního díla pak postačí prosté povolení k nakládání s vodami pro chov ryb dle ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) bod 4 vodního zákona.⁴⁰

Tento názor je třeba odmítnout.

Chov a lov ryb (tedy rybářství) není součástí výkonu vlastnického práva ať už k vodnímu dílu (rybník) nebo vodní ploše (tj. zatopený pozemek, na kterém se nenachází stavba vodního díla – např. zatopený lom), ale specifickou činností, na kterou dopadají ustanovení zákona o rybářství.

³⁸ tamtéž

³⁹ analogicky lze použít rozsudek Nejvyššího soudu č.j. 33 Odo 1408/2004 ze dne 14. prosince 2006

⁴⁰ Stanovisko Ministerstva zemědělství č.j. 31139/2004-12060 ze dne 23. srpna 2004

Ustanovení § 2 písm. a) zákona o rybníkářství uvádí, že rybníkářstvím se rozumí chov, zušlechťování, ochrana a lov ryb, popřípadě vodních organismů v rybníkářství nebo při výkonu rybníkářského práva. A contrario tedy platí, že to chov a lov ryb je rybníkářstvím, a to lze uskutečňovat pouze v rámci rybníkářství nebo rybníkářského práva. Ustanovení zákona o rybníkářství pak blíže specifikují, které subjekty jsou oprávněny buď k výkonu rybníkářství, nebo výkonu rybníkářského práva.

Výklad, že může existovat subjekt provozující chov a lov ryb, který by nebyl ani rybníkářstvím ani výkonem rybníkářského práva a ustanovení zákona o rybníkářství by na něj nedopadala⁴¹ nelze přijmout.

Nelze jej přijmout jednak z výše uvedených důvodů tj.: jakýkoliv chov a lov ryb je rybníkářstvím a tedy na něj spadá úprava zákona o rybníkářství a jednak je třeba připomenout, že ustanovení vodního zákona upravují nakládání s vodami za účelem např. pro chovu ryb, nikoliv však již chov ryb samotný.

Pokud bych výše uvedený výklad přijal, znamenalo by to, že takovýto subjekt by pak byl oproti ostatním zvýhodněn, neboť by nemusel plnit řadu povinností určených k ochraně ryb a jiných vodních živočichů, protože vodní zákon takové povinnosti neukládá. Tento subjekt by byl rovněž při svém hospodaření nekontrolovatelný, neboť účelem vodního zákona je především ochrana povrchových a podzemních vod a nikoliv ochrana, chov a lov ryb, a proto ustanovení vodního zákona neobsahují dostatečné nástroje ke kontrole rybníkářsky hospodařícího subjektu.⁴²

Contact – email

ZBYNEK.LUBOVSKY@MZE.CZ

⁴¹ Výklad úseku vodního hospodářství Ministerstva zemědělství k účelovému rybníkářskému hospodaření na vodní nádrži č.j. 8988/2005-16300 ze dne 19. října 2005

⁴² Stanovisko Ministerstva zemědělství č.j. 28501-2/2009-16230 ze dne 2. listopadu 2009

POSTIHOVANIE ČIERNYCH STAVIEB V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

JOZEF MEDELSKÝ

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Ústav verejného práva, Slovenská republika

Abstrakt

Neoprávnené a nepovolené stavby, ktoré sú označované ako čierne stavby predstavujú komplikovaný právny problém. Normy správneho a občianskeho práva nedokázali v praxi aplikovať existujúci sankčný aparát, ktorý ponúka Stavebný zákon a Občiansky zákonník. Zdanlivým riešením malo byť riešenie tejto problematiky skrz trestné právo, kde novelizáciou Trestného zákona v roku 2011 došlo k zavedeniu nového trestného činu: neoprávnené uskutočňovanie stavby. Bohatý sankčný aparát, ktorým Slovenská republika disponuje však ani teraz nenapomáha riešeniu problematiky čiernych stavieb.

Kľúčové slová

neoprávnená stavba, nepovolená stavba, Stavebný zákon, Občiansky zákonník, sankcie, Trestný zákon, trestný čin, aplikačná prax

Abstract

Unauthorized and unlicensed construction are also designated as „black“ (illegal) construction. These types of construction represents serious and complicated problem. Norms of administrative law and civil law, such as Code of construction or Civil code, are not able to apply existing sanction. One of the resolution possibilities should be sanctioning of illegal construction through Criminal law. Criminal code was amended and new crime was created named crime of unauthorized realization of construction. Rich sanction apparatus, which Slovak republic has, is still not resolving the problem with realization of illegal constructions.

Key words

Unauthorized construction, unlicensed construction, Code of construction, Civil Code, sanctions, Criminal code, crime, application practise

1. Úvod

Postihovanie čiernych stavieb je dlhodobým problémom. Postupne sa z tohto vážneho problému stáva „komický“ príbeh nakoľko sankcionovanie neoprávnené alebo nepovolené vystavených stavieb je minimálne. Komickejším to je ešte v prípade medializácie známych stavieb, napríklad na území hlavného mesta Bratislavy, kde je jednoznačne preukázané, že staviteľ prekročil rozsah povolených prác a porušuje svojim ďalším konaním zákon. Niekedy sa zdá, že absentuje sankčný systém, ktorý by

vedel efektívne zaručiť postihovanie tohto druhu protiprávnej činnosti. Je však nutné konštatovať, že Slovenská republika disponuje takýmto systémom. V prvom rade to je sankcionovanie na úrovni správneho a občianskeho práva. Po novom prešla zodpovednosť za sankcionovanie čiernych stavieb aj na súdy nakoľko novelizáciu zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov z roku 2011, bola do Trestného zákona zavedená nová skutková podstata trestného činu neoprávnené uskutočňovanie stavby. Skutkovú podstatu je možné nájsť pod § 299a v šiestej hlave prvom diely, kde sa nachádzajú Trestné činy všeobecne nebezpečné.

Právnická literatúra pracuje s termínmi ako neoprávnená stavba (prípade kedy stavebník postaví stavbu na pozemku, ktorý mu nepatrí, nemá teda k pozemku vlastnícke právo¹) ale aj nepovolená stavba (stavba, ktorá bola postavená bez stavebného povolenia, ktoré vydáva Stavebný úrad). V praxi sa veľmi často však stretávame s laickým pojmom čierna stavba. Veľkým problémom sú predovšetkým stavby, ktoré sú postavené stavebníkom na pozemku, ktorého staviteľ nie je vlastníkom. Príčiny tohto dlhotrvajúceho problému je s veľkou pravdepodobnosťou možné nájsť v zmene politického režimu. Konkrétne v roku 1950 bolo súkromné právo Slovenskej republiky zmenené v zmysle zrušenia dovtedy existujúcej zásady pod latinským názvom „*superfices solo cedit*“, ktorá vyjadrovala, že stavba či už legálna alebo nelegálna je súčasťou pozemku. Je teda jeho neoddeliteľnou súčasťou. V spomenutom roku však došlo k zmene tohto zaužívaného princípu a zaviedla sa zásada v opačnom zmysle, a teda „*superfices solo non cedit*“. V duchu tohto nového princípu došlo k oddeleniu stavby od pozemku. Mohla teda nastať situácia, kde by bol pozemok „v rukách“ jedného vlastníka a stavba „v rukách“ druhého vlastníka. Túto skutočnosť potvrdzuje zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov. Občiansky zákonník v § 120 stanovuje, že: „Stavby, vodné toky a podzemné vody nie sú súčasťou pozemku“. A tam nastávajú komplikácie, nakoľko vlastnícke vzťahy sa dostávajú do rozporu a toto silné ústavné právo si uplatňujú obe strany vytvoreného sporu (na strane jednej to bude vlastník pozemku a na strane druhej to bude vlastník stavby). Vzniká teda situácia, kedy vlastník pozemku nemôže plnohodnotne vykonávať svoje vlastnícke právo k pozemku. Na strane druhej tu je vlastník stavby, ktorý nemôže užívať svoju stavbu podľa svojich predstáv, nakoľko stavba je postavená na cudzom pozemku. Možnosťou by bolo stavbu premiestniť, tento variant je však „nemožný“, nakoľko by premiestnením stavby došlo k jej porušeniu a stala by sa nefunkčná. Rovnako aj pozemok už nebude možné navrátiť do pôvodného stavu, keďže samotnou výstavbou dochádza ku značným zásahom a zmenám. Riešenie týchto sporov, ktoré sa objavujú a je ich stále viac je veľmi komplikované. Ako už bolo načrtnuté Slovenská republika má sankčný aparát, ktorý by vedel neoprávnené konanie stavebníkov

¹ Môže teda nastať situácia, že vlastník pozemku nemá vedomosť o tom, že na jeho pozemku prebieha výstavba alebo druhá možnosť, kedy vlastník pozemku neudelí povolenie/súhlas na výstavbu.

sankcionovať. Je však otázna efektivita uplatňovania príslušných noriem, ktoré by mali zabezpečiť aby k takýmto protiprávnym konaniam nedochádzalo.

2. Administratívnoprávne postihovanie nepovolených stavieb

Pre administratívne postihovanie čiernych stavieb je smerodajný zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (Stavebný zákon) v znení neskorších predpisov. Stavebný zákon definuje stavbu ako: „Stavebnú konštrukciu postavenú stavebnými prácami zo stavebných výrobkov, ktorá je pevne spojená so zemou alebo ktorej osadenie vyžaduje úpravu podkladu. Pevným spojením so zemou sa rozumie

- a) spojenie pevným základom,
- b) upevnenie strojnými súčiastkami alebo zvarom o pevný základ v zemi alebo o inú stavbu,
- c) ukotvenie pilótami alebo lanami s kotvou v zemi alebo na inej stavbe,
- d) pripojenie na siete a zariadenia technického vybavenia územia,
- e) umiestnenie pod zemou.“

Za legálnu stavbu je možné považovať stavbu, ktorá bola vybudovaná na základe stavebného povolenia. Stavebný zákon v § 55 ods. 1 jednoznačne určuje, kedy je nevyhnutné pre stavebníka zabezpečiť si stavebné povolenie: „Stavebné povolenie sa vyžaduje, pokiaľ tento zákon a vykonávacie predpisy k nemu alebo osobitné predpisy neustanovujú inak, pri stavbách každého druhu bez zreteľa na ich stavebnotechnické vyhotovenie, účel a čas trvania; stavebné povolenie sa vyžaduje aj pri zmene stavieb, najmä pri prístavbe, nadstavbe a pri stavebných úpravách.“ Akákoľvek úprava alebo uskutočnenie stavby, ktorá nie je vykonaná v duchu § 55 ods. 1 je považovaná za čiernu stavbu. V niektorých prípadoch zákon umožňuje len ohlásenie stavby. Pôjde napr. o prípad jednoduchej stavby.²

V ôsmom oddieli Stavebného zákona je možné nájsť zmienku o odstraňovaní stavieb. V súlade s ustanoveniami Stavebného zákona je dané, že k odstráneniu stavby zo strany Stavebného úradu, dôjde tým že Stavebný úrad nariadi vlastníkovi stavby jej odstránenie. K odstráneniu teda môže dôjsť v niektorých prípadoch, konkrétne teda v prípadoch:

- a) „závadnej stavby ohrozujúcej život alebo zdravie osôb, pokiaľ ju nemožno hospodárne opraviť,
- b) stavby postavenej bez stavebného povolenia alebo v rozpore s ním alebo bez písomného oznámenia stavebného úradu podľa § 57 ods. 2 pri stavbách, ktoré treba ohlásiť; odstránenie stavby sa nenariadi iba v prípadoch, keď dodatočné povolenie stavby nie je v rozpore s verejným záujmom,
- c) stavby, na ktorú bolo zrušené stavebné povolenie (§ 102 ods. 3),

² Pre viac pozri § 55 ods.2 Stavebného zákona

- d) dočasnej stavby, pri ktorej uplynul určený čas jej trvania alebo pominul účel, na ktorý bola zriadená.“ (§ 88 ods. 1 Stavebného zákona)

Pre potreby príspevku je zaujímavé predovšetkým písmenko b), kde Stavebný zákon umožňuje odstránenie čiernej stavby stavebníkovi, ak táto stavba bola postavená bez stavebného povolenia alebo v rozpore s vydaným stavebným povolením. Odstránenie stavby sa nevykoná v prípade ak by bola takáto stavba dodatočne povolená. K dodatočnému povoleniu stavby môže dôjsť v prípade ak dodatočné povolenie stavby nie je v rozpore s verejným záujmom. Ak by stavba bola v rozpore s verejným záujmom Stavebný úrad môže nariadiť jej odstránenie. Povinnosťou vlastníka stavby je predložiť Stavebnému úradu potrebnú dokumentáciu, na ktorej základe Stavebný úrad môže dodatočne vydať stavebné povolenie. Ak by vlastník nepredložil potrebnú dokumentáciu Stavebný úrad môže nariadiť odstránenie stavby.

Avšak v prípade dodatočného povolenia, ktoré by vlastník stavby obdržal od Stavebného úradu a kedy by vlastník stavby nepreukázal, že je vlastníkom pozemku na ktorom je stavba vybudovaná, alebo ak by vlastník pozemku nesúhlasil s dodatočným povolením, Stavebný úrad v takomto prípade odkáže vlastníka pozemku na súdne konanie a konanie v súlade s ustanoveniami Stavebného zákona preruší až do právoplatnosti rozhodnutia v tejto veci.

V ďalšom konaní je rozhodujúce rozhodnutie súdu, ktoré sa riadi ustanoveniami Občianskeho zákonníka.

Stavebný zákon umožňuje stavebníka sankcionovať aj formou pokuty v rôznych výškach. Konkrétne Stavebný zákon pripúšťa uložiť stavebníkovi pokutu za priestupok vo výške:

- a) 10 000 Sk v prípade uskutočňovania jednoduchej stavby alebo drobnej stavby, ak stavebník vykonáva stavebné úpravy alebo udržiavacie práce, ktoré je potrebné ohlásiť a stavebník tak neurobil alebo ak stavebník koná v rozpore s tým čo ohlásil (§ 105 ods. 1 písm. a) Stavebného zákona)
- b) 25 000 Sk ak stavebník mení stavbu bez stavebného povolenia alebo v rozpore s ním (§ 105 ods. 2 písm. a) Stavebného zákona)
- c) 1 000 000 Sk v prípade ak stavebník uskutočňuje novú stavbu bez stavebného povolenia alebo v rozpore s ním (§ 105 ods. 3 písm. b) Stavebného zákona)
- d) 5 000 000 Sk v prípade ak stavebník uskutočňuje stavbu v chránenom území alebo v ochrannom pásme či na pozemku, ktorý nie je určený na zastavanie, najmä na poľnohospodárskom alebo lesnom pozemku. (§ 105 ods. 4 Stavebného zákona)

Stavebný úrad teda umožňuje uložiť značné peňažné sumy za porušenie ustanovení Stavebného zákona, ktoré sa týkajú čiernych stavieb. Perličkou je, že pokuty sú aj po roku 2009, kedy Slovenská republika vstúpila do Eurozóny uvádzané v slovenských korunách. Zákonodarca akosi pozabudol na zmenu „tak zanedbateľných“ čísel akými sú pokuty za čierne stavby. K dnešnému dňu k zmene nedošlo.

3. Občiansky zákonník a postihovanie neoprávnených stavieb

Veľmi dôležitú rolu pri postihovaní čiernych stavieb zohráva občianske právo, konkrétnejšie ustanovenia Občianskeho zákonníka, ktorý umožňuje postihovanie/resp. riešenie tohto sporu viacerými spôsobmi. Na uvedený spôsob riešenia tohto problému odkazuje aj Stavebný zákon. Občiansky zákonník v § 135c ponúka tri základné riešenia tohto problému. Konkrétne sa jedná:

- a) „(1) Ak niekto zriadi stavbu na cudzom pozemku, hoci na to nemá právo, môže súd na návrh vlastníka pozemku rozhodnúť, že stavbu treba odstrániť na náklady toho, kto stavbu zriadil (ďalej len "vlastník stavby").
- b) (2) Pokiaľ by odstránenie stavby nebolo účelné, prikáže ju súd za náhradu do vlastníctva vlastníkovi pozemku, pokiaľ s tým vlastník pozemku súhlasí.
- c) (3) Súd môže usporiadať pomery medzi vlastníkom pozemku a vlastníkom stavby aj inak, najmä tiež zriadiť za náhradu vecné bremeno, ktoré je nevyhnutné na výkon vlastníckeho práva k stavbe.“

Uvedené tri odseky by mali postihovať a predovšetkým riešiť problematiku čiernych stavieb v zmysle noriem Občianskeho práva. Prvou možnosťou je teda odstránenie stavby na náklady vlastníka stavby. Je potrebné zdôrazniť, že aktívne legitimovaným subjektom vo všetkých troch možnostiach je vlastník pozemku. Pre odstránenie stavby sa vyžaduje aby toto odstránenie bolo účelné, čo sa preukazuje záujmom vlastníka pozemku efektívnejšie vynaložiť so svojím pozemkom na ktorom je čierna stavba. Druhá možnosť, ktorú ponúka § 135c je možnosť prikázať stavbu vlastníkovi pozemku, ak by odstránenie čiernej stavby nebolo účelné. Táto možnosť sa však viaže na súhlas vlastníka pozemku. Bez jeho súhlasu nemôže dôjsť k vybaveniu tejto veci uvedeným spôsobom. Poslednou treťou možnosťou je zriadenie vecného bremena. V tomto prípade vlastník pozemku ostáva vlastníkom pozemku a rovnako aj stavebník zostáva vlastníkom stavby. Súdnym rozhodnutím sa teda stavebníkovi zriadi vecné bremeno. Zriadené vecné bremeno je zriaďované za náhradu, stavebník je teda povinný nahrádzať vecné bremeno vlastníkovi pozemku. Uvedené tri riešenia týchto sporov nie sú jednouché. Tak napríklad v prvom prípade, kedy môže dôjsť k odstráneniu stavby je samo o sebe obtiažne zdôvodniť účelnosť zo strany vlastníka pozemku. Prvý model sa v rozhodovacej praxi súdov nevyskytuje. Druhá možnosť, prikázanie stavby vlastníkovi pozemku, je viazané na neúčelnosť odstránenia takejto stavby a zároveň na vôľu vlastníka pozemku užívať stavbu za náhradu. Je však nelogické si predstaviť situáciu, keď niekto napríklad na mojom pozemku vystaví stavbu o ktorú nemám od začiatku záujem, aby som ju za náhradu vzal do svojho vlastníctva. Tretia možnosť ponúka riešenie vzniku vecného bremena za náhradu. Táto tretia alternatíva sa použije v prípade, ak by nedošlo k odstráneniu stavby alebo jej prikázaniu za náhradu. Aj táto možnosť sa mi však vidí nelogická nakoľko vecným bremenom, ktoré je vytvorené hoc za náhradu, dochádza

k obmedzovaniu vlastníckeho práva vlastníka pozemku. Otázka je prečo by mal byť vlastník pozemku obmedzovaný hoc na základe rozhodnutia súdu na výkone svojho vlastníckeho práva k pozemku. Podľa môjho názoru vlastník pozemku by nemal byť žiadnym spôsobom obmedzovaný na výkone svojho vlastníckeho práva k pozemku, aj napriek nepreukázania účelnosti odstránenia stavby na náklady stavebníka alebo nesúhlasu vlastníka pozemku pri prikázaní stavby do jeho vlastníctva.

Občianske právo ponúka riešenie neoprávnených stavieb tromi spôsobmi. Na uvedené riešenie odkazuje aj Stavebný zákon v prípade ak nedôjde k dodatočnému povoleniu stavby alebo nesúhlasu vlastníka pozemku s dodatočným povolením stavby. Rozhodovanie súdov v týchto veciach je komplikované a v skutočnosti ani sankcionovanie Stavebným zákonom ani sankcionovanie Občianskym zákonníkom nie je v praxi efektívne. V roku 2011 došlo teda k novelizácii Trestného zákona a v rámci novelizácie bol zahrnutá do šiestej hlavy nová skutková podstata trestného činu neoprávneného uskutočňovania stavby.

4. Trestnoprávne sankcionovanie neoprávnených stavieb

Zavedenie trestnoprávneho sankcionovania čiernych stavieb malo urobiť krok v pred v postihovaní tohto neoprávneného konania. V duchu zásady *ultima ratio*, kedy má trestné právo pôsobiť ako posledný krajný prostriedok riešenia týchto sporov je nová skutková podstata sto percentným protirečením tejto zásady. Je možné sa domnievať, že sankcionovanie prostredníctvom Stavebného zákona ako aj prostredníctvom Občianskeho zákonníka je dostačujúce. Chýba však efektivita uplatňovania týchto sankcií. Otázne je prečo hádzať nemožnosť sankcionovania čiernych stavieb na plecia trestného súdnictva, keď tu máme „dokonalé sankcie“ v iných právnych odvetviach. Trestný zákon teda v § 299a obsahuje základnú aj kvalifikovanú skutkovú podstatu trestného činu neoprávneného uskutočňovania stavby:

„(1) Kto bez stavebného povolenia alebo v rozpore s ním postaví stavbu alebo jej časť, pričom nejde o jednoduchú stavbu alebo drobnú stavbu podľa stavebných predpisov, a spôsobí tým vážnu ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch vlastníka pozemku alebo viacerých osôb, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.

(2) Odňatím slobody na tri roky až päť rokov sa páchatel potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1, hoci bol za taký alebo obdobný čin v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch odsúdený alebo v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch postihnutý.“

Trestný zákon pracuje s pojmom jednoduchá stavba³ a drobná stavba⁴. Tieto pojmy definuje Stavebný zákon. Z citovanej skutkovej

³ „Jednoduché stavby sú: a) bytové budovy, ktorých zastavaná plocha nepresahuje 300 m², majú jedno nadzemné podlažie, môžu mať aj jedno podzemné podlažie a podkrovia, b) stavby na individuálnu rekreáciu,

podstaty jasne vyplýva, že prvoradým záujmom a teda aj objektom skutkovej podstaty tohto trestného činu je ochrana vlastníckeho práva vlastníka pozemku ako aj záujem ochrany spoločnosti pred neoprávnenými či nepovolenými stavbami. Základná skutková podstata trestného činu umožňuje potrestanie páchatel'a, ktorý postavil čiernu stavbu a spôsobil tak vážnu ujmu na právach vlastníka pozemku až na dva roky. V kvalifikovanej skutkovej podstate môže dôjsť k potrestaniu páchatel'a tohto trestného činu v prípade ak bol páchatel' za taký trestný čin⁵ alebo obdobný čin⁶ v lehote posledných 24 mesiacoch postihnutý alebo odsúdený. Odsúdeným sa myslí páchatel' voči ktorému bol vydaný odsudzujúci rozsudok a postihnutým sa chápe páchatel', ktorý bol sankcionovaný v tejto veci za priestupok. Sankcionovanie prostredníctvom trestného práva by malo napomôcť riešeniu problematiky čiernych stavieb na území Slovenskej republiky.

5. Záver

Záverom je možné konštatovať, že Slovenská republika má tri rôzne nástroje postihovania čiernych stavieb. Jednak to je Stavebný zákon, reprezentovaný normami správneho práva, následne to je Občiansky zákonník reprezentovaný normami občianskeho práva a napokon to je

c) prízemné stavby a stavby zariadenia staveniska, ak ich zastavaná plocha nepresahuje 300 m² a výšku 15 m,

d) oporné múry,

e) podzemné stavby, ak ich zastavaná plocha nepresahuje 300 m² a hĺbka 6 m.“ (§ 139b ods. 1 Stavebného

zákona)

⁴ „(6) Drobné stavby sú stavby, ktoré majú doplnkovú funkciu pre hlavnú stavbu (napr. pre stavbu na bývanie,

pre stavbu občianskeho vybavenia, pre stavbu na výrobu a skladovanie, pre stavbu na individuálnu rekreáciu) a

ktoré nemôžu podstatne ovplyvniť životné prostredie, a to

a) prízemné stavby, ak ich zastavaná plocha nepresahuje 25 m² a výška 5 m, napríklad kôlne, práčovne, letné

kuchyne, prístrešky, zariadenia na nádoby na odpadky, stavby na chov drobného zvieratstva, sauny, úschovne bicyklov a detských kočíkov, čakárne a stavby športových zariadení,

b) podzemné stavby, ak ich zastavaná plocha nepresahuje 25 m² a hĺbka 3 m, napríklad pivnice, žumpy.“ (§ 139

b ods. 6 Stavebného zákona)

⁵ „za taký čin sa rozumie nie len čin v zmysle § 299a Tz, ale aj každý iný trestný čin majúci znaky uvedené v tomto ustanovení /napr. trestný čin poškodzovania cudzej veci podľa § 245 TZ, trestný čin poškodzovania cudzích práv podľa § 375 TZ“ (BURDA, E., ČÉNTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kolektív: Trestný zákon, Osobitná časť, Komentár – II. diel, C.H. Beck, Praha, 2011, s. 976

⁶ „Za obdobný čin sa rozumie spravidla priestupok alebo iný obdobný delikt. Zároveň pôjde o postihnutie spravidla za takýto priestupok. Postačí aj uloženie sankcie v blokovanom konaní“ (BURDA, E., ČÉNTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kolektív: Trestný zákon, Osobitná časť, Komentár – II. diel, C.H. Beck, Praha, 2011, s. 976

Trestný zákon reprezentovaný trestným právom. Je teda možné jednoznačne konštatovať, že v Slovenskej republike máme v teoretickej rovine veľmi efektívny sankčný aparát postihovania čiernych stavieb. Príčiny neaplikovania týchto sankcií je mnoho. Jednoznačným je fakt, že neaplikovaním noriem správneho práva a občianskeho práva došlo a bude dochádzať k zaťažovaniu trestného súdnictva v tejto veci. Môžeme konštatovať, že to, čo nedokáže správne a občianske právo musí dokázať trestné právo. Podľa môjho názoru by k vyriešeniu problematiky čiernych stavieb postačovalo jedno rozhodnutie v rovine správneho alebo občianskeho práva, kde by došlo k odstráneniu stavby. Ak by sa takéto rozhodnutie vykonalo bol by to exemplárny precedens do budúcnosti a stavebník by sa rozhodol, či stavbu postaví na pozemku, ktorého nie je vlastníkom. Medializované prípady, ktoré sú na Slovensku známe riešili aj túto možnosť, kde by súd rozhodol o odstránení stavby. V konečnom dôsledku však k tomu nedošlo a dnes môžeme obdivovať stavby, ktoré boli dodatočne zlegalizované „legálnym spôsobom“. Rovnako by sa mal zákonodarca zaoberať aj pokutami, ktoré Stavebný zákon ešte stále v korunách môže aplikovať voči stavebníkovi, ktorý uskutočňuje stavbu bez stavebného povolenia. Ja osobne som za zvýšenie týchto pokút, lebo množstvo právnických osôb pri čiernych stavbách počíta už s týmito pokutami a v konečnom dôsledku sa cena odrazí na spotrebiteľovi. Vhodné by bolo zaoberať sa možnosťou návratu k latinskému pravidlu *superfices solo cedit*. V danom prípade by sa neoprávnená stavba stala automaticky súčasťou pozemku a stavebník by nemal dilemu či na tomto pozemku, ktorý mu nepatrí stavbu uskutoční alebo nie. Nakoľko občiansky zákonník sa v pomeroch Slovenskej republiky rekonštituuje už dlhé obdobie a je možné predpokladať, že sa ešte dlhé obdobie rekonštituuje bude, možno sa dočkáme návratu k *superfices solo cedit*. Z trestnoprávneho hľadiska by mohlo byť nápomocné sankcionovanie právnických osôb za uskutočňovanie neoprávnených stavieb. Aplikáciou tohto inštitútu by mohla byť právnická osoba postihovaná za porušenie Trestného zákona ochranným opatrením zhabania peňažnej čiastky v rozmedzí od 800 do 1 660 000 eur. V prvom rade by však muselo dôjsť k aplikácii alebo úprave tohto inštitútu nakoľko nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb v Slovenskej republike nebola od septembra 2010, kedy nadobudla účinnosť v praxi použitá. Čierne stavby nie sú už len problémom právneho postihovania. Čierne stavby sú aj problémom sociálnym, nakoľko nižšie sociálne skupiny sa touto problematikou sankcionovania nezaoberajú a ich čierne stavby nájdeme na mnohých miestach Slovenska. Otázne ako je potrebné a možné postupovať v týchto prípadoch. Určite je potrebné zohľadniť aj sociálny faktor a nie len právnu stránku veci sankcionovania čiernych stavieb.

Čierne stavby predstavujú dlhodobý problém, ktorý sa v podmienkach Slovenskej republiky nerieši. Posledným riešením bolo presunutie zodpovednosti za rozhodovanie v týchto veciach na trestnoprávne súdnictvo. S týmto faktom sa nie je možné uspokojiť. Je potrebné aplikovať predovšetkým normy správneho a občianskeho práva a dať možnosť

existujúcim sankciám v týchto odvetviach, aby dokázali efektivitu a zabránili tak uskutočňovaniu čiernych stavieb v Slovenskej republike.

Literature

- BURDA, E., ČÉNTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kolektív: Trestný zákon, Osobitná časť, Komentár – II. diel, Praha, C.H. Beck, 2011, s. 1568, ISBN 978-80-7400-394-3
- ŠTEFANOVIČ, M.: Pozemkové právo, III. aktualizované vydanie, Bratislava, Eurounion, 2010, s. 312, ISBN 978-80-89374-10-6
- VOJČÍK, P. a kolektív: Občiansky zákonník, stručný komentár, 2008, Iura Edition, s. 1218, ISBN 978-80-8078-183-5
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (Stavebný zákon) v znení neskorších predpisov

Contact – email

jozef_medelsky@hotmail.com

STAVBA V SVETLE SÚKROMNOPRÁVNÝCH ZÁSAD

TIVADAR ÖTVÖS

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika
(Katedra občianskeho práva), Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá stále aktuálnymi problémovými oblasťami právnej úpravy stavieb v súkromnom (občianskom) práve. Poukazuje na nedostatky niektorých ustanovení v súčasnosti platného slovenského Občianskeho zákonníka z hľadiska ich súladu so základnými zásadami, na ktorých je vybudovaná táto časť právneho systému. Absencia inštitútu práva stavby, negácia "superficies solo cedit" a ďalšie vývojom prekonané riešenia predchádzajúceho režimu vyvolávajú deficit právnej istoty, ktorého odstránenie je primárnou úlohou prebiehajúcich rekodifikačných prác v občianskom práve.

Key words in original language

stavba, zásady, súkromné právo, nehnuteľnosť, pozemok

Abstract

The article deals with the actual legislative problems of buildings and other constructions in the private (civil) law. It underlines some shortcomings of several provisions of the Civil Code of Slovakia in the terms of their coherence with the principles of private law. The absence of the right to build, denial of "superficies solo cedit" and other solutions overcome by development of the legal system a long time ago create a deficit of legal certainty, the elimination of which should be the primary objective of the recent recodification process in civil law.

Key words

building, construction, principles, private law, immovable property, land

1. NA ÚVOD - ČO SÚ ZÁSADY A AKO SÚVISIA SO ŠPECIFICKOU OBLASŤOU STAVEBNÉHO PRÁVA?

Stavebné právo, presnejšie právne vzťahy predmetom ktorých je stavba, ako nehnuteľná vec, je možné nepochybne považovať za súkromnoprávnu oblasť, napriek niektorým verejnoprávnym prvkom, ktoré ju obohacujú. Z toho dôvodu je pôsobenie základných súkromnoprávných zásad nielen očakávateľným, ale aj nevyhnutným javom. Predmetom tohto príspevku je analýza týchto vzťahov cez vybrané právne inštitúty, z hľadiska konkurencie niektorých zásad, pokiaľ ide o riešenie jednotlivých zložitých a problematických právnych situácií. Cieľom bolo poukázať na niektoré nedostatky súčasnej právnej úpravy a miestami aj na ich sťažujúcu zlučiteľnosť so základnými spoločenskými hodnotami - najmä

spravodlivosťou. V záujme lepšieho pochopenia významu zásad a tým aj celej rozoberanej problematiky je žiadúce uviesť na úvod aspoň niekoľko abstraktnejších teoretických poznámok o zásadách.

Zásady sú základnými pravidlami práva, tvoria jeho podstatu (tzv. "substanciu") a dávajú mu zmysel. Sú prítomné v celom právnom systéme, vo všetkých právnych odvetviach tak verejného, ako aj súkromného práva. Táto podstata, kreovaná zásadami je stelesnená v konkrétnej stanovenej forme, ktorá ju dopĺňa a vyvažuje. Rovnováha podstaty a formy je nevyhnutná, t.j. nemôže dôjsť ku krajnému uprednostneniu jednej z nich bez toho, aby sa prejavil nežiaduci stav. Pri excesívnej prevahe podstaty nad formou pôjde o narušenie právnej istoty v dôsledku rozsiahleho priestoru aplikátora práva pre vlastné uváženie. Právny systém v tomto prípade by poskytoval len usmernenia, z ktorých by sa malo pri rozhodovaní vychádzať, ale konkrétne posúdenie prípadu by záviselo v plnej miere od individualizovaných okolností, t.j. predvídateľnosť riešení právnych sporov by bola minimálna. Tento nedostatok právnej istoty by do istej miery kompenzovala zvýšená spravodlivosť jednotlivých rozhodnutí (z dôvodu spomínanej maximálnej individualizácie prípadu). Na druhej strane exces vysokého formalizmu - prehnaný dôraz kladený na formu, potláčajúci význam podstaty a zmyslu síce vedie k zvýšeniu právnej istoty a predvídateľnosti rozhodnutí sporov, resp. k efektívnosti rozhodovania, pretože sa zníži ich časová náročnosť, ale súčasne so zmyslom sa potláči aj spravodlivosť, ako centrálna hodnota práva (aj v súčasnosti platí/ hrozí: "summum ius, summa iniuria" - najväčšie právo, najväčšie bezprávie). Navyše rozhodovanie právnych sporov (osobitne pri tzv. hard cases) nemôže byť rutínou, automatizovanou činnosťou, ale v každom prípade vyžaduje od orgánu aplikujúceho právo citlivý prístup a zmysel pre spravodlivosť¹. Rovnováha nastolená prostredníctvom právneho systému je teda v každom prípade esenciálna v záujme uplatnenia základných hodnôt. Vyššie rozobraté skutočnosti evokujú ďalšiu stránku zásad, ako pravidiel na vysokej úrovni všeobecnosti a idealizmu: upínanie sa o konkrétne hodnoty. V súkromnoprávnej oblasti je možné z týchto hodnôt vyzdvihnúť dve: slobodu a rovnosť. Všetky súkromnoprávne zásady existujú v podstate buď na ich podporu, alebo na ich obmedzenie v záujme ich vyváženia. Vyvážení sa však aj v tomto prípade sleduje maximum spravodlivosti.

Po tejto krátkej odbočke, ktorá slúžila na podčiarknutie významu zásad v celom právnom poriadku, tzn. aj v odvetviach s väčším počtom kogentných ustanovení a so zníženou slobodou subjektov, akým stavebné právo nepochybne je, v ďalších častiach príspevku by sme sa chceli orientovať na vzájomnú interakciu (miestami dokonca konkurenciu) medzi súkromnoprávnymi zásadami v právnych vzťahoch so stavbou, ako

¹ porovnaj: Hesselink, M.W.: The New European Legal Culture, Amsterdam: Kluwer Law International, 2002, 104 p., ISBN 90 268 3860 3, [online] <http://ssrn.com/abstract=1029573>

objektom a poukázať na ich proporcionálne uplatnenie v živom práve (tzv. "law in action") cez vybrané problémové oblasti.

2. NEOPRÁVNENÁ STAVBA - SÚČASNÉ "KVÁZIRIEŠENIA" A ICH SÚLAD SO ZÁSADAMI SÚKROMNÉHO PRÁVA

Neoprávnená stavba je v súčasnosti frekventovane diskutovanou témou, najmä z dôvodu absencie inštitútu osobitného vecného práva stavby, resp. neuplatnenia zásady "superficies solo cedit" v slovenskom právnom poriadku, ako aj v súvislosti s riešeniami takto vzniknutých sporných situácií ponúkanými platným Občianskym zákonníkom² (ďalej v texte aj "OZ") v §135c. Kritické hlasy sa ozývajú poukazujúc na potrebné zmeny, ktoré bude treba vykonať najneskôr v rámci blížiacej sa rekonštrukcie súkromného práva, pričom celá táto problematika má korene v predchádzajúcom socialistickom právnom režime.

O čo vlastne v tomto prípade konkrétne ide? Neoprávnená stavba je stavba postavená na pozemku, ktorého vlastníkom je osoba odlišná od stavebníka, bez toho, aby na to vlastníkom dal súhlas, resp. bez toho, aby vzniklo stavebníkovi v právnom poriadku zakotvené a z neho vychádzajúce oprávnenie stavbu na tomto cudzom pozemku uskutočniť³. Pochopiteľne je to dôsledok ponímania stavby, ako osobitnej nehnuteľnej veci, ktorá nie je súčasťou pozemku s ktorým je spojená pevným základom, vychádzajúc z §119 ods. 2 a z §120 ods. 2 OZ. Ako už bolo spomenuté nerešpektovanie starej rímskoprávnej zásady, podľa ktorej sú stavby súčasťou pozemku, sa stalo trendom v období platnosti socialistického práva v našich podmienkach. Takúto právnu úpravu vyžiadala predovšetkým potreba kolektivizácie poľnohospodárstva a taktiež uplatnenie celospoločenskej tendencie vo vzťahu k využívaniu pozemkov, zameranú na oddelenie vlastníckych titulov od faktickej držby a užívania pozemkov⁴. V tomto období začali socialistické právnické osoby s rozsiahlymi výstavbami na pozemkoch, ktoré boli vo vlastníctve individuálnych vlastníkov (zrejme pokiaľ by platila zásada "superficies solo cedit" bez zriadenia osobitného oprávnenia vecno-právnej povahy, tieto stavby by patrili do vlastníctva vlastníka pozemku). Pričom v tomto období⁵ sa spomínaná tendencia oddeľovania vlastníckych titulov od faktickej držby pozemkov natoľko

² zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov

³ legálnym právnym dôvodom na základe ktorého môže vzniknúť oprávnenie zriadenia stavby na cudzom pozemku môžu byť napr. dlhodobé nájomné zmluvy (napr. na 99 rokov), predmetom ktorých je zriadenie trvalej stavby nájomcom na pozemku prenajímateľa

⁴ Lazar, J. et. al: Občianske právo hmotné 1. zv., Bratislava: Iura Edition, 2010, p. 52

⁵ platí to jednak pre obdobie od roku 1950 do roku 1964, ale aj pre obdobie od 1964 až do rozsiahlej novelizácie OZ zákonom č. 509/1991 Zb., pričom v súčasnosti existuje jednotné ponímanie vlastníckeho práva, súčasne s pretrvávajúcou absenciou zásady superficies solo cedit a s riešením neoprávnených stavieb prostredníctvom jediného paragrafu č. 135c v OZ

rozšírila, že vznikali celé sústavy užívacích práv⁶ k pozemkom, z ktorých väčšina poskytovala ich nositeľom skoro rovnaký rozsah oprávnení, aké mali samotní vlastníci pozemkov (vrátane práva zriadenia trvalej stavby na pozemku)⁷. Výsledkom takejto právnej úpravy sú sporné vlastnícke vzťahy medzi niektorými vlastníkami pozemkov a stavieb na nich stojacich, ktorých vyporiadanie je neraz veľmi ťažké a zložité. A aké riešenia zakotvuje cit. §135c OZ? V nasledujúcich úvahách sa budeme zaoberať práve s tromi alternatívami, ktoré prichádzajú do úvahy pri neoprávnenej stavbe, resp. ich zlučiteľnosťou so základnými súkromnoprávnymi zásadami platnými v slovenskom právnom poriadku, pričom v plnom rozsahu sa budeme pohybovať v rovine všeobecnej a teoretickej.

Nie je potrebné osobitne zdôrazňovať skutočnosť, že v prípade neoprávnenej stavby stoja proti sebe dve rovnocenné vlastnícke práva zahŕňajúce rovnaké oprávnenia, požívajúce rovnakú ochranu a rovnako garantované Ústavou Slovenskej republiky⁸ a niektorými inými medzinárodnými dokumentmi, ako základné právo. Napriek tomu formulácia §135c na prvý pohľad jednoznačne evokuje posilnené postavenie a zvýšenú ochranu vlastníka pozemku na úkor vlastníka stavby. Dôvodom je práve neoprávnenosť stavby, resp. fakt, že konaním stavebníka došlo k zásahu do práv a oprávnených záujmov vlastníka pozemku. Vlastnícke právo, ako výsostné vecné právo sa upína na osobu vlastníka, ako "status negativus", z čoho vyplýva jediná negatívna povinnosť všetkých ostatných subjektov - t.j. nerušiť ho vo výkone svojich oprávnení⁹. Pochopiteľne pri zriadení stavby ide o zásah dlhodobejší (čo vyplýva z povahy stavebných prác atď.), ktorého úspešné uskutočnenie vyžaduje aj určitú mieru nečinnosti/ nezájmu zo strany vlastníka pozemku, napr. vlastník dlhodobo neužíva pozemok, nestará sa oň, v dôsledku čoho nemá možnosť zabrániť vzniku¹⁰ osobitnej nehnuteľnej veci a tým aj vlastníckemu právu k nemu, ktoré ho obmedzuje vo výkone svojho obdobného práva. Napriek tomu platí zásada (odvodená od súkromnoprávnej zásady ochrany vlastníckeho práva),

⁶ napr. z §158 Občianskeho zákonníka z roku 1950 (z.č.: 141/1950 Zb.) priamo vyplývalo zákonné právo socialistických právnických osôb zriadiť stavbu na cudzom pozemku, ktorý im bol odovzdaný do trvalého užívania.

⁷ Lazar, J.: Absencia inštitútu práva stavby a aktuálna potreba jeho uzákonenia. IN: Justična revue, 58, č. 4, p. 621

⁸ č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov

⁹ Maliar, M.: Stavba na cudzom pozemku a bezdôvodné obohatenie. IN: Justična revue, 62, č. 8-9, p. 926

¹⁰ na vznik stavby, ako osobitnej veci sa vyžaduje kolaudačné rozhodnutie, dovtedy je predmetom právnych vzťahov rozostavaná stavba ako vec, na základe stavebného povolenia vydaného pred začatím stavebných prác; pri neoprávnenej stavbe podľa OZ teda nejde o tzv. čiernu stavbu bez povolenia; stavebník môže mať stavebné povolenie (z toho dôvodu, že stavebný úrad niekedy nedostatočne skúma občianskoprávne pozadie vzťahu stavebníka k pozemku pred vydaním takéhoto povolenia), ale tento nemusí mať zároveň aj oprávnenie stavať na konkrétnom pozemku

že vlastníka nie je možné postihnúť v žiadnej forme pre nevykonávanie vlastníckeho práva, keďže ide o "právo" a nie vlastnícku "povinnosť"¹¹, z toho dôvodu teda uprednostnenie vlastníka pozemku pri riešení následkov neoprávnenej stavby sa zdá byť spravodlivé a z hodnotového hľadiska správne. O aké konkrétne uprednostňovanie ide? Prvá zákonom ponúkaná možnosť pri neoprávnenej stavbe je reštitučná, t.j. povinnosť stavbu odstrániť na náklady stavebníka (t.j. "toho, kto stavbu zriadil"). Ide o jednoznačnú ochranu vlastníka pozemku pred neoprávneným zásahom do pokojného vykonávania jeho oprávnení, najmä užívacích práv. V rámci druhej zákonom navrhovanej možnosti ide o subsidiárne prikázanie stavby do vlastníctva vlastníka pozemku ak odstránenie stavby nie je účelné. Aj v tomto prípade pôjde o určité spravodlivé vyváženie vzťahov, keď na jednej strane sa nachádza stavbou obmedzené vlastnícke právo vlastníka pozemku, ktorý je oprávnený prijať¹² túto stavbu a tým získať opäť panstvo nad celým pozemkom v plnom rozsahu, a na druhej strane je neoprávnene vzniknuté, ale z existenčného hľadiska v plnom rozsahu legálne vlastnícke právo k stavbe, za prikázanie ktorej patrí stavebníkovi náhrada. Prikázanie stavby bez náhrady by bolo bezdôvodným obohatením, pretože by neexistoval žiadny právny dôvod na to, aby vlastníka pozemku nadobudol taký rozsiahly majetkový prospech, ktorý predstavuje stavba¹³, navyše bezodplatné prikázanie by bolo v rozpore aj so zásadou rovnosti (v tomto prípade rovnosti vzájomných plnení), čo je v súkromnom práve taktiež bazálna. V súvislosti s vágnym pojmom účelnosti je potrebné uviesť, že zriadením stavby v každom prípade vznikne nová majetková hodnota a nie je vždy hospodárne a prospešné (či už z hľadiska verejného záujmu, alebo záujmu stavebníka) ju odstraňovať¹⁴.

Z hľadiska základných zásad je potrebné zdôrazniť, že z vyššie analyzovaných dvoch možností chýba zohľadnenie veľmi dôležitého komponentu, čo mimochodom absentuje v celom §135c a to komponentu dobromyseľnosti¹⁵ stavebníka. Zásada ochrany dobromyseľnosti (ochrany

¹¹ neplatí to samozrejme bezozbytku, ale len pokiaľ nečinnosť, nezájem vlastníka o predmet svojho vlastníctva nezasahuje, resp. neohrozuje práva/ oprávnené záujmy iných (porovnaj §3 ods. 1 OZ)

¹² prijatím rozumieme súhlas s prikázaním stavby, ktorý zo zákona je potrebný len od vlastníka pozemku a nie od vlastníka stavby, kto v tomto prípade nemá možnosť rozhodovať o osude vlastnej veci

¹³ vid'. §456 OZ - bezdôvodné obohatenie je spoločensky natoľko nežiadúcim javom, že sa musí vydať aj vtedy ak nie je možné zistiť toho, na úkor koho sa niekto obohatil

¹⁴ pričom v tomto prípade sme nebrali do úvahy situáciu, keď stavebník nemá potrebné finančné prostriedky na krytie nákladov odstránenia stavby - táto podľa nášho názoru s účelnosťou nesúvisí

¹⁵ dobromyseľnosť existuje v protiklade so zlomyseľnosťou (dobrá viera vs. zlá viera), tzn. v protiklade so situáciou keď tento morálny, psychologický aspekt absentuje v konaní subjektu, tretia možnosť - keď ani jedno z nich nie je badateľné, neexistuje (tertium non datur)

dobrej viery) je široko uplatňovanou zásadou v celom súkromnom práve a jej bratie do úvahy je aj v tomto prípade v záujme spravodlivosti riešenia sporu. Samotná dobromyseľnosť, resp. dobrá viera je pojmom so širokým obsahom, pričom ju môžeme chápať v dvoch významoch. Na účely paragrafu 135c je relevantná predovšetkým, ako psychologická kategória s mravným obsahom, ktorá označuje konkrétnu kvalitatívnu stránku konajúceho subjektu. Ide teda o prejav určitej poctivosti subjektu, v dôsledku ktorej si tento nárokuje priznanie práva, ktoré je väčšinou v rozpore s právnym titulom, prípadne tento právny titul vôbec neexistuje (ako je to pri neoprávnenej stavbe)¹⁶. Základom dobrej viery je nevedomosť o nejakej okolnosti, ktorá je základná z hľadiska posúdenia subjektívnej stránky konania jednotlivca. V tomto prípade za dobromyseľné je možné považovať konanie stavebníka vo viere týkajúcej sa oprávnenosti zásahu do absolútneho vecného práva (t.j. zásah na základe právneho dôvodu, pričom reálna existencia tohto dôvodu bude predmetom dokazovania). Pre prípad dobromyseľnosti stavebníka¹⁷ je teda paragrafom 135c ponúkané aj tretie riešenie sporu týkajúceho sa neoprávnenej stavby. Ide o výrazné rozšírenie možností súdu zabezpečením priestoru na uváženie prostredníctvom všeobecnej demonštratívnej formulácie v odseku 3 cit. par. Tento prístup je posilnením postavenia eventuálne dobromyseľného vlastníka stavby, ktorý tak môže zachovať predmet a obsah svojho vlastníckeho práva a vykonávať ho v plnom rozsahu - zrejme v tomto prípade už na úkor vlastníka pozemku. Zásada ochrany vlastníckeho práva, do ktorého bolo zasiahnuté v tomto prípade teda môže ustúpiť pred zásadou ochrany dobromyseľnosti subjektu, pričom z oboch zásad musí byť zachované maximum¹⁸. Pochopiteľne v každom prípade bude treba túto dobromyseľnosť dostatočne preukázať, skúmať jej dôvody, resp. okolnosti, ktoré ju vyvolali či už na strane vlastníka pozemku, alebo na strane vlastníka stavby. Ako už bolo vyššie spomenuté, individuálny prístup a zmysel pre spravodlivosť aplikátora práva a prevaha podstaty (substancie) práva nad formalizmom sú imanentnými predpokladmi riešenia vzťahov v súvislosti s neoprávnenu stavbou. Zníženie právnej istoty pod prijateľnú úroveň je v tomto prípade len zdanlivé, pokiaľ konečné riešenie predvídame/ predpokladáme aj tu použijúc filter spravodlivého rozhodovania. Na druhej strane je pravda, že arbitrárnosť¹⁹, ktorá pri sudcovskom uvážení reálne hrozí nie je možné

atur), "nie je možné hovoriť o neutrálnej viere", porovnaj: Jančo, M.: Význam dobrej viery v súkromnom práve. IN: Bulletin slovenskej advokácie, XV, č. 8-9, p. 9

¹⁶ Hurdík, J.: Dobrá víra. IN: Právnik, 146, č. 5, p. 568

¹⁷ keďže zo zákona to explicitne nevyplýva, odsek 3 paragrafu 135c bude použiteľný nielen v prípadoch dobromyseľnosti; na túto možnosť sa poukazuje v rámci tohto príspevku len vychádzajúc z maxima spravodlivosti, samozrejme súd bude môcť aplikovať toto riešenie v ktoromkoľvek dostatočne odôvodnenom prípade

¹⁸ zásada proporcionality - detailnejšie viď. v 3. kapitole

¹⁹ svojvoľné rozhodovanie hrozí najmä pri potrebe naplnenia všeobecných pojmov (napr. dobré mravy, dobrá viera atď.) konkrétnym obsahom pri aplikácii práva

absolútne eliminovať a to vonkoncom nie právnou úpravou. Na to sú potrebné vnútorné morálne predpoklady u aplikátora, ktoré žiadny právny predpis vytvoríť a zabezpečiť nemôže.

Doteraz sme hovorili o súdnom vyporiadaní vzťahov v súvislosti s neoprávnenou stavbou, čo predstavuje sekundárne riešenie. Primárne sa preferuje mimosúdna dohoda medzi subjektmi, čo je v súlade jednak so zásadou autonómie vôle (viď. najmä §39, §51 OZ), ktorá je ťažisková v súkromnom práve, a taktiež s §3 ods. 2, ktorý hovorí: "Fyzické a právnické osoby, štátne orgány a orgány miestnej samosprávy dbajú o to...aby sa prípadné rozpory medzi účastníkmi odstránili predovšetkým ich dohodou". Zrejme v prípade dohôd okrajovo prichádza do úvahy aplikácia aj iných súkromnoprávných zásad, ako napr.: pacta sunt servanda, požiadavka súladu s dobrými mravmi atď.

3. PRÍSTUP K STAVBE CEZ PRIĽAHLÝ POZEMOK - NEDÔSLEDNÁ ÚPRAVA ZÁKONNÉHO VECNÉHO BREMENA V OZ

V tejto časti obrátíme našu pozornosť na ďalšiu z vybraných oblastí právnych vzťahov so stavbou ako objektom, ktorá je z hľadiska základných (súkromnoprávných) zásad kontroverzná a diskutabilná a ktorá je konkrétne upravená v §151o ods. 3 OZ. Tento paragraf v aktuálnom znení hovorí: "Ak nie je vlastníkom stavby zároveň vlastníkom príľahlého pozemku a prístup vlastníka stavby nemožno zabezpečiť inak, súd môže na návrh vlastníka stavby zriadiť vecné bremeno v prospech vlastníka stavby spočívajúce v práve cesty cez príľahlý pozemok". Na prvý pohľad je tu zrejmy problém s realizáciou vlastníckych oprávnení vlastníka pozemku bez prístupovej cesty, ktorá nie je možná bez zásahu do toho istého práva vlastníka príľahlého pozemku - kolízia rovnocenných ústavou garantovaných základných práv, v dôsledku čoho sa vynára otázka: koho z vlastníkov v tomto prípade chrániť? Vo všeobecnosti sa pri takejto konkurencii základných práv, resp. zásad (zásada ochrany vlastníckeho práva) využíva test proporcionality²⁰. Proporcionálny postup predstavuje teda spravodlivé riešenie situácií, v ktorých sa dostanú do konfliktu dve základné hodnoty (práva), požívajúce rovnaký rozsah ochrany, ale napriek tomu je možné favorizovať len jednu z nich na úkor druhej. Aj v nami rozoberanom prípade musí jedno z vlastníckych práv ustúpiť v prospech druhého, pričom zmyslom proporcionality je zachovanie čo najväčšieho rozsahu z oboch. Keby sme teda uprednostnili ochranu vlastníka príľahlého pozemku, vlastníka pozemku bez prístupovej cesty by vôbec nemohol realizovať svoje čiastkové oprávnenia vyplývajúce z vlastníckeho práva, pretože by sa nevedel dostať

²⁰ test proporcionality je predmetom diel viacerých významných právnych filozofov a teoretikov, resp. je využívaný aj v judikatúre súdov, viď. napr.: Holländer, P.: *Filosofie práva*, Plzeň: Aleč Čeněk, 2006, p. 160-173; Alexy, R.: *Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 66; resp. aj nález Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 152/08

na svoj pozemok - takéto riešenie je na prospech len jednej strany a nie je možné ho za žiadnych okolností považovať za primerané (proporcionálne). Proporcionálny postup znamená: v nevyhnutnej miere obmedzíme vlastníka príľahlého pozemku, aby sme zabezpečili výkon vlastníckeho práva druhého vlastníka vôbec. Uspokojíme teda spravodlivo obidve strany bez toho, aby sme museli úplne ignorovať ktorúkoľvek zo základných práv (hodnôt). Obsahom tejto proporcionality je aj potreba reštriktívneho výkladu pojmu "prístupová cesta" - aby vlastníkom povinný strpieť prechod nebol nad potrebnú mieru obmedzený, a potreba extenzívneho výkladu pojmu "príľahlý pozemok" - t.j. aby sme ako príľahlý chápali nielen bezprostredne susediaci pozemok, ale všetky pozemky cez ktoré má viesť prístupová cesta. Pochopiteľne v tomto prípade pôjde o osobitné právne vzťahy vlastníka pozemku bez prístupovej cesty s jednotlivými vlastníkmi príľahlých pozemkov.

Vyššie sme hovorili o vlastníkovi pozemku bez prístupovej cesty, napriek tomu, že litera zákona počíta v prípade §151o ods. 3 s vlastníkom stavby²¹, ku ktorej nie je zabezpečený prístup. Tým sme chceli nepriamo poukázať na rozporuplnosť cit. ustanovenia, ktoré úplne ignoruje situáciu (v praxi reálne sa vyskytujúcu a možnú) v rámci ktorej nebude zabezpečený prístup k pozemku, na ktorom stavba nie je. V takomto prípade teda aplikácia §151o ods. 3 nebude možná. Na túto problematiku upozorňovali viacerí odborníci z teórie aj z praxe vo svojich publikáciách²². Ide o nedôslednosť zákonodarcu z ktorého nie je zrejmé či sa jedná o zámer, alebo len o nedbalý prístup. V konečnom dôsledku sa tu javí aj rozpor, resp. sťažaná zosúladiťnosť aj s niektorými zásadami. Už sme viackrát poukázali na fakt, že sa jedná o súperenie dvoch rovnocenných práv, dvoch súkromnoprávne rovných subjektov, navyše aj prípade vlastníka pozemku so stavbou a bez stavby sa jedná o osoby, ktoré by mali byť rovní v právach a povinnostiach. Vynechanie vlastníkov pozemkov bez stavby a zároveň bez prístupovej cesty z okruhu subjektov v prospech ktorých je možné zriadiť zákonné vecné bremeno, je v rozpore so spomínanou rovnosťou a absencia akéhokoľvek odôvodnenia tento rozpor ešte prehĺbuje. Ďalej sa tu javí aj určitá miera diskriminácie subjektov, ktorých postavenie rozdielne zaobchádzanie neodôvodňuje. Zákaz diskriminácie síce nie je rýdzo súkromnoprávna zásada, ale keďže ide o základné pravidlo opierajúce sa o rovnosť, ako centrálnu hodnotu práve súkromného práva, resp. o pravidlo, ktoré sa uplatňuje v celom právnom poriadku, t.j. aj v predmetnej právnej oblasti, zmienka o nej v tomto príspevku je podľa nášho názoru na mieste.

²¹ ide teda o predpoklad, že zákonné vecné bremeno sa bude zriaďovať súdnym rozhodnutím v záujme zabezpečenia prístupu k pozemku na ktorom sa nachádza stavba

²² vid'. napr. Graban, A.: Kontroverznosť procesu rozhodovania súdu o zriadení vecného bremena. 1. časť, IN: Bulletin slovenskej advokácie, XIV, č. 12, p. 26-30; Graban, A.: Kontroverznosť procesu rozhodovania súdu o zriadení vecného bremena. 2. časť, IN: Bulletin slovenskej advokácie, XV, č. 1-2, p. 10-16

Existuje nespočetné množstvo nielen vnútroštátnych, ale hlavne medzinárodných dokumentov upravujúcich zákaz rozdielneho zaobchádzania, v ktorých sú dôvody vypočítané demonštratívne (nediskriminovať z dôvodu rasy, pohlavia, národnosti, vierovyznania atď.), pričom práve demonštratívnosť týchto dôvodov umožňuje aplikovať túto zásadu na všetky prípady, v ktorých ide o nerovnaké zaobchádzanie bez primeraných objektívnych dôvodov. Vzhľadom na doteraz uvedené bude potrebné sa touto nedôslednosťou osobitne zaoberať v rámci pripravovanej rekodifikácie súkromného práva a rozšíriť okruh subjektov pre ktorých zákon umožňuje zabezpečiť prístupovú cestu prostredníctvom zákonného vecného bremena.

V predchádzajúcej kapitole sme načrtli možnosť riešiť vzájomné nezrovnalosti prostredníctvom dvojstranného aktu (a až následne súdnou cestou), čo platí aj v prípade zabezpečenia prístupovej cesty. Nie je teda potrebná aplikácia rozoberaného §151o ods. 3, ale subjekty v každom prípade môžu upraviť svoje vzťahy dohodou, pre ktorú platí všetko čo sme uviedli v príslušnej časti príspevku. V súvislosti s prípadným bilaterálnym úkonom prichádza do úvahy ešte jedna veľmi významná súkromnoprávna zásada - zásada výkonu subjektívnych práv v súlade s dobrými mravmi (zakotvená v §3 ods. 1 OZ). Pri zabezpečení prístupovej cesty je žiaduca určitá miera ochoty aj od vlastníka príľahlého pozemku vzniknutú situáciu riešiť, primárne zrejme dohodou. Ak takúto dohodu nechce uzavrieť, vlastník pozemku so stavbou má možnosť postupovať podľa §151o. ods. 3 a podať návrh na súd. Vlastník pozemku bez stavby ale takúto možnosť nemá a preto sa môže veľmi ľahko dostať do situácie, keď mu bude znemožnený prístup na vlastný pozemok pre výkon subjektívneho vlastníckeho práva vlastníka vedľajšieho pozemku. Je evidentné, že tento vlastník nemá žiadnu zákonom stanovenú povinnosť strpieť zásah formou prechodu cudzej osoby cez jeho pozemok a tým obmedzenie svojho absolútneho práva - nie je to *contra legem*, ale rozpornosť výkonu vlastníckeho práva s dobrými mravmi už stojí za hlbšiu úvahu hlavne v prípade, ak sa s týmto vlastníkom nie je možné nijako dohodnúť o úprave vzťahov (apelujúc napr. na proporcionálnosť, spravodlivosť) a jediná možná prístupová cesta by mohla viesť len cez jeho pozemok. V takýchto prípadoch bude ale závisieť od konkrétnych okolností v konkrétnom čase a priestore či pôjde o naplnenie §3 ods. 1, alebo len o účinnú obranu zákonom chráneného výsostného panstva jednotlivca nad vecou.

V súvislosti s dobrými mravmi je potrebné ešte podotknúť, že extenzívny výklad §151o ods. 3 apelujúc na tieto morálne pravidlá s mimoprávnym nádychom, v dôsledku čoho by sa rozšírila aplikovateľnosť aj na vlastníkov pozemkov bez stavieb nie je možný - takto odôvodnené

zriadenie vecného bremena by bol príliš odvážny postup súdu, ktorý by narazil najmä na ustanovenie čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky²³.

4. ZHRNUTIE

Na záver by sme chceli ešte raz osobitne zdôrazniť význam základných zásad (nielen) súkromného práva v právnom poriadku. Z predchádzajúcich úvah je zrejmé, že zásady majú vplyv na právotvorbu, ale aj na aplikáciu právnych noriem v každom právnom odvetví. Dokonca aj v takých, ktoré sa vyznačujú hybridnosťou, vyššou mierou pragmatickosti a nižším abstraktným, filozofickým podtónom, akým je aj stavebné právo, resp. časť súkromného práva súvisiaca so stavbou. Ani v týchto právnych vzťahoch nesmieme zabudnúť na nosné piliere práva, na jeho večne platné axiómy. Je pravda, že na prvý pohľad problematika stavby nemá bezprostredný súvis napr. s dobrými mravmi, alebo s dobrou vierou, no napriek tomu je nepochybne viditeľná ich významná rola, ktorú zohrávajú pri konkrétnych rozhodnutiach, ktorými sa v podstate vytvárajú nové práva a povinnosti dotknutým subjektom. Nie je možné ignorovať fakt, že práve zásady sú prostriedkami chrániacimi sudcovské rozhodovanie od svojvoľnosti, napriek väčšiemu množstvu všeobecných, vágnych pojmov, ktoré s nimi súvisia. Počas ich naplňovania konkrétnym obsahom sa môžu dostať do nebezpečnej blízkosti tvorba a aplikácia (nachádzanie) práva. Zásady sú bariérou, ktoré ich odpudzujú, a ich správna aplikácia zabraňuje koncentrácii týchto rozsiahlych právomocí v rukách jedného orgánu narušujúc tak ich klasické trojdelenie (tvorba, výkon, aplikácia).

Literature:

- Hesselink, M.W.: *New European Legal Culture*, Amsterdam: Kluwer Law International, 2002, 104 p., ISBN 90 268 3860 3
- Lazar, J. et. al.: *Občianske právo hmotné. 1.zv.*, Bratislava: Iura Edition, 2010, 715 p., ISBN 978 80 8078 346 4
- Lazar, J.: *Absencia inštitútu práva stavby a aktuálna potreba jeho uzákonenia*, IN: *Justična revue*, r. 58, č. 4, Bratislava: vydavateľstvo MS SR, 2006, p. 619 - 625, ISSN 1335 6461
- Maliar, M.: *Stavba na cudzom pozemku a bezdôvodné obohatenie*, IN: *Justična revue*, r. 62, č. 8-9, Bratislava: vydavateľstvo MS SR, 2010, p. 923-936, ISSN 1335 6461

²³ názor autora publikácií cit. v poznámke č. 19 s ktorým sa v plnom rozsahu stotožňujeme, vid'. Tamtiež.

- Hurdík, J.: Dobrá víra, IN: Právník, r. 146, č. 7, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2007, p. 565-573, ISSN 0231 6625
- Jančo, M.: Význam dobrej viery v súkromnom práve, IN: Bulletin slovenskej advokácie, r. XV, č. 8-9, Bratislava: Print Hall, 2009, p. 8-26, ISSN 1335 1079
- Holländer, P.: Filosofie práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 303 p., ISBN 8086898962
- Alexy, R.: Theory of Constitutional Rights, Oxford: Oxford University Press, 2002, 700 p., ISBN 0 19 825821 6
- Graban, A.: Kontroverznosť procesu rozhodovania súdu o zriadení vecného bremena. 1. časť, IN: Bulletin slovenskej advokácie, r. XIV, č. 12, Bratislava: Print Hall, 2008, p. 26-30, ISSN 1335 1079
- Graban, A.: Kontroverznosť procesu rozhodovania súdu o zriadení vecného bremena. 2. časť, IN: Bulletin slovenskej advokácie, r. XV, č. 1-2, Bratislava: Print Hall, 2009, p. 10-16, ISSN 1335 1079

Contact – email
crtr56@gmail.com

PROHLAŠOVÁNÍ MIMOŘÁDNÝCH NÁLEZŮ NA STAVBĚ KULTURNÍMI PAMÁTKAMI

KLÁRA PROKOPOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita (Katedra správní vědy
a správního práva), Česká republika

Abstract in original language

Proces prohlašování kulturních památek je upraven v českém právním řádu zejména v zákoně o státní památkové péči, částečně však tato problematika pronikla i do zákona stavebního. V případě mimořádných nálezů učiněných na stavbě nastupuje podle zákona zvláštní režim, odlišný od běžného prohlašování věcí za kulturní památky. Předkládaný příspěvek se bude zabývat aspekty takového prohlašování mimořádných nálezů kulturními památkami.

Key words in original language

Kulturní památka, stavba, mimořádný nález.

Abstract

The process of declaring an object a Cultural monument in Czech law is regulated by the Act of a State Monument Preservation, but the similar matter leaked into the Construction Act as well. In case of rare findings made on the construction site, there is a specific process, different from the standard one. This contribution will look into the aspects of this particular process.

Key words

Cultural monument, construction site, rare finding.

Prohlašování věcí za kulturní památky je jedním z nejdůležitějších nástrojů ochrany kulturního dědictví. Je upraveno v zákoně č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů (dále jako "památkový zákon"). Za kulturní památky jsou tak prohlašovány veškeré významné a kulturně hodnotné předměty, které splňují zákonné požadavky¹.

¹ Stát prohlašuje kulturními památkami věci, či soubory věcí, movité i nemovité, které splňují zákonné požadavky uvedené v §2 odst. 1 zákona o státní památkové péči.,

a) které jsou významnými doklady historického vývoje, životního způsobu a prostředí společnosti od nejstarších dob do současnosti, jako projevy tvůrčích schopností a práce člověka z nejrůznějších oborů lidské činnosti, pro jejich hodnoty revoluční, historické, umělecké, vědecké a technické,

b) které mají přímý vztah k významným osobnostem a historickým událostem.

Zákon o státní památkové péči však rozlišuje prohlašované kulturní památky podle jejich povahy, a ač ve svých úvodních ustanoveních o takovém dělení mlčí, spojuje s povahou prohlašované věci různé procesní odlišnosti. Prohlašování kulturních památek je procesem podle správního řádu a právě na povaze prohlašovaných věcí záleží, zda jde o proces návrhový, či zahajovaný *ex offi*.

Obecně prohlašuje kulturní památky Ministerstvo kultury (dále jen „Ministerstvo“) na podnět jakéhokoli subjektu. Památkový zákon² totiž pouze uvádí, že kulturní památku prohlašuje Ministerstvo. Řízení o prohlášení kulturní památky je v obecných případech zahajováno na bázi principu oficiality Ministerstvem, což se ovšem děje na základě vnějšího podnětu.³ Na druhé straně stojí kategorie archeologických nálezů, které zaujímají zvláštní postavení.

Proces prohlašování archeologických nálezů kulturními památkami je, na rozdíl od obecného postupu, zahajován výhradně na návrh⁴ Akademie věd České republiky. Jedná-li se o věc – archeologický nález, je princip oficiality nahrazen návrhovým řízením. Kromě odlišného procesního režimu tedy vstupuje do prohlašování kulturních památek ještě specifický subjekt – Akademie věd ČR – která je v případě takových kulturních památek jediným subjektem s aktivní legitimací zahájit řízení. Tento odlišný postup prohlašování archeologických nálezů kulturními památkami je pravděpodobně výsledkem působení požadavků archeologické památkové péče, ta totiž klade velký důraz na odbornost této oblasti památkové péče a také na zvláštní aspekty archeologických nálezů⁵. Většinou jde totiž právě

² Konkrétně v §3.

³ Právě v případě prohlašování kulturních památek je důležité se zaměřit na účel zákona, pro pochopení nastaveného procesního systému. Oba principy, na nichž stojí systém prohlašování věcí kulturními památkami jsou zvoleny záměrně tak, aby bylo dosaženo efektivní naplnění smyslu a účelu zákona o státní památkové péči. Kulturní památky jsou kategorií, která zaujímá své místo v hledáčku veřejných zájmů. Zásadním cílem památkové péče je ochrana památek, která se děje zejména prohlašováním věcí kulturními památkami, a nejen po jejich prohlášení, ale už v rámci samotného řízení. To je zahajováno buď na návrh odborné instituce, jako je tomu v případě archeologických nálezů, či z vlastního popudu Ministerstva. Ministerstvo, ale i Archeologický ústav Akademie věd ČR však přijímají podněty k zahájení předmětného řízení. Podnět může podat kdokoli, samotný však nemá sílu chránit památku tak, jako návrh na zahájení řízení o prohlášení věci kulturní památkou. Však zásadně díky těmto podnětům je správa na úseku kulturních památek schopna efektivně podchytit a chránit kulturní dědictví, zejména s ohledem na odbornost oblasti, individuality jednotlivých památek a kapacity orgánů, které vykonávají státní památkovou péči.

⁴ Jedná se o zahájení řízení na žádost podle §45 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Kromě odbornosti oboru archeologické památkové péče jde také o odlišnosti ve stupni ohrožení prohlašovaných věcí, zejména stavebními činnostmi, a nakonec také speciálním vlastnickým právem k archeologickým nálezům, které svědčí buď krajům, obcím, nebo státu (k tomu blíže §23a památkového zákona). Vlastnictví archeologických

o archeologické nálezy, které jsou ohroženy bezprostředněji než věci jiné. Řízení o prohlášení archeologického nálezu je tedy zahájeno na návrh a ochrana je téměř okamžitá – památka, o které se vede řízení, požívá ochrany již v rámci onoho procesu prohlašování⁶.

Jak ale vyplývá z tématu a názvu příspěvku, existuje ještě zvláštní režim podle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu⁷, ve znění pozdějších předpisů. Týká se mimořádných nálezů učiněných na stavbě, v rámci stavební činnosti. Hraje tu tak roli nejen povaha věci, ale zejména situace, při které je nález učiněn. A protože je památková ochrana a zejména ochrana mimořádných nálezů v rámci stavby, které jsou v bezprostředním ohrožení stavební činností, ve veřejném zájmu⁸, zakotvil zákonodárce další možnost zahájení řízení o prohlášení věci za kulturní památku i do tohoto zákona.

Ministerstvo může na základě návrhu orgánu státní památkové péče, případně Archeologického ústavu Akademie věd České republiky, rozhodnout, že jde o nález mimořádného významu. Z dikce zákona plyne, že „nález mimořádného významu“ je novým neurčitým pojmem, který zavádí pro své účely stavební zákon, i když jej dále nedefinuje a ponechává na uvážení a posouzení rozhodujícího orgánu. Z předchozích ustanovení stavebního zákona vyplývá, že může jít o kulturně cenné předměty, detaily stavby, chráněné části přírody, nebo archeologické nálezy, které musí dále splňovat kritérium nepředvídatelnosti a mimořádné hodnoty nálezu. Neopominutelná je také podmínka nalezení konkrétní věci v rámci postupů podle stavebního zákona, v odlišném případě by se totiž postupovalo podle zákona památkového.

O nálezu mimořádného významu je tedy rozhodováno v rámci správního řízení, zahajovaného na principu dispozitivnosti, na návrh orgánu státní památkové péče, či Archeologického ústavu Akademie věd ČR. Pokud Ministerstvo rozhodne, že se jedná o takový nález, může jej pak prohlásit za kulturní památku, ovšem již z vlastního podnětu, tedy na základě principu oficiality správního řízení. V takovém případě se setkávají dva rozdílné procesní principy v rámci rozhodování o jediném nálezu.

nálezů je tedy záležitostí státu či územní samosprávy a návrhové řízení tak zaručuje důslednou ochranu takových památek.

⁶ §3 odstavec 3 památkového zákona.

⁷ Tuto problematiku obsahuje §176 stavebního zákona.

⁸ Čemuž odpovídá i zařazení rozebírané problematiky v zákoně pod hlavu „Ochrana veřejných zájmů a součinnost správních orgánů“.

Zákonodárce tak nabízí zvláštní úpravu prohlašování věcí za kulturní památky v režimu stavebního zákona, odlišnou od úpravy v zákoně památkovém. Stavební zákon je v tomto případě speciálním zákonem vůči památkovému zákonu a jeho úprava má přednost. O tom, proč je však prohlašování mimořádných nálezů upraveno speciálně, zákonodárce v důvodové zprávě mlčí. Ani komentáře⁹ k dotčeným předpisům neuvádí konkrétní důvody prakticky trojího způsobu prohlašování kulturních památek. Tento fakt tak činí úpravu prohlašování kulturních památek přinejmenším nepřehlednou, a i když každý jednotlivý zmíněný proces má své opodstatnění, z hlediska právní jistoty je zvolená úprava nevhodná.

Stavební zákon nakonec spojuje s takovým rozhodnutím o prohlášení nálezu mimořádného významu kulturní památkou další procesní postupy. Kromě vlastníka, kde to ukládá památkový zákon, se rozhodnutí, resp. jeho kopie, zasílá ještě stavebnímu úřadu. Stavební úřad pak na základě takového rozhodnutí může, po dohodě s Ministerstvem¹⁰ a ve veřejném zájmu, vydané stavební povolení změnit nebo zrušit. Takový postup je však možný pouze na základě rozhodnutí podle stavebního zákona, nikoli už podle zákona památkového, jak vyplývá z § 176 odst. 5¹¹ stavebního zákona.

Stavební zákon, jak vyplývá z předchozího textu, zasahuje do prohlašování kulturních památek, které je jinak výhradně svěřeno do působnosti památkového zákona. Ochrana památek je neopominutelným veřejným zájmem a jako taková si zaslouží jasnou a efektivní úpravu. Prohlašování kulturních památek je v současné době ovlivňováno oběma procesními principy správního práva: principem oficiality i principem dispozitivnosti¹². Taková mnohost je na jednu stranu odůvodnitelná speciálními požadavky oboru archeologické památkové péče, avšak z pohledu právní úpravy a zejména pak její aplikace je spíše nevyhovující. Jedná se kromě nepřehlednosti v samotné právní úpravě také o konflikt se základními

⁹ Např. Varhaník, J. Zákon o státní památkové péči: komentář. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, xxxii, 1161 s. ISBN 9788073576592, nebo Malý, S. Nový stavební zákon s komentářem: Zákon č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Vyd. 1. Praha: ASPI, 2007, xii, 732 s. ISBN 9788073572495.

¹⁰ Kromě předchozího rozhodnutí Ministerstva o prohlášení věci za kulturní památku, které navazuje na rozhodnutí o tom, že věc je nálezem mimořádného významu je nezbytná také dohoda stavebního úřadu s Ministerstvem o změně, či zrušení stavebního povolení. Tento výjimečný postup tak může skončit úplným odstraněním stavby.

¹¹ Uvedené ustanovení uvádí konkrétní odkaz na zmiňovaný procesní postup prohlašování mimořádných nálezů kulturními památkami podle stavebního zákona a vylučuje tak rozhodnutí podle zákona památkového.

¹² §§ 44 a 46 zák. č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ač bylo podle původních záměrů zákonodárce působení správního řádu na procesy podle památkového zákona vyloučeno.

principy správního práva, a to principem právní jistoty a požadavkem přehlednosti a transparentnosti veřejné správy.

Z hlediska efektivity, i s přihlédnutím k zmíněným požadavkům rychlosti a bezprostřednosti ochrany archeologických nálezů na stavbě, je nutno považovat stávající úpravu ve stavebním zákoně za přebytečnou. Zákon o státní památkové péči upravuje prohlašování kulturních památek dostatečně a pokud by měla úprava v rámci stavebního zákona rozšiřovat a doplňovat již tak komplexní úpravu této problematiky, měla by maximálně specifikovat podmínky pro nálezy na stavbě, ne zavádět zcela nový prohlašovací proces.

V současné době neustále omílaná myšlenka novelizace státní památkové péče, zejména její archeologické části, by mohla k této problematice přinést řešení, zejména v podobě zpřehlednění prohlašování věcí za kulturní památky. Jak se zdá, tak kromě nepřehlednosti nepřináší současná dvojí¹³ úprava zásadní problémy, a mohlo by se jevit, že úprava prohlašování kulturních památek podle stavebního zákona je ustanovením nevyužívaným, mrtvým. Může však vnášet do vztahu památkové péče se stavební činností nejistotu a zmatek, bylo by tedy nejvhodnější je zcela vypustit a dbát na důslednější realizaci a aplikaci úpravy zákona památkového.

Literature:

Varhaník, J. Zákon o státní památkové péči: komentář. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, xxxii, 1161 s. ISBN 9788073576592.

Malý, S. Nový stavební zákon s komentářem: Zákon č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Vyd. 1. Praha: ASPI, 2007, xii, 732 s. ISBN 9788073572495.

Důvodová zpráva k Návrhu zákona o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) schváleného dne 25. května 2005 č. 609.

Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email

Klara.Prokopova@law.muni.cz

¹³ Myšlena úprava ve dvou zákonech: stavebním a památkovém.

VINNÝ SKLEP VE SVĚTLE ČESKÉHO PRÁVA - VYBRANÉ PROBLÉMY

TOMÁŠ RADA

advokát

Abstract in original language

Co je to vinný sklep a jaký je jeho právní status? Na tyto dvě otázky hledá odpověď tento příspěvek. Obecně závazné právní předpisy neobsahují speciální regulaci režimu vinného sklepa ani místa pod pozemkem. Je tak nutné vycházet z obecných ustanovení občanského zákoníku, stavebního zákona, odborné literatury a judikatury Nejvyššího soudu ČR. Již roku 1875 Ministerstvo spravedlnosti deklarovalo vinné sklepy jako samostatné objekty právních vztahů, což následně potvrdila i judikatura. Současná judikatura a odborná literatura se většinou kloní k témuž závěru. Nadále však existují konflikty v případech děleného vlastnictví (vlastnictví vinného sklepa oproti vlastnictví pozemku nad ním).

Key words in original language

Vinný sklep, vlastnictví, oddělené vlastnictví, pozemek, stavba.

Abstract

What is a wine cellar and what is its legal status? These are two main questions of which this contribution is looking for answers. Binding regulations of the Czech Republic do not specifically regulate the regime of wine cellars, nor space below the ground. The answers have to be sought in the general parts of Civil Code, Building Act, literature and practice of the Supreme Court of the Czech Republic. Already in 1875 the Ministry of Justice declared wine cellars as individual object of legal relations, which was confirmed by following judicial practice. Actual judicial practice and professional literature tend mainly to same conclusion. However there are existing conflicts in case of splitting ownership (different owner of a wine cellar and a parcel above it).

Key words

Wine cellar, construction, ownership, plot of land, splitting ownership.

I. Úvod

Co je vinným sklepem z hlediska českého práva a jaký je jeho právní status, jsou dvě základní otázky, k nimž hledá odpovědi tento příspěvek. Než se však začneme zabírat samotnou materií obou otázek, je nutné si zodpovědět, co vlastně vinným sklepem rozumíme z faktického slova smyslu. I přes to, že jej odborná vinařská literatura vymezuje (v užším slova

smyslu) jako: „všechny prostory pro skladování vína, nacházející se pod povrchem půdy“¹, domnívám se, že vinný sklep je jím nejenom z důvodu skladování, ale i provádění jiných enologických procesů, které spadají pod legální definici vinařství – čili jak „technologické postupy enologického charakteru směřující k výrobě produktu (vinařství v užším smyslu), ale i následné postupy od plnění produktu do obalů, označování produktů a uvádění produktu do oběhu (vinařství v širším smyslu).“² Nutno však podotknout, že vinný sklep není v zákoně č. 321/2004 Sb., o vinohradnictví a vinařství, ve znění pozdějších předpisů vůbec zmíněn, natožpak definován,³ jelikož z hlediska vinařského je lhostejno, zda výrobní procesy proběhnou ve sklepech či jiných vyhovujících prostorách, a tak vinařský zákon pracuje s výrazem „prostory určené k výrobě, plnění nebo zpracování produktu“. Pro účely tohoto článku však není významné, zda prostory budou či nikoliv vyhovovat předpisům enologickým pro výrobu vína nebo zda budou sloužit pouze jako sklad lahví (v lepším případě plných). Za vinný sklep tak lze označit prostory pod zemí,⁴ ve kterých dochází k výrobě, skladování či nabízení vína k prodeji.

Jelikož tedy vinné sklepy představují podzemní prostory, i kdyby měly charakter stavby, o čemž bude pojednáno níže, nejsou zapisovány do katastru nemovitostí, jelikož předmětem jeho evidence nejsou podzemní stavby. Je však vinný sklep vůbec stavbou a věcí v právním smyslu?

II. Právní režim prostoru pod povrchem.

Před rozbořem problematiky vinného sklepa jako stavby v občanskoprávním smyslu, bude věnována pozornost celkovému charakteru právní úpravy prostoru pod pozemkem, která je klíčová pro pochopení právního statusu vinného sklepa, jakožto podzemního prostoru. I přes to, že Jiří Spáčil správně poukazuje, že „Platné občanské právo režim prostoru nad a pod pozemkem výslovně neřeší a větší prostor mu nevěnuje

¹ Steidl, R.: Sklepní hospodářství, Valtice : Národní salon vín, 2002, s. 106.

² Rada, T., Tkáčiková, J., Kunc, O.: Zákon o vinohradnictví a vinařství, Komentář, Praha : Wolters Kluwer, 2012, s. 12.

³ S výrazem vinný sklep relevantně pracuje v českém právním řádu pouze zákon č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů v § 9 ohledně výjimek z obligatorních souhlasů k odnímání půdy ze zemědělského půdního fondu pro stavbu vinného sklepa a zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, který v poznámkách přílohy č. 17 vymezuje zemědělskou účelovou stavbu pro účely výběru poplatku za stavební povolení jako stavbu pro drobné pěstitelství, stavbu pro drobné chovatelství a stavbu vinného sklepa a Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) ze dne 1.5.2011 k § 489 až 491.

⁴ Příspěvek se tak nebude zabírat venkovními stavbami – lisovnami, búdami, které však mohou být součástí vinného sklepa, jejich právní statut je však poměrně bezproblémový.

ani odborná literatura.“⁵ lze zdůraznit trefné závěry Milana Pekárka, že „jak „hluboko“ nebo „vysoko“ mohou jít aktivity vlastníka pozemku v obecných ustanoveních našeho právního řádu o vlastnictví nenajdeme. Obecně lze konstatovat, že tyto aktivity mohou jít tak daleko nebo hluboko, dokud „nenarazí“ na omezení vyplývající ze zvláštních předpisů (zákonů).“⁶ Ke stejným závěrům dospěl též Nejvyšší soud, který vymezuje pozemek i se zahrnutím prostoru pod povrchem: „Pozemkem v tomto smyslu lze samozřejmě rozumět jen svršek země či půdy (rostlý terén) v daných hranicích, ale i celý hlubinný prostor půdy či jiné zemské vrstvy nacházející se pod tímto svrškem.“⁷ Závěry odborné veřejnosti i judikatury pak zpracovává nový občanský zákoník⁸ výslovně v ustanovení § 506: „součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem“.

Lze tak shrnout, že prostor pod povrchem je součástí pozemku s výjimkou ložisek vyhrazených nerostů, která jsou vlastnictvím České republiky,⁹ podzemní vody, které nejsou součástí ani příslušenstvím pozemku ani předmětem vlastnictví,¹⁰ jeskyně, které taktéž nejsou součástí pozemku a nejsou předmětem vlastnictví¹¹ a podzemní stavby, které jsou samostatnou věcí v občanskoprávním smyslu, o čemž bude pojednáno níže.

III. Vinný sklep jako předmět právních vztahů dle platné právní úpravy.

Předmětem občanskoprávních vztahů jsou dle § 118 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Občanský zákoník“) věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty. Dle § 119 odst. 2 Občanského zákoníku jsou nemovitostmi pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem. Je tedy vinný sklep stavbou spojenou se zemí pevným základem?

⁵ Spáčil, J.: Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním. *Právní rozhledy*. Praha : C.H.Beck, 2012, č. 7, s. 247.

⁶ Pekárek, M., Průchová, I.: *Pozemkové právo*. Brno : Masarykova univerzita, 2000, s. 60. Obdobně též Pekárek, M., Průchová, I., Bláhová, I.: *Pozemkové právo*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 23.

⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.11.1999 sp. zn. 2 Cdon 1438/96 publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 7/1999.

⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁹ Srov. s ustanovením § 5 odst. 1 a 2 zákona č. 44/1988 Sb., ze dne 19. dubna 1988 o ochraně a využití nerostného bohatství, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Srov. s ustanovením § 3 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Srov. s ustanovením § 61 odst. 3 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

Občanský zákoník neomezuje nemovité věci na pozemky a nadzemní stavby, čili předmětem občanskoprávních vztahů jsou zajisté i podzemní stavby, k čemuž dospěl též Nejvyšší soud ČR.¹² Je však vinný sklep stavbou? Občanský zákoník definici pojmu stavba neobsahuje, pouze „pro kvalifikaci stavby jako nemovitosti však vyžaduje, aby byla spojena se zemí pevným základem“,¹³ lze si tedy vystačit s její definicí v zákoně č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Stavební zákon“)? Stavební zákon definuje stavbu v § 2 odst. 3 jako „veškerá stavební díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na účel využití a dobu trvání. Dočasná stavba je stavba, u které stavební úřad předem omezí dobu jejího trvání. Stavba, která slouží reklamním účelům, je stavba pro reklamu.“ Tato definice tak nezohledňuje civilněprávní odlišnosti vnímání stavby jako samostatného předmětu občanskoprávních vztahů, jelikož např. § 120 odst. 1 Občanského zákoníku vymezuje součásti věci „vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila.“, a tak stavbou ve smyslu Stavebního zákona může být též součást věci ve smyslu Občanského zákoníku, a tedy nikoliv věc jako samostatný předmět občanskoprávních vztahů.¹⁴

Definici stavby z hlediska občanskoprávního tak dovodila judikatura, která předně určila, že stavba ve smyslu § 119 musí být věcí ve smyslu Občanského zákoníku¹⁵ čili výsledkem „stavební činnosti, tak jak ji chápe stavební zákon a jeho prováděcí předpisy, pokud výsledkem této činnosti je věc v právním smyslu, tedy způsobilý předmět občanskoprávních vztahů včetně práva vlastnického (nikoli tedy součást jiné věci).“¹⁶ a především, že stavbou ve smyslu občanskoprávním nemůže být součást jiné věci, ať již pozemku či stavby, byť by byly výsledkem stavební činnosti realizované podle Stavebního zákona.¹⁷ Samostatnou věcí tak nebude sklep, který tvoří součást jiné stavby, ať rodinného domu, lisovny či jiné budovy, pokud by

¹² Srov. s rozsudkem Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. května 2006 sp. zn. 22 Cdo 911/2005.

¹³ Švestka, J. Spáčil, J., Škárová, M., Humlák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 651.

¹⁴ Srov. s rozsudkem Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. ledna 2002 sp. zn. 22 Cdo 52/2002.

¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.05.1988 sp. zn. 4 Cz 37/88: „Výsledek této činnosti je pak rozhodující pro posouzení, zda jde o věc ve smyslu občanského zákoníku. Z uvedeného pojmu plyne, že ne každá stavba bude samostatnou věcí, neboť výsledek stavební činnosti může vést i jen k úpravě již existující věci.“ Dále též rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 8. 2003 sp. zn. 22 Cdo 1221/2002.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. září 1998 sp. zn. 33 Cdo 111/98, uveřejněný v časopisu Soudní rozhledy č. 12/1998.

¹⁷ Srov. s rozsudkem Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. září 1998 sp. zn. 33 Cdo 111/98, uveřejněným v časopisu Soudní rozhledy č. 12/1998.

k ní podle její povahy náležel a nemohl být oddělen, aniž by se tím znehodnotila. Stavba, která tak není samostatnou věcí ve smyslu § 119 Občanského zákoníku, je „součástí pozemku a vlastnictví k ní nabývá vlastník pozemku přírůstkem.“¹⁸ (stejně závěry lze vztáhnout k součásti budovy). Při posuzování, zda je vinný sklep skutečně samostatnou věcí z právního hlediska, by se tak mělo vycházet z následujících kritérií:

- 1) zda vinný sklep může být samostatným předmětem právních vztahů (především kupní smlouvy),
- 2) zda je vinný sklep výsledkem lidské stavební činnosti,
- 3) zda je možné přesně vymežit, kde končí vinný sklep jako stavba a kde začíná pozemek.

Nejvyšší soud např. dovodil, že tenisové dvorce jsou součástí pozemku, jelikož „šterk a hlinitopísčítá půda není (na rozdíl od souvislé vrstvy betonu, cihel, tvárnic a podobně) pevným materiálem, a tudíž nemůže tvořit pevné základy stavby (konstrukce) na nich postavené.“¹⁹ Na to dále tentýž soud navazuje výslovným určením, že „Zděný sklep, není-li součástí budovy, je samostatnou věcí, jako takový nemůže být součástí pozemku.“²⁰ Je proto otázkou, zda klíčovým hlediskem je či není užití cihel nebo jiného pevného materiálu při klenutí (zdění) sklepa. Kromě právně teoretické roviny zde narážíme na fakticitu stavu, jelikož vinný sklep je zapotřebí klenout pouze v případě, že byl, resp. je ražen do sypkého či jinak staticky nejistého materiálu a zděná klenba tak zmenšuje riziko závalu nebo v případech kdy byl prvně v jámě klenut sklep a poté zasypán zeminou. Pokud je však vinný sklep ražen pod zem do staticky konzistentního podloží, typicky např. pískovce,²¹ není zapotřebí sklepy klenout.²² Stavební činností je již samotné ražení sklepa a jeho přizpůsobování vinařským potřebám, nikoliv zdění klenby, která není ze stavebního, ale i jiného hlediska zapotřebí. Závěr Františka Baláka, že věci nemohou být „ani studna (resp. vrt) vytvořená pouze vyhloubením v povrchu země.“²³, tak není možné vztáhnout na vinný sklep ražený do země, který nebyl zdívkou vyklenut, jelikož tak nebylo ze stavebně technického hlediska zapotřebí, protože:

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.8.2003 sp. zn. 22 Cdo 1221/2002.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.10.1999, sp.zn. 2 Cdon 1414/1997.

²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4.3.2010 sp. zn. 22 Cdo 536/2008.

²¹ Sklepy byly raženy do mořského pískovce též za účelem jeho těžby pro štukové omítky.

²² Příkladem mohou být sklepy ve Vrbovci, Dobšicích u Znojma, Novém Šaldorfě, Sedlešovicích, Stráži – Vrbice, a mnohé jiné.

²³ Balák, F. Poznámka k rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30.9.2002 sp. zn. 22 Cdo 539/2001. *Soudní rozhledy*. Praha : C.H.Beck, 2003, č. 5, s. 157.

- vyražením (vyhloubením) sklepa došlo k dokončení všech potřebných stavebních prací k naplnění účelu a funkcí vinného sklepa a je tak nesmyslné nutit vinaře, aby klenuly někdy i stometrové a delší sklepy cihlami, když to není vůbec zapotřebí,

- vinný sklep není pouhou vykopanou jámou, ve které se objeví voda, je podzemní stavební konstrukcí, která byla budována k tomuto účelu, ze stavebně technického hlediska je dokončená a plní svůj účel; lze tak rozhodně souhlasit s Jiřím Spáčilem, že to co činí ze stavební činnosti samostatnou věc je především „hospodářská účelnost nakládání s tímto výsledkem jako se samostatnou věcí.“²⁴ což obdobně uvádí i důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku.²⁵

- Ražení sklepa je „výsledkem lidské stavební činnosti, kterou byla vytvořena určitá, převážně podzemní konstrukce, jež ve směru dovnitř ohraničuje prostor, jenž má být“²⁶ zaplněn víny. Konstrukcí je v tomto směru nutné rozumět chodbu vinného sklepa raženou v pevném materiálu tak, že není zapotřebí zděného klenutí vnitřních prostor sklepa. Zděnou klenbu totiž nahrazuje tento pevný materiál. Vinný sklep proto je ohraničen konstrukcí tohoto pevného materiálu, který drží tvar sklepa.²⁷ Nelze dále opomenout, že existují sklepy, které mají jen částečné klenutí, nejčastěji při výstupu na povrch, kde se nachází sytký materiál, a tak rozlišování, které by znamenalo, že samostatnou věcí je pouze vyzděná část sklepa, by nebylo patřičné, a to nejenom s ohledem na majetkové konflikty – vlastník vyzděné části vs. vlastník pozemku, jako vlastník nevyzděné části téhož sklepa, atp.

²⁴ Spáčil, J.: Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním. *Právní rozhledy*. Praha : C.H.Beck, 2012, č. 7, s. 248, poznámka č. 13) pod čarou.

²⁵ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku (zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) ze dne 1.5.2011 k § 489 až 491 uvádí: „*Pokud se jedná o podzemní stavby, rozlišují se jednak samostatné stavby se zvláštním (autonomním) hospodářským určením (např. metro, vinný sklep pod cizím pozemkem atp.), které se zamýšlí prohlásit za samostatné nemovité věci, jednak podzemní stavby zřízené jako součást určitého pozemku, které jsou jeho součástí celé, byť zasahují pod cizí pozemek.*“

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17.8.2010 sp. zn. 22 Cdo 2597/2010, jehož závěry dle názoru autora tohoto příspěvku nelze vztáhnout na neklenuté vinné sklepy tak, že tyto nejsou věcí v právním smyslu, jak je vysvětleno výše.

²⁷ I přes výše uvedené může být položena otázka, kde končí pozemek a kde začíná stavba neklenutého vinného sklepa, jelikož nemusí být na první pohled zřejmá šířka či mocnost konstrukce pevného materiálu, v němž byl sklep vybudován a která drží vnitřní tvar sklepa. Přesné vymezení hranice by bylo nejspíše otázkou znaleckého zkoumání, jehož závěry se budou lišit podle materiálu, v němž je zbudován, stejně jako v případě případného zjišťování, kam až reálně sahají základy domu, resp. jakou část půdy lze v těsné blízkosti takové nadzemní stavby odstranit před tím, než bude ohrožena jeho statika. Jelikož se jedná o závěry autora tohoto příspěvku, právní jistotě vlastníků neklenutých sklepů by zajisté prospělo výslovné legislativní uchopení nezděných samostatných sklepních prostor jako stavby v občanskoprávním smyslu.

Nehledě na právní jistotu vlastníků odhadem více jak tisícovky sklepů, které nejsou vyzděné a nachází se pod povrchem cizího pozemku.

Ostatně těmito závěry navazujeme jen na to, což již bylo v minulosti jednoznačně vyřešeno: "Odchyly platí pro sklepy zřízené pod cizím pozemkem, neboť je prohlásil dekret dvorské kanceláře z 2. července 1832 pro Dol. Rakousy za samostatné nemovitosti, které mají býti vyznačeny ve zvláštních sklepních knihách, a výnos min. sprav. z 11. května 1875, č. 5111, z 3. září 1876, pokládá takové sklepy za samostatné věci i v našich zemích..."²⁸, což osvědčila i tehdejší judikatura: "Sklep pod cizím pozemkem jest samostatným předmětem právního a knihovního obchodu."²⁹ Nutno podotknout, že tyto závěry logicky neodlišovaly, zda sklepy byly vyzděné či nikoliv.

Nelze dále nezmínit, že právní úprava nového občanského zákoníku,³⁰ ve svém § 3054 stanoví, že stavba (byť podzemní) se stává ke dni 1.1.2014 součástí pozemku, na němž je zřízena a přestává tak být samostatnou věcí v právním smyslu, pokud vlastník pozemku a takové stavby je tentýž. Od roku 2014 tak nebude možné samostatně převést vinný sklep bez současného převedení pozemku, pokud je vlastníkem pozemku nad ním stejná osoba, bude jej však možné nadále samostatně pronajmout, podnajmout, vypůjčit, atp.

IV. Závěr

I nevyzděný, resp. nevyklenutý, vinný sklep může být samostatnou věcí v občanskoprávním smyslu, a tudíž i předmětem právních vztahů v případě splnění výše uvedených kritérií, čili především v případě, že se nebude jednat o pouhý prostor v půdě, nýbrž o stavební činností vybudovaný vinný sklep, který je hospodářsky určen k nakládání s ním jako samostatnou věcí, a který není součástí jiné stavby, resp. je od ní oddělitelný aniž by se tím znehodnotila.

²⁸ Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Díl druhý, Praha : V. Linhart, 1935, s. 43.

²⁹ Rozhodnutí č. 6450 či 11940 Sbírkou rozhodnutí Glaser - Unger.

³⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Literature:

- Balák, F.: Poznámka k rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30.9.2002 sp. zn. 22 Cdo 539/2001. Soudní rozhledy. Praha : C.H.Beck, 2003, č. 5, s. 156-157, ISSN 1211-4405.
- Pekárek, M., Průchová, I., Bláhová, I.: Pozemkové právo, Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čaněk, 2010, 334 s., ISBN 978-80-7380-253-0.
- Pekárek, M., Průchová, I.: Pozemkové právo. Brno : Masarykova univerzita, 2000, 301 s., ISBN 80-210-1349-4.
- Rada, T., Tkáčiková, J., Kunc, O.: Zákon o vinohradnictví a vinařství, Komentář, Praha : Wolters Kluwer, 2012, 212 s., ISBN 978-80-7357-705-6.
- Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Díl druhý, Praha : V. Linhart, 1935, s. 970, ISBN 80-85963-64-7.
- Steidl, R.: Sklepní hospodářství, Valtice : Národní salon vín, 2002, 307 s., ISBN 80-903201-0-4.
- Spáčil, J.: Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním, Právní rozhledy, Praha : C.H.Beck, 2012, č. 7, s. 246 - 249, ISSN 1210-6410.
- Švestka, J. Spáčil, J., Škárová, M., Humlák, M. a kol.: Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. Vydání. Praha : C.H.Beck, 2009, 1114 s., ISBN 978-80-7400-108-6.

Contact – email

JUDR. Tomáš Rada, Ph.D., Hlinky 505/118, Brno 603 00, rada@dsblaw.eu

ÚČAST VE ZKRÁCENÉM STAVEBNÍM ŘÍZENÍ - PRAKTICKÉ OTÁZKY

TOMÁŠ SVOBODA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek analyzuje účast ve zkráceném stavebním řízení z pohledu dotčených vlastníků. Důraz je kladen na povinnosti autorizovaného inspektora a práva opomenutých účastníků. Jsou hodnoceny závěry judikatury a možné právní postupy v dané věci, především pak správní žaloba proti certifikátu autorizovaného inspektora. Pozornost je věnována i některým praktickým problémům, se kterými se mohou opomenutí účastníci setkat.

Key words in original language

Zkrácené stavební řízení, autorizovaný inspektor, certifikát autorizovaného inspektora, opomenutý účastník, žaloba ve správním soudnictví

Abstract

The contribution aims to analyse participation in abbreviated (or shortened) building permit proceedings from the point of view of affected owners. Emphasis is given on duties of the authorised inspector and rights of omitted participants, evaluating the possible legal approaches and judicial conclusions on the matter. Especially legal action under administrative justice against the certificate issued by authorised inspector is considered. Attention is also given to some practical difficulties omitted participants might encounter.

Key words

Abbreviated building permit proceedings, authorised inspector, certificate issued by authorised inspector, omitted participant, action under administrative justice

1. ÚVODEM

Zkrácené stavební řízení upravené v § 117 stavebního zákona¹ je jedním ze zjednodušených postupů přítomných v novém stavebním zákoně. Spočívá v přenesení určitých činností při povolování staveb ze stavebního úřadu na osobu autorizovaného inspektora. Ten je formálně nestranný a odpovídá za

¹ Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen stavební zákon).

svou činnost podle veřejného práva.² Především pak má autorizovaný inspektor za splnění určitých podmínek³ možnost vydat certifikát, který, pokud je oznámen stavebnímu úřadu, zakládá právo zrealizovat stavbu. Ačkoli tento postup jistě nelze považovat za a priori nevhodný, lze konstatovat, že jeho současná úprava má mnoho specifík a nedostatků.⁴ Tento příspěvek se zabývá postavením osob dotčených stavbou povolovanou ve zkráceném stavebním řízení odlišných od stavebníka či vlastníka stavebního pozemku. Pokusím se upozornit na některé odlišnosti oproti běžnému stavebnímu řízení podle stavebního zákona z pohledu těchto osob a na některé faktické problémy zkráceného stavebního řízení, kterým mohou čelit.

V otázce povahy a přezkumu certifikátu bylo napsáno mnohé, v tomto směru si dovoluji odkázat na odbornou literaturu⁵. Krátce je však vhodné k tomuto zmínit některé závěry Nejvyššího správního soudu⁶. Ty lze ve stručnosti shrnout takto:

V důsledku oznámení stavebnímu úřadu certifikát zakládá veřejná subjektivní práva a povinnosti (je tedy přezkoumatelný přinejmenším ve správním soudnictví). Oznámený certifikát je závazný pro širší okruh osob, než je osoba jeho vydání iniciující (potenciální účastníci stavebního řízení).

Autorizovaný inspektor je při své činnosti vázán veřejným právem (tedy jde o výsledek veřejnoprávního postupu). Na certifikát lze hledět jako na

² § 147 stavebního zákona.

³ „Uzavře-li stavebník s autorizovaným inspektorem smlouvu o provedení kontroly projektové dokumentace pro stavbu, kterou hodlá provést, může takovou stavbu pouze oznámit stavebnímu úřadu, jestliže byla opatřena souhlasná stanoviska dotčených orgánů a vyjádření osob, které by byly účastníky stavebního řízení (§ 109) a nejde o stavbu, která je zvláštním právním předpisem, územně plánovací dokumentací nebo rozhodnutím orgánu územního plánování přímo označena jako nezpůsobilá pro zkrácené stavební řízení.“

⁴ Zkrácené stavební řízení je opakovaně kritizováno například veřejným ochráncem práv.

⁵ Kupříkladu:

SERAFÍN, Petr. K některým otázkám působení autorizovaného inspektora. *Stavební právo - Bulletin*. 2007, č. 4, s. 3-10.

PLOS, Jiří. K některým aspektům právního postavení autorizovaných inspektorů. *Stavební právo - Bulletin*. 2009, 1-2, s. 2-10.

STAŠA, Josef. Jaká je a jaká má být právní povaha autorizovaného inspektora a jeho činnosti?. *Stavební právo - Bulletin*. 2009, č. 3, s. 56-62.

VEDRAL, Josef. K právnímu postavení autorizovaných inspektorů a právní povaze jejich certifikátů. *Stavební právo - Bulletin*. 2010, 1-2, s. 20-33.

⁶ Především dvojice rozsudků Nejvyššího správního soudu: č.j. 9 As 63/2010-111 ze dne 4. 8. 2010 a č.j. 2 As 37/2011-81 ze dne 25. 5. 2011.

výsledek činnosti správního orgánu, přesto o něm nelze bez dalšího konstatovat, že je vydáván ve správním řízení.

Autorizovaný inspektor je vázán základními zásadami činnosti správního orgánu a certifikát po oznámení stavebnímu úřadu má povahu přezkoumatelného správního aktu.

Obsah certifikátu nelze prostřednictvím stavebního úřadu revidovat.

Proti certifikátu nelze podat odvolání podle § 81 a násl. správního řádu⁷, odporovalo by to smyslu zjednodušeného postupu a nelze dovodit pravomoc odvolacího orgánu.

2. ÚČASTNÍCI ZKRÁCENÉHO STAVEBNÍHO ŘÍZENÍ

Obecné východisko představuje § 117 odst. 1 stavebního zákona⁸, kdy je autorizovanému inspektorovi stanovena povinnost získat vyjádření od určitého okruhu dotčených osob, které by byly účastníky stavebního řízení. Pro odlehčení textu si dovoluji označit tyto osoby za účastníky zkráceného stavebního řízení, ačkoli je to pojmově nepřesné⁹. Autorizovaný inspektor v rámci svého postupu fakticky vymezuje okruh účastníků. Je však třeba zdůraznit, že postavení účastníka vzniká ze zákona, přesněji § 109 stavebního zákona, na který § 117 téhož předpisu odkazuje. Autorizovaný inspektor má pouze povinnost takovéto subjekty vyhledat a stavbu s nimi projednat. Z povahy úpravy účastenství pro stavební řízení v § 109 stavebního zákona mu však určitá míra uvážení náleží.¹⁰

§ 109 stavebního zákona konstruuje dvě skupiny účastníků. První skupině¹¹ čítající stavebníka a vlastníky stavby či stavebního pozemku náleží účast bez dalšího. U druhé skupiny¹² čítající především vlastníky sousedních

⁷ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád).

⁸ „Uzavře-li stavebník s autorizovaným inspektorem smlouvu o provedení kontroly projektové dokumentace pro stavbu, kterou hodlá provést, může takovou stavbu pouze oznámit stavebnímu úřadu, jestliže byla opatřena souhlasná závazná stanoviska dotčených orgánů a vyjádření osob, které by byly účastníky stavebního řízení (§ 109) a nejde o stavbu, která je zvláštním právním předpisem, územně plánovací dokumentací nebo rozhodnutím orgánu územního plánování přímo označena jako nezpůsobilá pro zkrácené stavební řízení.“

⁹ Zkrácené stavební řízení, ač je výslovně označeno jako řízení, nelze za správní řízení v pravém smyslu považovat (viz zmíněná judikatura Nejvyššího správního soudu). Ze stejného důvodu pak nemá mnoho smyslu hovořit o účastnících řízení.

¹⁰ Je otázkou, zda toto považovat za nepřesné vymezení účastenství ve stavebním řízení.

¹¹ § 109 odst. 1 písm. a) až c) stavebního zákona.

¹² § 109 odst. 1 písm. d) až g) stavebního zákona.

pozemků a staveb na nich a osoby, jímž svědčí právo odpovídající věcnému břemenu k sousednímu pozemku, je stanovena podmínka přímého dotčení práv těchto osob navrhovanou stavbou.

Tuto podmínku hodnotí autorizovaný inspektor. Jak však vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, autorizovaný inspektor je vázán přinejmenším základními zásadami činnosti správního orgánu, měl by tedy především respektovat rovné postavení dotčených osob a nezneužívat správního uvážení; v zásadě by neměl dospět k jinému výsledku, než by dospěl stavební úřad. V rámci zachování přezkoumatelnosti certifikátu by patrně bylo vhodné, kdyby autorizovaný inspektor v případě vlastníků sousedních pozemků a staveb na nich, pokud dojde k závěru, že jejich práva nejsou přímo dotčena, do certifikátu zahrnul odůvodnění tohoto závěru.

Lze konstatovat, že „při vymezení okruhu osob takto dotčených je vázán autorizovaný inspektor právem, jakož i vydanými nálezy Ústavního soudu, resp. judikáty Nejvyššího správního soudu.“¹³ Rozsáhlý přehled relevantní judikatury nabízí kupříkladu J. Plos.¹⁴ K otázce dotčení práv z judikatury Nejvyššího správního soudu lze zmínit: „Při stanovení určitého kritéria pro vymezení okruhu účastníků v případě stavby, která může mít vliv na široké okolí, nelze takové kritérium měřit pouze hlediskem hospodárnosti a okruh účastníků limitovat stanovením odstupové hranice vyjádřené v metrech bez přihlídnutí k ostatním vlivům. Samotná náročnost takového posuzování nemůže být dostatečným ospravedlněním pro vyloučení osob z okruhu možných účastníků řízení a nemůže obstát zásada "hospodárnosti" či procesní ekonomie.“¹⁵

Případně obdobně k problematice územního plánování: „pojem „dotčenosti“ je nutno vykládat širěji nežli jen tak, že může být naplněn pouze u vlastníků pozemků a staveb, na které změna územního plánu přímo dopadá. Dotčenost se ovšem nevyčerpává ani v hranicích mechanicky vnímaného „sousedění“ pozemků či staveb určitých vlastníků s těmi pozemky a stavbami, na něž přímo dopadá změna územního plánu; dotčen totiž může být – ovšem spíše výjimečně – i vlastník pozemku (stavby) vzdálenější, má-li zamýšlená změna územního plánu takovou povahu, že při jejím provedení je reálné podstatné ovlivnění poměrů i na tomto pozemku (stavbě). „Dotčení“ se proto musí posuzovat materiálně, s důkladným uvážením poměrů příslušné lokality, konkrétních pozemků (staveb), ve vztahu k nimž se dotčenost posuzuje, a povahy územního plánu.“¹⁶

¹³ PLOS, Jiří. K některým aspektům právního postavení autorizovaných inspektorů. Stavební právo - Bulletin. 2009, 1-2, s. 8.

¹⁴ Tamtéž, s. 8-9.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 6. 2009, č.j. 5 As 67/2008-111.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2007, č.j. 2 Ao 2/2007 - 73.

Pokud autorizovaný inspektor s dotčenou osobou odmítne záměr stavby projednat a opatřit její vyjádření, lze se ptát, zda může opomenutá osoba ještě v rámci postupu autorizovaného inspektora před oznámením certifikátu stavebnímu úřadu postupovat obdobně podle § 28 správního řádu¹⁷. Formálně aplikaci správního řádu připouští § 192 stavebního zákona¹⁸. § 28 správního řádu stanoví, že „za účastníka bude v pochybnostech považován i ten, kdo tvrdí, že je účastníkem, dokud se neprokáže opak. O tom, zda osoba je či není účastníkem, vydá správní orgán usnesení, jež se oznamuje pouze tomu, o jehož účasti v řízení bylo rozhodováno, a ostatní účastníci se o něm vyrozumí. Postup podle předchozí věty nebrání dalšímu projednávání a rozhodnutí věci.“

K povaze vymezení účastníků stavebního řízení v § 109 Nejvyšší správní soud uvádí: „Taxativní výčet účastníků stavebního řízení obsažený v § 109 odst. 1 stavebního zákona z roku 2006 má za následek vyloučení obecné definice účastníků řízení obsažené v § 27 správního řádu z roku 2004. Nemá však za následek vyloučení zvláštních ustanovení o účastenství v řízení, která nejsou v přímém rozporu s definicí účastníků stavebního řízení.“¹⁹ V rámci běžného stavebního řízení lze § 28 správního řádu považovat za aplikovatelný, k tomuto také blíže v odborné literatuře²⁰. Jak už však bylo uvedeno v úvodu, postup autorizovaného inspektora je zvláštní povahy; ač jej lze označit za postup veřejnoprávní, není řízením podle správního řádu. Současně lze také z pohledu smyslu a konstrukce zkráceného stavebního řízení pochybovat o aplikovatelnosti tohoto ustanovení na základě analogiam legis. Dotčená osoba pak bude dle mého názoru nucena své opomenuté účastenství uplatnit až v rámci přezkumu samotného certifikátu. K tomuto blíže v části příspěvku zabývající se opomenutým účastníkem.

Zajímavou otázkou v rámci zkráceného stavebního řízení pak je možnost účasti občanského sdružení, jehož hlavním posláním podle stanov je ochrana přírody a krajiny podle § 70 odst. 2 a 3 zákona o ochraně přírody a krajiny²¹. Judikaturou Nejvyššího správního je tato možnost připuštěna²²,

¹⁸ „Na postupy a řízení se použijí ustanovení správního řádu, pokud tento zákon nestanoví jinak.“

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2011, č.j. 1 As 6/2011-347.

²⁰ KOPECKÝ, Martin. K vymezení okruhu účastníků územního a stavebního řízení. *Právní rádce*. 2009, č. 23, s. 846.

²¹ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o ochraně přírody a krajiny).

²² Například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2010, č.j. 5 As 41/2009-91: „Občanské sdružení, jehož hlavním posláním podle stanov je ochrana přírody a krajiny, je oprávněno se účastnit stavebního řízení vedeného podle § 109 a násl. stavebního zákona z roku 2006, pokud mohou být v tomto řízení dotčeny zájmy ochrany přírody a

resp. § 70 odst. 3 zákona o ochraně přírody a krajiny lze aplikovat souběžně s § 109 stavebního zákona.²³ Jako racionální se jeví výklad, kdy autorizovaný inspektor zjistí na příslušném stavebním úřadě, která občanská sdružení mají podanou žádost ve smyslu výše uvedeného ustanovení, a těmto pak umožní se do zkráceného stavebního řízení přihlásit.

3. VYJÁDŘENÍ A NÁMITKY

Vyjádření účastníka může mít v zásadě trojí podobu. V ideálním případě z pozice stavebníka půjde o nepodmíněné souhlasné vyjádření. Dále mohou být ve vyjádření uplatněny námitky; případně účastník neposkytne vyjádření žádné. Poslední dva případy již mohou činit určité aplikační obtíže. § 117 odst. 4 stavebního zákona uvádí:

„Pokud ve vyjádřeních podle odstavce 1 byly uplatněny námitky proti provádění stavby, autorizovaný inspektor je posoudí a projedná s osobami, které je uplatnily. Způsob vypořádání námitek a závěry, popřípadě podklady, z nichž vycházel, připojí autorizovaný inspektor k certifikátu podle odstavce 3. Nepodaří-li se při vypořádání námitek odstranit rozpory mezi osobami, které by jinak byly účastníky řízení, předloží jejich vyjádření spolu s projektovou dokumentací a závaznými stanovisky dotčených orgánů stavebnímu úřadu, který zajistí vypořádání námitek podle § 114 nebo usnesením rozhodne o námitkách ve své působnosti anebo usnesením rozhodne o nezpůsobilosti stavby pro zkrácené řízení.“

K obsahu námitek lze konstatovat, že jde o námitky vymezené v § 114 stavebního zákona shodně pro běžné stavební řízení, uplatní se tedy shodný okruh námitek a omezení v podobě zde upravené koncentrace. K vypořádání námitek podle § 114 blíže v odborné literatuře²⁴.

Podání, kterým autorizovaný inspektor předloží stavebnímu úřadu nevyřešené námitky, má charakter podnětu k zahájení řízení.²⁵ Toto řízení dle mého názoru z povahy věci tvoří překážku pro řádné oznámení certifikátu stavebnímu úřadu nebo alespoň nastoupení účinků takového oznámení. V rámci rozhodování stavebním úřadem patrně existují pouze dvě možnosti. Ten buď námitky v celém rozsahu zamítne, nebo rozhodne o nezpůsobilosti stavby pro zkrácené stavební řízení, čímž fakticky námitkám

krajiny a pokud občanské sdružení stavebnímu úřadu svou účast v souladu s § 70 odst. 2 a 3 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, řádně a včas oznámí. “

²³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2011, č.j. 1 As 6/2011-347.

²⁴ Analýza ustanovení o zkráceném stavebním řízení. *Stavební právo - Bulletin*. 2008, 2-3, s. 21-24.

²⁵ PRUDILOVÁ, Miloslava. Nový stavební zákon (2. část). Právní rádce. 2007, č. 4., s. IX.

vyhoví. Toto lze zdůvodnit skutečností, že jak „v certifikátu autorizovaného inspektora, ani v jiném úkonu stavebního úřadu nelze stanovit podmínky pro provedení stavby, tak jako ve výroku stavebního povolení“²⁶, tyto dodatečné podmínky pro provádění stavby by musely být následně zapracovány do projektové dokumentace.

Je však třeba upozornit, že v obou případech stavební úřad rozhoduje dle dikce § 117 usnesením²⁷, přičemž dle § 76 odst. 5 správního řádu nemá odvolání proti usnesení odkladný účinek. Usnesení tedy nabude právní moci bez ohledu na případné odvolání některého z účastníků. To může být problematické. V první řadě lze konstatovat odlišnost oproti běžnému stavebnímu řízení, ve kterém je stavební povolení vydáváno formou rozhodnutí; toto lze jistě zdůvodnit smyslem zjednodušeného postupu. Zcela neřešena je však situace, kdy je certifikát po pravomocně ukončeném řízení o vypořádání námitek v prvním stupni řádně oznámen (a tak může být okamžitě konzumován), ale zároveň probíhá správní řízení v druhém stupni o odvolání proti usnesení o zamítnutí námitek. V případě, že by odvolací orgán shledal vady v postupu stavebního úřadu, mohl by v rámci postupu podle § 90 odst. 1 správního řádu usnesení zrušit a vrátit k novému projednání, stavební úřad by pak mohl dodatečně vyslovit nezpůsobilost stavby pro zkrácené stavební řízení. Případně by za respektování podmínek uvedených v § 90 odst. 1 písm. c)²⁸ patrně mohl usnesení změnit ve smyslu vyslovení nezpůsobilosti stavby sám odvolací orgán.

Zásadní otázkou pak je vztah výsledku tohoto řízení k „platnosti“ oznámeného certifikátu. Lze ze samotného dodatečného vyslovení nezpůsobilosti stavby pro zkrácené řízení neplatnost certifikátu přímo dovozovat? Nebo lze na certifikát autorizovaného inspektora vztáhnout presumpci správnosti a dodatečné rozhodnutí o nezpůsobilosti stavby pro zkrácené řízení má být podkladem pro zrušení či změnu certifikátu v rámci jiného postupu?²⁹ Ustanovení § 117 stavebního zákona žádnou přímou

²⁶ Analýza ustanovení o zkráceném stavebním řízení. *Stavební právo - Bulletin*. 2008, 2-3, s. 24.

²⁷ Za pozornost stojí, že usnesením je v tomto případě rozhodováno v meritu věci, nikoli o procesní otázce.

²⁸ „...změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se, ...“

²⁹ V obdobném duchu lze citovat např. z konkrétního rozhodnutí Krajského úřadu Jihomoravského kraje o zamítnutí odvolání ve věci námitek ve zkráceném stavebním řízení (č.j. JMK 10987/2012): „Při posuzování dané věci v její komplexnosti je třeba uvést, že jak potvrzení, tak případné zrušení usnesení o námitkách odvolacím orgánem nemá vliv na platnost certifikátu vydaného autorizovaným inspektorem /oprávnění provést stavbu/. Stavební zákon totiž výslovně nestanoví, zda a jakým způsobem může být certifikát resp. oprávnění stavebníka provedení stavby na základě zkráceného stavebního řízení přezkoumána. Přezkoumatelnost certifikátu byla dovozena Nejvyšším správním soudem (I As 72/2010, 9 As 63/2010 aj.). Certifikát vystavený autorizovaným inspektorem není přezkoumatelný v odvolacím řízení podle správního řádu, je přezkoumatelný soudně.“

úpravu pro případy neplatnosti ze zákona, konstitutivní rušení či deklaratorní vyslovování neplatnosti či nicotnosti certifikátu neposkytuje.

Pohledem správního řádu jde o situaci, která by opodstatňovala obnovu řízení podle § 100 správního řádu³⁰, avšak tato možnost zjevně opět naráží na povahu postupu autorizovaného inspektora, který dle již zmíněné judikatury Nejvyššího správního soudu nelze bez dalšího považovat za správní řízení. Přímá aplikace tedy v tomto duchu v úvahu nepřipadá a ani užití analogiam legis se z řady důvodů nejeví uspokojivě³¹. Do novelizace úpravy zkráceného stavebního řízení nebo vyjasnění věci judikaturou lze vzhledem k mezerám současné úpravy předpokládat, že stavebník bude ve vlastním zájmu ve stavbě pokračovat a účastník, který uspěl se svými námitkami, bude správními orgány odkázán na přezkum certifikátu.

Druhou zmíněnou otázkou je situace, kdy autorizovaný inspektor určitou osobu za účastníka označí a učiní kroky směřující k projednání záměru a získání jejího vyjádření, avšak tato osoba nejeví o spolupráci s autorizovaným inspektorem zájem, případně je nedosažitelná. Takovéto situace jistě nelze považovat za tichý souhlas.

Pokud autorizovaný inspektor i přes svou přiměřenou snahu³² nedokáže získat vyjádření určitých osob, vyvstává otázka, zda toto tvoří překážku v dalším postupu. V případě přítomnosti podmínky vyslovení souhlasu účastníka, tak jak je předpokladem u jiných zjednodušených postupů v rámci stavebního zákona, lze jistě tuto překážku konstatovat. Znění § 117 stavebního zákona se z tohoto pohledu může jevit poněkud nejasné, když vyžaduje, aby byla „opatřena souhlasná stanoviska dotčených orgánů a vyjádření osob, které by byly účastníky stavebního řízení (§ 109),...“ Na základě znění důvodové zprávy ke stavebnímu zákonu³³ by se

Rozhodnutí v odvolacím řízení ve věci usnesení o námitkách by tak mohlo být jedním z podkladů pro posouzení věci v případném soudním řízení.“

³⁰ Danou situaci lze podřadit pod § 100 odst. 1 písm. b) správního řádu, kdy „Řízení před správním orgánem ukončené pravomocným rozhodnutím ve věci se na žádost účastníka obnoví, jestliže bylo zrušeno či změněno rozhodnutí, které bylo podkladem rozhodnutí vydaného v řízení, které má být obnoveno.“

³¹ Kupříkladu by chybující autorizovaný inspektor sám rozhodoval o obnově řízení (nebo přesněji v první fázi přípuštění obnovy) a současně by podle § 100 odst. 5 správního řádu zohledňoval práva nabytá stavebníkem v dobré víře. Aplikovatelnost obnovy řízení by jistě vyžadovala hlubší rozbor.

³² Autorizovaný inspektor by jistě měl být schopen doložit, že za účelem získání vyjádření vyvíjel činnost, ať již formou odesílaných písemností, telefonických hovorů, osobních cest apod.

³³ Jak je uvedeno v důvodové zprávě k vládnímu návrhu 998/0 na vydání zákona o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) k příslušnému ustanovení: „Uplatnění tohoto postupu předpokládá, že musí být opatřena souhlasná stanoviska dotčených orgánů a všechny osoby, které by byly účastníky řízení, se stavbou souhlasí.“

totiž bylo možno domnívat, že i ona vyjádření osob, které by byly účastníky stavebního řízení, mají být souhlasná. Vzhledem k přítomnosti mechanismu vypořádání námitek stavebním úřadem však lze dovozovat, že lze opatřit i vyjádření nesouhlasná (obsahující námitky), o kterých bude následně na návrh autorizovaného inspektora rozhodováno stavebním úřadem. Tomuto odpovídá také praxe známá autorovi příspěvku.

Domnívám se tedy, že pasivita účastníka není překážkou postupu autorizovaného inspektora. Ten však musí vždy poskytnout účastníkovi přiměřený prostor pro uplatnění jeho práv, např. stanovením přiměřené lhůty³⁴ pro formulaci vyjádření.

4. OPOMENUTÝ ÚČASTNÍK

Stejně jako v běžném stavebním řízení, i v rámci tohoto zjednodušeného postupu v praxi dochází (aniž bych chtěl na tomto místě spekulovat nad důvody, proč tomu tak je) k úplnému opomenutí účastníka (tzv. absolutně opomenutý účastník), kdy s osobou, které toto postavení náleží, není vůbec jako s účastníkem jednáno. Vystává tu otázka, jaký má tato skutečnost právní dopad na oznámený certifikát. Nejprve však obecněji; budeme-li hovořit o běžném stavebním řízení a právní moci stavebního povolení, zabýval se touto otázkou mimo jiné i veřejný ochránce práv³⁵. Ten zastává názor, že rozhodnutí v řízení, kde byl některý z účastníků opomenut, nabývá

Pravděpodobně však jde o chybu v textu důvodové zprávy. Dřívější podoby návrhu stavebního zákona požadavek souhlasu výslovně obsahovaly, později však byl vypuštěn a důvodová zpráva tuto změnu nereflektuje.

³⁴ Je samozřejmě sporné, co lze v tomto případě za přiměřenou lhůtu považovat. Autor se neodvažuje činit bližší vymezení; vzhledem k zachování povahy zjednodušeného postupu tato lhůta jistě nemůže být nikterak dlouhá, naopak z pohledu ochrany práv účastníka zřejmě neobstojí ani lhůta v trvání několika málo dnů.

³⁵ „Ochránce se ve vztahu k problematice opomenutých účastníků řízení setkal se dvěma právními názory. První z nich, zastávaný právní teorií říká, že pokud rozhodnutí nebylo doručeno, nikdy nenabýlo právní moci, a je proto možné po časově neomezenou dobu (tedy třeba i po 50 letech) znovu správní řízení otevřít. Druhý (pragmatičtější) názor, se kterým se ztotožňuje ochránce, bere v úvahu nejen ochranu práv opomenutého účastníka řízení, ale i otázku právní jistoty adresáta rozhodnutí. Proto ochránce zastává názor, pokud jde o tzv. absolutně opomenuté účastníky řízení (typicky jde o vlastníky sousedních pozemků ve stavebním řízení), je na místě uvažovat, že rozhodnutí právní moci nabylo, ačkoli jim nebylo doručeno (pokud se s ním účastníci prokazatelně seznámili). (...) Za účelem právní analýzy opomenutých účastníků řízení provedl ochránce rešerši rozsudků Nejvyššího správního soudu k této otázce. Výsledek ukázal, že ani Nejvyšší správní soud nemá ustálený názor na uvedený problém. Jednotlivé rozsudky se rozcházejí nejen v otázce toho, zda má absolutně opomenutý účastník podat odvolání či žádat o obnovu řízení, ale v případě odvolání navíc různě pojmají i začátek běhu lhůty pro odvolání.“ K tomuto blíže ve Vybrané případy z činnosti veřejného ochránce práv na úseku stavebního řádu za rok 2007. *Stavební právo - Bulletin*. 2008, č. 1, s. 45-46.

právní moci a opomenutý účastník se proti tomuto rozhodnutí může odvolat ve smyslu § 84 správního řádu, který upravuje odvolací lhůtu při neoznámení rozhodnutí.

Jak už však bylo řečeno (pomineme-li skutečnost, že se certifikát za současné právní úpravy mimo stavebního úřadu nikomu dalšímu neoznamuje), judikaturou Nejvyššího správního soudu nebylo proti certifikátu autorizovaného inspektora jakožto zvláštnímu postupu odvolání připuštěno.³⁶ Praktická aplikovatelnost obnovy řízení podle § 100 správního řádu je otázkou. Opomenutý účastník bude patrně opět odkázán na přezkum samotného certifikátu.

5. SPRÁVNÍ ŽALOBA

Situaci kolem přezkumu certifikátu patrně dosud nelze označit za zcela vyjasněnou a širší problematika přezkumu certifikátu by sama vydala na desítky stran textu, z důvodu rozsahu tohoto příspěvku proto krátce zmíním zřejmě jediný nesporný³⁷ prostředek obrany účastníka – žalobu ve správním soudnictví; přesněji žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 soudního řádu správního³⁸. Aktivní procesní legitimace je založena na povinnosti tvrzení zkrácení na právech, žalobce tedy musí označit nezákonný zásah do svých veřejných subjektivních práv způsobený certifikátem. Současně nesmí trpět zjevným nedostatkem legitimace hmotná (věcná)³⁹. V další části příspěvku bude věnována pozornost vybraným praktickým problémům soudního přezkumu.

5.1 DÉLKA ŘÍZENÍ

V první řadě se jako problém jeví délka řízení ve správním soudnictví, která se v závislosti na místně příslušném správním soudu pohybuje i v řádu stovek dnů. Certifikát se ze své povahy neoznamuje, opomenutý účastník se

³⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 25. 5. 2011, č.j. 2 As 37/2011-81.

³⁷ Přinejmenším z pohledu judikatury Nejvyššího správního soudu co do její přípustnosti; v teoretické rovině budou příznivci pojetí certifikátu autorizovaného inspektora coby ryze soukromoprávního aktu nepochybně odlišného názoru.

³⁸ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen soudní řád správní).

³⁹ K tomuto z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, č. j. 4 As 50/2004 – 59: „odmítnutí návrhu z důvodu, že byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou, vyhradit případům nedostatku procesní legitimace a jen zcela zjevným případům nedostatku legitimace hmotné, který je zjištělný bez pochyb okamžitě, zpravidla již z návrhu samotného.“

tak o jeho existenci dozví často v momentě, kdy se začne předmětná stavba stavět. Opomenutý účastník tedy musí postupovat velice rychle, a pokud chce stavbě zabránit, je v podstatě odkázán na předběžné nástroje soudní ochrany – odkladný účinek žaloby⁴⁰ či široce formulované předběžné opatření⁴¹.

Aniž bych se chtěl hlouběji pouštět do rozboru těchto nástrojů, v obou případech jejich úprava vychází z předpokladu hrozící újmy působící do sféry žalobce překračující pouhé porušení veřejných subjektivních práv. V obou případech soud v okamžiku rozhodování o návrhu na přiznání předběžného nástroje soudní ochrany nezkoumá samotnou zákonnost napadeného rozhodnutí, tedy meritum věci, nýbrž výše uvedené možné účinky rozhodnutí do sféry navrhovatele⁴². To se však jeví problematicky v případě, kdy certifikát autorizovaného inspektora zcela zjevně porušuje veřejná subjektivní práva žalobce, avšak nemá potenciál způsobit žalobci natolik závažnou újmu, aby byl přiznán předběžný nástroj soudní ochrany. Přezkum v meritum věci se tak pravidelně přesouvá až za okamžik, kdy byla daná stavba zrealizována a certifikát zkonsumován; takovýto přezkum je pak z pohledu žalobce fakticky zmařen. Ani změnu úpravy odkladného účinku novelou soudního řádu správního účinnou od počátku letošního roku patrně nelze označit za řešení této situace.⁴³

Stejným způsobem lze poukázat na případ certifikátu, který trpí nějakou závažnou formální vadou, např. byl vydán na nezpůsobilou stavbu, avšak se

⁴⁰ § 73 soudního řádu správního

⁴¹ § 38 soudního řádu správního

⁴² K tomuto lze odkázat na judikaturu Nejvyššího správního soudu: „Rozhodnutí o přiznání odkladného účinku žalobě a o přiznání odkladného účinku kasační stížnosti jsou svou podstatou rozhodnutími předběžné povahy a nelze v nich předjímat rozhodnutí o věci samé. Proto nelze při rozhodování podle § 73 odst. 2 a § 107 s. ř. s. vždy učinit jednoznačný (konečný) závěr, že správní rozhodnutí má za následek újmu pro žalobce či stěžovatele. Postačuje předpoklad žalobcem (stěžovatelem) tvrzené nenahraditelné újmy.“ (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 10. 2005, č.j. 8 As 26/2005-76)

⁴³ Úprava odkladného účinku v § 73 soudního řádu správního ještě v loňském roce stanovila, že soud „přizná žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nenahraditelnou újmu, přiznání odkladného účinku se nedotkne nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a není v rozporu s veřejným zájmem.“ Navrhovatel musel prokázat vznik nenahraditelné újmy a příčinnou souvislost újmy a účinků napadeného rozhodnutí, zbylé dvě negativní skutečnosti navrhovatel z povahy věci nedokazuje, nicméně zvažuje je soud. Novelou soudního řádu správního zákonem č. 303/2011 Sb. účinnou od počátku letošního roku byly požadavky zmírněny. Nově soud „přizná žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem“. Případnou újmu jistě nelze zužovat na pouhé poměrování škody v ekonomickém smyslu, takovýto výklad by mohl být pro jednotlivého žalobce v případě rozsáhlých staveb povolených certifikátem značně nevýhodný.

přímo a dostatečně intenzivně nedotýká navrhovatelových práv. Z pohledu ochrany veřejného pořádku je jistě žádoucí, aby i takovýto certifikát byl zrušen, nebo aby alespoň nebyl zmařen jeho efektivní přezkum. Lze poukázat na obecný veřejný zájem na nerealizaci staveb v rozporu se zákonem⁴⁴.

Řešení se nabízí v zásadě dvojitě. Zaprvé lze zohlednit (alespoň do určité míry) veřejný zájem na nerealizaci stavby a neseťvát striktně na doktríně dotčených práv žalobce při přiznávání předběžných nástrojů soudní ochrany, přičemž určitá nutná míra porušení veřejných subjektivních práv žalobce bude přítomna pro zachování žalobní legitimace. Současně lze přiznaný předběžný nástroj pružně zrušit během samotného řízení a to i bez návrhu. I na základě tohoto se domnívám, že by soudy měly ve sporných případech předběžné nástroje soudní ochrany spíše přiznat nežli naopak.

Druhou cestou může být užití zvláštní aktivní žalobní legitimace nejvyššího státního zástupce⁴⁵ nebo veřejného ochránce práv⁴⁶ k ochraně veřejného zájmu podle § 66 odst. 2 a 3 soudního řádu správního. Ta je však v obou případech podmíněna „závažným veřejným zájmem“, který pak patrně lze dovodit v případě nezákonných certifikátů excesivní povahy, nikoli však nezákonných certifikátů paušálně.

5.2 OPIS NAPADENÉHO ROZHODNUTÍ A PROJEKTOVÁ DOKUMENTACE

Soudní řád správní v § 72 odst. 2 stanoví povinnost přiložit k žalobě jeden opis napadeného rozhodnutí. Toto může být také problematické. Certifikát se podle současné úpravy účastníkům nedoručuje a to ani veřejnou vyhláškou. Je však evidován stavebním úřadem, ten by měl ve věci zkráceného stavebního řízení vést spis. Certifikát lze získat dvojitým způsobem. Opomenutý účastník může požádat o nahlédnutí do spisu podle §

⁴⁴ K tomuto obdobně J. Plos: „Není proto v rozporu s veřejným zájmem, nýbrž naopak je s ním zcela v souladu možnost přezkumu vydaných certifikátů, neboť zcela jistě existuje veřejný zájem na tom, aby stavby – i v případě staveb provedených podle dokumentací ověřených a certifikovaných autorizovanými inspektory – byly prováděny na základě zákonných a přesvědčivých postupů (rozhodnutí), zejména při respektu k právům a právem chráněným zájmům stavebním záměrem dotčených osob, které by jinak byly účastníky řízení a které by byly postupem autorizovaného inspektora opominuty.“ (PLOS, Jiří. K některým aspektům právního postavení autorizovaných inspektorů. *Stavební právo - Bulletin*. 2009, 1-2, s. 8.)

⁴⁵ § 66 odst. 3 soudního řádu správního: „Žalobu je oprávněn podat nejvyšší státní zástupce, jestliže k jejímu podání shledá závažný veřejný zájem.“

⁴⁶ § 66 odst. 3 soudního řádu správního: „Žalobu je oprávněn podat veřejný ochránce práv, jestliže k jejímu podání prokáže závažný veřejný zájem.“

38 správního řádu⁴⁷. Existuje tu riziko, že stavební úřad opomenutému účastníkovi nahlédnutí odepře. Jako efektivní řešení se v tomto případě nabízí získání kopie certifikátu prostřednictvím žádosti podle zákona o svobodném přístupu k informacím⁴⁸.

Tato žádost však pravděpodobně nebude úspěšná v případě projektové dokumentace z důvodu její autorskoprávní ochrany limitující povinnost informace poskytnout. V případě projektové dokumentace musí účastník usilovat o umožnění nahlédnutí do spisu v režimu správního řádu. Znalost projektové dokumentace může být současně pro opomenutého účastníka klíčová pro dodatečnou formulaci námitek proti stavbě a zdůvodnění vzniklé újmy (obzvlášť v případě, pokud se tato osoba neúčastnila územního řízení).

5.3 NÁKLADNOST

Určitou překážkou faktického charakteru v obraně proti certifikátu mohou být také náklady se správní žalobou spojené. Žaloba ve správním soudnictví je na rozdíl od opravných prostředků podle správního řádu spojena s povinností hradit soudní poplatek; za žalobu proti rozhodnutí správního orgánu a návrh na přiznání odkladného účinku či předběžného opatření po zvýšení poplatků v loňském roce žalobce zaplatí 4 tis. Kč. Zároveň lze správní žalobu považovat za náročnější podání, pravděpodobně tedy bude nutno využít služeb advokáta. V případě úspěchu žaloby žalobci náleží náhrada nákladů řízení, je však třeba počítat s touto „vstupní investicí“.

5.4 LHŮTA PRO PODÁNÍ ŽALOBY

Lhůta pro podání správní žaloby naopak pochybnosti nevzbuzuje. V jednom ze svých rozhodnutí týkajících se zkráceného stavebního řízení Nejvyšší správní soud formou výslovně odkázal na své dřívější rozhodnutí⁴⁹, v němž uvedl: „Je-li účastník řízení, jehož práva, právem chráněné zájmy či

⁴⁷ Nahlížet a činit si kopie jsou oprávněny dvě skupiny osob: účastníci daného správního řízení, ke kterému je spis veden (ti jsou oprávněni nahlížet do spisu bez dalšího), a dále osoby jiné, kterým buď svědčí právní zájem, nebo jiný vážný důvod. V případě opomenutého účastníka hrozí situace, že mu nebude umožněno do spisu nahlédnout jako účastníkovi s odkazem na vymezení účastníků provedené autorizovaným inspektorem. Stavební úřad poté bude posuzovat jeho právní zájem či vážný důvod jako osoby jiné.

⁴⁸ Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o svobodném přístupu k informacím).

⁴⁹ Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2009, č.j. 2 As 25/2007-118.

povinnosti byly rozhodnutím dotčeny, opomenut při oznámení rozhodnutí, nastane fikce oznámení rozhodnutí k okamžiku, k němuž je bezpečně a bez rozumných pochyb zjištěno, že opomenutý účastník seznal úplný obsah rozhodnutí co do jeho identifikačních znaků i věcného obsahu, zásadně tedy rovnocenně tomu, jako by mu bylo rozhodnutí řádně oznámeno.“ Z toho lze vcelku bezpečně dovést, že za počátek běhu lhůty pro podání žaloby lze označit okamžik, kdy se opomenutý účastník s certifikátem fakticky seznámí, typicky k tomuto dojde prostřednictvím žádosti podle zákona o svobodném přístupu k informacím, případně nahlédnutím do spisu.

6. ZÁVĚR

Na základě výše uvedeného lze jistě konstatovat, že pozice účastníku zkráceného stavebního řízení je v určitých situacích citelně slabší než pozice účastníků běžného stavebního řízení. Dle mého názoru by tato nerovnost mohla být de lege ferenda zmírněna stanovením původně zamýšlené povinnosti získat pro povolovanou stavbu souhlas dotčených osob, aniž by byla zasažena podstata tohoto zjednodušeného postupu. Byla by tak současně snížena atraktivita tohoto zjednodušeného postupu pro realizaci staveb, které by ze své povahy měly být povolovány v běžném stavebním řízení.

Dále se domnívám, že situování přezkumu certifikátu autorizovaného inspektora plně do sféry správního soudnictví s sebou nese řadu nedostatků. Zda bude stavba v mezidobí rozhodování správního soudu zrealizována a přezkum tímto fakticky zmařen pravidelně závisí na přiznání předběžného nástroje soudní ochrany, což nepovažuji za šťastné. Upozornit lze i na problematickou praxi soudního přezkumu certifikátů⁵⁰. De lege ferenda lze doporučit vlastní mechanismus přezkumu certifikátu v rámci úpravy zkráceného stavebního řízení a opuštění zcela pasivní role stavebního úřadu.

⁵⁰ Poukázat lze na případ komplexu bytových domů na ulici Horníkova v Brně Líšni, který byl povolen certifikátem autorizovaného inspektora a o kterém rozhodoval Nejvyšší správní soud. Místně příslušný Městský soud v Praze žalobu směřující na zrušení certifikátu dvakrát odmítl, přičemž je pravděpodobné, že bude v této věci rozhodovat potřetí. Lze upozornit na ne příliš šťastnou praxi Nejvyššího správního soudu, který se omezuje pouze na rušení dle jeho názoru nepřijatelných závěrů správního soudu, ale dále neposkytuje návod, jak danou věc rozhodnout. Městský soud v Praze pak vzhledem k mezerovitosti právní úpravy zkouší aplikovat různé přístupy, zjevně však není ochoten jít cestou úplného zrušení certifikátu v soudním řízení. K definici vhodného judikatorního postupu proto dochází postupně a zdlouhavě. V obecné rovině je otázkou, zda byl k dnešku nějaký certifikát napadený správní žalobou skutečně pravomocně zrušen.

LITERATURE:

Analýza ustanovení o zkráceném stavebním řízení. Stavební právo - Bulletin. 2008, 2-3, s. 13-34.

Důvodová zpráva k Vládnímu návrhu 998/0 na vydání zákona o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

KOPECKÝ, Martin. K vymezení okruhu účastníků územního a stavebního řízení. Právní rádce. 2009, č. 23, 843- 847.

PLOS, Jiří. K některým aspektům právního postavení autorizovaných inspektorů. Stavební právo - Bulletin. 2009, 1-2, s. 2-10.

PRUDILOVÁ, Miloslava. Nový stavební zákon (2. část): Zvláštní příloha. Právní rádce. 2007, č. 4.

SERAFÍN, Petr. K některým otázkám působení autorizovaného inspektora. Stavební právo - Bulletin. 2007, č. 4, s. 3-10.

STAŠA, Josef. Jaká je a jaká má být právní povaha autorizovaného inspektora a jeho činnosti?. Stavební právo - Bulletin. 2009, č. 3, s. 56-62.

VEDRAL, Josef. K právnímu postavení autorizovaných inspektorů a právní povaze jejich certifikátů. Stavební právo - Bulletin. 2010, 1-2, s. 20-33.

Vybrané případy z činnosti veřejného ochránce práv na úseku stavebního řádu za rok 2007. Stavební právo - Bulletin. 2008, roč. 1, s. 45-48.

Contact – email

t.svoboda1@gmail.com

STAVBA V POZEMKOVOM SPOLOČENSTVE

LÍVIA TÓTHOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Článok pojednáva o stavbe v pozemkovom spoločenstve, ktoré je osobitným druhom podielového spoluvlastníctva pozemku. Pojednáva najmä o prípadoch, keď sa stavba nachádza vo výlučnom vlastníctve samotného pozemkového spoločenstva, resp. pozemkové spoločenstvo má stavbu len v užívaní, pričom stavba je v spoluvlastníctve jednotlivých podielnikov prípadne vo vlastníctve tretej osoby.

Key words in original language

Pozemkové spoločenstvá, stavba, pozemok, podielové spoluvlastníctvo, spoločná nehnuteľnosť.

Abstract

This paper deals with the construction in Land Community which can be considered as a specific type of divided co-ownership of land. The paper focuses mostly on cases, in which the construction is the object of sole ownership of Land Community itself or in which the Land Community is only the user of the construction, however, the construction is in the co-ownership of particular members of Land Community or in ownership of the third person (tertius).

Key words

Land Communities, Construction, Land, Co- ownership, Common Immovable Property.

1. ÚVOD

Na úvod v krátkosti vymedzím, čo sú pozemkové spoločenstvá a čo právo chápe pod pojmom stavba.

Pozemkové spoločenstvá (nazývané tiež urbáre) sú právnym inštitútom pochádzajúcim ešte z čias Rakúsko-Uhorska. Vyvíjali sa však len v uhorskej časti monarchie, to teda znamená, že v Čechách ani na Morave sa urbáre vôbec nevyskytujú. Pozemkové spoločenstvá možno definovať ako osobitný druh podielového spoluvlastníctva. V podielovom spoluvlastníctve sa tu nachádza tzv. spoločná nehnuteľnosť, ktorá je tvorená z viacerých pozemkov, a to konkrétne lesných a poľnohospodárskych pozemkov za účelom ich lepšieho racionálneho obhospodarovania. Pozemkové spoločenstvá sú upravené v zákone č. 181/1995 Z. z. o pozemkových spoločenstvách v znení neskorších predpisov, pričom subsidiárne je

potrebné použiť aj zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, a to najmä ustanovenia §§137- 142, ktoré upravujú podielové spoluvlastníctvo. Od klasickej formy spoluvlastníctva sa pozemkové spoločenstvá odlišujú svojou nedeliteľnosťou a nezrušiteľnosťou spoluvlastníctva k spoločnej nehnuteľnosti (pozemkom) a tiež zákazom drobenia podielov. Postupne sa budem venovať týmto jednotlivým odchýlkam, pretože ich pochopenie bude mať význam pre vysvetlenie rozdielu medzi spoluvlastníctvom pozemku a spoluvlastníctvom stavby v pozemkovom spoločenstve. Nedeliteľnosť znamená, že spoluvlastník nemôže previesť podiel len k jednému či viacerým pozemkom tvoriacim spoločnú nehnuteľnosť, ale môže previesť jedine podiel k celej spoločnej nehnuteľnosti (teda podiel k všetkým pozemkom tvoriacim spoločnú nehnuteľnosť). Nezrušiteľnosť znamená, že spoluvlastníci nemôžu zrušiť a vyporiadať spoluvlastníctvo k spoločnej nehnuteľnosti podľa § 141 a 142 OZ tak, aby sa každý zo spoluvlastníkov stal výlučným vlastníkom konkrétneho podielu spoločnej nehnuteľnosti (teda konkrétneho pozemku). Zákaz drobenia znamená, že nemôžu vznikáť spoluvlastnícke podiely spoločnej nehnuteľnosti s výmerou menšou ako 2000m². Účelom zavedenia týchto odchýlok pre spoluvlastnícke právo v pozemkových spoločenstvách bolo zabezpečiť racionálne hospodárenie na poľnohospodárskych a lesných pozemkoch, ktoré je možné len pri dostatočne veľkých výmerách pozemkov a pri spoločnom úsilí viacerých osôb (urbárikov). Podobne ako pri klasickej spoluvlastníctve aj spoluvlastníctvo v pozemkových spoločenstvách je možné charakterizovať pomocou tzv. ideálneho podielu- podiel vyjadruje mieru, akou sa spoluvlastníci podieľajú na právach a povinnostiach vyplývajúcich zo spoluvlastníctva k spoločnej veci. Tieto práva a povinnosti majú vo vzťahu k celej veci- spoločnej nehnuteľnosti, nielen k jej určitej reálnej časti (pozemku), ktorej veľkosť zodpovedá veľkosti ich podielu. Urbárik teda nevie, ktorá konkrétna časť spoločnej nehnuteľnosti je jeho.

Takisto je dôležité poukázať na to, že podľa súčasného právneho stavu rozoznávame pozemkové spoločenstvá s právnou subjektivitou a bez právnej subjektivity. Pozemkové spoločenstvá s právnou subjektivitou sú právnickými osobami, ktoré ako subjekty práva o.i. môžu nadobúdať do vlastníckeho práva veci, teda i stavby. Pozemkové spoločenstvá bez právnej subjektivity, keďže nie sú subjektom práva nemôžu byť ani subjektom vlastníckeho práva. Pozemkové spoločenstvá bez právnej subjektivity sa primerane spravujú ustanoveniami zmluvy o združení (§ 829 a nasl. OZ), použije sa teda § 834, ktorý hovorí, že majetok získaný pri výkone spoločnej činnosti (napr. stavba) sa stáva spoluvlastníctvom všetkých účastníkov zmluvy (v našom prípade všetkých podielníkov).

Stavbu je možné charakterizovať jednak z hľadiska občianskoprávneho a jednak z hľadiska administratívnoprávneho. Z občianskoprávneho hľadiska stavbu zaradíme medzi nehnuteľnosti. V súčasnosti u nás ešte stále neplatí zásada superficies solo cedit, teda že stavba je súčasťou pozemku, čo znamená, že vlastníkom pozemku je zároveň i vlastníkom stavby.

Z hľadiska správneho práva je stavba podľa § 43 stavebného zákona stavebná konštrukcia postavená stavebnými prácami zo stavebných výrobkov, ktorá je pevne spojená so zemou alebo ktorej osadenie vyžaduje úpravu podkladu. Stavby podľa ich stavebnotechnického vyhotovenia a účelu členíme na pozemné a inžinierske stavby. Pozemkové spoločenstvá resp. urbánci majú najčastejšie vo vlastníctve administratívne a poľnohospodárske budovy, sklady, garáže, ale i cesty, mosty a pod.

2. STAVBA V POZEMKOVOM SPOLOČENSTVE

Ako som už vyššie naznačila, zákon č. 181/1995 Z. z. o pozemkových spoločenstvách (ďalej len „zákon“) hovorí o podielovom spoluvlastníctve tzv. spoločnej nehnuteľnosti (§ 4 ods. 1 zákona). Aj keď pod pojem nehnuteľnosti vo všeobecnosti zaraďujeme tak pozemky ako aj stavby, v tomto prípade je potrebné použiť reštriktívny výklad a pod pojem spoločnej nehnuteľnosti subsumovať len pozemky. Takýto záver vyplýva najmä z pomenovania „pozemkové spoločenstvá“, ale tiež z ďalších ustanovení zákona, napr. zo znenia § 4 ods. 2, kde je uvedené, že drobiť spoločnú nehnuteľnosť je možné tak, aby nevznikali podiely spoločnej nehnuteľnosti s výmerou menšou ako 2000m². Uvedená veľkosť výmery spoločnej nehnuteľnosti evokuje, že pod spoločnou nehnuteľnosťou rozumieme pozemok. Ešte jasnejšie je to uvedené v § 2 ods. 4 návrhu nového zákona o pozemkových spoločenstvách z roku 2011, kde sa explicitne hovorí o minimálnych výmerách poľnohospodárskeho a lesného pozemku. Z uvedenej argumentácie možno teda vyvodiť, že za spoločnú nehnuteľnosť sa na účely zákona o pozemkových spoločenstvách považuje len pozemok. Za určitú výnimku z danej argumentácie možno považovať situáciu, ak stanovy pozemkového spoločenstva určia, že niektoré budovy (ktoré boli súčasťou urbáru ešte pred vznikom pozemkového spoločenstva podľa zákona o pozemkových spoločenstvách) sa takisto nachádzajú v nedeliteľnom a nezrušiteľnom podielovom spoluvlastníctve. V tomto prípade teda stanovy niektorých pozemkových spoločenstiev pod pojem spoločná nehnuteľnosť výslovne subsumujú i budovy. Takéto zaradenie niektorých budov je však otázne, keďže ako som už na začiatku uviedla, pojem spoločná nehnuteľnosť je potrebné vykladať reštriktívne a zaraďovať doň len pozemky, a teda nie aj budovy či iné stavby.

Vymedzenie toho, čo možno subsumovať pod pojem spoločná nehnuteľnosť podľa zákona o pozemkových spoločenstvách má význam najmä z toho dôvodu, na aké nehnuteľnosti sa bude vzťahovať princíp nedeliteľnosti a nezrušiteľnosti spoluvlastníctva a zákaz drobenia podielov.

2.1 REŽIMY (SPOLU)VLASTNÍCTVA STAVBY V POZEMKOVOM SPOLOČENSTVE

V súvislosti s pozemkovými spoločenstvami možno o (spolu)vlastníckom práve k stavbe hovoriť v týchto okruhoch:

A) Spoluvlastnícke právo

1. Spoluvlastnícke právo **spravujúce sa režimom zákona o pozemkových spoločenstvách**. Takýto režim spoluvlastníctva vo vzťahu k stavbe v zásade neprichádza do úvahy, vzniká len vo vzťahu k spoločnej nehnuteľnosti- pozemku. To znamená, že na spoluvlastníctvo k stavbe nemožno použiť princípy nedeliteľnosti, nezrušiteľnosti a zákazu drobenia stanovenými v zákone o pozemkových spoločenstvách. Určitú výnimku tvorí vššie spomínaná situácia, teda ak stanovy pozemkového spoločenstva určujú, že i budova spolu s pozemkami tvorí spoločnú nehnuteľnosť (viď vyššie). To znamená, že v tomto prípade sa aj na budovu bude vzťahovať režim nedeliteľného a nezrušiteľného spoluvlastníctva podľa zákona o pozemkových spoločenstvách.
2. Spoluvlastnícke právo **spravujúce sa režimom Občianskeho zákonníka**. V tomto prípade môže ísť jednak o spoluvlastníctvo vzniknuté na základe dohody spoluvlastníkov a jednak o spoluvlastníctvo vzniknuté na základe zákona.
 - a. Čo sa týka spoluvlastníctva stavby **na základe dohody** urbárikov, ide o situáciu, ak sa všetci alebo len niektorí (budúci) členovia urbáru dohodli, že do spoluvlastníctva nadobudnú stavbu. Takýto vznik spoluvlastníckeho práva k stavbe je možný tak v pozemkových spoločenstvách s právnou subjektivitou, ako aj v pozemkových spoločenstvách bez právnej subjektivity, avšak najmä v prípadoch, ak k vzniku spoluvlastníctva k stavbe došlo ešte pred vznikom pozemkového spoločenstva (ak by k nadobudnutiu vlastníckeho práva došlo počas existencie pozemkového spoločenstva v súvislosti s jeho činnosťou, nastali by situácie opísané v bode 2 písm. b/ resp. v bode 3- viď ďalej). V tomto prípade by mohli spoluvlastníci stavby (ktorí sú zároveň i členmi urbáru) prenechať stavbu do nájmu pozemkovému spoločenstvu (ak by išlo o pozemkové spoločenstvo s právnou subjektivitou) resp. do bezplatného užívania všetkých podielnikov podľa § 833 OZ¹ (ak by išlo o pozemkové spoločenstvo bez právnej subjektivity). Aj keď táto stavba bude na základe týchto právnych titulov slúžiť hospodáreniu v pozemkovom spoločenstve, nebude podmienkou prevodu podielu spoločnej nehnuteľnosti aj prevod podielu na stavbe. Ide tu totiž o dva rozdielne a na sebe nezávislé právne režimy (spoluvlastníctvo k stavbe a spoluvlastníctvo k pozemku), ktorých subjekty ani nemusia byť zhodné (napr. spoluvlastníkom stavby prenechanej

1 Pozri § 833 druhá veta OZ, ktorý stanovuje, že veci jednotlivo určené (poskytnuté na účely zmluvy o združení) sú v bezplatnom užívaní všetkých účastníkov.

do užívania môže byť fyzická osoba, ktorá zároveň nie je podielníkom v pozemkovom spoločenstve).

- b. Ďalej môže spoluvlastníctvo k stavbe vzniknúť aj **na základe zákona**, a to konkrétne podľa § 834 OZ². Toto spoluvlastníctvo medzi urbárikmi však vzniká len v pozemkovom spoločenstve bez právnej subjektivity (len tieto sa spravujú ustanoveniami zmluvy o združení) a ak k nadobudnutiu stavby došlo spoločnou činnosťou urbárikov, teda až po vzniku spoločenstva. V tomto prípade je urbárik povinný zároveň s podielom na spoločnej nehnuteľnosti previesť aj podiel na stavbe. K tomu bližšie viď ďalej.

B) Výlučné vlastnícke právo k stavbe môže vzniknúť len pozemkovému spoločenstvu s právnou subjektivitou. Pôjde najčastejšie o situáciu, kedy stavba bola nadobudnutá z prostriedkov spoločenstva, teda v čase, keď už vzniklo a existovalo pozemkové spoločenstvo podľa zákona o pozemkových spoločenstvách. Ak by však išlo o budovu či inú stavbu, ktorá bola súčasťou urbáru ešte pred vznikom pozemkového spoločenstva podľa spomínaného zákona a stanovy by ju zaradili pod tzv. spoločnú nehnuteľnosť, budova by bola v nedeliteľnom a nezrušiteľnom spoluvlastníctve urbárikov. Účelom zaradenia týchto budov pod pojem spoločná nehnuteľnosť je zrejme potreba zabezpečenia, aby v prípade prevodu podielu k spoločnej nehnuteľnosti a teda podielu ku všetkým pozemkom, ktoré ju tvoria, bola daná aj povinnosť zároveň previesť podiel k budove užívanej urbárom ešte pred vznikom pozemkového spoločenstva podľa zákona č. 181/1995 Z. z. (teda obdobne ako je to v prípade prevodu podielu na budove nachádzajúcej sa vo výlučnom vlastníctve pozemkového spoločenstva) .

2.2 PREVOD PODIELU SPOLOČNEJ NEHNUTEĽNOSTI A PREVOD PODIELU NA STAVBE

Ako som už vyššie naznačila, niekedy má, inokedy nemá člen urbáru povinnosť spoločne s podielom na spoločnej nehnuteľnosti previesť aj podiel na stavbe. Závisieť to bude najmä od toho, kedy, z akých prostriedkov bola stavba nadobudnutá a či táto slúži potrebám spoločenstva.

1. Pozemkové spoločenstvo s právnou subjektivitou

Tento druh spoločenstva má právnou subjektivitu, to znamená, že ho možno považovať za právnickú osobu, ktorá môže do svojho vlastníctva nadobúdať majetok, a teda aj stavby. Nie je však vylúčené, aby bola stavba spoločenstvom len užívaná bez toho, aby bola v jeho vlastníctve. Možno teda rozlišovať tri situácie:

2 Pozri § 834 OZ, ktorý stanovuje, že majetok získaný pri výkone spoločnej činnosti sa stáva spoluvlastníctvom všetkých účastníkov.

a) **Stavba je vo výlučnom vlastníctve pozemkového spoločenstva.** Ide teda o stavbu, ktorá bola nadobudnutá v súvislosti s činnosťou pozemkového spoločenstva a slúži k užívaniu a hospodáreniu na spoločnej nehnuteľnosti³. Pre tento prípad bude platiť, že nemožno previesť podiel na spoločnej nehnuteľnosti bez toho, aby bol zároveň prevedený aj podiel na stavbe a ostatnom majetku spoločenstva. Možno tu hovoriť o akejsi obdobe obchodného podielu, kedy je podielnik povinný predať celý svoj podiel (podiel na pozemku, podiel na stavbe, podiel na hnutel'ných veciach, podiel na iných majetkových hodnotách) Nie je teda prípustné, aby podielnik prevádzal len podiel na spoločnej nehnuteľnosti a zároveň si ponechal podiel na spoločnom majetku alebo naopak.

b) Pozemkovému spoločenstvu môže podielnik resp. podielníci umožniť **užívanie stavby** (napr. na základe zmluvy o nájme nebytových priestorov), ktorá sa nachádza v jeho výlučnom vlastníctve resp. v spoluvlastníctve týchto podielnikov. Ak sa podielnik rozhodne svoj podiel na spoločnej nehnuteľnosti previesť, nie je povinný zároveň previesť aj stavbu resp. svoj podiel na stavbe. Táto povinnosť nie je daná z toho dôvodu, že tu ide o dva samostatné právne režimy. Na jednej strane máme spoluvlastníctvo v pozemkovom spoločenstve a na druhej strane (spolu)vlastníctvo stavby. Nájomný vzťah zostáva zachovaný.

c) Všetci podielníci pozemkového spoločenstva majú podľa stanov **stavbu v nedeliteľnom a nezrušiteľnom podielovom spoluvlastníctve.** Ide o obdobnú situáciu aká je uvedená v bode a) s tým rozdielom, že stavba je tu subsumovaná pod pojem spoločná nehnuteľnosť, a keďže je možné prevádzať len podiel na celej spoločnej nehnuteľnosti, podielnik má povinnosť previesť aj podiel na stavbe.

2. Pozemkové spoločenstvo bez právnej subjektivity

Toto pozemkové spoločenstvo, ako bolo vyššie uvedené, nemôže nadobúdať majetok, a preto majetok do vlastníctva nadobúdajú jednotliví členovia spoločenstva (fyzické osoby). Tieto spoločenstvá sa primerane spravujú ustanoveniami § 829 a nasl. OZ (zmluva o združení).

a) Na základe znenia § 833 OZ možno vyvodiť, že **stavba**, ktorá je vo výlučnom vlastníctve jedného podielníka alebo v spoluvlastníctve viacerých (resp. všetkých) podielnikov a bola nimi do pozemkového spoločenstva vnesená, je zároveň **v bezplatnom užívaní všetkých členov pozemkového spoločenstva.** Ide teda o stavbu, ktorá bola poskytnutá na účely pozemkového spoločenstva⁴. V tomto prípade teda možno hovoriť

3 Porovnaj § 13 ods. 1 zákona o pozemkových spoločenstvách.

4 Porovnaj § 831 OZ, podľa ktorého popri pracovnej činnosti môžu byť účastníci združenia povinní poskytnúť na účely združenia peniaze alebo iné veci (napr. stavby).

o obdobnej situácií, ktorá je opísaná v predchádzajúcom bode pod písm. b), kedy je stavba iba v nájme spoločenstva. Ani v tomto prípade teda podielníkovi nevzniká povinnosť zároveň s prevodom podielu spoločnej nehnuteľnosti previesť aj podiel na stavbe. Uvedené možno vyvodit' aj z § 839 prvá veta OZ, podľa ktorého sa vystupujúcemu účastníkovi veci vznesené do združenia vráti.

b) Ak by však **stavba** bola nadobudnutá pri výkone spoločnej činnosti spoločenstva, podľa § 834 OZ by sa stala **spoluvlastníctvom všetkých členov spoločenstva** (teda fyzických osôb, nie vlastníctvom samotného spoločenstva). V tomto prípade, ak chce podielník previesť svoj podiel na spoločnej nehnuteľnosti, je zároveň povinný previesť aj podiel na stavbe. Pri tomto závere možno analogicky vychádzať z ustanovenia § 839 druhá veta OZ, ktoré hovorí, že podiel majetku sa vystupujúcemu členovi vyplatí v peniazoch podľa stavu ku dňu vystúpenia. Z uvedeného vyplýva, že majetok nadobudnutý spoločnou činnosťou ostáva v spoluvlastníctve členov pozemkového spoločenstva a nemôže sa na ňom ďalej podieľať aj člen, ktorý previedol svoj podiel na spoločnej nehnuteľnosti.

Pre zhrnutie možno uviesť, že v prípade poskytnutia stavby, ktorá patrí členovi resp. členom urbáru, do užívania pozemkovému spoločenstvu (či už ide o pozemkové spoločenstvo s právnou subjektivitou alebo bez právnej subjektivity), nevzniká povinnosť zároveň s prevodom podielu spoločnej nehnuteľnosti previesť aj stavbu resp. podiel na stavbe. Ak však stavbu nadobudne do vlastníctva pozemkové spoločenstvo s právnou subjektivitou resp. ju do spoluvlastníctva nadobudnú členovia pozemkového spoločenstva bez právnej subjektivity spoločnou činnosťou, vzniká povinnosť zároveň s prevodom podielu spoločnej nehnuteľnosti previesť aj podiel na stavbe (a na ostanom majetku).

2.3 STAVBA AKO SÚČASŤ MAJETKU POZEMKOVÉHO SPOLOČENSTVA S PRÁVNOU SUBJEKTIVITOU

Zákon o pozemkových spoločenstvách v § 11 ods. 4 výslovne počíta s možnosťou nadobúdania majetku do vlastníctva pozemkového spoločenstva s právnou subjektivitou, kedy uvádza, že pozemkové spoločenstvo zodpovedá za svoje záväzky celým svojím majetkom. Ďalej § 13 ods. 1 zákona ustanovuje, čo možno rozumieť pod majetkom spoločenstva. Ide o súhrn majetkových hodnôt, ktoré spoločenstvo vlastní a ktoré sú určené na plnenie úloh spoločenstva, slúžia mu a vznikli v súvislosti s hospodárením na spoločnej nehnuteľnosti. Z uvedenej definície možno vyvodit' podmienky, ktoré musia byť splnené, aby sme mohli hovoriť o majetku pozemkového spoločenstva, pričom všetky tieto podmienky musia byť splnené kumulatívne:

- majetkové hodnoty (hnuteľné veci- nákladné autá, obrábacie stroje, traktory; nehnuteľné veci- budovy a iné stavby; práva- pohľadávky, nehmotné statky- predmety práva duševného vlastníctva),
- tieto majetkové hodnoty sú vo vlastníctve pozemkového spoločenstva, teda vo vlastníctve právnickej osoby (napr. ako vlastník stavby na liste vlastníctva je zapísané konkrétne pozemkové spoločenstvo),
- majetkové hodnoty vznikli v súvislosti s užívaním a hospodárením na spoločnej nehnuteľnosti (napr. získané finančné prostriedky z podnikateľskej činnosti spoločenstva, z prenájmu spoločnej nehnuteľnosti),
- majetkové hodnoty sú určené na plnenie úloh spoločenstva (napr. administratívna budova, sklady, cesty, kancelárske vybavenie, označenie spoločenstva, ktoré slúžia podnikateľskej a inej činnosti pozemkového spoločenstva).

Pozemkové spoločenstvo môže nadobudnúť stavbu do výlučného vlastníctva všetkými spôsobmi, ktoré uvádza Občiansky zákonník, a to zmluvou (napr. kúpou, darovacou, zmluvou o dielo), rozhodnutím súdu (rozhodnutie súdu o neoprávnenej stavbe postavenej na pozemku spoločenstva), vydržaním, vytvorením novej veci (výstavba budovy, cesty a pod.), príklepom licitátora atď. Najmä pokiaľ ide o nadobudnutie stavby kúpou, bude rozhodovať valné zhromaždenie (to platí aj pre prípad predaja stavby, ktorá je vo vlastníctve pozemkového spoločenstva)⁵. K zániku vlastníckeho práva dochádza v zásade z rovnakých dôvodov ako k jeho nadobudnutiu. Stanovy a zásady hospodárenia niektorých pozemkových spoločenstiev však vylučujú možnosť darovania nehnuteľného majetku pozemkového spoločenstva (to teda znamená, že darovacia zmluva, účastníkom ktorej na strane darcu by bolo pozemkové spoločenstvo, neprihádza do úvahy).

Pre zhrnutie, čo možno považovať za majetok spoločenstva uvádzam, že do majetku pozemkového spoločenstva nemožno zahrnúť spoločnú nehnuteľnosť (keďže táto sa nachádza v nedeliteľnom a nezrušiteľnom spoluvlastníctve podielnikov a pozemkové spoločenstvo ju má len v bezplatnom užívaní). Avšak majetok spoločenstva tvorí nadobudnutý hmotný a nehmotný majetok, to znamená aj stavby nadobudnuté počas existencie pozemkového spoločenstva s právnou subjektivitou (pokiaľ ide o stavby, ktoré slúžili potrebám urbáru ešte pred samotným vznikom

⁵ Porovnaj § 18 ods 2 písm. d) zákona o pozemkových spoločenstvách, podľa ktorého valné zhromaždenie rozhoduje o. i. o nakladaní so spoločným majetkom spoločenstva, tzn. že bude rozhodovať aj o tom, či sa peňažné prostriedky použijú na kúpu budovy resp. či sa má nepotrebná budova predať.

spoločenstva podľa zákona o pozemkových spoločnostiach, tieto sa podľa stanov niektorých spoločností nachádzajú takisto v nedeliteľnom a nezrušiteľnom podielovom spoluvlastníctve- bližšie vid' vyššie).

2.4 NOVÝ NÁVRH ZÁKONA O POZEMKOVÝCH SPOLOČENSTVÁCH

V rokoch 2001 a 2011 boli predložené dva návrhy zákonov o pozemkových spoločnostiach, z ktorých však ani jeden neprešiel legislatívnym procesom. Oba návrhy boli v zásadných otázkach rovnaké- popierali zásady nedeliteľnosti, nezrušiteľnosti a zákazu drobenia. V súvislosti so stavbou sa zameriam na vysvetlenie niektorých zmien, ktoré mali byť zavedené návrhom nového zákona o pozemkových spoločnostiach z roku 2011, a to konkrétne na možnosť oddelenia časti spoločnej nehnuteľnosti a rozdelenie spoločnej nehnuteľnosti. Oba tieto prípady sú popretím zásady nedeliteľnosti spoločnej nehnuteľnosti

1. Oddelenie časti spoločnej nehnuteľnosti prichádza podľa návrhu do úvahy o. i. vtedy, ak ide o prevod vlastníckeho práva k pozemkom zastavaným stavbami povolenými podľa stavebného zákona, ďalej ak sa má pozemok vyvlastniť resp. ak sa mení účelové určenie spoločnej nehnuteľnosti resp. jej časti. Vo všetkých týchto prípadoch možno povedať, že ich spoločným menovateľom môže byť stavba. V prvom prípade totiž možno oddeliť určitú reálnu časť spoločnej nehnuteľnosti, ak je táto zastavaná stavbou, pričom však musí ísť o stavbu povolenú (nesmie ísť o tzv. čiernu stavbu, na postavenie ktorej nebolo vydané stavebné povolenie). V druhom prípade by vyvlastnenie vo vzťahu k časti spoločnej nehnuteľnosti prichádzalo do úvahy najmä z dôvodu potreby výstavby stavby vo verejnom záujme (napr. výstavba diaľnic, vodnej nádrže a pod.). Pod tretí prípad oddelenia časti spoločnej nehnuteľnosti možno subsumovať situáciu, kedy dôjde k zmene poľnohospodárskeho resp. lesného pozemku na pozemok stavebný. Z uvedeného teda vyplýva, že navrhovaný zákon z roku 2011 počítal s možnosťou delenia spoločnej nehnuteľnosti v súvislosti s výstavbou na časti spoločnej nehnuteľnosti. Takáto konštrukcia bola prijatá najmä z dôvodu, že je potrebné majetkovoprávne vyporiadanie zastavaných častí spoločnej nehnuteľnosti (napr. aby sa vlastník stavby zároveň stal aj vlastníkom pozemku, na ktorom je stavba postavená), a tiež za účelom novej výstavby (najmä infraštruktúry).

2. Rozdelenie spoločnej nehnuteľnosti de facto znamená možnosť vystúpenia člena z pozemkového spolčenstva. Podľa § 4 ods. 7 je obsahom dohody o rozdelení spoločnej nehnuteľnosti o. i. vyporiadanie vzájomných pohľadávok príp. dojednanie vecných bremien.

a) Čo sa týka vyporiadania vzájomných pohľadávok, ide o situáciu vyporiadania medzi pozemkovým spolčenstvom resp. jeho jednotlivými členmi a vystupujúcim členom spolčenstva. Ak by stavba bola majetkom spolčenstva (a teda boli by splnené kumulatívne podmienky uvedené v §

13 ods. 1 zákona) resp. ak by stavba podľa stanov tvorila spoločnú nehnuteľnosť, vystupujúci člen by mal právo na vyplatenie podielu na stavbe v peniazoch. Ak by však stavba bola len v užívaní pozemkového spoločenstva v rámci jeho podnikateľskej činnosti, pričom by zároveň bola vo vlastníctve resp. v spoluvlastníctve aj vystupujúceho podielníka, právne vzťahy k stavbe by zostali nezmenené /nájomný vzťah aj (spolu)vlastnícky vzťah by aj naďalej trval/. Samozrejme nie je vylúčené, aby sa v prípade spoluvlastníctva stavby následne alebo zároveň s dohodou o rozdelení spoločnej nehnuteľnosti dohodli aj na zrušení a vyporiadaní spoluvlastníctva k stavbe tak, že vystupujúci člen už viac nebude jej spoluvlastníkom a vyplatí sa mu výška jeho podielu v peniazoch.

b) Účelom možnosti dojednania vecného bremena je to, aby mohla byť (aj po rozdelení spoločnej nehnuteľnosti) nehnuteľnosť aj naďalej riadne využívaná a obhospodarovaná. Za týmto účelom možno najmä zriadiť právo cesty pre vystupujúceho podielníka (právo použiť pozemnú komunikáciu resp. most), právo čerpať vodu (použitie studne) a pod.

3. Návrh zákona zavádza aj pojem tzv. spoločne obhospodarovanej nehnuteľnosti. V tomto prípade teda nejde o spoločnú nehnuteľnosť, na ktorú by sa vzťahoval režim nedeliteľnosti, nezrušiteľnosti a zákazu drobenia. Nevzniká tu teda režim spoluvlastnícky, ale len režim spoločenský, kedy sa výluční vlastníci pozemkov združia v pozemkovom spoločenstve za účelom lepšieho hospodárenia na svojich pozemkoch. Uvedené by mohlo evokovať, že takýto režim sa blíži k režimu pozemkových spoločenstiev bez právnej subjektivity, a teda že sa vzťahy medzi vlastními pozemkov spravujú ustanoveniami zmluvy o združení. Opak je však pravdou, to znamená, že pozemkové spoločenstvo, ktoré vzniklo združením sa výlučných vlastníkov pozemkov je pozemkovým spoločenstvom s právnou subjektivitou. Môže teda nadobúdať majetok, a teda aj stavby, do svojho vlastníctva.

2.5 OSTATNÉ PRÍPADY STAVBY V POZEMKOVÝCH SPOLOČENSTVÁCH

1. Stavba je postavená na cudzom pozemku, teda na spoločnej nehnuteľnosti resp. na pozemku vo výlučnom vlastníctve pozemkového spoločenstva (nejde o spoločnú nehnuteľnosť, ale pozemok spĺňajúci podmienky § 13 ods. 1 zákona- majetok spoločenstva). To znamená, že vlastníkom stavby je tretia osoba, teda nie je ním ani podielový spoluvlastník a ani pozemkové spoločenstvo. V takomto prípade ide o prípad neoprávnenej stavby podľa § 135c Občianskeho zákonníka. Ak by sa chcel vlastníkom stavby zároveň stať aj vlastníkom pozemku, na ktorom je jeho stavba postavená situácia by bola nasledovná:

a) Ak je **stavba postavená na spoločnej nehnuteľnosti**, zmluva o prevode časti spoločnej nehnuteľnosti, na ktorej stojí stavba, podľa súčasnej právne úpravy neprichádza do úvahy, a to z dôvodu, že platí princíp nedeliteľnosti

spoločnej nehnuteľnosti. To znamená, že nie je možné previesť len podiely na tom pozemku (časti spoločnej nehnuteľnosti), na ktorom stojí stavba. Keďže zároveň platí ideálny podiel, možno povedať, že každý podielnik má určitú výšku podielu na každom z pozemkov tvoriacich spoločnú nehnuteľnosť a nemožno teda uvažovať o situácií, že určitému podielnikovi patrí celý pozemok, na ktorom stojí neoprávnená stavba. Práve túto, situáciu, teda aby bolo možné nadobudnúť vlastnícke právo k pozemku tvoriacemu spoločnú nehnuteľnosť, na ktorom stojí stavba, sa snažil riešiť nový návrh zákona o pozemkových spoločenstvách, ktorý by umožňoval oddelenie časti spoločnej nehnuteľnosti, a teda konkrétneho pozemku v prípade, ak tento je zastavaný stavbou povolenou podľa stavebného zákona. V tomto prípade by zmluvnými stranami zmluvy o prevode pozemku boli všetci podielníci na jednej strane a vlastník stavby na strane druhej. Za súčasného právneho stavu by však bolo možné usporiadať právne vzťahy medzi vlastníkom stavby a spoluvlastníkmi pozemku pomocou zriadenia vecného bremena spočívajúcom najmä v práve cesty k stavbe alebo do úvahy prichádza tiež prikázanie stavby do vlastníctva pozemkového spoločenstva resp. do spoluvlastníctva jednotlivých podielnikov.

b) Ak je **stavba postavená na pozemku patriacemu do výlučného vlastníctva pozemkového spoločenstva** s právnou subjektivitou, zmluvu o prevode tohto pozemku v tomto prípade prichádza do úvahy. Zmluvnými stranami by tu boli vlastník stavby a pozemkové spoločenstvo, v ktorého mene by konal štatutárny orgán spoločenstva (takýto prevod majetku spoločenstva by však mal byť pred podpisom zmluvy odsúhlasený valným zhromaždením).

2. Stavba môže byť v **nájme** pozemkového spoločenstva resp. stavba patriaca pozemkovému spoločenstvu môže byť daná do nájmu.

Môže nastať situácia, kedy si spoločenstvo s právnou subjektivitou najme nebytové priestory podľa zákona č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov za účelom podnikania. Pôjde najmä o kancelárske priestory, výrobné haly, či sklady. V takomto prípade štatutárny orgán pozemkového spoločenstva podpíše s vlastníkom resp. s inou osobou majúcou právo správy k nebytovému priestoru zmluvu o nájme nebytového priestoru.

Ak nastane opačná situácia, a teda pozemkové spoločenstvo nebude nájomcom, ale bude prenajímateľom, výnos z nájmu budovy resp. inej stavby sa stane príjmom spoločenstva.

3. ZÁVER

Stavba môže v pozemkových spoločnostiach vystupovať vo viacerých pozíciách a právnych vzťahoch. Môže byť jednak predmetom vlastníckeho práva či spoluvlastníckeho vzťahu, jednak predmetom záväzkového vzťahu (najmä nájmu), môže mať charakter neoprávnenej stavby a pod. Vo všetkých týchto situáciách je potrebné zohľadňovať charakter pozemkových spoločností ako nedeliteľného a nezrušiteľného druhu podielového spoluvlastníctva.

Doterajšie návrhy zákonov o pozemkových spoločnostiach, ktoré mali za cieľ nahradiť zákon č. 181/1995 Z.z., počítali už len s pozemkovými spoločnosťami s právnou subjektivitou. To znamená, že podľa návrhov zákonov by už nemali vznikáť pozemkové spoločnosti bez právnej subjektivity a teda ani neželané zákonné podielové spoluvlastníctvo všetkých podielníkov (majetok by teda mal byť nadobúdaný jedine do výlučného vlastníctva pozemkového spoločenstva). Podľa návrhu zákona z roku 2011 sa malo navyše umožniť oddelenie časti spoločnej nehnuteľnosti (teda narušiť princíp nedeliteľnosti) v prípade, ak je táto časť zastavaná stavbou. Tento návrh zákona však prijatý nebol, a preto aj naďalej pretrvávajú problémy, ktoré podľa súčasnej právnej úpravy nie je možné spoľahlivo riešiť.

Literature:

- Gaisbacher, J.: Základy pozemkového práva- Komentár, 2. vydanie, Šamorín: Heuréka, 2003, 503 s., ISBN 80-89122-06-X,
- Lazar, J. a kol.: Občianske právo hmotné 1, 4. Vydanie, Bratislava: Iura Edition, 2010, 730 s., ISBN 978-80-8078-346-4,
- Štefanovič, M.: Pozemkové právo, III. aktualizované vydanie, Bratislava: Eurounion, 2004, 312 s., ISBN 80-89347-10-6,
- Zákon č. 181/1995 Z.z. o pozemkových spoločnostiach v znení neskorších predpisov,
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov,
- Zákon č. 50/1976 Zb. O územnom plánovaní a stavebnom poriadku v znení neskorších predpisov (stavebný zákon).

Contact – email

tothova.livia@gmail.com

K PRÁVNÍ POVAZE VRTU

ONDŘEJ VÍCHA

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Abstract in original language

Cílem příspěvku je rozbor platné právní úpravy týkající se právní povahy vrtu. Autor klasifikuje vrty z hlediska různých kritérií, zabývá se právní povahou vrtu z hlediska geologicko-báňských předpisů a následně z hlediska soukromého práva. V rámci soukromoprávní úpravy se autor zaměřuje na právní povahu vrtu z hlediska občanského zákoníku (stávajícího i nového) a dosavadní soudní judikatury vztahující se k právní povaze vrtu.

Key words in original language

vrt, vrtat, geologie, občanský zákoník

Abstract

The aim of this contribution is to analyze applicable legal provisions regarding the legal nature of the borehole. Author focuses on the borehole as an object of legal relations from point of view of public law (geological and mining law), private law (Civil Code) and case law regarding legal nature of the borehole.

Key words

borehole, to drill, geology, Civil Code

1. ÚVOD

V platné právní úpravě České republiky chybí legální definice pojmu „vrt“, a to přes to, že je tento pojem používán v různých souvislostech v řadě právních předpisů (a to jak právních předpisů z oblasti ochrany životního prostředí¹, tak i dalších předpisů z jiných právních oblastí²). Obecně lze

¹ Např. § 17 odst. 1 písm. g) nebo § 55 odst. 3 vodního zákona, ve znění pozdějších předpisů; § 9 odst. 2 písm. b) bod 2 nebo § 9 odst. 6 písm. c) zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů; příloha k zákonu č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění pozdějších předpisů; § 1 odst. 3 písm. e) zákona č. 59/2006 Sb., o prevenci závažných havárií, ve znění pozdějších předpisů; příloha č. 4 k zákonu č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů; příloha č. 1 k zákonu č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, ve znění pozdějších předpisů, nebo § 15 odst. 3 písm. b) lesního zákona, ve znění pozdějších předpisů.

² Např. § 3 písm. f) zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů; příloha č. 1 k zákonu č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů; příloha č. 3 k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, nebo příloha č. 4 k vyhlášce č. 290/2008 Sb., o veterinárních požadavcích na živočichy pocházející z akvakultury a na

pojem „vrt“ definovat jako „*otvor válcovitého tvaru vyhloubený vrtáním v horninovém prostředí*“.³

Vrty můžeme členit podle různých kritérií. Podle směru hloubení lze vrty dělit na vrty svislé, šikmé, horizontální a dovrchní. Podle technologie vrtání lze vrty členit na vrty jádrové a vrty vrtané na plochou čelbu. Z právního hlediska je však nejvýznamnější členění vrtů podle jejich účelu. Důvodem pro zřizování vrtů může být zejména vyhledávání a průzkum ložisek nerostů, dobývání ložisek nerostů, průzkum základových poměrů staveb, zpevňování nestabilního podloží pro stavby, vyhledávání a průzkum nových vodních zdrojů, zřizování tepelných čerpadel, výstavba geotermálních elektráren nebo provádění archeologického výzkumu. Podle rozdílného účelu zřizování vrtů lze rozlišovat vrty výzkumné, průzkumné (např. ložiskové, hydrogeologické nebo inženýrsko-geologické), strukturální, čerpací (odběrové), pozorovací (monitorovací)⁴, vtláčecí⁵ nebo vsakovací. Vzhledem k značné šíři dané problematiky se ve svém příspěvku zaměřím na vrty prováděné za účelem geologického výzkumu či průzkumu (geologické vrty).

2. VRT Z HLEDISKA GEOLOGICKO-BÁŇSKÝCH PŘEDPISŮ

Na zřizování geologických vrtů se vztahuje právní úprava obsažená v zákoně č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o geologických pracích“). Zákon o geologických pracích definuje pojem „geologické práce“ jako geologický výzkum a geologický průzkum na území České republiky.⁶ **Geologický výzkum** zahrnuje soubor prací, jimiž se zkoumá vznik a působení geologických procesů, zkoumá, hodnotí a dokumentuje geologická stavba území, její prvky a zákonitosti. Geologický výzkum se na další etapy nečlení.⁷ **Geologický průzkum** zahrnuje účelově zaměřené geologické práce, jimiž se zkoumá území v podrobnostech přesahujících geologický výzkum. Geologický průzkum se podle účelu prací člení na ložiskový, průzkum pro

produkty akvakultury, o opatřeních pro předcházení a zdolávání některých nákaz vodních živočichů.

³ <http://cs.wikipedia.org/wiki/Vrt>

⁴ Monitorovací vrty jsou zřizovány například Českým hydrometeorologickým ústavem, jehož úkolem je „poskytovat povětrnostní informace včetně předpovědi počasí a vodních stavů a předpovědi pro zabezpečení leteckého provozu a provozu vodních děl, meteorologické, klimatologické a hydrologické podklady, posudky a dobrozdání a součinnost při protipovodňové službě“ [§ 2 písm. a) vládního nařízení č. 96/1953 Sb., o Hydrometeorologickém ústavu]. *K plnění svých úkolů ústav zřizuje a udržuje podle přirozených synoptických, klimatických a hydrologických oblastí a podle jednotlivých oborů služby síť stanic, observatoří a jiných zařízení (vč. monitorovacích vrtů – poznámka autora) a výsledky pozorování zpracovává na vědeckém podkladě* (§ 3 odst. 1 vládního nařízení č. 96/1953 Sb.).

⁵ Např. vrty pro vtláčení tekutých odpadů do vytěžených ložisek uhlovodíků. Blíže srov. ŠVANDELKA, Pavel, KNÁPEK, Ivo: *Uskladnění tekutých odpadů do vytěžených ložisek uhlovodíků*. Odpady 2011, č. 1, str. 20-22.

⁶ § 2 odst. 1 zákona č. 62/1988 Sb.

⁷ § 2 odst. 2 zákona č. 62/1988 Sb.

zvláštní zásahy do zemské kůry, hydrogeologický, inženýrsko-geologický a průzkum geologických činitelů ovlivňujících životní prostředí.⁸

Podle členění jednotlivých typů geologických prací uvedeného v § 2 odst. 1 zákona č. 62/1988 Sb. lze odvodit členění jednotlivých vrtů:

- **výzkumné vrty** – jejich účelem je zkoumání geologické stavby (geologický výzkum) spočívající ve zkoumání, hodnocení, dokumentování a zobrazování vývoje a složení geologické stavby území a jejich zákonitostí⁹;
- **ložiskové vrty** – jejich účelem je vyhledávání a průzkum ložisek nerostů (vyhrazených i nevyhrazených) a ověřování jejich zásob¹⁰; provádění ložiskových vrtů za účelem vyhledávání a průzkumu ložisek vyhrazených nerostů je současně hornickou činností¹¹ a provádění ložiskových vrtů za účelem vyhledávání a průzkumu ložisek nevyhrazených nerostů je činností prováděnou hornickým způsobem¹²;
- **hydrogeologické vrty** – jejich účelem je vyhledávání a průzkum zdrojů podzemních vod včetně přírodních vod léčivých, stolních minerálních a termálních, ověřování jejich využitelných zásob nebo zkoumání negativních vlivů na jejich jakost a množství¹³; průzkumné hydrogeologické vrty (pokud neslouží k odběru podzemní vody) a další zařízení realizovaná v rámci geologických prací nepovažuje vodní zákon¹⁴ za vodní díla;
- **inženýrsko-geologické vrty** – jejich účelem je zjišťování a ověřování inženýrsko-geologických a hydrogeologických poměrů území, zejména pro účely územního plánování, dokumentace a provádění staveb včetně stabilizace sesuvných území¹⁵;
- **vrty pro zvláštní zásahy do zemské kůry** – jejich účelem je zjišťování a ověřování geologických podmínek pro zřizování, provoz a likvidaci zařízení k uskladňování plynů, kapalin a odpadů v horninovém prostředí a podzemních prostorech¹⁶), pro průmyslové

⁸ § 2 odst. 3 zákona č. 62/1988 Sb.

⁹ § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 62/1988 Sb.

¹⁰ § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 62/1988 Sb.

¹¹ § 2 písm. a) zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů.

¹² § 3 písm. a) zákona č. 61/1988 Sb.

¹³ § 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 62/1988 Sb.

¹⁴ § 55 odst. 2 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů. Blíže srov. HORÁČEK, Zdeněk., KRÁL, Miroslav, STRNAD, Zdeněk, VYTEJČKOVÁ, Veronika: *Vodní zákon č. 254/2001 Sb. po novele zákonem č. 150/2010 Sb., účinné od 1.8.2010 s komentářem*. Soudy, Praha 2011.

¹⁵ § 2 odst. 1 písm. d) zákona č. 62/1988 Sb.

¹⁶ Může jít například o úložiště oxidu uhličitého zřizovaná v rámci technologie CCS podle zákona č. 85/2012 Sb., o ukládání oxidu uhličitého do přírodních horninových struktur a o změně některých zákonů. Blíže srov. VÍCHA, Ondřej: *K právním nástrojům zachytávání, přepravy a ukládání oxidu uhličitého*. In: DIENSTBIER, Filip (ed.): *Nástroje ochrany životního prostředí – role práva*. Sborník z mezinárodní vědecké konference. Právnická fakulta Univerzity Palackého, Olomouc, 2011, str. 87-93.

využívání tepelné energie zemské kůry a pro zajišťování a likvidaci starých důlních děl¹⁷;

- **environmentální vrty** – jejich účelem je zjišťování a hodnocení geologických činitelů ovlivňujících životní prostředí¹⁸;
- **sanační vrty** – jejich účelem je zjišťování a odstraňování antropogenního znečištění v horninovém prostředí¹⁹; kategorii sanačních vrtů výslovně uvádí vodní zákon v souvislosti s vypouštěním vod z těchto vrtů, na které se nevztahuje povinnost platit poplatky za jejich vypouštění do vod povrchových²⁰ nebo do vod podzemních²¹.

Z hlediska geologických předpisů je pojem „**geologické práce**“ určen objektem a cílem (účelem) těchto prací. Objektem geologických prací je horninové prostředí (zemská kůra nebo Země jako celek), pochody, kterými Země byla a je formována, a procesy v ní probíhající. Cíl (účel) geologických prací vyplývá z ustanovení § 2 odst. 1 zákona o geologických pracích. Vedle obecného zkoumání, dokumentování a hodnocení geologické stavby území v rámci geologického výzkumu je geologický průzkum zaměřen účelově na ložiska nerostů, zdroje podzemních vod, geologické podklady pro projektování a provádění staveb, ukládání odpadů do zemské kůry, zjišťování geofaktorů životního prostředí a zjišťování a odstraňování antropogenního znečištění horninového prostředí. Geologické práce se tímto specificky stanoveným cílem odlišují od jiných typů prací, které se způsobem jejich provádění v některých aspektech geologickým pracím podobají. Jako příklad lze uvést provádění archeologického průzkumu (cílem není poznání zemské kůry, ale získání poznatků o vývoji lidské civilizace), stavební práce (cílem zásahu do zemské kůry je úprava staveniště do podoby potřebné pro realizaci stavby) nebo vodohospodářskou činnost (cílem prací není nalezení a ověření parametrů zdrojů podzemních vod, ale jejich využití).²²

Z hlediska zákona o geologických pracích není třeba k provádění geologických vrtů žádné povolení správního orgánu. Zákon o geologických pracích stanoví povinnost provádět geologické práce podle projektu geologických prací, který není povolován správním orgánem ve správním řízení (schvaluje jej pouze objednatel geologických prací). Projekt geologických prací a jeho změny obsahující strojní vrtné práce hlubší než 30 m nebo strojní vrtné práce, jejichž celková délka přesahuje 100 m, je organizace povinna zaslat krajskému úřadu, v jehož správním obvodu mají být práce spojené se zásahem do pozemku prováděny, a to nejméně 30 dní před zahájením prací spojených se zásahem do pozemku. Krajský úřad se k projektu do 30 dnů vyjádří z hlediska zájmů chráněných zvláštními

¹⁷ § 2 odst. 1 písm. e) zákona č. 62/1988 Sb.

¹⁸ § 2 odst. 1 písm. f) zákona č. 62/1988 Sb.

¹⁹ § 2 odst. 1 písm. g) zákona č. 62/1988 Sb.

²⁰ § 89 odst. 2 písm. c) vodního zákona.

²¹ § 100 odst. 3 písm. c) vodního zákona.

²² ŠPONAR, Petr, VÍCHA, Ondřej: *Zákon o geologických pracích a jeho prováděcí předpisy s komentářem*. 1. vyd., Praha, ABF – nakladatelství ARCH, 2005, str. 13.

předpisy. V odůvodněných případech může zadavateli uložit opatření expertního posouzení Českou geologickou službou, biologického hodnocení nebo jiného odborného posouzení nebo podkladu.²³ Předmětem procesu posuzování vlivů na životní prostředí (EIA) jsou hloubkové vrty pro ukládání radioaktivního nebo nebezpečného odpadu, hloubkové vrty geotermální, hloubkové vrty pro zásobování vodou u vodovodů, s výjimkou vrtů pro výzkum stability půdy.²⁴

Ze zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá povinnost ohlašovat vrtání vrtů s délkou nad 30 m pro jiné účely než k hornické činnosti nebo činnosti prováděné hornickým způsobem.²⁵ Prováděcí vyhláška k zákonu o hornické činnosti (vyhláška č. 104/1988 Sb.) omezuje tuto povinnost tak, že předmětem ohlašování obvodním báňským úřadům nejsou vrty z důlních děl (podzemní vrty).²⁶

Jediným správním rozhodnutím, které je za určitých okolností vyžadováno k realizaci ložiskových vrtů, může být **povolení k vyhledávání a průzkumu ložisek důlními díly** podle § 9 zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů. Zákon o hornické činnosti stanoví zvláštní právní úpravu vyhledávání a průzkumu ložisek nerostů v případech, kdy je k této činnosti použito tzv. důlního díla. Za „důlní díla“, ke kterým je třeba povolení, se považují svislá důlní díla o hloubce větší než 40 m, vodorovná či úklonná důlní díla o délce větší než 100 m, nebo i uvedená důlní díla kratší, jestliže z nich jsou ražena další důlní díla, jejichž délka spolu s uvedenými díly přesáhne 100 m.²⁷ Povolení k vyhledávání a průzkumu ložisek důlními díly, včetně zajištění nebo likvidace těchto důlních děl, vydává místně příslušný obvodní báňský úřad v rámci řízení o povolení hornické činnosti.²⁸

Jedním z podstatných rysů realizace geologických vrtů je jejich dočasnost. Zákon o geologických pracích stanoví v § 16 odst. 2 zvláštní úpravu **způsobu náhrady škody způsobené prováděním geologických prací spojených se zásahem do pozemku**, včetně škod způsobených realizací geologických vrtů. Tato veřejnoprávní úprava obsažená v zákoně o geologických pracích je odlišná od soukromoprávní úpravy obsažené v občanském zákoníku. Zákon o geologických pracích na rozdíl od občanského zákoníku²⁹ upřednostňuje uvedení použitého pozemku do předešlého stavu (naturální restituce) před peněžní náhradou. Zákon o

²³ § 6 odst. 3 zákona č. 62/1988 Sb.

²⁴ Příloha č. 1 k zákonu č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o posuzování vlivů na životní prostředí), ve znění pozdějších předpisů (kategorie II, bod 2.11).

²⁵ § 3 písm. f) zákona č. 61/1988 Sb. ve spojení s § 5 odst. 2 zákona č. 61/1988 Sb.

²⁶ § 10 odst. 2 písm. b) vyhlášky ČBÚ č. 104/1988 Sb., o hospodárném využívání výhradních ložisek, o povolování a ohlašování hornické činnosti a ohlašování činnosti prováděné hornickým způsobem.

²⁷ § 5 písm. a) vyhlášky ČBÚ č. 104/1988 Sb.

²⁸ § 17 až 18a zákona č. 61/1988 Sb.

²⁹ § 442 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb.

geologických prací stanoví orgánům a organizacím povinnost po skončení provádění geologických prací spojených se zásahem do pozemku uvést použité nemovitosti neprodleně do předešlého stavu, popřípadě tyto pozemky po dohodě s vlastníkem nemovitosti rekultivovat.³⁰ Pokud není možné nebo hospodářsky účelné nahradit škodu uvedením do předešlého stavu, má vlastník nemovitosti právo na náhradu škody v penězích.³¹ V tomto případě se hradí skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk).³² Při určení výše škody na věci – a to jak nemovité tak i movité - se vychází z ceny v době poškození.³³

Povinnost uvést pozemky použité k provádění geologických prací spojených se zásahem do pozemku (tj. pozemky, na kterých byl například realizován geologický vrt) neprodleně do předešlého stavu nemusí být splněna v případě, pokud Ministerstvo životního prostředí určí některé geologické práce spojené se zásahem do pozemku (např. průzkumné monitorovací vrty) za tzv. **významné výzkumné nebo průzkumné dílo**.³⁴ Vlastník nemovitosti je v takovém případě povinen strpět na své nemovitosti vyznačení a uchovávání těchto děl a zdržet se všeho, co by tato díla mohlo poškodit, zničit nebo učinit nepoužitelnými.

Další možností, kdy není potřeba pozemek, na kterém byl v rámci provádění geologických prací vyvrtán průzkumný vrt, uvádět do původního stavu, je věcná a právní **transformace (změna) tohoto vrtu na stavbu**. Typickým příkladem takové změny je transformace hydrogeologického vrtu na studnu, která je vodním dílem podle § 55 odst. 1 písm. j) vodního zákona, a to za účelem čerpání podzemních vod. K této transformaci je nezbytné vydat:

- územní rozhodnutí o umístění stavby (vodního díla – studny), které vydává stavební úřad podle § 79 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů;
- stavební povolení k vodnímu dílu (§ 15 vodního zákona), které vydává vodoprávní úřad současně s povolením k nakládání s podzemními vodami (§ 8 odst. 1 písm. b) bod 1 vodního zákona).³⁵

K právnímu zániku vrtu provedeného v rámci geologických prací, tedy může dojít:

³⁰ § 16 odst. 2 zákona č. 62/1988 Sb.

³¹ § 16 odst. 3 zákona č. 62/1988 Sb.

³² § 442 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb.

³³ § 443 zákona č. 40/1964 Sb.

³⁴ § 15 zákona č. 62/1988 Sb.

³⁵ Podle § 9 odst. 5 vodního zákona je možné vydat povolení k nakládání s vodami, které lze vykonávat pouze užíváním vodního díla, jen současně se stavebním povolením k takovému vodnímu dílu ve společném řízení, pokud se nejedná o vodní dílo již existující nebo povolené. Doklady pro vydání povolení k odběru podzemních vod pro potřeby jednotlivých občanů (domácností) nebo jeho změnu jsou stanoveny v § 3a vyhlášky č. 432/2001 Sb., o dokladech žádosti o rozhodnutí nebo vyjádření a o náležitostech povolení, souhlasů a vyjádření vodoprávních úřadů, ve znění pozdějších předpisů.

- fyzickou likvidací vrtu a uvedením použitého pozemku do předchozího stavu (v souladu s § 16 odst. 2 zákona o geologických pracích),
- věcnou (například vystrojením vrtu pro účely čerpání podzemní vody) a právní transformací vrtu na stavbu - v případě, že proběhne územní a následně stavební nebo vodoprávní řízení, která již existující geologický vrt právně transformují na stavbu (vrt tedy přestane být součástí realizace geologických prací).

V této souvislosti je třeba zmínit problémy, které v praxi přináší transformace vrtu na studnu (vodní dílo). V praxi často dochází k čerpání podzemních vod z průzkumného hydrogeologického vrtu, k jehož realizaci není třeba žádné povolení. Tím dochází k obcházení vodního zákona prostřednictvím zákona o geologických pracích. Při provádění hydrogeologického průzkumu též může docházet ke ztrátě podzemních vod ze studní na sousedních pozemcích. Problematikou realizace hydrogeologických vrtů a staveb studní se zabývá rovněž Veřejných ochránce práv. Jeho cílem je zlepšit právní postavení a zvýšit ochranu vlastníků stávajících studní při provádění nových vrtných prací na okolních pozemcích. Veřejný ochránce práv podporuje zavedení informační povinnosti spočívající v povinnosti obcí zajistit vhodnou formou (např. vyvěšením na úřední desce) informování občanů o záměru provádět geologické práce, což by občanům, kteří již mají v okolí zbudované studny, umožnilo činit aktivně kroky k zajištění potřebných důkazů o původním stavu (např. v podobě objednání vlastního měření hladiny vod ve své studni) To by přispělo k jejich lepšímu postavení v případě domáhání se náhrady škody v důsledku ztráty či poškození vody ve studni.³⁶

3. VRT Z HLEDISKA SOUKROMOPRÁVNÍHO

Při zodpovězení otázky čím je vlastně vrt z hlediska právního, je nutné vycházet především z příslušných soukromoprávních ustanovení obsažených v občanském zákoníku. Ke dni odevzdání tohoto příspěvku (20.5.2012) je účinným zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Vzhledem k tomu, že ke dni 1. ledna 2014 nabude účinnosti nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník), budu se ve svém příspěvku zabývat také novou soukromoprávní právní úpravou a jejími relevantními odlišnostmi oproti stávajícímu občanskému zákoníku.

3.1. Vrt z hlediska „dosavadního“ občanského zákoníku

Dosavadní občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů) neřeší některé tradiční otázky, které jeho tvůrci, resp. tvůrci jeho zásadních novel, nepovažovali patrně za důležité; sem patří i otázka

³⁶ Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2011. Kancelář Veřejného ochránce práv, Brno, 2012, str. 51.

právního režimu prostoru pod pozemkem.³⁷ Podle dosavadního občanského zákoníku mohou být předmětem občanskoprávních vztahů věci, a pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty³⁸, nebo též byty nebo nebytové prostory.³⁹ Je zřejmé, že vrt není právem, jinou majetkovou hodnotou ani bytem nebo nebytovým prostorem. Vylučovací metodou lze tedy dospět k závěru, že vrt je věcí (v právním smyslu), která je předmětem občanskoprávních vztahů. Jako takový je tedy vrt předmětem vlastnictví a jeho vlastník je v mezích zákona oprávněn jej držet, užívat, požívat jeho plody a užitky a nakládat s nimi.⁴⁰

Pojem věci v právním smyslu však dosavadní občanský zákoník nijak nedefinuje. Občanskoprávní teorie i praxe vymezují věc v právním (nikoliv v obecném) smyslu tradičně většinou jako ovladatelný hmotný předmět nebo ovladatelnou přírodní sílu (energii vodní, parní, sluneční, elektrickou, jadernou), které obojí slouží potřebám lidí. Znakem pro vymezení věci v právním smyslu jsou tedy její ovladatelnost a použitelnost věci pro potřeby lidí. Je-li určitý hmotný předmět věci v právním smyslu či nikoli, je třeba vždy posoudit konkrétně se zřetelem na okolnosti a povahu jednotlivého případu.⁴¹

Věci v právním smyslu lze třídit různě. Dosavadní občanský zákoník přitom považuje za právně zvlášť významné třídění věci na movité a nemovité,⁴² přičemž nevymezuje pojem movité věci. Naproti tomu taxativně stanoví, že nemovitostmi jsou pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem.⁴³ Nemovitou věcí jsou tak pozemky bez dalšího, tj. bez ohledu na jejich určení a výměru (pozemky jsou i rybníky, lesy, různé cesty atd.), zatímco ze staveb pouze ty stavby, které jsou spojeny se zemí pevným základem. Z hlediska občanského zákoníku není rozhodující účelové určení stavby (jde-li o obytný dům, hospodářskou stavbu, rekreační chatu atd.). Rovněž není relevantní, zda stavba splňuje všechny náležitosti stanovené stavebně-právními předpisy (např. zda ke stavbě bylo vydáno stavební povolení nebo zda došlo ke kolaudaci stavby po jejím dokončení).⁴⁴ Zda jde o stavbu spojenou se zemí pevným základem či nikoli, je nutno vždy posoudit podle povahy a okolností konkrétního případu. Spojení se zemí pevným základem je věcí stavebně technickou, které je však jako takové třeba kvalifikovat i z právního hlediska. Z toho lze *a contrario* odvodit, že věci, které nelze kvalifikovat jako nemovitosti, jsou movitými věcmi. Stavba, která není spojena se zemí pevným základem (např. garáž, rekreační chata, altán), je tedy věcí movitou. Vzhledem k tomu, že movité věci lze tradičně označit za

³⁷ SPÁČIL, Jiří: *Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním*. Právní rozhledy, 2012, č. 7, str. 246-249.

³⁸ § 118 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb.

³⁹ § 118 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb.

⁴⁰ § 123 zákona č. 40/1964 Sb.

⁴¹ JEHLIČKA, Oldřich, ŠVESTKA, Jiří a kol.: *Občanský zákoník. Komentář*. 3. vydání. Praha, C.H.Beck 1996, str. 182.

⁴² § 119 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb.

⁴³ § 119 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb.

⁴⁴ Op. cit. 41, str. 185.

přemístitelné z místa na místo bez narušení jejich podstaty, nelze vrt považovat za movitou věc.

Na základě výše uvedeného by bylo možné v praxi rozlišit tyto případy:

- **Vrt je samostatnou věcí v právním smyslu – nemovitou věcí** (stavbou spojenou se zemí pevným základem) ve smyslu § 119 odst. 2 občanského zákoníku, která není součástí pozemku.
- **Vrt je součástí pozemku** (věci hlavní) ve smyslu § 120 odst. 1 občanského zákoníku. Součástí věci je vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila. V daném případě by vrt nemohl být stavbou, neboť podle § 120 odst. 2 občanského zákoníku není stavba součástí pozemku.
- **Vrt je příslušenstvím pozemku** (věci hlavní) ve smyslu § 121 odst. 1 občanského zákoníku. Příslušenstvím věci jsou věci, které náležejí vlastníku věci hlavní a jsou jí určeny k tomu, aby byly s hlavní věcí trvale užívány. V daném případě by vrt jako takový sdílel právní osud věci hlavní (pozemku). Příslušenství věci neztrácí nic na své povaze, není-li dočasně užíváno s hlavní věcí. Příslušenství věci musí mít povahu samostatné věci, existovat vedle hlavní věci, být s hlavní věcí funkčně spojeno hospodářským účelem a mít společného vlastníka. Má-li být tedy určitý vrt příslušenstvím k věci hlavní (pozemku), musel by mít jednoho společného vlastníka, kterým by musel být určen k trvalému užívání s touto hlavní věcí, a dále obě věci by musely být trvale spojeny společným účelem.
- **Vrt není věcí v právním smyslu.** Šlo by o teoretický případ, kdy by vlastník pozemku či kdokoliv jiný vyhloubil díru do země bez jakéhokoliv účelu. V daném případě by chyběl jeden ze základních znaků věci (použitelnost věci pro potřeby lidí).

3.2. Soudní judikatura týkající se právní povahy vrtu

Z ustálené soudní judikatury Nejvyššího soudu ČR⁴⁵ vyplývá, že *pokud občanskoprávní předpisy používají pojem „stavba“, nelze obsah tohoto pojmu vykládat jen podle stavebních předpisů [zejména zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a prováděcí předpisy]. Stavební předpisy chápou pojem „stavba“ dynamicky, tedy jako činnost, popřípadě soubor činností, směřujících k uskutečnění díla (někdy ovšem i jako toto dílo samotné). Naopak pro účely občanského práva je pojem „stavba“ nutno vykládat staticky, jako věc v právním smyslu, tedy jako výsledek určité stavební činnosti, který je způsobilý být předmětem občanskoprávních vztahů.*

⁴⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.1.1997 sp. zn. 3 Cdon 265/96 (publikovaný v Právních rozhledech č. 6/1997) nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.9.1998, sp.zn. 33 Cdo 111/98 (publikovaný v Soudních rozhledech č. 12/1998).

Důkazem problematičnosti určení právní povahy vrtu je soudní řízení o určení neexistence právního vztahu k hlubinnému vrtu (původně určenému k vyhledávání ložisek černého uhlí) v k.ú. Rožnov pod Radhoštěm. Okresní soud ve Vsetíně – pobočka ve Valašském Meziříčí ve svém rozsudku č.j. 3C 233/95 ze dne 12.11.1998 mimo jiné uvedl, že „z hlediska stavebnětechnického i z hlediska právního je třeba vrt kvalifikovat jako stavbu spojenou se zemí pevným základem a nejedná se v žádném případě o příslušenství k pozemku“. Krajský soud v Ostravě ve svém rozsudku č.j. 10 Co 331/99 ze dne 6.12.1999 uvedený rozsudek okresního soudu potvrdil. Krajský soud ovšem ve svém zdůvodnění uvedl, že zastává názor, že „předmětný vrt není stavbou spojenou se zemí pevným základem, u které nutnost zápisu do katastru je vyžadována tehdy platnými předpisy, nýbrž se jedná pouze o samostatnou nemovitou věc, která není nadzemní stavbou“.

Z ustálené judikatury Nejvyššího soudu ČR vyplývá, že vrt je samostatnou věcí ve smyslu § 119 odst. 2 občanského zákoníku. Nejvyšší soud ČR ve svém usnesení ze dne 28. února 2012, sp. zn. 22 Cdo 1341/2010-127 potvrdil názor Krajského soudu v Praze spočívající v tom, že hydrogeologický vrt není součástí pozemku, ale je samostatnou věcí ve smyslu § 119 odst. 2 občanského zákoníku. V daném usnesení Nejvyšší soud konstatoval, že jeho dosavadní judikatura, která řešila otázku studny jako věci ve smyslu občanskoprávním, je použitelná i pro případ hydrogeologického vrtu. Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 30. září 2002, sp. zn. 22 Cdo 539/2001⁴⁶, uvedl, že v řízení o určení vlastnictví ke studni či vrtu se soud musí zabývat tím, zda předmět určení je stavbou čili věcí ve smyslu občanskoprávním, a zda tak může být sám o sobě předmětem občanskoprávních vztahů. Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. srpna 2010, sp. zn. 22 Cdo 2597/2010, se podává, že „podle okolností věci může být studna samostatnou věcí (stavbou ve smyslu občanského práva) anebo součástí pozemku. Má-li být studna samostatnou věcí a předmětem právních vztahů, pak nestačí její užitečnost, tj. že slouží potřebám lidí, ale musí jít i o hmotný předmět (*res corporalis*). Pro studnu, pokud má být samostatnou věcí ve smyslu § 118 odst. 1 občanského zákoníku, musí platit to, co pro ostatní hmotné předměty, tj. že je materiální povahy (proto není věcí určitý prostor) a že je oddělena od ostatních věcí (žádná její část neprolíná, nemísí se s věcí jinou – proto není součástí věci jiné). Studna je tedy stavbou, a tudíž samostatnou věcí ve smyslu občanskoprávním (bez ohledu na pojetí vodohospodářské), jestliže je výsledkem lidské stavební činnosti, kterou byla vytvořena určitá, převážně podzemní konstrukce, jež ve směru dovnitř ohraničuje prostor, jenž má být zčásti zaplněn vodou a zčásti sloužit k jejímu čerpání. Nemá-li studna žádnou konstrukci, nejde o samostatnou věc, ale o součást pozemku (šlo by např. o pouhý nezpracovaný vrt, nijak nevymezený proti okolí. Z uvedeného tedy vyplývá, že ne každá studna je samostatnou věcí a že záleží na způsobu jejího provedení.“ Při řešení otázky, zda konkrétní studna je věcí a samostatným předmětem právních vztahů, lze podle odůvodnění tohoto rozsudku vyjít ze zásad uvedených v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne

⁴⁶ Rozsudek publikován v Soudních rozhledech č. 5/2003.

26. srpna 2003, sp. zn. 22 Cdo 1221/2002, ve kterém se uvádí „Při řešení otázky, zda určitá hráz rybníka je samostatnou věcí anebo zda jde o součást pozemku, je třeba vycházet ze stavebního provedení hráze a z toho, zda lze určit, kde končí pozemek a začíná samotná hráz; tedy zda lze vymezit a oddělit vlastnictví vlastníka pozemku a vlastníka hráze“.

3.3. Vrt z hlediska „nového“ občanského zákoníku

Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) přináší celou řadu zásadních změn v občanskoprávních vztazích. Jednou z nich je nová právní úprava věcí a jejich rozdělení a změna koncepce ve vlastnictví pozemku a stavby.

Nový občanský zákoník předně obsahuje pozitivní vymezení věci v právním smyslu. *Věc v právním smyslu (dále jen „věc“) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.*⁴⁷ Z důvodové zprávy vyplývá, že věc v právním smyslu je definována prostřednictvím dvou znaků (užitečnost pro člověka a ovladatelnost). Užitečností se nerozumí jen faktické přinášení užitku jednotlivým předmětem konkrétnímu vlastníku, ale objektivní způsobilost přinášet především hospodářský užitek (čímž se nevyklučuje užitek estetický či jiný). Užitečné je, co je prospěšné pro život člověka, a tedy má i hodnotu. Užitečnost není vnitřní vlastností věci (s věcí trvale a neoddělitelně spjatou); o tom, co je užitečné, a co tedy je vzhledem k tomu věci, rozhodují lidská vůle a poznání i schopnosti člověka. Pro věc v právním smyslu je dále typické, že si ji lze přivlastnit. V tom je vyjádřeno, že určitý předmět je věcí v právním smyslu, je-li ovladatelný. Ne vše, co je pro člověka užitečné (vzduch, déšť, slunce, žhavé zemské jádro) lze spojit s pojmem věci. Věcí je vše, co člověk jako bytost nadaná rozumem může podrobit své vůli. Také ovladatelnost je třeba chápat jako kategorii objektivní a obecnou, nikoli tedy ve vztahu ke konkrétnímu jednotlivci nebo ke konkrétní situaci.⁴⁸

Základní ustanovení o pojmovém vymezení věci jako takové doplňují rovněž ustanovení o jejím příslušenství. Nový občanský zákoník vymezuje příslušenství věci obecně, poté následují ustanovení o příslušenství pozemku⁴⁹ a o příslušenství pohledávky. Příslušenství věci je vedlejší věc vlastníka u věci hlavní, je-li účelem vedlejší věci, aby se jí trvale užívalo společně s hlavní věcí v rámci jejich hospodářského určení. Byla-li vedlejší věc od hlavní věci přechodně odloučena, nepřestává být příslušenstvím.⁵⁰ Posun v nové právní úpravě je v tom, že potlačuje subjektivní prvek co do relevance vymezení příslušenství a zdůrazňuje jako významná pro zjištění, co je příslušenstvím věci, objektivní hlediska a z nich zejména hospodářské

⁴⁷ § 489 zákona č. 89/2012 Sb.

⁴⁸ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona na vydání občanského zákoníku. Poslanecká sněmovna ČR, 2011, tisk 362, str. 666-667.

⁴⁹ Je-li stavba součástí pozemku, jsou vedlejší věci vlastníka u stavby příslušenstvím pozemku, je-li jejich účelem, aby se jich se stavbou nebo pozemkem v rámci jejich hospodářského účelu trvale užívalo (§ 512 zákona č. 89/2012 Sb.).

⁵⁰ § 510 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb.

určení věci hlavní a posouzení otázky podle zvyklostí.⁵¹ Příslušenství je sice samostatná věc v právním smyslu, ale její právní osud je do značné míry spojen s právním osudem věci hlavní. V novém občanském zákoníku se má za to, že se právní jednání a práva i povinnosti týkající se hlavní věci týkají i jejího příslušenství.⁵² Z tohoto spojení se především odvozuje klasické pravidlo, že rozhodne-li se o právním osudu vlastní věci, sleduje též osud i příslušenství (*accessorium sequitur principale*).⁵³

Nový občanský zákoník upravuje rozdělení věci na věci hmotné⁵⁴ a nehmotné a dále na věci movité a nemovité. Z hlediska právní povahy vrtu je významnější dělení věci na věci nemovité a movité. Nemovitými věcmi jsou podle nového občanského zákoníku „*pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon*“. Stanoví-li jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá.⁵⁵ Veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná, jsou movité.⁵⁶ Pojetí nemovité věci se oproti dosavadnímu občanskému zákoníku mění dvojnásobem. Jednak se pojem nemovité věci rozšiřuje i na některá práva (např. právo stavby). Především se však pojetí nemovité věci vrací k zásadě *superficies solo cedit*, v důsledku čehož se stavba, nejedná-li se o stavbu jen dočasnou, prohlašuje za součást pozemku. Nový občanský zákoník k této koncepční změně dále dodává, že „*není-li podzemní stavba nemovitou věcí, je součástí pozemku, i když zasahuje pod jiný pozemek*“⁵⁷, což se však vztahuje k tomu, že ty by i nadále měly být považovány za věc nemovitou.

Nový občanský zákoník již v souvislosti s vymezením nemovitých věcí nepoužívá pojem „stavba spojená se zemí pevným základem“, ale zavádí pojem „podzemní stavba se samostatným účelovým určením“. Pokud se jedná o podzemní stavby, občanský zákoník rozlišuje jednak samostatné stavby se zvláštním (autonomním) hospodářským určením (např. metro, vinný sklep pod cizím pozemkem atp.), které se zamýšlí prohlásit za samostatné nemovité věci, jednak podzemní stavby zřízené jako součást určitého pozemku, které jsou jeho součástí celé, byť zasahují pod cizí pozemek. Z podzemních útvarů nový občanský zákoník pomíjí speciální právní úpravu obsaženou v báňských předpisech [tj. v zákoně č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů, a v zákoně č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů], která

⁵¹ Jsou-li pochybnosti, zda je něco příslušenstvím věci, posoudí se případ podle zvyklostí (§ 511 zákona č. 89/2012 Sb.).

⁵² § 510 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb.

⁵³ Op. cit. 48, str. 677-678.

⁵⁴ Hmotná věc je ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu (§ 496 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb.). V tomto ohledu bude mít vrt nepochybně povahu věci hmotné.

⁵⁵ § 498 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb.

⁵⁶ § 498 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb.

⁵⁷ § 506 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb.

se týká důlních děl a důlních staveb pod povrchem⁵⁸, starých důlních děl⁵⁹ nebo podzemních objektů.⁶⁰

Jak již bylo zmíněno, na rozdíl od stávajícího občanského zákoníku, který je založen na odděleném vlastnictví stavby a pozemku, vrací se nová právní úprava k zásadě *superficies solo cedit* (povrch ustupuje půdě), v důsledku čehož se stavba, nejedná-li o stavbu jen dočasnou, prohlašuje za součást pozemku. Tato nová koncepce vlastnictví pozemků a staveb může mít na první pohled vliv také na právní povahu vrtu. Z nového občanského zákoníku vyplývá, že „součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení (dále jen „stavba“) s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapsáno v pozemku nebo upevněno ve zdech“.⁶¹ Podle mého názoru však může mít dané ustanovení vliv na právní povahu vrtů pouze zdánlivě. S ohledem na povinnost uvést použitý pozemek do původního stavu po skončení geologických prací spojených se zásahem do pozemku vyplývající z § 16 odst. 2 zákona o geologických pracích bude zřejmě možné kvalifikovat vrt jako dočasnou stavbu či zařízení. Taková stavba či zařízení tedy nebude dle daného ustanovení nového občanského zákoníku součástí pozemku. Další výjimku ze zásady *superficies solo cedit* uvádí nový občanský zákoník výslovně ve vztahu k inženýrským sítím a stavbám či technickým zařízením, která s nimi provozně souvisí.⁶² Vrt by tedy nebyl součástí pozemku také v případě, kdy by byl považován za stavbu či technické zařízení provozně související s inženýrskými sítěmi.

4. ZÁVĚR

Závěrem lze tedy shrnout, že vrt je z hlediska dosavadního i nového občanského zákoníku považován za věc v právním smyslu, která může mít

⁵⁸ Aniž by horní zákon definoval pojmy „důlní dílo“ a „důlní stavba pod povrchem“, vyplývá z něj, že je povoluje orgán státní báňské správy (§ 23 odst. 3 horního zákona).

⁵⁹ Starým důlním dílem se rozumí důlní dílo v podzemí, které je opuštěno a jehož původní provozovatel ani jeho právní nástupce neexistuje nebo není znám (§ 35 odst. 1 horního zákona).

⁶⁰ Pro účely zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů, se za „podzemní objekty“ považují podzemní prostory vytvořené ražením včetně jejich přístupových částí, jedná-li se o tunely a štoly metra, ostatní tunely a štoly, pokud jejich délka přesahuje 50 m, kolektory včetně jejich hloubených částí a spojovacích šachet, jiné prostory o objemu větším než 1000 m³ zpřístupněné veřejnosti nebo využívané k podnikatelské činnosti, stavby pro účely ochrany obyvatelstva, kanalizační stoky o světlém průřezu větším než 2 m², pokud jejich délka přesahuje 50 m, odvodňovací a vodovodní štoly o světlém průřezu větším než 2 m², pokud jejich délka přesahuje 50 m nebo bývalá stará nebo opuštěná důlní díla následně zpřístupněná veřejnosti nebo využívaná k podnikatelské činnosti (§ 37 odst. 1 zákona č. 61/1988 Sb.). Za podzemní objekty se podle tohoto zákona nepovažují podzemní objekty, které podléhají technickobezpečnostnímu dohledu podle vodního zákona, a dálniční, silniční a železniční tunely, s výjimkou tunelů a štol metra (§ 37 odst. 2 zákona č. 61/1988 Sb.).

⁶¹ § 506 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb.

⁶² Inženýrské sítě, zejména vodovody, kanalizace nebo energetické či jiné vedení, nejsou součástí pozemku. Má se za to, že součástí inženýrských sítí jsou i stavby a technická zařízení, která s nimi provozně souvisí (§ 509 zákona č. 89/2012 Sb.)

buď povahu samostatné nemovité věci (dle terminologie stávajícího občanského zákoníku stavby spojené se zemí pevným základem, popř. podzemní stavby dle terminologie nového občanského zákoníku), součástí pozemku, popř. příslušenství k pozemku jako věci hlavní. Vrt, který má povahu samostatné nemovité věci je předmětem občanskoprávních vztahů, který je možno samostatně zcizit (převést či zastavit), aniž by byl převeden či zastaven pozemek, na němž se vrt nachází. Vrt, který by byl příslušenstvím k pozemku, by bylo možné zcizit (převést či zastavit) pouze společně s pozemkem, na kterém se vrt nachází. Byl-li vrt určen vlastníkem pozemku k tomu, aby s ním byl trvale užíván, a je-li s ním spojen společným hospodářským účelem, tvoří vrt příslušenství k věci hlavní, který přechází na nabyvatele převodem pozemku, resp. vkladem do katastru nemovitostí.

Stávající katastrální předpisy⁶³ neumožňují evidovat v katastru nemovitostí podzemní stavby či vrty.⁶⁴ K převodu vlastnického práva k vrtu, který nebyl transformován na stavbu (např. vodní dílo - studnu), nelze podle platné právní úpravy vyžadovat jeho vklad do katastru nemovitostí. Vlastnictví k takovéto věci, která má povahu samostatné nemovité věci (stavby spojené se zemí pevným základem) a není předmětem evidence katastru nemovitostí, se tedy nabývá okamžikem účinnosti smlouvy.⁶⁵ Je zjevné, že v návaznosti na nový občanský zákoník a zavedení zásady *superficies solo cedit*, bude třeba změnit také stávající katastrální předpisy. Z hlediska zajištění právní jistoty v občanskoprávních vztazích se jako vhodné *de lege ferenda* jeví rozšířit předmět evidence v katastru nemovitostí rovněž na podzemní stavby se samostatným účelovým určením, které nový občanský zákoník považuje za součást pozemku (nemovitost).

Při určování právní povahy vrtů by se vždy měla brát v potaz jejich dočasná povaha odvíjející se z povinnosti uvedení použitých pozemků do původního stavu, která vyplývá ze zákona o geologických pracích.

⁶³ Zákon č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁴ Srov. § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů. Stavby spojené se zemí pevným základem se evidují v katastru nemovitostí jen tehdy, jestliže odpovídají definici budovy uvedené v § 27 písm. k) katastrálního zákona, tedy hlavně, že se musí jednat o nadzemní stavbu. Tato definice jednoznačně vylučuje z evidence v katastru nemovitostí podzemní stavby či vrty.

⁶⁵ Srov. § 133 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb. ve spojení s § 44 zákona č. 40/1964 Sb.

Literature:

- HORÁČEK, Zdeněk., KRÁL, Miroslav, STRNAD, Zdeněk, VYTEJČKOVÁ, Veronika: Vodní zákon č. 254/2001 Sb. po novele zákonem č. 150/2010 Sb., účinné od 1.8.2010 s komentářem. Soudy, Praha 2011,
- JEHLIČKA, Oldřich, ŠVESTKA, Jiří a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 3. vydání. Praha, C.H.Beck 1996,
- Souhrnná zpráva o činnosti Veřejného ochránce práv za rok 2011. Kancelář Veřejného ochránce práv, Brno, 2012,
- SPÁČIL, Jiří: Poznámky k vlastnictví prostoru nad pozemkem a pod ním. Právní rozhledy, 2012, č. 7, str. 246-249,
- ŠPONAR, Petr, VÍCHA, Ondřej.: Zákon o geologických pracích a jeho prováděcí předpisy s komentářem, 1. vyd., Praha, ABF - nakladatelství ARCH, 2005, ISBN 80-86165-97-3,
- ŠVANDELKA, Pavel, KNÁPEK, Ivo: Uskladnění tekutých odpadů do vytěžených ložisek uhlovodíků. Odpady 2011, č. 1, str. 20-22,

- VÍCHA, Ondřej: K právním nástrojům zachytávání, přepravy a ukládání oxidu uhličitého. In: DIENSTBIER, Filip (ed.): Nástroje ochrany životního prostředí – role práva. Sborník z mezinárodní vědecké konference. Právnická fakulta Univerzity Palackého, Olomouc, 2011, str. 87-93.

-

TERORISMUS A EXTRÉMISMUS

Terrorism and Extremism

Sekce je věnována současným právním problémům spojeným s terorismem a extremismem, a to jak na národní, tak na nadnárodní úrovni. A to jak z pohledu trestněprávního, politického, ale i sociologického. V sekci jsou uvedeny nejen příspěvky, které se zaměřují na terorismus a extrémismus z pohledu české společnosti a práva, ale i příspěvky s mezinárodními prvky a aspekty, a i ty, které se zaměřují na historii a vývoj těchto pojmů, stejně jako i na konkrétní situace a případy spojené s terorismem nebo extrémismem.

Lucie Boledovičová

Trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce jako nástroj k potírání trestné činnosti proti veřejnému pořádku

Kateřina Přepechalová, Lenka Čiháková

Pojetí terorismu a extremismu v České republice

Jan Dvořák

Donucení při vyšetřování terorismu a krajní nouze

Markéta Filipová

Dohody o vině a trestu s osobami obviněnými ze spáchání trestného činu teroristického útoku

Dušan Gaľo

Použití agenta, spolupracující obviněný, korunní svědek a použití těchto institutů v trestním řízení ve věcech extremismu a terorismu

Adam Giertl

Terorismus, rozpad štátnej moci a hrozby medzinárodnej bezpečnosti

Radovan Konečný

Využitie agenta v boji proti terorizmu

Jana Kursová

Využití odklonů u extrémistických trestných činů

Andrej Lobotka

Internet - nebezpečná zbraň extrémistů

Michal Mihálik

Extrémizmus vo futbale

Ivana Pastvová

Plán boja proti terorizmu v Slovenskej republike

Bianka Probalová, Ivana Puchallová
Boj s extrémizmom v Slovenskej republike

Jolana Sedláčková
Možnosti postihu trestných činů extrémní povahy podle současného trestního práva

Jana Schäfferová
Extrémizmus v Slovenskej republike

Michal Škerle
Zneužití obvinění z terorismu v politickém procesu na příkladu procesu Oskar Valášek a spol.

Ján Škobák
Rozpustenie zhromaždenia a jeho súdny prieskum v Slovenskej republike

Ivo Svoboda
Vigilantism and frontierism as significant manifestations of contemporary neo-nazi scene

Štěpán Výborný
Hudbou proti demokracii: Od Orliků k hip-hopu

TREST ZÁKAZU VSTUPU NA SPORTOVNÍ, KULTURNÍ A JINÉ SPOLEČENSKÉ AKCE JAKO NÁSTROJ K POTÍRÁNÍ TRESTNÉ ČINNOSTI PROTI VEŘEJNÉMU POŘÁDKU

LUCIE BOLEDOVIČOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá cílem zavedení nového druhu trestu do systému trestů v České republice - trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Zaměřuje se především na analýzu zákonných podmínek uložení tohoto trestu. Součástí příspěvku je rovněž komparace českého trestu zákazu vstupu s jeho možným protějškem (či protějšký) v anglickém systému trestů.

Key words in original language

Trest zákazu vstupu, divácké násilí, komunitní trest, preventivní příkaz.

Abstract

This paper deals with the goal of introduction of new punishment into the Czech system of punishments - the prohibition of entering to sports, cultural and other social events. The main focus of the paper is on the analysis of legal conditions for imposition of this punishment. It also encompasses a comparison of the Czech prohibition of entering with its possible counterpart (or counterparts) in English system of punishments.

Key words

Prohibition of entering, spectator violence, community sentence, preventive order.

1. ÚVOD

Jedním z doporučení evaluačního týmu, který zjišťoval, jak Česká republika do svého právního řádu implementovala obsah Evropské úmluvy o diváckém násilí a neslušném chování při sportovních událostech a zvláště při fotbalových zápasech (1985), a výsledky svých zjištění zapracoval roku 2006 do podrobné zprávy, bylo bližší prozkoumání možnosti zavedení občanskoprávního zákazu vstupu na stadion v rámci české legislativy. Čtyři roky nato nabyl účinnosti nový trestní zákoník, jímž byly do stávajícího systému trestů zavedeny dva nové druhy trestů - trest domácího vězení a trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce (dále rovněž trest zákazu vstupu).

Tento příspěvek se věnuje právě trestu zákazu vstupu, konkrétně okolnostem a cíli jeho zavedení a podmínkám jeho uložení. Příspěvek se v

rámci tohoto trestu rovněž zaměřuje na zákaz vstupu na sportovní akce a na divácké násilí spojené s fotbalovým chuligánstvím. Jeho cílem je za pomoci metod analýzy a komparace blíže rozebrat českou a anglickou právní úpravu podmínek uložení trestu zákazu vstupu (resp. občanskoprávního zákazu vstupu na fotbalové zápasy, který je na rozdíl od českého právního řádu součástí anglického sankčního systému) a nalézt mezi nimi podobnosti a rozdíly.

2. CÍL ZAVEDENÍ TRESTU ZÁKAZU VSTUPU

Trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce nebyl součástí původního vládního návrhu trestního zákoníku. Tento nový druh trestu do něj byl začleněn až cestou pozměňovacího návrhu, předneseného ve druhém čtení návrhu TZk v Poslanecké sněmovně. Pozměňovací návrh, zpracovaný experty Ministerstva vnitra a Ministerstva spravedlnosti, předložil poslanec Ivan Langer a zdůvodnil jej v podrobné zprávě.

Zdůvodnění se týkalo pouze chování fanoušků na sportovních událostech (faktický dosah trestu zákazu vstupu je však mnohem širší než jen sportovní utkání): „*Také v České republice se z času na čas setkáváme s výtržnictvím, s jednáním, které je nepřijatelné v rámci normální slušné společnosti a které ohrožuje nejen průběh samotných sportovních utkání, ale ohrožuje také další diváky, kteří se jich účastní. ... Cílem tohoto alternativního trestu, jehož motivace je v zahraničí, je dosáhnout toho, abychom těm výtržníkům, kteří byli v minulosti za své zavadové jednání potrestáni, měli možnost uložit, než bude uložen ten přísný trest odnětí svobody, alternativní trest v podobě zákazu účasti na takovýchto utkáních.*“¹

Příčinou zavedení trestu zákazu vstupu do nového trestního zákoníku byly tedy zejména rozmáhající se projevy diváckého násilí (násilné nebo nebezpečné chování diváků v souvislosti se sportovními zápasy) a hlavním cílem jeho zavedení vymýcení tohoto negativního společenského jevu. Sama tehdejší ministryně spravedlnosti Daniela Kovářová pak označila nový trest zákazu vstupu jako velmi dobrý nástroj k eliminaci násilí a vandalismu na sportovních i kulturních akcích.²

2.1 DIVÁCKÉ NÁSILÍ

K násilnému chování diváků nejčastěji dochází v souvislosti s konáním fotbalových zápasů. Jeho původci bývají fotbaloví chuligáni, organizované

¹ *Stenografický zápis 39. schůze, 31. října 2008* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. 31. 10. 2008 [cit. 26. 1. 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/039schuz/s039203.htm#r12>>.

² *Trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce* [online]. Jitka Zinke, tisková mluvčí ministerstva spravedlnosti. 24. 2. 2010 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=5280&d=311130>>.

skupiny, jejichž primárním cílem je vyvolat konflikt s jinými podobnými skupinami soupeřova týmu a které se spíše identifikují jen se svou skupinou, nežli s fotbalovým klubem. Počátky moderního fotbalového chuligánství spadají do Velké Británie poloviny 60. let 20. století. V průběhu 70. let pak došlo k jeho rozšíření do jiných evropských zemí a během 80. let k jeho eskalaci.³ Jedna z největších katastrof se stala po výtržnostech mezi anglickými a italskými fanoušky na Heyselově stadionu v Bruselu v roce 1985, které skončily smrtí 39 převážně italských fanoušků. Narušování veřejného pořádku při fotbalových zápasech však není pouze evropskou doménou, dochází k němu v různých částech světa.⁴ Na území současné České republiky došlo k závažnějšímu projevu chuligánství rovněž v roce 1985, kdy fanoušci pražské Sparty zdemolovali cestou do Banské Bystrice vlak, čímž způsobili škodu vyšší než půl milionu korun.⁵ V ČR pak nastal plný rozvoj moderního fotbalového chuligánství po sametové revoluci v 90. letech.

Samostatná koncepce boje proti diváckému násilí se v České republice začala formovat v gesci Ministerstva vnitra až v roce 2008. Do té doby byla problematika diváckého násilí součástí boje proti extremismu a byla zahrnuta ve zprávách Ministerstva vnitra o problematice extremismu na území ČR (z důvodu vzájemného prolínání obou oblastí). Mezi chuligány je možné nalézt příznivce pravicového či levicového extremismu, kteří se často netají projevy extremistického chování na fotbalových utkáních. Nejpočetnější zastoupení mezi chuligány mají pravicoví extremisté (např. hnutí skinheads), pro něž jsou charakteristické rasistické pokřiky nebo hajlování. V souvislosti s fotbalovými zápasy tak dochází k páchání trestné činnosti s extremistickým podtextem.⁶ Dle zprávy o problematice extremismu na území České republiky v roce 2011 se trestná činnost s extremistickým podtextem ve zmíněném roce skládala obdobně jako v předchozích letech z trestných činů proti lidskosti dle § 403, § 404 a § 405, trestných činů narušujících soužití lidí dle § 352, § 355, § 356 a § 358 a z trestných činů proti zdraví dle § 145 a § 146.⁷

³ Srov. Smolík, J. *Fotbalové chuligánství: historie, teorie a politizace fenoménu*. Karlovy Vary : Zdeněk Plachý, 2008, s. 16, 19, 30.

⁴ Více Stott, C., Livingstone, A., Adang, O., Schreiber, M. Tackling Football Hooliganism: A Quantitative Study of Public Order, Policing and Crowd Psychology. *Psychology, Public Policy and Law*, 2008, vol. 14, no. 2, p. 115-141.

⁵ *Zpráva o problematice extremismu na území České republiky* [online]. Ministerstvo vnitra České republiky, 2002 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpráva-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>>, s. 43.

⁶ Tamtéž, s. 43-44.

⁷ *Zpráva o extremismu a projevech rasismu a xenofobie na území České republiky v roce 2011, vyhodnocení plnění koncepce boje proti extremismu pro rok 2011 a koncepce boje proti extremismu pro rok 2012* [online]. Ministerstvo vnitra České republiky, 2012 [cit. 14.

3. PODMÍNKY ULOŽENÍ TRESTU ZÁKAZU VSTUPU NA SPORTOVNÍ, KULTURNÍ A JINÉ SPOLEČENSKÉ AKCE

3.1 ÚMYSLNÝ TRESTNÝ ČIN

Hlavní zákonné podmínky uložení trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce obsahuje ustanovení § 76 odst. 1 TZk, včetně jeho výměry, která může činit nejvýše deset let, přičemž žádná spodní hranice vymezena není. První podmínka, která musí být splněna, aby soud mohl trest zákazu vstupu uložit, je spáchání úmyslného trestného činu. Tento trest tedy nelze uložit za nedbalostní trestný čin (např. ublížení na zdraví z nedbalosti dle § 148 nebo nedbalostní opilství dle § 360). Uložení tohoto druhu trestu tak není vázáno na kategorizaci trestných činů na přečiny a zločiny. Teprve v případě ukládání trestu zákazu vstupu jako trestu samostatného (§ 76 odst. 2 TZk) musí být splněna podmínka spáchání přečinu.

Samostatné uložení tohoto trestu je možné, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele není uložení jiného trestu třeba. Je tedy zapotřebí zvlášť hodnotit konkrétní přečin, jehož se pachatel dopustil, a osobu a poměry pachatele v době rozhodování o druhu a výměře trestu. Ustanovení § 76 odst. 2 TZk se přitom nevztahuje na všechny přečiny, ale jen na jejich část, tvořenou úmyslnými trestnými činy, za které trestní zákoník ve své zvláštní části stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let.

Podle statistického listu Přehled o všech uložených trestech/trestních opatření (trest 1, 2, 3, 4) pro rok 2010 byl trest zákazu vstupu v roce 2010 uložen v celkem 11 trestních věcech (spisech).⁸ Jelikož Ministerstvo spravedlnosti nerozlišuje ve své statistické ročence pro rok 2010 počty uložených trestů zákazu vstupu podle jednotlivých trestných činů, čerpá následující tabulka č. 2 z odpovědi Ministerstva spravedlnosti na mou žádost o informace, učiněnou podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Nejčastěji (dokonce v případě všech 11 věcí) byl trest zákazu vstupu uložen za trestný čin výtržnictví (§ 358 TZk), dvakrát ve spojení s trestným činem násilí proti úřední osobě (§ 325). V rámci 11 trestních věcí byl dvakrát uložen jako trest samostatný, ve zbylých devíti případech vedle jiného trestu (nejčastěji vedle podmíněného odsouzení a v jednom případě vedle trestu domácího vězení).

5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>>, s. 93-94.

⁸ *Přehled o všech uložených trestech/trestních opatření (trest 1, 2, 3, 4)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2010 [cit. 14. 1. 2012]. Dostupné z: <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>.

Tabulka č. 1: Počet uložených trestů zákazu vstupu podle trestných činů v roce 2010

	§ 146	§ 325	§ 358	§ 404
TZk	1	2	10	1
TZ			1	

Zdroj: vlastní tabulka čerpající data z přílohy e-mailu Rozsypal, J. RE: Žádost o poskytnutí informace [online]. Lucie Boledovičová. 31. ledna 2012 [cit. 31. 1. 2012].

V roce 2011 se počet věcí, v nichž došlo k uložení trestu zákazu vstupu, zvýšil na 42, z toho v 5 případech byl uložen jako hlavní sankce (čtyřikrát za trestný čin výtržnictví dle § 358 TZk a jednou za trestný čin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobody člověka dle § 404 TZk), ve zbylých věcech pak vedle jiného trestu.⁹ Jak vyplývá z tabulky č. 2, nejčastěji byl opět ukládán pachatelům trestného činu výtržnictví a trestného činu násilí proti úřední osobě. Dále přibylo případů, kdy byl uložen za trestný čin ublížení na zdraví.

Tabulka č. 2: Počet uložených trestů zákazu vstupu podle trestných činů v roce 2011¹⁰

	§ 145	§ 146	§ 325	§326	§358	§ 404
TZk	1	2	11	1	27	1
TZ		1			1	

Zdroj: vlastní tabulka na základě *Přehledu o pravomocně odsouzených osobách podle paragrafů - paragrafy dle trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2011 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>; *Přehledu o pravomocně odsouzených osobách podle paragrafů - paragrafy dle trestního zákona (zákon č. 140/1961 Sb.)*

⁹ *Přehled o všech uložených trestech/trestních opatření (trest 1, 2, 3, 4)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2011 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>.

Přehled o pravomocně odsouzených osobách podle paragrafů - paragrafy dle trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.) [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2011 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>.

¹⁰ Jelikož zdroje, z nichž tabulka čerpá, nerozlišují v případech vedlejších sankcí mezi tresty a trestními opatřeními, jsou v počtu uložených trestů zákazu vstupu zahrnuta i dvě trestní opatření uložená mladistvým.

[online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2011 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>.

3.2 SOUVISLOST S NÁVŠTĚVOU SPOLEČENSKÉ AKCE

Druhou hlavní podmínkou je spáchání výše nastíněného úmyslného trestného činu v souvislosti s návštěvou sportovní, kulturní nebo jiné společenské akce. Sportovní akce bývá vykládána jako organizovaná sportovní soutěž za účasti diváků (např. fotbalový či hokejový zápas, tenisové utkání, mistrovství světa v atletice, zimní a letní olympijské hry apod.), kulturní akce jako produkce či představení výtvaru lidské umělecké činnosti (např. koncert, divadlo, kino, výstava) a mezi jiné společenské akce mohou patřit další akce vyjma sportovních a kulturních, při nichž dochází k uspokojování společenských potřeb člověka (plesy, diskotéky, svatby apod.).¹¹

Komentář k trestnímu zákoníku ke splnění podmínky souvislosti vyžaduje, aby vztah trestného činu k akci byl věcný (vnitřní, účelový), časový a místní. Souvislost s návštěvou akce přitom může být přímá, bezprostřední či užší.¹² O přímou souvislost se bude zřejmě jednat, pokud ke spáchání úmyslného trestného činu dojde v době a na místě konání společenské akce (např. výtržnictví či rvačka fanoušků během fotbalového utkání). Bezprostřední souvislost bude patrně dána, jestliže ke spáchání trestného činu dojde bezprostředně před konáním či po skončení společenské akce (např. násilí proti úřední osobě – policistovi, který po fotbalovém zápase od sebe odděloval spolu s dalšími policisty fanoušky dvou hrajících týmů). Jako užší souvislost si lze představit spáchání úmyslného trestného činu v průběhu cesty na akci nebo z ní, třeba i z opačného konce republiky (např. poškození cizí věci – vlakového vozu – při cestě fanoušků na sportovní zápas).

Zmiňovaný komentář citoval i Nejvyšší soud ČR ve svém usnesení, jímž zamítl stížnost ministra spravedlnosti pro porušení zákona, podanou ve prospěch obviněného z trestného činu násilí proti úřední osobě (podle § 325 odst. 1 písm. a) TZk), kterého se měl dopustit před fotbalovým stadionem po skončení fotbalového zápasu.¹³ Za tento čin mu byl soudem uložen trest obecně prospěšných prací ve výměře 150 hodin a trest zákazu vstupu na sportovní akce na dobu jednoho roku. Ministr spravedlnosti spatřoval rozpor výroku o trestu zákazu vstupu se zákonem v jeho nepřiměřeně širokém rozsahu (všechny sportovní akce). Nejvyšší soud však považoval takové

¹¹ Srov. Gřivna, T. § 76 Zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. In Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 848.

¹² Tamtéž, 848-849.

¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2011, sp. zn. 6 Tz 57/2011.

zúžení za dostatečné, zejména vzhledem k osobě pachatele, který byl v minulosti soudně trestán pro maření výkonu úředního rozhodnutí a ohrožení pod vlivem návykové látky, trestného činu násilí proti úřední osobě se dopustil ve zkušební době podmíněného odsouzení a ve stavu opilosti a měl problematické povahové vlastnosti. „Příliš úzké vymezení tohoto druhu trestu by v konkrétní trestní věci nemuselo zaručit dostatečnou ochranu společnosti před opakováním stejné trestné činnosti ze strany obviněného, resp. by obviněnému nemuselo dostatečně bránit v dalším páchání obdobných trestných činů.“¹⁴

Podmínka souvislosti spáchání trestného činu s návštěvou akce představuje překážku uložení trestu zákazu vstupu za situace, kdy si "fanouškové" různých týmů domluví přes internet rvačku, k níž má dojít na smluveném místě (tedy nezávisle na sportovním utkání týmů hráčů, kterým fandí). Příkladem z reality je předem domluvená bitka v České Třebové mezi fanoušky pražské Sparty a ostravského Baníku (médiu udávají počet až 300 zúčastněných osob), která se uskutečnila dne 29. května 2011. V případě nesplnění podmínky souvislosti s návštěvou společenské akce, kdy uložení trestu zákazu vstupu není možné, zbývá ještě méně přísná možnost uložení přiměřeného omezení podle § 48 odst. 4 písm. e) TZk (zdržet se návštěv sportovních, kulturních a jiných společenských akcí) na dobu výkonu jiného trestu (např. podmíněného odnětí svobody či domácího vězení).

4. ZÁKAZ VSTUPU V ANGLII A WALESU

4.1 VE FORMĚ TRESTU

V rámci anglického systému trestů, zakotveného v *Criminal Justice Act 2003* (dále jen CJA 2003), má z hlediska obsahu (v čem výkon trestu spočívá) k českému trestu zákazu vstupu nejbližší požadavek zakázané činnosti (*prohibited activity requirement*)¹⁵ nebo požadavek vyloučení návštěvy míst (*exclusion requirement*)¹⁶, uložený ve formě komunitního příkazu (*community order*) při ukládání komunitního trestu (*community sentence*) či ve formě příkazu podmíněného trestu odnětí svobody (*suspended sentence order*) při ukládání podmíněného trestu odnětí svobody (*suspended sentence*). Ve vztahu k požadavku zakázané činnosti ukládaného v rámci komunitního trestu přitom CJA 2003 nestanovuje minimální ani maximální dobu jeho trvání, kdežto v případě požadavku vyloučení

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Požadavek zakázané činnosti spočívá v tom, že se odsouzený musí zdržet účasti na činnostech specifikovaných v příkaze, a to v určený den či dny nebo v určeném období (s. 203 CJA 2003).

¹⁶ Požadavek vyloučení návštěvy míst spočívá v tom, že odsouzený nesmí po soudem stanovenou dobu vstoupit na místo (či oblast) určené v příkaze. Zákaz se přitom může vztahovat pouze na určité časové úseky (např. hodiny) nebo může vymezit různá místa pro různá období či dny (s. 205 CJA 2003).

návštěvy míst stanovuje možnou výměru až na dva roky. Zákonná výměra těchto požadavků v rámci podmíněného trestu pak není stanovena vůbec, ale musí se odvíjet od výměry podmíněného trestu, který lze uložit nejméně na šest měsíců a nejdéle na dva roky.

V obecné rovině se podmínky uložení komunitního trestu a podmíněného trestu odnětí svobody liší tím, že komunitní trest může být uložen v případě, že je trestný čin pachatele dostatečně závažný (*serious enough*), aby si tento druh trestu zasloužil, zatímco uložení podmíněného trestu odnětí svobody se odvíjí od překročení hranice závažnosti pro uložení trestu odnětí svobody, který lze uložit za trestný čin natolik závažný (*so serious*), že by mohlo být ospravedlnitelné pouze uložení trestu odnětí svobody.

Pokud jsou splněny obecné podmínky pro uložení komunitního trestu, musí soud vybrat požadavek či více požadavků, které pachatel v jeho rámci uloží, a to tak, aby byly pro pachatele co možná nejvhodnější a aby omezení svobody byla přiměřená závažnosti trestného činu (s. 148(2) CJA 2003). Obdobný výběr musí soud učinit také v případě splnění obecných podmínek pro uložení podmíněného trestu odnětí svobody, avšak dle směrnice *New Sentences: Criminal Justice Act 2003* by měl uložit požadavky méně přísné (méně omezující), než které by uložil ve formě komunitního trestu.¹⁷

Pro uložení požadavku zakázané činnosti musí být navíc splněna podmínka předchozí konzultace soudu s probačním úředníkem. Rozdíl mezi uložení požadavku vyloučení návštěvy míst a požadavku zakázané činnosti dále spočívá v tom, že v případě prvního soud musí současně uložit požadavek elektronického monitoringu (*electronic monitoring requirement*), kdežto v případě druhého je elektronický monitoring fakultativní. Těmito podmínkami se anglické požadavky zásadně liší od českého trestu zákazu vstupu.

Počet požadavků zakázané činnosti (1491) a vyloučení návštěvy míst (1135) uložených v rámci komunitního příkazu byl v roce 2010 vyrovnaný a vzhledem k celkovému počtu požadavků uložených v daném roce velmi nízký, neboť v obou případech představoval pouhé 1 %. Podobná je situace u těchto požadavků uložených v roce 2010 ve formě příkazu podmíněného trestu, avšak s tím rozdílem, že jejich absolutní počty jsou nižší (942 požadavků zakázané činnosti a 679 požadavků vyloučení návštěvy míst).¹⁸

¹⁷ *New Sentences: Criminal Justice Act 2003* [online]. Sentencing Guidelines Council 2004 [cit. 24. 1. 2012]. Dostupné z: <http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_new_sentences_guideline1.pdf>.

¹⁸ *Offender management caseload statistics 2010 tables* [online]. Ministry of Justice, 2011 [cit. 17. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov.uk/statistics/prisons-and-probation/oms-quarterly/oms-quarterly-editions>>.

4.2 VE FORMĚ CIVILNÍHO PREVENTIVNÍHO PŘÍKAZU

Mimo základní schéma trestů existuje v právním systému Anglie a Walesu skupina příkazů s názvem *ancillary orders*, jejichž úprava je roztroušena mezi různé zákony. Tyto příkazy mohou mít represivní (odplatný) nebo preventivní charakter. Účelem tzv. civilních preventivních příkazů (*civil preventive orders*) je ochrana veřejnosti. Rozdíl oproti trestům a represivním příkazům pak při jejich ukládání spočívá především v procesních podmínkách, tedy v možnosti jejich uložení občanskoprávním soudem na základě občanskoprávního řízení, které se vyznačuje nižší mírou právních záruk pro žalovaného než trestní řízení (např. není třeba dokazovat vinu pachatele bez důvodných pochybností), a v možnosti jejich uložení bez nutnosti odsouzení dané osoby za spáchání trestného činu. Porušením preventivního příkazu se přitom osoba, již byl uložen, dopouští trestného činu.¹⁹

Ve vztahu k diváckému násilí a fotbalovému chuligánství, s nímž se Anglie potýká již řadu let (včetně opakovaných výtržností anglických fotbalových fanoušků v zahraničí), je nezbytné jakožto jeden z civilních preventivních příkazů zmínit tzv. *football banning order* (dále rovněž FBO), kterým lze uložit přímo zákaz návštěvy fotbalových zápasů, a to jak národních, tak mezinárodních. Podmínky uložení FBO upravuje *Football Spectators Act 1989* (dále rovněž FSA 1989). V první řadě může být uložen osobě odsouzené za trestný čin spáchaný v souvislosti s fotbalovým zápasem (výčet těchto trestných činů obsahuje *Schedule 1* FSA 1989), a to vedle trestu či podmíněného upuštění od potrestání za tento trestný čin. Při odsouzení k nepodmíněnému trestu odnětí svobody může být FBO uložen ve výměře šesti až deseti let, jinak na dobu nejméně tří a nejvýše pěti let. Dále je možné FBO uložit na základě pouhé žádosti policie nebo státního zástupce o jeho vydání, pokud žalovaný kdykoliv během posledních deseti let způsobil či přispěl k jakémukoliv násilí²⁰ nebo výtržnostem²¹ ve Spojeném království či jinde. Výměra takového FBO se musí pohybovat v rozmezí tří až pěti let.

V obou zmíněných případech soud musí FBO uložit, jen pokud je přesvědčený, že existují rozumné důvody domnívat se, že jeho uložení pomůže zabránit násilí a výtržnostem na nebo v souvislosti s regulovanými

¹⁹ Srov. Ashworth, A., Redmayne, M. *The Criminal Process*. Fourth edition. Oxford : Oxford University Press, 2010, pp. 403-404, 410.

²⁰ Násilím je myšleno násilí proti osobě či majetku, včetně hrozby násilí a jednání ohrožujícího život jakékoli osoby (s. 14C (1) FSA 1989).

²¹ Výtržnosti jsou vymezeny jako podněcování nenávisti vůči skupině osob pro jejich barvu pleti, rasu, národnost, etnický či národní původ nebo vůči jednotlivci jakožto členovi takové skupiny, užívání výhrůžných, zneužívajících či urážejících slov nebo chování, vystavování psaného textu nebo jiné věci, která je výhrůžná, zneužívající či urážející (s. 14C (2) FSA 1989).

fotbalovými zápasy.²² Podle rozhodnutí Odvolacího soudu (*Court of Appeal, Civil Division*) Gaugh and Smith v. Chief Constable of Derbyshire není FBO trestem, ale pouze preventivním příkazem. Řízení, v němž je ukládán, má sice občanskoprávní charakter, ale jelikož FBO představuje značné omezení svobody, měla by míra dokazování v tomto řízení být k nerozeznání od míry dokazování v trestním řízení (bez důvodných pochybností).²³

Omezení svobody, jež FBO obsahují, podléhá kritice ze strany některých odborníků. Clifford Stott (z oboru sociální psychologie) se zaměřuje zejména na mezinárodní FBO, které po odsouzeném či žalovaném vyžadují odevzdání pasu policii na určenou dobu, související s konáním fotbalového zápasu mimo Spojené království, a velmi tak omezují jeho svobodu pohybu. Zpochybňuje dále příčinnou souvislost mezi zvyšujícím se počtem uložených FBO a snižujícím se počtem případů diváckého násilí, neboť do tohoto vztahu vstupují další faktory (intervenující proměnné) jako například policejní strategie a taktiky směřující k zajištění bezpečnosti při fotbalových utkáních.²⁴

5. ZÁVĚR

Během prvních dvou let po jeho zavedení byl trest zákazu vstupu českými soudy ukládán nejčastěji za trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných - výtržnictví a násilí proti úřední osobě - a ve spojení s jiným trestem (obvykle s podmíněným odsouzením k trestu odnětí svobody). Mezi hlavní podmínky pro jeho uložení patří kromě obecných podmínek dle § 39 TZK spáchání úmyslného trestného činu v souvislosti s návštěvou určité společenské akce. V anglickém systému trestů lze český trest zákazu vstupu porovnávat s komunitním trestem či podmíněným trestem odnětí svobody, skládajícího se z požadavku zakázané činnosti nebo požadavku vyloučení návštěvy míst.

Anglická úprava konkrétních podmínek uložení se liší od české již tím, že výslovně nevyžaduje spáchání úmyslného trestného činu v souvislosti s návštěvou společenské akce. Nicméně podle zásad proporcionality a vhodnosti, jimiž se soudy musí při výběru požadavků v rámci komunitního či podmíněného trestu řídit, by měla být přinejmenším podmínka souvislosti spáchání trestného činu s návštěvou společenské akce splněna. Pro uložení anglických požadavků je pak vyžadováno splnění dalších podmínek. V případě požadavku vyloučení návštěvy míst se jedná o povinnost

²² Regulované fotbalové zápasy definuje *The Football Spectators (Prescription) Order 2000*.

²³ Blíže Gaugh v. Chief Constable of Derbyshire (2002) EWCA Civ 351.

²⁴ Srov. Stott, C., Pearson, G. Football Banning Orders, Proportionality, and Public Order Policing. *The Howard Journal*, 2006, vol. 45, no. 3, pp. 241-254.

současného uložení požadavku elektronického monitoringu, což v ČR v praxi zatím ani není možné. A dále před uložení požadavku zakázané činnosti musí soud podstoupit konzultaci s probačním úředníkem, kdežto dle české úpravy není konzultace ani předchozí zprávy probačního úředníka zapotřebí ani při ukládání trestu zákazu vstupu v rámci trestního příkazu.

Co se týče zákonné výměry trestu, anglická úprava je v souhrnu mírnější než česká. Ačkoliv pro požadavek zakázané činnosti ve formě komunitního příkazu nestanovuje žádné hranice (na základě kritéria přiměřenosti a dle směrnice pro ukládání trestů však lze předpokládat, že doba trvání při uložení tohoto požadavku nebude v jednotlivých případech ani zdaleka dosahovat české horní hranice deseti let).

Cílem zavedení trestu zákazu vstupu bylo především eliminovat projevy diváckého násilí na sportovních zápasech. V Anglii a Walesu by měl tento účel ve vztahu k fotbalovým zápasům plnit tzv. *football banning order*, jehož povaha (represivní či preventivní) bývá některými odborníky diskutována. Na rozdíl od českého zákazu vstupu na fotbalová utkání lze FBO uložit bez nutnosti spáchání trestného činu v souvislosti s fotbalovým zápasem, postačuje jakékoliv násilné či pořádek narušující chování dané osoby v posledních deseti letech, které naprosto nemusí souviset s fotbalem či jiným sportem. Přísnost FBO oproti českému trestu zákazu vstupu dokládá rovněž velmi vysoká dolní hranice pro jeho uložení (tři roky či šest let ve srovnání s chybějící spodní hranicí).

Literature:

- Ashworth, A. *Sentencing and Criminal Justice*. Fifth edition. Cambridge : Cambridge University Press, 2010.
- Ashworth, A., Redmayne, M. *The Criminal Process*. Fourth edition. Oxford : Oxford University Press, 2010
- Criminal Justice Act 2003.
- Football Spectators Act 1989.
- *Gaugh v. Chief Constable of Derbyshire* (2002) EWCA Civ 351.
- Gřivna, T. § 76 Zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. In Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 845-850.
- *New Sentences: Criminal Justice Act 2003* [online]. Sentencing Guidelines Council 2004 [cit. 24. 1. 2012]. Dostupné z:

<http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_new_sentences_guideline1.pdf>.

- *Offender management caseload statistics 2010 tables* [online]. Ministry of Justice, 2011 [cit. 17. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov.uk/statistics/prisons-and-probation/oms-quarterly/oms-quarterly-editions>>.

- *Přehled o pravomocně odsouzených osobách podle paragrafů - paragrafy dle trestního zákona (zákon č. 140/1961 Sb.)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2011 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>.

- *Přehled o pravomocně odsouzených osobách podle paragrafů - paragrafy dle trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2011 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>.

- *Přehled o všech uložených trestech/trestních opatření (trest 1, 2, 3, 4)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2010 [cit. 14. 1. 2012]. Dostupné z: <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>.

- *Přehled o všech uložených trestech/trestních opatření (trest 1, 2, 3, 4)* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, 2011 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>>.

- Smolík, J. *Fotbalové chuligánství: historie, teorie a politizace fenoménu*. Karlovy Vary : Zdeněk Plachý, 2008.

- *Stenografický zápis 39. schůze, 31. října 2008* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. 31. 10. 2008 [cit. 26. 1. 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/039schuz/s039203.htm#r12>>.

- Stott, C., Livingstone, A., Adang, O., Schreiber, M. *Tackling Football Hooliganism: A Quantitative Study of Public Order, Policing and Crowd*

Psychology. *Psychology, Public Policy and Law*, 2008, vol. 14, no. 2, pp. 115-141.

- Stott, C., Pearson, G. Football Banning Orders, Proportionality, and Public Order Policing. *The Howard Journal*, 2006, vol. 45, no. 3, pp. 241-254.

- *Trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce* [online]. Jitka Zinke, tisková mluvčí ministerstva spravedlnosti. 24. 2. 2010 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=5280&d=311130>>.

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2011, sp. zn. 6 Tz 57/2011.

- *Zpráva o extremismu a projevech rasismu a xenofobie na území České republiky v roce 2011, vyhodnocení plnění koncepce boje proti extremismu pro rok 2011 a koncepce boje proti extremismu pro rok 2012* [online]. Ministerstvo vnitra České republiky, 2012 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>>.

- *Zpráva o problematice extremismu na území České republiky* [online]. Ministerstvo vnitra České republiky, 2002 [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>>.

Contact – email

Luc.Bol@seznam.cz

POJETÍ TERORISMU A EXTREMISMU V ČESKÉ REPUBLICE

KATEŘINA PŘEPECHALOVÁ - LENKA ČIHÁKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek Pojetí terorismu a extremismu v České republice si klade za cíl představit oba tyto pojmy jak ve světle mezinárodního vývoje, tak i vývoje na území České republiky. Jedná se o velmi těžko definovatelné pojmy, které se navíc v několika ohledech překrývají. Snahou tohoto příspěvku tak bude i poukázat na některé společné charakteristiky, ale současně také na některé rozdíly, díky kterým by bylo možné některá jednání podřadit pod jeden či druhý pojem.

Key words in original language

terorismus, extremismus, trestní zákoník, trestný čin, teror, historie, definice

Abstract

The paper „The Concept of Terrorism and Extremism in The Czech Republic“ discusses the problem of definition of activities of Terrorism and Extremism. Authors try to define both of these concept in the light of International Criminal Law and also in the Law of the Czech Republic. It is very difficult to separate one concept from the other, so the common characteristics also will be discussed. In the same time will be mentioned the main difference between Terrorism and Extremism, which could help to make the proper definition of both words in Czech Republic.

Key words

Extremism, Terrorism, Crime, Criminal Code, the Czech Republic, Definitio.

TERORISMUS

1. DEFINICE POJMU TERORISMUS

V současné chvíli existují stovky různých definic terorismu, které mnohdy obsahují podobné prvky, nicméně se od sebe mohou i značně lišit. Proto i někteří odborníci vyjadřují obavy, zda je vůbec možné, tak složitý jev jako je terorismus, právně definovat. Ovšem s ohledem na celkovou současnou mezinárodní situaci je více než vhodné a jeví se mi to jako zcela nezbytné jednotnou právní definici nalézt. A to hned z několika důvodů. Mezinárodní úmluvy a smlouvy terorismus stále častěji řadí mezi činy, za jejichž spáchání může být jednotlivce trestně stíhán. Zásada legality přitom zcela

jasně vyžaduje, aby každý trestný čin byl součástí daného právního řádu a byl v něm přesně definován. Také pro zajištění efektivní mezinárodní spolupráce při potírání terorismu je jednotná mezinárodněprávní definice nezbytná.¹

Podle jedné z nejčastějších definic, ke které se kloní i Ministerstvo vnitra, se terorismem rozumí plánované, promyšlené a politicky motivované násilí, zaměřené proti nezúčastněným osobám, sloužící k dosažení vytčených cílů.²

I podle dalších definic můžeme terorismus označit za propočítané použití násilí nebo hrozby násilím, obvykle zaměřené proti nezúčastněným osobám, s cílem vyvolat strach, jehož prostřednictvím jsou dosahovány politické, náboženské nebo ideologické cíle. Zejména po událostech dne 11. září 2001 bylo nutné reagovat na definici „teroristického činu“, kterou zveřejnila dne 27. prosince 2001 Rada EU.³ Následně dne 13. června 2002 Rada Evropské unie přijala Rámcové rozhodnutí o boji proti terorismu⁴, 2002/475/SVV, které navazuje na výše uvedený společný postoj a rovněž přispívá k definici pojmu „teroristický skutek“. Výše uvedené bylo potřeba zapracovat a zahrnout do právního řádu České republiky, stalo se tak současnými § 311 s §312 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákona. Pro Českou republiku je tak rozhodující definice, založená na skutkové podstatě trestného činu „teroristický útok“ uvedená v tomto zákoně. Ve stručnosti lze terorismus definovat jako užití násilí nebo hrozba násilím za účelem vyvolání pocitu strachu ve společnosti, s cílem dosažení určitých, zpravidla politicky motivovaných cílů⁵.

Dále ještě zmíním jednu definici tohoto pojmu vytvořenou jedním z našich předních odborníků a to Doc. JUDr. PhDr. Miroslavem Marešem, Ph.D. Podle něj se terorismem rozumí „použití agresivního a excesivního násilí (anebo hrozba použitím takového násilí), které je naplánováno s dominantním účelem vyslat vážné zastrašující poselství zřetelně většímu

¹ Bílková, V. Mezinárodní právo a terorismus. Definovat nedefinovatelné?, Trestněprávní revue 1/2010, s. 11

² Články Ministerstva vnitra ČR dostupné na: <http://www.mvcr.cz/clanek/definice-pojmu-terorismus.aspx>

³ Jednalo se o dokumentu Rady Evropy nazvaný „Společný postoj Rady EU pro užití zvláštních opatření pro boj s terorismem“, 2001/931/SZBP. Více v Úředním věstníku L 344 , 28/12/2001 S. 0093 – 0096, dostupném na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001E0931:CS:HTML>

⁴ Více v Úředním věstníku L 164 , 22/06/2002 S. 0003 – 0007, dostupném na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0475:CS:HTML>

⁵ Články a materiály Policie ČR dostupné na <http://www.policie.cz/clanek/narodni-kontaktni-bod-pro-terorismus.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d>

počtu lidí (cílovému publiku), než pouze těm, kteří jsou primárními násilnými akty nebo hrozbami bezprostředně poškozeni.“⁶

2. HISTORICKÉ ASPEKTY

Tento pojem pochází z latinského „teror“ či „terroris“, což znamená velký strach, a je odvozen taktéž z latinského názvu „terrere“, což znamená hrozit nebo způsobovat hrůzu. Šíření extrémního strachu, či zastrašování, se tak dá považovat za hlavní cíl terorismu. Ve volném překladu jej můžeme označit pojmy zastrašování, hrůzovláda či hrozba násilím. Do popředí zájmu se tento pojem dostal ale až o hodně později a to za Velké francouzské revoluce v letech 1789-1799, kdy Maximilian Robespierre přijal opatření o teroru za účelem zlikvidování zrádců ve státním zájmu. Terorismus se tu objevil v podstatě v pozitivním významu, kdy označoval systém k prosazení pořádku po předchozí anarchistické periodě nepokojů a povstání, přičemž podle mínění jeho vykonatelů byl paradoxně spjat s ideály ctnosti a demokracie. Jednalo se o nástroj panství státu.⁷

Nicméně více do popředí vystoupil tento terorismus až v polovině 30. let, v reakci na zavraždění jugoslávského krále Alexandra a francouzského ministra zahraničí Barthoua v Marseille v roce 1934. Závažnost útoku i následné odmítnutí Itálie vydat podezřelé s odkazem na politickou povahu činu vyvolaly výhrady a vedly k myšlence přijetí univerzální protiteroristické úmluvy. Úmluva o předcházení a potlačování mezinárodního terorismu z roku 1937, která již obsahovala komplexní vymezení terorismu, však nikdy nevstoupila v platnost. Dalším impulsem k oživení tohoto tématu se stal teroristický útok palestinského Černého září na skupinu izraelských sportovců během Olympijských her v Mnichově roku 1972, který otřásl světovým veřejným míněním, dočasně jej sjednotil a přiměl státy jednat.

První iniciativou se stal návrh Úmluvy o předcházení a trestání určitých činů mezinárodního terorismu,⁸ s nímž 25. září 1972 vystoupily USA. Návrh však neobsahoval ani obecné vymezení terorismu a pojednával jen o určitých „trestných činech mezinárodního významu“. Mezi ty se řadilo úmyslné zabití, způsobení vážné tělesné újmy nebo únos, jež vykazovaly mezinárodní prvek. Nakonec však byl návrh dne 11. prosince 1972 v 6. výboru Valného shromáždění zamítnut. Následně se o nalezení definice pokoušel Ad hoc výbor pro mezinárodní terorismus, zřízený Valným

⁶ Mareš, M. Vymezení terorismus, válka a guerilla v soudobé bezpečnostní terminologii, dostupné na www.defenceandstrategy.eu/filemanager/files/file.php?file=6330

⁷ Mareš, M.: *Vymezení pojmů terorismus, válka a guerilla v soudobé bezpečnostní terminologii*. [online] [cit. 14.4.2011]. Dostupné z: <http://www.army.cz/mo/obrana_a_strategie/1-2004cz/mares.pdf>.

⁸ UN Doc. A/C.6/L.850, Draft Convention, 25. September 1972.

shromážděním, jeho činnost ale v důsledku politických neshod nakonec nevedla k žádnému výsledku.

Rada bezpečnosti OSN zaměřila na terorismus pozornost později než Valné Shromáždění, což bylo z velké části dáno její zablokovaností za studené války. První rezoluce týkající se tématu byly přijaty na přelomu 80. a 90. let a zpočátku se týkaly jen jednotlivých teroristických útoků. K zásadní změně došlo po 11. září 2001, nicméně k terorismu se Rada bezpečnosti vyjadřovat spíše obecněji. Tato vágnost jí totiž dovoľovala vlastní volnost uvážení a rozhodovalo se tak o každém případě na ad hoc základě.⁹ Definici terorismu tak neobsahovala ani důležitá rezoluce 1373 z roku 2001, která státům uložila řadu obecných povinností vážících se k prevenci a represii teroristických činů a zřídila Protiteroristický výbor (CTC) dohlížející na plnění těchto povinností. Nakonec se Rada pokusila pojem definovat. Stalo se tak v rezoluci 1566 z roku 2004, která odsuzuje „trestné činy, včetně těch proti civilistům, spáchané s úmyslem způsobit smrt či vážné tělesné zranění, nebo braní rukojmí, s cílem vyvolat stav hrůzy u veřejnosti, skupiny osob nebo některých osob, zastrašit veřejnost nebo donutit vládu či mezinárodní organizaci k tomu, aby něco konala či se zdržela určitého konání, které představují trestné činy v rámci a podle definic mezinárodních úmluv a protokolů týkajících se terorismu“ (odst. 3).¹⁰

Kromě rezolucí hlavních orgánů OSN definují pojem terorismu i některé v poslední době přijaté či připravované mezinárodní smlouvy. Příprava těchto textů většinou probíhala či probíhá v Ad hoc výboru VS zřízeném v roce 1996¹¹ a v pracovní skupině 6. výboru VS. Zatímco rezoluce orgánů OSN se obvykle soustředí na vlastní vymezení terorismu, tj. na jeho subjektivní a objektivní znaky, mezinárodní smlouvy jdou dále a věnují se i otázce aktérů, na něž má nebo nemá vymezení dopadat. Právě tato otázka, která zablokovala jednání již během 70. let, vyvolává mezi státy hlavní rozepře dodnes.¹² První relevantní smlouvou je Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu z roku 1999¹³ kde je v čl. 2 odst. 1 terorismus definován jako akt, jehož financování je zakázáno.¹⁴ Vzhledem k tomu, že

⁹ Bílková, V. Mezinárodní právo a terorismus. Definovat nedefinovatelné?, *Trestněprávní revue* 1/2010, s. 11

¹⁰ UN Doc. S/RS/1566/2004, 8 October 2004, par. 3.

¹¹ UN Doc. A/RES/51/210. Measures to eliminate international terrorism, 17 December 1996, par. 9.

¹² Bílková, V. Mezinárodní právo a terorismus. Definovat nedefinovatelné?, *Trestněprávní revue* 1/2010, s. 11

¹³ Bílková, V. Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu. *Právník*, 2006 č. 5, s. 672-696.

¹⁴ Jedná se o činy, které představují trestné činy spadající do rozsahu jedné ze smluv uvedených v příloze této úmluvy a jakýkoli jiný čin, jehož provedení je zamýšleno způsobit

Úmluva z roku 1937 nikdy nevstoupila v platnost a odst. 3 rezoluce RB 1566 se vztahuje jen na některé projevy terorismu, jedná se vlastně o první a zatím i jedinou závaznou definici pojmu přijatou na univerzální úrovni.¹⁵

Přijetí Všeobecné úmluvy o mezinárodním terorismu navrhla v polovině 90. let Indie, která též předložila první verzi textu. 30 V průběhu jednání byl návrh opakovaně měněn. Úpravy se dotkly i čl. 2 obsahujícího vymezení terorismu. V poslední verzi, schválené v létě 2005, článek říká, že trestný čin ve smyslu Úmluvy, tj. čin terorismu, spáchá „osoba, která jakýmkoli prostředky, protiprávně a úmyslně, způsobí: a) smrt či vážné tělesné zranění jakékoli osobě; nebo b) vážné nebezpečí veřejnému či soukromému majetku, včetně míst veřejného užití, státního či vládního zařízení, systému veřejné dopravy, zařízení infrastruktury a životního prostředí, nebo c) škodu na majetku, místu, zařízení a systému uvedeném v odst. 1, písm. b), která povede nebo může vést k vážným ekonomickým ztrátám; je-li cílem takového činu, ať už v důsledku jeho povahy nebo kontextu, zastrašit obyvatelstvo nebo přinutit vládu či mezinárodní organizaci, aby uskutečnila nebo se zdržela uskutečnění určitého činu“ (odst. 1). Trestné jsou i hrozba, pokus, účastenství, organizátorství a jiné formy přispění ke spáchání některého z uvedených činů.¹⁶

Stejně jako v 70. letech, i nyní panují spory o tom, jak kvalifikovat násilné akty osob jednajících jménem hnutí za národní osvobození a států. Toto názorové rozdělení blokuje přípravu Všeobecné úmluvy již několik let, a znevažuje tak pokrok, jehož bylo při jednání o dalších ustanoveních, včetně vlastního vymezení terorismu, dosaženo.¹⁷

3. MOŽNOSTI TERORISMU V ČESKÉ REPUBLICE

Při hodnocení aktuální situace v evropském regionu se prozatím Česká republika jeví jako region, v němž terorismus nepředstavuje vážnější bezpečnostní problém. Od roku 1990 do současnosti zde došlo pouze k několika incidentům, které lze z hlediska charakteristik do kategorie terorismu zahrnout. U většiny z nich nebyla politická motivace jejich pachatelů jednoznačně prokázána. Situace se však může kdykoliv změnit, zejména na základě rostoucí angažovanosti naší země v rámci NATO a po

smrt nebo vážné tělesné zranění civilní osobě nebo jakékoliv jiné osobě nehrající aktivní úlohu v nepřátelských akcích za situace ozbrojeného konfliktu, je-li cílem takového činu, ať už v důsledku jeho povahy či kontextu, zastrašit obyvatelstvo nebo přinutit vládu či mezinárodní organizaci, aby uskutečnila nebo se zdržela uskutečnění určitého činu.

¹⁵ Bílková, V. Mezinárodní právo a terorismus. Definovat nedefinovatelné?, Trestněprávní revue 1/2010, s. 11

¹⁶ Tamtéž

¹⁷ Bílková, V. Mezinárodní právo a terorismus. Definovat nedefinovatelné?, Trestněprávní revue 1/2010, s. 11

vstupu do EU. Na základě dosavadního vývoje však lze konstatovat, že vážný teroristický útok na území České republiky relativně dlouhou dobu nehrozil.¹⁸ Do 11. září 2001 nebyly k dispozici žádné indicie, svědčící o otevřených aktivitách příslušníků mezinárodních teroristických organizací na území ČR. Po tomto datu se však situace výrazně změnila a na základě informací zpravodajských služeb lze usuzovat, že mezinárodní terorismus se zcela jistě stává hrozbou i v tomto, doposud relativně klidném regionu.

Pokud hodnotíme současnou bezpečnostní situaci z hlediska hrozby terorismu v České republice, lze náš stát považovat za relativně bezpečný. Důležitou roli hraje zejména zpravodajské služby a instituce, jmenujme zejména BIS (Bezpečnostní informační služba) a SPOK (Služba pro odhalování korupce a závažné trestné činnosti) atd.

V současné době fungují stejně jako ve většině zemí i u nás jako nezbytná součást bezpečnostního aparátu speciální jednotky. Útvar rychlého nasazení PČR a policejní zásahové jednotky jsou relativně dobře připraveny a z hlediska výkonnosti srovnatelné s podobnými jednotkami v zahraničí. Spolupráce v oblasti terorismu a v boji proti němu je v České republice zajišťována a realizována na základě řady bilaterálních smluv a mezinárodních konvencí na různých úrovních. Ve vnitrostátní oblasti je tato spolupráce realizována např. v rámci IZS, bezpečnostních složek, či státní správy. Velmi aktuální jsou však formy mezinárodní spolupráce. Ta je realizována především v oblasti legislativní, diplomatické, zpravodajské, atd.¹⁹ Dále byl vytvořen Národní kontaktní bod pro terorismus Útvaru pro odhalování organizovaného zločinu (dále jen NKBT), jako specializované Policie České republiky, které zabývá sběrem, vyhodnocováním, analýzou a zpracováním informací, zjištěných Policií České republiky, o teroristech a osobách důvodně podezřelých z napojení na teroristické organizace.

Jak již bylo uvedeno výše, je zcela nezbytné mít pro úspěšný boj proti terorismu jednu jedinou, zcela jasnou a mezinárodním společenstvím uznávanou definici toho co je a co není terorismus. Od toho se dále odvíjejí otázky možné a dle mého názoru zcela nutné spolupráce mezi státy a následně i otázky trestů pro pachatele takovýchto trestů. Boj s terorismem musí být veden komplexně a to na mezinárodní úrovni má-li být úspěšný.

EXTREMISMUS

V předchozí části tohoto příspěvku jsme měli možnost porovnat různé definice terorismu, zjistit jak obtížné je najít nějakou, která by byla obecně závazná a také pak vývoj této definice s ohledem na právní prostředí České

¹⁸ Více na <http://www.policie.cz/clanek/narodni-kontaktni-bod-pro-terorismus.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d> (články a materiály Policie ČR)

¹⁹ Tamtéž

republiky. Odhlédneme-li od všech problémů, které se vytvářejí v souvislosti s vytvořením obecně platné definice, zjistíme, že pokud jde o trestní právo ČR, pak náš trestní zákoník obsahuje konkrétní skutkové podstaty, které se terorismu přímo dotýkají, a tak by bylo možno v jistém slova smyslu konstatovat, že trestní zákoník nám pro účely trestního práva definici terorismu stanoví.

Jiná je ovšem situace v případě extremismu. Trestní zákon přímo trestný čin extremismu neuvádí, ačkoliv je možné podřadit extremistická jednání pod různé skutkové podstaty v něm uvedené. Definici extremismu tak ale musíme hledat někde jinde.

Definic, které by vymezovaly, co je extremismus, nalezneme mnoho. Tyto definice často odrážejí názory a potřeby toho, kdo takovou definici používá, je tak možné že definice, kterou používají např. bezpečnostní složky, bude jiná než ta, kterou bude používat pracovník zabývající se politologickým výzkumem. Některé společné prvky by se však ve větší či menší míře daly dohledat i v definicích z různých oborů.

Začneme od významu samotného slova *extremismus*. Slovo „extrém“ pochází z latiny a jeho význam je „nejvzdálenější“ nebo „nejkrajnější“.²⁰ Z obecného hlediska s ohledem na původní význam slova tak lze za extremistické považovat něco, co přesahuje hranice středu (popř. průměru), tedy něco, co vybočuje jakýmkoliv směrem z toho, co je běžné. Jestliže se pak zaměříme přímo na oblast právní, je třeba dodat, že z pohledu práva nebude ani tak důležité, jak se vymykají dané činnosti či aktivity středu či průměru společnosti, ale zda bude možné takové jednání podřadit pod některou ze skutkových podstat, tedy zda se bude jednat o jednání, které je trestné.

Mnoho autorů uvádí, že pod *extremismus* lze podřadit jednání, které útočí na demokratické hodnoty daného státu. Vláda České republiky v roce 2002 definovala *extremismus* jako vyhraněné ideologické postoje, které vybočují z ústavních, zákonných norem, vyznačujících se prvky netolerance, a útočících proti základním demokratickým ústavním principům, jak jsou definovány v českém ústavním pořádku.²¹ Mezi takové principy pak lze zařadit: úctu k právům a svobodám člověka; svrchovaný, jednotný a demokratický stát; nezměnitelnost podstatných náležitostí demokratického právního státu; svrchovanost lidu; volná soutěž politických stran respektujících základní demokratické principy a odmítajících násilí jako prostředek k prosazování svých zájmů; ochrana menšin při rozhodování většiny; svoboda a rovnost lidí v důstojnosti a právech, nezadatelnost,

²⁰ Charvát, J. *Současný politický extremismus a radikalismus*. 1. vyd. – Praha: Portál, 2007 – str. 9.

²¹ Černý, P. *Právní ochrana před extremismus*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 10.

nezcizitelnost, nepromlčitelnost a nezrušitelnost základních práv a svobod bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národního a sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.²²

Avšak ani takové vysvětlení pojmu extremismu není vysvětlením vyčerpávajícím a nemusí vždy vyhovovat přesně dané situaci. Např. Chvátal ve své knize vysloveně uvádí, že: „Extremismus chápáná jako postoj nepřátelský ke stávajícímu režimu nemůže být nutně vázán na konkrétní ústavní zřízení (a v širším slova smyslu ani na demokracii)“. Uvádí dále, že pokud přistoupíme na to, že základní vlastností definice je schopnost popsat daná jev obecně, a tedy ve všech jeho podobách, bylo by nezbytné definovat extremismus jako jakékoli snažení, které směřuje proti stávajícímu politickému zřízení.²³

Z tohoto důvodu není definice extremismu striktně závaznou a naopak lze uvažovat o tom, že se jedná o definici, která se stále rozvíjí. Toto rozvíjení je zapříčiněno několika důvody. Jedním z nich je to, že při probíhajícím vědeckém výzkumu dochází k objevování nových skutečností, což také umožňuje, aby byl sledován vývoj extremismu a tento vývoj byl následně zachycen v definici. Takového rozšiřování je dle mého názoru žádoucí, neboť reflektuje nejen minulý a současný stav, ale i vývoj a umožňuje tak efektivnější reakce. Některé rozšiřování definice extremismu lze však označit za účelné, kdy je možné využít poměrně vágnosti současné definice a tuto pak následně rozšiřovat na základě individuálních aktivit, činností nebo potřeb. Nabízí se otázka, zda je toto druhé rozšiřování extremistických činností žádoucí. Např. Strmiska společně s Pavlem Baršou tvrdí, že z hlediska akumulace reálně i morální moci tak mohou být „antisystémovost“ a „extremismus“ velice účinnými zbraněmi etablovaných sil, které se s jejich pomocí mohou pokusit zbavit svých protivníků takříkajíc „kontumačně“ – jejich diskvalifikací – aniž by se vůbec namáhaly politickým bojem v demokratické aréně.²⁴ Ač se v této konkrétní situaci mají autoři na mysli „politický extremismus“, lze toto konstatování vztáhnout i na jiné formy extremismu.

Pokud však chceme pracovat s extremismem jako vědeckým či právním pojmem, nemůžeme se spokojit s konstatováním, že není k dispozici ustálená a vyčerpávající definice extremismu. Pokusme se proto vymezit extremismus oproti jiným pojmům, abychom si následně mohli definovat extremismus samotný.

²² Tamtéž, str. 10.

²³ Charvát, J. Současný politický extremismus a radikalismus. 1. vyd. Praha: Portál, 2007, str. 12

²⁴ Mareš, M. Pravicový extremismus a radikalismus v ČR. 1 vyd. Brno: Barrister & Principal, 2003, str. 28-29

Začněme s vymezením oproti pojmu „radikalismus“. V Blackwellově encyklopedii politického myšlení je radikalismus definován jako schopnost podrobit existující okolnosti kritickému zpochybňování a hlásat reformu nebo zrušení těchto okolností, pokud jejich existenci nelze principiálně ospravedlnit.²⁵ Politický radikalismus je tak definován jako zastávání názorů, které jsou velmi kritické k formě demokratického uspořádání, přičemž je požadována její důsledná změna. Ačkoliv nedochází k paušálnímu zavržení demokracie a jejích základních hodnot, principů a mechanismů, určité hodnoty, práva či plnění povinností jsou alespoň v dílčích aspektech zpochybňovány.²⁶

Mareš dále uvádí, že politický radikál se vzdaluje centru, které je určené rozhodujícími demokratickým silami, avšak nedosáhl hranice extremismu.²⁷ Na druhou stranu Chmelík ve své publikaci²⁸ definuje politický radikalismus jako politický extremismus s absencí prvků násilí jak v jednání, tak i v proklamacích. Jde o politické postoje, které nevedou k odstranění demokratického systému společnosti a pohybují se v rámci daného ústavního systému.

Porovnáváme-li pojmy extremismus a radikalismus, musíme vzít v úvahu, že se jedná o dva rozdílné pojmy, ačkoli o přesné hranici mezi těmito pojmy nepanuje všeobecná shoda. Zkusme však pro tento účel uvést konstatování, které nalezneme v knize *Současný politický extremismus a radikalismus*, které extremismus vymezuje jakožto ideologii nebo aktivity směřující proti demokratickému zřízení. Radikalismus je pak obvykle chápán jako souhrn politických názorů, jejichž aplikace na společnost by vedla k rozsáhlým změnám, avšak nikoli k likvidaci demokracie jako takové.²⁹ Radikalismus je tedy v jistém slova „předstupněm“ extremismu, a je jen otázkou, zda zůstane ve formě radikalismu či se přemění v extremismus.

Budeme-li se snažit vymežit pojem extremismu a terorismu, pak můžeme konstatovat, že terorismus lze označit za jistou formu extremismu. Rozdělujícím prvkem bude nejčastěji použití násilí. Ač extremisté mohou ke svým aktivitám používat násilí, jejich ideologie není na tomto způsobu založena. Zatímco tak každý politický terorista, útočící z ideových důvodů proti demokratickému zřízení a jeho hodnotám, je extremistou, neplatí tento

²⁵ Tamtéž, str. 32-33

²⁶ Tamtéž, str. 34.

²⁷ Tamtéž, str. 34

²⁸ Chmelík, J. *Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty*. Praha: Linde Praha, a.s., 2001, str. 10

²⁹ Charvát, J. *Současný politický extremismus a radikalismus*. 1. vyd. Praha: Portál, 2007, str. 13.

vztah obráceně, byť extremismus může (nikoliv musí) vytvářet podlouhý pro vznik terorismu.³⁰

Chceme-li konečně vymezit extremismus jako právní pojem (z pohledu trestního práva), pak pro nás bude důležité to, zda lze projevy, ideologii či aktivity extremistů podřadit pod některou skutkovou podstatu. Pokud by to nebylo možné, nebylo by možné ani tyto formy extremismu trestně postihovat. Za současné situace lze především zmínit skutkové podstaty § 352 násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci, § 355 hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob, § 356 podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod, § 403 založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka, § 404 projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka, § 405 popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia uvedené v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Vyloučena ale není ani možnost stíhat taková jednání podle jiného ustanovení, např. ublížení na zdraví, vražda atd.

V tomto příspěvku byly naznačeny některé přístupy k pojmu a definici extremismu. Bylo také ukázáno, že obecná definice v současné době není k dispozici, alespoň ne taková, která by byla obecně přijímána širokou odbornou i laickou veřejností. I přesto, že si mnoho oborů stanovilo definici svou, je možné najít některé společné prvky, na které bylo v tomto příspěvku upozorněno. Současně byl vymezen extremismus vedle radikalismu a terorismu, jakožto jistý „mezistupeň“ – tzn. terorismus jako jistá forma extremismu, a radikalismus jako ideologie, která by se mohla (ale samozřejmě nemusí) vyvinout v ideologii extremistickou.

Literature:

TERORISMUS

- Bílková, V. Mezinárodní právo a terorismus. Definovat nedefinovatelné?, *Trestněprávní revue* 1/2010, s. 11.
- Bílková, V. Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu. *Právník*, 2006 č. 5, s. 672-696.

³⁰ Mareš, M. *Pravicový extremismus a radikalismus v ČR*. 1 vyd. Brno: Barrister & Principal, 2003, str. 25.

- Mareš, M. Vymezení terorismus, válka a guerilla v soudobé bezpečnostní terminologii, dostupné na www.defenceandstrategy.eu/filemanager/files/file.php?file=6330
- UN Doc. S/RS/1566/2004, 8 October 2004, par. 3.
- UN Doc. A/RES/51/210. Measures to eliminate international terrorism, 17 December 1996, par. 9.
- <http://www.policie.cz/clanek/narodni-kontaktni-bod-pro-terorismus.aspx?q=Y2hudW09Mg%3d%3d> (články a materiály Policie ČR)
- <http://www.mvcr.cz/clanek/definice-pojmu-terorismus.aspx> (články Ministerstva vnitra ČR)
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001E0931:CS:HTML>
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0475:CS:HTML>

EXTREMISMUS

- Černý, P. Právní ochrana před extremismus. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 270.
- Danics, Š. Extremismus hrozba demokracie. Praha: Police History, 2002, s. 128.
- Charvát, J. Současný politický extremismus a radikalismus. 1. vyd. Praha: Portál, 2007, s. 184.
- Chmelík, J. Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty. Praha: Linde Praha, a.s., 2001, s. 172
- Mareš, M. Pravicový extremismus a radikalismus v ČR. 1 vyd. Brno: Barrister & Principal, 2003, s. 655

- Plecítý, V., Danics, Š., Porada, V. Extremismus a jeho kořeny, projevy a východiska řešení. Sborník mezinárodní konference. 1. vyd. Praha: Vydavatelství PA ČR, 2002, s. 268.

Contact – email

PrepechalovaKaterina@seznam.cz; lenkacihakova@yahoo.com

DONUCENÍ PŘI VYŠETŘOVÁNÍ TERORISMU A KRAJNÍ NOUZE

JAN DVOŘÁK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita (Katedra trestního práva), Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je rozebrat relevantní ustanovení trestního zákoníku a trestního řádu a pokusit se zodpovědět otázku, zda současné české právo umožňuje uplatnit krajní nouzi jako okolnost vylučující protiprávnost v případě, že je při vyšetřování terorismu použito donucení. Autor upozorňuje na problematické otázky takového řešení (absolutní zákaz mučení, nepřipustnost důkazu, jiná než trestněprávní odpovědnost) a na základě modelového příkladu dospívá k závěru, že to možné je.

Key words in original language

trestní právo, okolnosti vylučující protiprávnost, krajní nouze, terorismus, donucení, mučení, vyšetřování

Abstract

The objective of this contribution is to analyse the relevant provisions of the Criminal Code and the Criminal Proceedings Code and try to answer the question whether the current Czech legislation allows necessity to be used as a circumstance excluding liability in the case of using duress in terrorism investigation. The author points out the problems of such a solution (absolute prohibition of torture, evidence inadmissibility, other than criminal liability) and on the basis of a model example concludes that it will be possible.

Key words

criminal law, circumstances excluding liability, necessity, terrorism, duress, torture, investigation

1. ÚVOD

Médii před časem proběhla zpráva o prvním případě údajné podpory terorismu, kterou bude řešit český soud.¹ Ve věci se má jednat o výrobu falešných dokladů pro teroristy v cizině, podle obžaloby má jít o trestný čin

¹ Soud v Česku bude poprvé řešit případ podpory terorismu. www.ceskatelevize.cz [online]. Vydáno 29.3.2012, autor: pet [cit. 2012-05-08]. Dostupné z: <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/170168-soud-v-cesku-bude-poprve-resit-pripad-podpory-terorismu/>>.

padělání a pozměnění veřejné listiny.² Nejedná se tedy o trestný čin teroristického útoku podle § 311 trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů; dále jen TrZ). Konkrétně by zde asi mohlo jít o ustanovení § 311 odst. 2, které postihuje mimo jiné podporu jednání uvedeného v § 311 odst. 1,³ jakož i podporu teroristy nebo člena teroristické skupiny. V dané věci se však jedná o kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu padělání a pozměnění veřejné listiny (tedy § 348 odst. 3 písm. b)). Takovýchto kvalifikovaných skutkových podstat v souvislosti s podporou terorismu obsahuje TrZ několik.⁴

² Ibid.

³ § 311 odst. 1 TrZ vymezuje skutkovou podstatu teroristického útoku takto:

Kdo v úmyslu poškodit ústavní zřízení nebo obranyschopnost ČR, narušit nebo zničit základní politickou, hospodářskou nebo sociální strukturu ČR nebo mezinárodní organizace, závažným způsobem zastrašit obyvatelstvo nebo protiprávně přinutit vládu nebo jiný orgán veřejné moci nebo mezinárodní organizaci, aby něco konala, opominula nebo trpěla,

a) provede útok ohružující život nebo zdraví člověka s cílem způsobit smrt nebo těžkou újmu na zdraví,

b) zmocní se rukojmí nebo provede únos,

c) zničí nebo poškodí ve větší míře veřejné zařízení, dopravní nebo telekomunikační systém, včetně informačního systému, pevnou plošinu na pevninské měřčině, energetické, vodárenské, zdravotnické nebo jiné důležité zařízení, veřejné prostranství nebo majetek s cílem ohrozit tím lidské životy, bezpečnost uvedeného zařízení, systému nebo prostranství anebo vydat majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu,

d) naruší nebo přeruší dodávku vody, elektrické energie nebo jiného základního přírodního zdroje s cílem ohrozit tím lidské životy nebo vydat majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu,

e) zmocní se letadla, lodi nebo jiného prostředku osobní či nákladní dopravy nebo nad ním vykonává kontrolu, anebo zničí nebo vážně poškodí navigační zařízení nebo ve větším rozsahu zasahuje do jeho provozu nebo sdělí důležitou nepravdivou informaci, čímž ohrozí život nebo zdraví lidí, bezpečnost takového dopravního prostředku anebo vydá majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu,

f) nedovoleně vyrábí nebo jinak získá, přechovává, dováží, přepravuje, vyváží či jinak dodává nebo užije výbušninu, jadrenou, biologickou, chemickou nebo jinou zbraň, anebo provádí nedovolený výzkum a vývoj jaderné, biologické, chemické nebo jiné zbraně nebo bojového prostředku nebo výbušniny zakázané zákonem nebo mezinárodní smlouvou, nebo

g) vydá lidi v obecné nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví nebo cizí majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu tím, že způsobí požár nebo povodeň nebo škodlivý účinek výbušnin, plynu, elektřiny nebo jiných podobně nebezpečných látek nebo sil nebo se dopustí jiného podobného nebezpečného jednání, nebo takové obecné nebezpečí zvýší nebo zjiří jeho odvrácení nebo zmírnění,

bude potrestán odnětím svobody na pět až patnáct let, popřípadě vedle tohoto trestu též propadnutím majetku.

⁴ Srov. např. krádež podle § 205 odst. 5 písm. b) nebo podvod podle § 209 odst. 5 písm. b).

Uvedený případ každopádně svědčí o praktickém využití těch ustanovení trestního práva, která reagují na problém terorismu. V této souvislosti se proto jeví teoretické rozpracování některých trestněprávních aspektů souvisejících s terorismem jako aktuální.

Cílem tohoto příspěvku je pokusit se zodpovědět otázku, zda platné a účinné české právo umožňuje uplatnit krajní nouzi jako okolnost vylučující protiprávnost v případě, že je při vyšetřování terorismu použito donucení,⁵ a to na základě rozboru relevantních ustanovení trestního zákoníku a příp. trestního řádu. Hned na úvod je třeba podotknout, že se nepochybně jedná o otázku daleko obecnější, která nebude vázána výlučně na problematiku terorismu. Terorismus v tomto případě slouží spíše jako vhodný příklad toho, co je vnímáno jako mimořádně nežádoucí a nebezpečné. Je-li terorismu obecně považován za mimořádně nebezpečný jev, poslouží jako vhodný základ pro úvahy o některých mimořádných řešeních, v tomto případě půjde o použití donucení při vyšetřování.

2. MODELOVÝ PŘÍKLAD

Na příkladu terorismu lze modelovat následující jednoduchý příklad pro účely tohoto textu: Pachatel ohlásí, že na nějaké frekventované místo umístil bombu, která vybuchne, pokud vláda do tří dnů nevyhoví jeho požadavkům. Jedná se o trestný čin teroristického útoku podle § 311 TrZ, konkrétně patrně půjde o jeho odst. 2 v návaznosti na odst. 1 písm. a) či h). Policie vyslýchá osobu, o které s jistotou ví, že není pachatelem, ale zná umístění bomby (jde o modelový příklad, proto lze konstruovat takto přehlednou a jasnou situaci). Do ohlášeného výbuchu zbývají dva dny, pachatel trvá na svých požadavcích. Vyslýchaný odmítá sdělit, kde bomba je. Policie nemá žádné pochybnosti o tom, že bomba je funkční a skutečně umístěna (např. na základě zaslané fotografické dokumentace, z níž se však nedá určit přesná lokace). Policie je přesvědčena, že pokud nálož vybuchne, může zabít i více lidí. Když ani následující den vyslýchaný nesdělí, kde je bomba umístěna, použije jeden z policistů vůči němu fyzické násilí – mučení (tedy nejsilnější možné donucení) za účelem zjištění umístění bomby, v důsledku čehož vyslýchaný řekne, kde bomba je, policie ji poté najde a zneškodní. Policista je následně trestně stíhán pro trestný čin mučení a jiného nelidského a krutého zacházení podle § 149 TrZ. Tvrdí, že jednal v krajní nouzi a tudíž je beztrestný.

3. KVALIFIKACE SKUTKU

Ustanovení § 149 TrZ kriminalizuje mučení a jiné nelidské a kruté zacházení. Tento trestný čin spáchá, kdo mučením nebo jiným nelidským a krutým zacházením v souvislosti s výkonem pravomoci orgánu státní

⁵ Téma ke zpracování mi navrhl můj školitel, pan profesor Kratochvíl, kterému za jeho doporučení děkuji.

správy, územní samosprávy, soudu nebo jiného orgánu veřejné moci působí jinému tělesné nebo duševní utrpení. V případě policisty půjde navíc o kvalifikovanou variantu podle odst. 2 písm. a), neboť uvedený čin spáchal jako úřední osoba (§ 127 odst. 1 písm. e)). Není pochyb o tom, že všechny tyto znaky jsou formálně naplněny. Zda půjde o trestný čin s trestní sazbou dvě až osm let, či zda půjde o čin jinak trestný, bude záležet na tom, zda bude policistovo jednání posouzeno jako jednání v krajní nouzi.

Krajní nouze se řadí mezi obecné okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené⁶ a je upravena v ustanovení § 28 TrZ. Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, není trestným činem. O krajní nouzi nejde, pokud bylo možno dané nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo závažnější než ten, který hrozil, anebo byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet. To je vše, co TrZ o krajní nouzi říká.

Na první pohled se tedy zdá, že věc je zcela jasná. Použití krajní nouze není omezeno personálně (s výjimkou § 28 in fine – to se v našem příkladu však nemůže uplatnit, neboť to nebyl policista, komu nebezpečí hrozilo) ani situačně, policista nemůže být oproti ostatním lidem omezen v rozsahu, v jakém je mu dovoleno jednat v krajní nouzi. Pokud splnil všechny podmínky stanovené v § 28, nemůže být jeho jednání trestným činem. Avšak věc se poněkud zkomplikuje, vezmeme-li v úvahu následující otázky:

Problém první: Jak by mohlo být možné někoho beztrestně mučit, je-li mučení absolutně zakázáno na mezinárodní a ústavní úrovni?

Podle čl. 7 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějšího předpisu; dále jen LZPS) nesmí být nikdo mučen ani podroben krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu. Toto právo je absolutní, zákon nemůže upravovat výjimky nebo meze. Podobně také Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (použito znění ze sdělení FMZV č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších sdělení; dále jen EÚ) v čl. 3 stanoví, že nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení anebo trestu. Výjimky nejsou možné ani podle čl. 15 EÚ (odstoupení od závazků v případě ohrožení).

Významným dokumentem mezinárodního práva je v této souvislosti samozřejmě Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání z roku 1984 (použito znění z vyhlášky

⁶ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 365.

MZV č. 143/1988 Sb., o Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání; dále jen Úmluva), která ve svém čl. 1 odst. 1 definuje mučení.⁷ Je zřejmé, že této definici odpovídá i jednání z našeho příkladu, neboť je v něm člověku úmyslně působena silná bolest s cílem získat od něho informace a taková bolest je působena veřejným činitelem (úřední osobou dle dikce TrZ).

Stát má podle Úmluvy povinnost přijmout účinná zákonodárná, správní, soudní či jiná opatření pro zabránění mučení na území pod jeho jurisdikci (čl. 2 odst. 1). Žádné výjimečné okolnosti, ať jsou jakéhokoli druhu, nemohou sloužit k ospravedlnění mučení, k ospravedlnění mučení nemůže sloužit ani nařízení nadřízeného činitele nebo orgánu státní moci (čl. 2 odst. 2 a 3).

Podle čl. 4 odst. 1 Úmluvy musí stát zajistit, aby všechny akty mučení byly trestnými činy podle jeho trestního zákona. To lze s ohledem na ustanovení § 149 TrZ považovat za splněné: "Zařazením skutkové podstaty tohoto trestného činu do trestního zákoníku plní Česká republika závazek stanovený čl. 4 Úmluvy spočívající v zajištění odpovídající trestněprávní ochrany proti všem aktům mučení."⁸ Komentář k § 149 uvádí, že objektem trestného činu mučení a jiného krutého a nelidského zacházení je nedotknutelnost osoby, lidská důstojnost a "zájem státu na tom, aby při výkonu pravomoci orgánů státní správy, orgánů územní samosprávy, soudů nebo jiných orgánů veřejné moci byl respektován právní řád, zejména základní lidská práva a svobody".⁹

V souvislosti se zákazem mučení samozřejmě nelze nezmínit slavné rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (dále jen ESLP) ve věci Gäfgen proti Německu.¹⁰ Stěžovatel v tomto případě mimo jiné namítal, že způsob, jakým s ním bylo jednáno během policejního výslechu, byl

⁷ Pro účely Úmluvy je mučení definováno jako jakékoli jednání, jímž je člověku úmyslně působena silná bolest nebo tělesné či duševní utrpení s cílem získat od něho nebo od třetí osoby informace nebo přiznání, potrestat jej za jednání, jehož se dopustil on nebo třetí osoba nebo z něhož jsou podezřelí nebo s cílem zastrašit nebo přinutit jej nebo třetí osobu nebo z jakéhokoli jiného důvodu založeného na diskriminaci jakéhokoli druhu, když taková bolest nebo utrpení jsou působeny veřejným činitelem nebo jinou osobou jednajícím z úředního pověření nebo z jejich podnětu či s jejich výslovným nebo tichým souhlasem. Toto vymezení nezahrnuje bolest nebo utrpení, které vznikají pouze v důsledku zákonných sankcí, jsou od těchto sankcí neoddělitelné nebo jsou jimi vyvolány náhodou.

⁸ Kuchta, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 37.

⁹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. II. § 140-421. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1415.

¹⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1.10.2010 ve věci Gäfgen proti Německu. Podle anglické verze z databáze HUDOC na stránkách Evropského soudu pro lidská práva (echr.coe.int.).

mučením zakázaným podle čl. 3 EÚ. V daném případě se skutkově jednalo o to, že stěžovatel zavraždil chlapce a následně po jeho rodičích požadoval milion euro s tím, že jejich syn je unesen. Poté schoval chlapcovo tělo u rybníka. O několik dnů později si vyzvedl výkupné a od té chvíle byl sledován policií, ten samý den byl zatčen na letišti. Coby podezřelý z únosu byl vyslýchán s cílem najít chlapce. Naznačoval, že dítě je drženo jinými únosci. Následně nařídil policista, zástupce ředitele, jinému policistovi, aby stěžovateli vyhrožoval značnou fyzickou bolestí za účelem zjištění, kde se nachází dítě. Tento policista poté vyhrožoval stěžovateli značnou bolestí, kterou mu měla způsobit speciálně vycvičená osoba, pokud nesdělí, kde se chlapec nachází. Podle stěžovatele mu policista dále hrozil tím, že ho zamkne do cely s dvěma muži, kteří ho sexuálně zneužijí, a také ho prý několikrát udeřil do hrudníku a třásl s ním tak, že se praštil hlavou o zeď. Ze strachu z toho, čím se mu hrozilo, stěžovatel prozradil, kde je chlapcovo tělo. Proti policistovi, který stěžovateli vyhrožoval, a jeho nadřízenému bylo zahájeno trestní řízení.

V rozsudku je popsán jak proces se stěžovatelem, tak proces s oběma policisty. Pro naše účely je zajímavější ten druhý. Německý soud vyhodnotil vyšetřovací metodu jako neoprávněnou a neuznal námitku krajní nouze, protože použitou metodou došlo k porušení lidské důstojnosti zakotvené v německé Ústavě jakož i v čl. 3 EÚ. Ochrana lidské důstojnosti je absolutní, nelze připustit žádné výjimky či porovnávání zájmů. Policista, který stěžovateli vyhrožoval, byl odsouzen za nátlak/donucení (coercion) spáchaný úřední osobou v rámci plnění povinností, zástupce ředitele pak pro podněcování/návod podřízeného k výše uvedenému činu. Oba dostali podmíněné peněžité tresty. Zájem na záchraně života dítěte soud zohlednil jako polehčující okolnost.

K povaze čl. 3 EÚ říká ESLP, že tento zakotvuje jednu z nejzákladnějších hodnot demokratických společností, a připomíná, že z čl. 3 neexistují výjimky ani podle čl. 15 odst. 2, a to ani v případě události ohrožující život národa. ESLP uvádí, že i za nejobtížnějších podmínek, jako je boj proti terorismu či organizovanému zločinu, EÚ absolutně zakazuje mučení a nelidské či ponižující zacházení.¹¹ Podle ESLP došlo ve věci k porušení čl. 3, při výslechu bylo stěžovateli hrozeno mučením, šlo o nelidské zacházení zakázané čl. 3 EÚ.

¹¹ Z rozhodnutí ESLP lze ocitovat tuto pasáž: "Torture, inhuman or degrading treatment cannot be inflicted even in circumstances where the life of an individual is at risk. No derogation is allowed even in the event of a public emergency threatening the life of the nation. Article 3, which has been framed in unambiguous terms, recognises that every human being has an absolute, inalienable right not to be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment under any circumstances, even the most difficult. The philosophical basis underpinning the absolute nature of the right under Article 3 does not allow for any exceptions or justifying factors or balancing of interests, irrespective of the conduct of the person concerned and the nature of the offence at issue."

Závěr, že krajní nouze může u policisty z našeho příkladu vyloučit protiprávnost trestného činu podle § 149, je tedy patrně v nesouladu s doktrínou ESLP a jím podávaným výkladem absolutnosti zákazu mučení. Ovšem při pohledu na české trestní právo hmotné nelze než konstatovat, že ustanovení o krajní nouzi není nikterak limitováno ve vztahu k trestnému činu podle § 149 a proto zkrátka nelze vyvozovat individuální trestní odpovědnost osoby, která jedná z hlediska národního trestního práva dovoleně, neboť jedná v mezích krajní nouze coby okolnosti vylučující protiprávnost. Nabízí se řešení, že odpovědnost státu za mučení, které způsobila takováto osoba představující jeho orgán, bude patrně třeba odlišit od individuální trestní odpovědnosti této osoby.

Mají-li být podle Úmluvy kriminalizovány opravdu všechny akty mučení, potom možnost beztrestnosti vycházející z uplatnění krajní nouze ve vztahu k trestnému činu podle § 149 nelze vnímat jinak než jako částečné nenaplnění tohoto mezinárodněprávního závazku státu. Pokud totiž český právní řád umožňuje, aby naplnění podmínek krajní nouze vedlo k beztrestnosti jednání podle § 149, potom může existovat akt mučení, který trestným činem nebude. De lege ferenda je potom zajímavou otázkou, zda v případě, že by zákonodárce chtěl kriminalizovat opravdu všechny akty mučení, nebylo by nutné ustanovení TrZ o krajní nouzi doplnit o větu ve smyslu Krajní nouze nemůže vyloučit protiprávnost jednání podle § 149. Bylo by pak ovšem třeba se také zamyslet nad obdobným řešením v případě dalších okolností vylučujících protiprávnost, zejm. nutné obrany.

Problém druhý: Nepřípustnost důkazu

Ustanovení § 89 odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen TR) říká, že důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení nesmí být použit v řízení s výjimkou případu, kdy se použije jako důkaz proti osobě, která takového donucení nebo hrozby donucení použila. Toto ustanovení je reakce na závazek vyplývající z Úmluvy.¹² Čl. 15 Úmluvy stanoví, že stát zajistí, aby žádné prohlášení, které podle zjištění bylo učiněno v důsledku mučení, nebylo použito jako důkaz v žádném soudním řízení, s výjimkou případů, kdy se použije proti osobě obviněné z mučení jako důkaz o tom, že toto prohlášení bylo učiněno. "Z ustanovení § 89 odst. 3 vyplývá, že důkaz získaný nezákonným donucením nebo hrozbou takového donucení je absolutně neúčinný, tj. tuto vadu nelze odstranit a v řízení takový důkaz nelze použít."¹³

Co se rozumí takovým donucením? Literatura uvádí, že "nezákonným donucením nebo hrozbou takovým donucením jsou všechny formy donucení

¹² Jelínek, J. a kol. Trestní právo procesní. Praha: Leges, 2010. s. 342.

¹³ Ibid.

mimo těch, jež připouští jako dovolené trestní řád (přípustným donucením je např. předvedení obviněného k výslechu za podmínek § 90), a proto každé jiné donucení, než donucení předvídané trestním řádem, je nutno ve smyslu § 89 odst. 3 považovat za nezákonné. U donucení půjde zejména o fyzické násilí, nemusí však jít o jednání naplňující znaky trestného činu."¹⁴

Pro náš příklad z uvedeného jednoznačně vyplývá, že výpověď osoby v důsledku mučení nebude možné použít jako důkaz proti pachateli, který bombu nastražil, avšak bude ji možné použít jako důkaz právě proti policistovi, který se mučení dopustil.

Toto je ovšem ve vztahu k otázce beztrestnosti donucovacích vyšetřovacích metod na základě krajní nouze zcela irelevantní. Z hlediska individuální trestní odpovědnosti toho, kdo se mučení dopustil, je zcela bezvýznamný fakt, že výsledek vyšetřování formou mučení zásadně nemůže být důkazem v trestním řízení. A fakt, že může být použit jako důkaz toho, že se mučení uskutečnilo, nebude mít žádný vliv na beztrestnost v případě, že se zjistí, že dané jednání vyhovělo podmínkám krajní nouze podle § 28 TrZ.

V již zmiňovaném rozsudku Gäfgen proti Německu¹⁵ stěžovatel dále namítal porušení práva na spravedlivý proces (čl. 6) tím, že byly připuštěny důkazy, které byly získány v důsledku jeho přiznání, které bylo získáno porušením čl. 3. Podle ESLP k porušení čl. 6 nedošlo. V rozsudku se uvádí, že trestní soud nepřipustil stěžovatelovo přiznání po vyhrožování a všechny následující výpovědi do chvíle, než byl poučen, že je nelze použít, a pak vypovídal znovu. Soud použil pouze tuto jeho novou výpověď. Soud ale neuznal, že nelze použít ani žádné další důkazy, které na přiznání navazují (tělo, pitva...). K tomu lze citovat z literatury, která uvádí, že "podle dosavadní české teorie i praxe jsou sice původní vynucená výpověď obviněného či nezákonná prohlídka nebo odnětí věci neúčinné a nepoužitelné v trestním řízení, ale tyto další důkazy, pokud byly jinak opatřeny a provedeny zákonným způsobem, účinné jsou."¹⁶ S tím někteří autoři nesouhlasí: "Jestliže stojíme na zásadě řádného zákonného procesu, který jedině může vést k zákonnému a spravedlivému rozhodnutí, pak je třeba jednoznačně odmítnout názor, který připouští účinnost důkazů získaných na základě nezákonných úkonů a neúčinných důkazů."¹⁷

Bližší rozbor tohoto problému však přesahuje rámec tohoto příspěvku, pro naše účely postačí konstatovat, že při posuzování krajní nouze ve vztahu k

¹⁴ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 409.

¹⁵ Použité znění – viz pozn. 10.

¹⁶ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. s. 412.

¹⁷ Ibid.

použité vyšetřovací metodě je naprosto irelevantní, pokud nezákonnost vyšetřovací metody povede k nepoužitelnosti důkazu. Od tohoto hlediska je třeba se zcela oprostít, neboť se nezabýváme dokazováním v trestním řízením s osobou, která je donucována, či třetí osobou, nýbrž posuzováním možnosti aplikace okolnosti vylučující protiprávnost u té osoby, která donucuje.

Problém třetí: Přichází v úvahu jiná než trestní odpovědnost?

Nedomnívám se, že beztrestnost na základě krajní nouze bude nutně znamenat nepostižitelnost také podle jiných právních předpisů. Ačkoliv by tedy donucovací metody při vyšetřování mohly být beztrestné z důvodu splnění podmínek § 28 TrZ, stále by podle mě mohla přicházet v úvahu např. kázeňská odpovědnost daného policisty.¹⁸

Policista coby osoba, která uplatňuje státní moc, může tuto moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví (čl. 2 odst. 2 LZPS). Žádný zákon mu rozhodně nedává oprávnění někoho mučit. Proto udělá-li to, lze se domnívat, že tím porušuje služební kázeň, kterou je povinen dodržovat podle § 45 odst. 1 písm. a) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů; dále jen ZSlužPom, a která spočívá v nestranném, řádném a svědomitém plnění služebních povinností příslušníka, které pro něj vyplývají z právních předpisů, služebních předpisů a rozkazů (§ 46 odst. 1 ZSlužPom). Mohlo by tedy jít o kázeňský přestupek (§ 50 odst. 1 ZSlužPom).

Bude-li tomu tak, potom ten, kdo se dopustil mučení v krajní nouzi podle TrZ nebude úplně nepostižitelný. Nebude však postižitelný podle trestního práva, a právě to je otázkou, kterou se nyní zabýváme. Odpovědnost podle jiného právního předpisu podle mého názoru sice přichází v úvahu, avšak jsem přesvědčen, že to nebude mít žádný vliv na trestní odpovědnost. Jedná se tudíž o další hledisko, které je třeba považovat ve vztahu k řešenému problému za irelevantní a nenechat se jím ovlivnit při trestněprávní kvalifikaci daného jednání.

Splnění podmínek krajní nouze v modelovém příkladu

¹⁸ Tomuto problému se blíže věnuji v rámci diplomové práce (DVOŘÁK, Jan. Oprávněné použití zbraně a jeho vztah k nutné obraně. 2011. 77 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Josef Kuchta.), kde řeším případnou kázeňskou odpovědnost osoby, která použila zbraň zcela v mezích nutné obrany podle TrZ, avšak nespĺnila přísnější podmínky, které jí pro použití zbraně stanoví zvláštní zákon. Podle mě bude možné, aby byla kázeňsky postihnuta i v případě, že trestní odpovědnost bude s ohledem na nutnou obranu vyloučena. V podrobnostech včetně názorů odlišných viz cit. práce s. 60-62.

Domnívám se, že při posuzování aplikace krajní nouze na situaci z modelového příkladu je třeba odhlížet od všech výše naznačených problémů. Zda půjde o krajní nouzi bude tedy záviset pouze a jenom na tom, zda budou splněny všechny podmínky podle TrZ. Nyní si proto postupně projdeme jednotlivé podmínky krajní nouze a zkoumejme, zda jednání z našeho příkladu je s nimi v souladu:

Literatura ke krajní nouzi uvádí: "Jednání v krajní nouzi může být namířeno proti komukoliv vyjma samotného útočnicka, proti němuž přichází v úvahu nutná obrana."¹⁹ Je tomu tak, neboť v příkladu není mučen samotný pachatel, nýbrž osoba, která o bombě pouze ví.

K jednání v krajní nouzi je zásadně oprávněn každý, připouští se tzv. pomoc v krajní nouzi.²⁰ Přesně tak tomu v našem případě je, policista není tím, koho výbuch bomby ohrožuje, jeho jednání je vlastně pomocí v krajní nouzi.

Pro aplikaci § 28 TrZ je třeba se ptát, zda je použité donucení za normálních okolností trestným činem? Jde-li o tak krajní formu donucení, jako je mučení, nepochybně by normálně šlo o trestný čin podle § 149 TrZ.

Existuje přímo hrozící nebezpečí zájmu chráněnému trestním zákonem? Nepochybně ano, bombou jsou ohroženy lidské životy.

Je použitým donucením odvráceno toto nebezpečí? I zde se zdá, že odpověď bude kladná. Policista přistoupí k mučení proto, aby odvrátil výbuch.

Bylo možné nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak? Toto je podmínka podřídnosti (subsidiarity) jednání v krajní nouzi.²¹ "Podle zásady subsidiarity platí, že pokud mezi možnostmi existuje jedna, která nebezpečí odvrací bez způsobení škody, musí být tato možnost zvolena."²² V daném případě si představme, že všechny běžné vyšetřovací metody již selhaly, policista nezná žádné jiné řešení, jak se o umístění bomby dozvědět. Proto bude podmínka subsidiarity splněna. Komentář k TrZ uvádí s odkazem na judikaturu: "Při hodnocení, zda nebezpečí bylo možno odvrátit jinak, je třeba také brát v úvahu jen ty možnosti obviněného, kterými bylo lze odvrátit nebezpečí spolehlivě a včas, tj. ještě před porušením zájmu chráněného trestním zákonem, kterému nebezpečí hrozilo (R 26/1972). Důležitý bude též psychický stav toho, kdo jednal v krajní nouzi a mohl být

¹⁹ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 365-6.

²⁰ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. I. § 1-139. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 321.

²¹ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 366.

²² Ibid. s. 367.

hrozcím nebezpečím výrazně ovlivněn v rozhodování, jaký způsob jednání v krajní nouzi použít."²³

Je způsobený následek zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil? Zde se jedná o úměrnost (proporcionalitu) následků.²⁴ Literatura s odkazem na judikaturu uvádí: "Nelze tedy beztrestně zachraňovat život jednoho člověka obětováním života druhého, avšak lze jediný život obětovat k záchraně více lidí (R 20/1982)."²⁵ Pokud v našem modelovém příkladu následkem, který hrozí, je smrt pravděpodobně i více lidí, a následkem reálně způsobeným je silná bolest a trauma jednoho člověka, potom lze mít za to, že způsobený následek je méně závažný než ten, který hrozil.

Byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet? Nepochybně nikoliv, neboť náhodní kolemjdoucí v okamžiku výbuchu bomby jistě nebyli povinni takové nebezpečí snášet.

Pro úplnost je třeba dodat, že další podmínkou, kterou teorie trestního práva u krajní nouze uvádí, je reálnost nebezpečí.²⁶ Tzv. putativní krajní nouze se hodnotí jako skutkový omyl pozitivní – jednající se mylně domnívá, že jde o situaci krajní nouze.²⁷ Vzhledem k tomu, že se v našem případě jedná o modelově jasnou a přehlednou situaci, za které je nepochybné, že nebezpečí skutečně hrozí, nebudu zde problematiku putativní krajní nouze blíže rozebírat.

4. ZÁVĚR

Domnívám se, že de lege lata může krajní nouze vyloučit protiprávnost u jednání, které by jinak bylo trestným činem podle § 149 TrZ a které představuje patrně nejsilnější formu donucení, která při vyšetřování přichází v úvahu. Je tomu tak jednoduše proto, že naplní-li někdo beze zbytku podmínky krajní nouze coby okolnosti vylučující protiprávnost, není možné jeho jednání kvalifikovat jako trestný čin. Skutečnost, že samotná existence této možnosti možná představuje nenaplnění mezinárodněprávního závazku státu, je pro konkrétní osobu z hlediska její trestní odpovědnosti zcela irelevantní. Pokud by tomu mělo být jinak, musel by patrně být v rámci TrZ explicitně upraven vztah krajní nouze a trestného činu podle § 149 TrZ, příp. jiných v úvahu přicházejících forem donucení.

²³ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. I. § 1-139. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 324.

²⁴ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 367.

²⁵ Ibid. s. 368.

²⁶ Ibid. s. 369.

²⁷ Ibid.

Upozornil jsem na to, že v souvislosti s uplatněním krajní nouze ve vztahu k trestnému činu podle § 149 je nutné vnímat jako irelevantní rovněž otázku nemožnosti použití důkazu získaného nezákonným donucením v rámci trestního řízení, jakož i otázku, zda by dané jednání mohlo být postihnuto např. kázeňsky.

Okolnosti jednoduchého modelového příkladu jsem porovnal s jednotlivými podmínkami krajní nouze a došel jsem k závěru, že v popsáném případě by skutečně mohlo dojít k uplatnění krajní nouze a na základě toho k vyloučení trestní odpovědnosti osoby, která se dopustila donucení při vyšetřování v tak mezí podobě, jako je mučení. Podle mého názoru záleží výlučně na splnění, či nesplnění podmínek, které TrZ pro krajní nouzi stanoví. A vzhledem k tomu, jak nebezpečným jevem je terorismus, lze si představit, že právě v případě vyšetřování teroristických činů může vzniknout prostor pro uplatnění krajní nouze, neboť budou splněny podmínky subsidiarity i proporcionality, jakož i další podmínky krajní nouze, které by u méně závažných trestných činů splněny třeba nebyly.

Literature:

- Zákon č. 141/1961, trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška MZV č. 143/1988 Sb. o Úmluvě proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání.
- Sdělení FMZV č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších sdělení.
- Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějšího předpisu.
- Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009, trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1.10.2010 ve věci Gäfgen proti Německu. Podle anglické verze z databáze HUDOC na stránkách Evropského soudu pro lidská práva (echr.coe.int.).
- Jelínek, J. a kol. Trestní právo procesní. Praha: Leges, 2010. 784 s.

- Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009. 834 s.
- Kuchta, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. Praha: C. H. Beck, 2009. 617 s.
- Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. 1211 s.
- Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. I. § 1-139. Praha: C. H. Beck, 2009. 1287 s.
- Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. Komentář. II. § 140-421. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 1289-3285.
- Soud v Česku bude poprvé řešit případ podpory terorismu. www.ceskatelevize.cz [online]. Vydáno 29.3.2012, autor: pet [cit. 2012-05-08]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/170168-soud-v-cesku-bude-poprve-resit-pripad-podpory-terorismu/>.
- Dvořák, Jan. Oprávněné použití zbraně a jeho vztah k nutné obraně. 2011. 77 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Josef Kuchta.

Contact – email

jandvorak@mail.muni.cz

DOHODY O VINĚ A TRESTU S OSOBAMI OBVINĚNÝMI ZE SPÁCHÁNÍ TRESTNÉHO ČINU TERORISTICKÉHO ÚTOKU

MARKÉTA FILIPOVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Institut dohody o vině a trestu je běžnou součástí trestního procesu zemí s právním systémem common law a v posledních desetiletích se objevuje i trestním procesem zemí kontinentálního typu. Praxe dohody o vině a trestu se od země od země liší. Největší zkušenosti s dohodou o vině a trestu mají nepochybně Spojené státy americké, je však třeba zvážit, zda je tato praxe vhodná a jaké jsou případně možnosti jejího využití u pachatelů trestného činu teroristického útoku.

Key words in original language

Dohoda o vině a trestu, terorismus

Abstract

Plea bargaining is a common practice in lands with common law system and in last few decades it has been introduced to the criminal procedure in many lands with the continental legal system. The practice of plea bargaining differs from country to country. Most experienced in this field are without doubt the United States of America, but it is necessary to consider, whether plea bargaining is suitable for continental countries and if there is a possibility of its use in the case of terrorists.

Key words

Plea bargaining, terrorism

S teroristy se nevyjednávají, ale dohodnout bychom se s nimi mohli?

Dohoda o vině a trestu je institutem typickým pro anglo-americký právní systém, přičemž zemí, která je s praxí dohod o vině a trestu nejčastěji spojována, jsou Spojené státy americké. Nicméně v průběhu posledních přibližně dvaceti let se institut dohody o vině a trestu stále častěji objevuje i v zemích s kontinentálním právním systémem. Podnětem k zavádění dohod o vině a trestu do trestního procesu zemí v zemích kontinentální Evropy bylo zejména doporučení výboru ministrů Rady Evropy z roku 1987, které vyzývá členské státy k zavedení „procedure of guilty pleas“ (řízení o doznání viny), pokud tomu nebrání ústavní nebo právní tradice

státu.¹ Z evropských zemí se tak dohoda o vině a trestu postupně objevuje v různých formách např. v Itálii jako tzv. „patteggiamento“, v Portugalsku jako „confissão“, ve Španělsku jako „conformidad“, či ve Francii jako „composition pénale“ a „la comarution sur reconnaissance pléale de culpabilité“.² Ve Spolkové republice Německo se dokonce dohoda o vině trestu („Verständigung“) stala běžnou součástí trestního procesu živelně, aniž by k tomu měla jakoukoliv zákonnou oporu. To se změnilo až v roce 2009, kdy německý Bundestag schválil zákon, který upravuje používání dohody v německém trestním procesu. Tímto zákonem je Zákon o úpravě dohody v trestním řízení³ účinný ode dne 4. srpna 2009, který do německého trestního řádu („Strafprozeßordnung“, dále také jen jako „StPO“) zavedl nový § 257c – Verständigung. Dohoda o vině a trestu je používána rovněž v Polsku a od roku 2006 je úspěšně využívána i na Slovensku. Tento trend v zemích kontinentální Evropy se stal inspirací pro českého zákonodárce, který v rámci rekodifikace trestního práva navrhuje zavést dohodu o vině a trestu do českého trestního řádu. Komplexní rekodifikace trestního řádu je sice zatím v nedohlednu a současný trestní řád je zatím upravován pouze dílčími novelami, nicméně je k dispozici věcný záměr⁴, který byl předložen k veřejné diskuzi dne 12. června 2007⁵, schválen dne 20. srpna 2008 usnesením vlády č. 966 a který vymezuje základní principy a cíle nového trestního řádu. Tento věcný záměr nového trestního řádu si klade za cíl mimo jiné i zrychlení trestního řízení ve všech jeho stádiích, výrazné zvýšení aktivity procesních stran v řízení před soudem, posílení procesních práv poškozeného a zvýšení ochrany obětí trestných činů a účinné zajištění jejich práv.⁶ Těchto cílů chce zákonodárce dosáhnout kromě úpravy stávajících institutů trestního práva i zavedením některých institutů pro české právo procesní zcela nových. Jedná se např. o řízení o soukromé žalobě, řízení o subsidiární žalobě

¹ Rada Evropy, Doporučení výboru ministrů č. R (87) 18 ze dne 17. září 1987 o zjednodušení trestní justice (Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice) III. a. 7, 8: „Wherever constitutional and legal traditions so allow, the procedure of "guilty pleas", ..., should be introduced. ...“

² ORLANDI, Renzo. Plea bargaining in den kontinentaleuropäischen Ländern. *Österreichische Juristen-Zeitung*. 2009, č. 9. s. 404.

³ Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, BGBl. I S. 2353.

⁴ Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestní řád). *Justice.cz – Oficiální server českého soudnictví: Rekodifikace trestního práva procesního* [online]. [cit. 29. února 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4980&d=281460>>

⁵ VANTUCH, Pavel. Nový návrh na dohodu o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. *Trestní právo*. 2011, č. 9, s. 4.

⁶ Věcný záměr trestního řádu – hlavní principy navrhované rekodifikace trestního práva procesního. *Justice.cz – Oficiální server českého soudnictví: Rekodifikace trestního práva procesního* [online]. [cit. 29. února 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4980&d=281460>>

a zejména o řízení o dohodě o prohlášení viny a přijetí trestu, pro kterou je používána legislativní zkratka „dohoda o vině a trestu“. Vládní návrh na změnu trestního řádu týkající se dohody o vině a trestu⁷ byl na podzim Poslanecké sněmovně předložen tehdejším ministrem spravedlnosti Jiřím Pospíšilem a odpovídající novela trestního řádu má nabýt účinnosti již k 1. 9. 2012.

I přes některé zásadní rozdíly je ve znění tohoto vládního návrhu patrná silná inspirace slovenskou právní úpravou. Je však třeba zdůraznit, že v porovnání s právními úpravami např. v Německu nebo právě na Slovensku byl český zákonodárce se zaváděním dohody o vině a trestu velice opatrný a případné využití dohody o vině a trestu výrazně omezil.⁸ Dohodu o vině a trestu nebude možné sjednat s pachateli obviněnými ze zvláště závažného zločinu. Vzhledem k tomu, že jak trestný čin teroristického útoku (§ 311 TZ), tak trestný čin teroru (§ 312 TZ), jsou zvláště závažnými zločiny, nepřipadalo by uzavření dohody o vině a trestu s teroristy v České republice v úvahu. Nicméně vzhledem k vývoji v ostatních zemích existuje možnost, že pokud se praxe dohody o vině a trestu osvědčí, rozšíří zákonodárce časem možnost uzavírání dohod o vině a trestu i na zvláště závažné zločiny tak, jak je to v ostatních zemích. Např. slovenský Trestný poriadok použití dohody o vině a trestu nijak neomezuje a dohodu je tak možné uzavřít v řízení o jakémkoliv trestném činu včetně terorismu, stejně tak je tomu i ve Spolkové republice Německo. Tento trend lze sledovat i ve Velké Británii, kde současná ministryně vnitra Theresa May prosazuje používání dohody o vině trestu v procesech s teroristy, a to za účelem větší efektivity boje s terorismem v podobě motivování obviněných ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení.⁹ Kromě jednotlivých vnitrostátních úprav lze pak trend zavádění možnosti sjednávat dohody o vině a trestu i s pachateli těch nejzávažnějších forem trestné činnosti, jakou jsou např. i zločiny proti lidskosti, válečné zločiny či genocida, pozorovat i v prostředí mezinárodních trestních soudů. Po počátečním odmítavém přístupu praxi dohody o vině a trestu přijaly jak Mezinárodní tribunál pro bývalou Jugoslávii¹⁰, tak Mezinárodní tribunál

⁷ Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Sněmovní tisk 510 pro 6. volební období (od 2010).

⁸ pro rozbor českého návrhu a zákona a jeho srovnání se zahraničními právními úpravami viz FILIPOVÁ, Markéta. Dohoda o vině a trestu v zahraničí jako inspirace pro českou právní úpravu. 2012. 57 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Věra Kalvodová.

⁹ Daily Mail dne 4. března 2011. Terrorists could walk free under Government's new „plea bargaining“ system. [cit. 15. května 2012. Dostupné z: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-1362601/Terrorists-walk-free-Governments-new-plea-bargaining-system.html>>

¹⁰ článku 62 *ter* Jednacího řádu Mezinárodního tribunálu pro bývalou Jugoslávii

pro Rwandu.¹¹ Podobnou možnost připouští i Statut Mezinárodního trestního soudu.¹²

Jak již bylo zmíněno výše, institut dohody o vině a trestu je nečastěji spojován s trestním řízením ve Spojených státech amerických. A právě zkušenosti ze Spojených států amerických ukazují, že v případě teroristů je použití dohody o vině a trestu poněkud komplikovanější, než v případech běžné trestné činnosti, neboť právě teroristé se od pachatelů ostatních trestných činů v mnoha ohledech významně liší. Jejich činy totiž nejsou motivovány finanční stránkou věci, ale mají politické a sociální cíle. To se pak odráží i v tom, že statisticky nezanedbatelně méně teroristů přistupuje k jednáním o dohodě o vině a trestu. Statistika hovoří o tom, že přibližně 95 %¹³ federálních případů je v USA vyřešeno dohodou o vině a trestu. V případě teroristů se však dohodou o vině a trestu vyřeší pouze cca 80 %¹⁴ případů, tedy cca pětina všech obviněných z terorismu je následně souzena v řádném trestním procesu, který je však v současné době v USA prakticky ojedinělou záležitostí. I tak je však 80 % dosti vysoké číslo. Častou motivací k uzavření dohody o vině a trestu je v případě teroristů vedle významného snížení trestu, vyhnutí se zdlouhavému procesu a vysokým nákladům trestního řízení i snaha zabránit stigmatizaci své rodiny. Proto teroristé často přistupují na dohodu, kdy se přiznávají k trestným činům, které však nejsou definovány jako činy teroristické, případně požadují, aby bylo z bodů obžaloby vypuštěno jejich spojení s al-Káidou nebo jinou teroristickou skupinou.¹⁵ Zajímavým trendem také je, že u těch, kteří jsou takto souzeni v řádném procesu, je procento těch, kteří jsou zproštěni obžaloby vyšší, než u pachatelů běžných trestných činů.¹⁶ Bude tak zajímavé dále sledovat vývoj dohody o vině a trestu s teroristy a její efektivitu. Přestože český zákonodárce zdůrazňuje, že dohoda o vině a trestu v podobě, v jaké je zaváděna do českého právního řádu, není inspirována americkým modelem, ale jedná se o model dohody o vině

¹¹ článku 62 *bis* Jednacího řádu Mezinárodního tribunálu pro Rwandu

¹² Článek 64 odst. 8 a článek 65 Statutu Mezinárodního trestního tribunálu sice místo zavedeného termínu „plea bargaining“ používají termín „proceedings on an admission of guilt“, nicméně výsledný efekt, tedy možnost obhajoby a obžaloby vést jednání o dalším průběhu řízení, je i zde připuštěna a to již od samého počátku existence soudu.

¹³ DERVAN, Lucian E. The Surprising Lessons from Plea Bargaining in the Shadow of Terror. *Georgia State University Law Review*. 2011, č. 2, s. 243.

¹⁴ tamtéž

¹⁵ např. *United States v. Richard Colvin Reid*, U.S. District Court, District of Massachusetts (2002), nebo tzv. případ Lackawanna Six (také Buffalo Six)

¹⁶ SHIELDS, Christopher A., DAMPHOUSSE, Kelly R. a SMITH, Brent L. Their Day in Court: Assessing Guilty Plea Rates Among Terrorists. *Journal of Contemporary Criminal Justice*. 2006, č. 3, s. 273.

a trestu podstatně upravený, americké poznatky v oblasti dohody o vině a trestu s teroristy praxi v kontinentální Evropě nezbytně ovlivní.

Z mého pohledu však nejsou Spojené státy zrovna zemí, které by byly pro Českou republiku a země kontinentální Evropy hodné následování. Jako příklad případ *United States vs. John Philip Walker Lindh* (2002). Lindh je americkým státním občanem, který stanul před soudem v roce 2002. V deseti bodech obžaloby byl mimo jiné obžalován ze zločinného spolčení za účelem vražd občanů USA, zločinného spolčení za účelem poskytování materiální pomoci a poskytování materiální pomoci teroristické skupině Harakat-ul-Mujahideen a použití zbraní k násilným trestným činům. Podle obžaloby se v roce 2001 Lindh zúčastnil tréninku ve vojenském táboře v Pákistánu vedeném teroristickou skupinou Harakat-ul-Mujahideen, později odcestoval do Afghánistánu, aby se zapojil do bojů vedených hnutím Taliban, kde prodělal další doplňující výcvik ve vojenském táboře vedeném al-Káidou. Tam se setkal například i s Usámou Bin Ládinem a složil přísahu oddanosti džihádu. Vyzbrojen byl poté v Kábulu a odcestoval do Takharu, kde se pod vedením Abdula Hadyho zapojil do bojů se silami Severoatlantické aliance. Po událostech 11. září 2001 nadále pokračoval ve svých službách al-Káidy, a to až do 24. října, kdy byla jeho jednotka zajata jednotkou NATO a transportována do vězení Qala-i-Janghi. Tam byl Lindh vyslýchán mimo jiné i agentem Spannem ze CIA. Toho samého dne vypukly ve vězení nepokoje a povstání, při kterých byli zabiti strážníci i agent CIA, a zraněný Lindh s ostatními vězni, kteří se mezitím ozbrojili, ustoupili do suterénu věznice. Povstání bylo potlačeno až 1. prosince, kdy Lindh a další bojovníci Talibanu a al-Káidy byly zajati silami NATO. Poté byl Lindh vyslýchán a převezen do USA, kde byl postaven před soud. Zatímco byl vyslýchán, bylo mu odepřeno právo na obhajobu, a to i přes jeho četné žádosti a přesto, že jeho otec najal advokáta, který by ho zastupoval. Bylo také zjištěno, že během výslechů nebyla Lindhovi z těla odstraněna kulka, kterou byl postřelen během nepokojů ve věznici Qala-i-Jangi, aby se během výslechů cítil nepohodlně. Rovněž byly uveřejněny fotky, na kterých je Lindh během svého zajetí silami Spojených států téměř nahý - pouze s bederní rouškou a páskou přes oči - přivázan izolační páskou k nosítkům. K vyřešení celé záležitosti a výše popsanych okolností zadržení Johna Phillipa Walkera Lindha však nikdy nedošlo, neboť během procesu byla Lindhovi nabídnuta dohoda o vině a trestu, kterou Lindh přijal. Na základě této dohody se Lindh doznal k dvěma bodům obžaloby, a to k poskytování služeb Talibanu a nedovolenému ozbrojování, v ostatních bodech pak byla obžaloba stažena. Za tyto trestné činy byl Lindh odsouzen k 20 letům odnětí svobody s možností propuštění za dobré chování po 17 letech. Podmínkou uzavřené dohody však je, že Lindh neučiní žádná veřejná prohlášení o podmínkách svého zadržení, vazby před zahájením hlavního líčení a nevznesne vůči Spojeným státům žádné nároky z titulu špatného zacházení nebo mučení

příslušníky armády Spojených států v Afghánistánu a na dvou amerických vojenských lodích během prosince 2001 a ledna 2002.¹⁷

Je tedy otázkou, zda je možné a vhodné vyjednávat s teroristy o dohodě o vině a trestu za účelem motivace teroristů ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení, odhalování struktur teroristických skupin a účinnější prevenci a postihování terorismu. Tato možnost může být nepochybně předmětem širší vědecké diskuze a podrobného zkoumání. V každém případě je však třeba vyhnout se praktikám popsaným výše. Je třeba pamatovat na skutečnost, že institut dohody o vině a trestu má napomáhat rychlejšímu a efektivnějšímu trestnímu řízení, nikoliv zakrývat chyby orgánů činných v trestním řízení, nebo snad takové prohřešky státních orgánů, jako jsou mučení nebo jiné nelidské zacházení s obviněnými. Naštěstí právní úprava dohod o vině a trestu v zemích kontinentální Evropy se od úpravy dohody o vině a trestu ve Spojených státech výrazně liší a tak jsou podle mého soudu obdobné praktiky zatím u nás velice málo pravděpodobné. Při dalším vývoji dohod o vině a trestu však zejména v souvislosti s terorismem doporučuji opatrnost a uvážlivost evropských zákonodárců, aby to tak také zůstalo i nadále, a v tomto případě nedoporučuji následovat příkladu Spojených států amerických.

Literature:

- DERVAN, L. E. The Surprising Lessons from Plea Bargaining in the Shadow of Terror. *Georgia State University Law Review*. 2011, Nr. 2. ISSN 8755-6847
- FILIPOVÁ, M. Dohoda o vině a trestu v zahraničí jako inspirace pro českou právní úpravu. 2012. 57 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Věra Kalvodová.
- ORLANDI, R. Plea bargaining in den kontinentaleuropäischen Ländern. *Österreichische Juristen-Zeitung*. 2009, č. 9. ISSN 0029-9251
- SHIELDS, C. A., DAMPHOUSSE, K. R. et SMITH, B. L. Their Day in Court: Assessing Guilty Plea Rates Among Terrorists. *Journal of Contemporary Criminal Justice*. 2006, Nr. 3. ISSN 1552-5406

¹⁷ VAN SCHAACK, Beth a SLYE, Ronald C. *International Criminal Law and Its Enforcement*. 2. vydání. Spojené státy americké : Nakladatelství Thomson Reuters/Fondation Press. 2010.

- VANTUCH, P. Nový návrh na dohodu o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. *Trestní právo*. 2011, č. 9. ISSN 1211-2860
- VAN SCHAACK, B. et SLYE, R. C. *International Criminal Law and Its Enforcement*. United States of America : Thomson Reuters/Foundation Press. 2010. ISBN 978-1-59941-753-0
- The Daily Mail. 4. March 2011. Terrorists could walk free under Government's new „plea bargaining“ system. ISSN 0842-1455
- Doporučení výboru ministrů Rady Evropy č. R (87) 18 ze dne 17. září 1987 o zjednodušení trestní justice
- Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, BGBl. I S. 2353.
- ICTR Rules of Procedure and Evidence
- ICTY Rules of Procedure and Evidence
- The Rome Statute of the International Criminal Court
- Věcný záměr trestního řádu – hlavní principy navrhované rekodifikace trestního práva procesního.
- Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestní řád).
- Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Sněmovní tisk 510 pro 6. volební období (od 2010).

Contact – email

F.Marketa@seznam.cz

POUŽITÍ AGENTA, SPOLUPRACUJÍCÍ OBVINĚNÝ, KORUNNÍ SVĚDEK A POUŽITÍ TĚCHTO INSTITUTŮ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ VE VĚCECH EXTREMISMU A TERORISMU

DUŠAN GALO

Právnická fakulta, Masarykova univerzita (Katedra trestního práva), Česká republika

Abstract in original language

Text se zabývá problematikou extremismu, terorismu z pohledu trestního práva procesního se zaměřením na možnost využití některých specifických institutů v trestním řízení ve věcech extremismu a terorismu. Je nastíněna problematika použití policejního agenta, otázka policejní provokace a jejího místa při činnosti policejního agenta. Dále je prezentována problematika spolupracujícího obviněného a možnosti využití tohoto institutu. Závěrem je prezentován institut korunního svědka.

Key words in original language

Extremismus, terorismus, organizovaná zločinecká skupina, použití agenta, policejní provokace, spolupracující obviněný, korunní svědek

Abstract

This paper deals with the topic of extremism and terrorism and institutes of current Czech criminal proceedings law. Paper presents institute of police agent and deals with problem of police provocation in Czech law. Paper presents institute of cooperating accused and its possible use when dealing with cases of extremism and terrorism. Finally, the institute of an approver is presented along with problems arising with its use.

Key words

Extremism, terrorism, organized criminal group, police agent, police provocation, cooperating accused, approver

1. ÚVOD

Otázka extremismu a terorismu je jedním z fenoménů, které jsou zdánlivě produktem moderní doby. Jedná se však o problém, který trápí moderní lidskou společnost už odnepaměti a v současné době, po ukončení studené války, jen znovu sílí i díky své medializaci, což napomáhá plnění jeho účelu. Existuje více možných definicí extremismu, je však možné ho popsat jako násilí nebo nenávist založenou na rasové, politické, náboženské či jiné netoleranci. Hlavním cílem extremismu jsou hodnoty vlastní demokratickým společnostem, které jsou vlastně samy katalyzátorem

vzniku extremismu a které zvyšují křehkost demokratických společností. Útoky proti základům společnosti typicky pocházejí buď z vnějšího nedemokratického prostředí anebo pramení z vnitřních konfliktů společnosti.¹

Jedna z možných klasifikací extremismu² rozeznává tyto jeho podoby:

1. Politický extremismus
2. Náboženský extremismus
3. Terorismus

Z této klasifikace je zřejmé, že extremismus představuje nesmírně široký fenomén, kterého je terorismus jen jedním aspektem. Jednotlivé složky extremismu se od sebe navzájem tak liší, že není možné vytvořit jednotný univerzální nástroj pro jeho potírání. Liší se jak svou nebezpečností, tak formou své činnosti a svou skrytostí před vnějším světem.

Terorismus samotný nelze univerzálně definovat. Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu jej definuje podle jeho typických znaků, kterými jsou:

Použití násilí proti životu a zdraví civilních osob

Vyvolání strachu u obyvatelstva

Snaha o dosažení politického cíle³

Terorismus lze následně klasifikovat dle jeho politického cíle do dvou skupin:

Terorismus sloužící k udržení nebo posílení společenských struktur, prostřednictvím teroru vůči vlastnímu obyvatelstvu, např. v minulosti Afganistan, Irák, Nacistické Německo, Sovětské Rusko nebo socialistické Československo

Terorismus snažící se odstranit nebo nahradit současné politické struktury, např. IRA (Severní Irsko), ETA (Baskicko), RAF (Západní Německo)

¹ Kuchta, J., Válková, H., Buriánek, J. et al. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 1.vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 587

² Kuchta, J., Válková, H., Buriánek, J. et al. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 1.vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 588

³ čl. 2 Mezinárodní úmluvy o potlačování financování terorismu

Značným problémem, na který se naráží při terorismu, je skutečnost, že se jedná o fenomén, který do značné míry vzniká a probíhá skrytě, kdy jedinou fází terorismu, která má být cíleně veřejně známá, je až jeho samotná úspěšná realizace. Pro orgány činné v trestním řízení je tak nesmírně obtížné odhalovat teroristické aktivity a účinně tak vykonávat prevenci trestné činnosti na tomto poli.

Trestní řád však na tomto poli disponuje více nástroji, které je možné použít při odhalování teroristických aktivit, při infiltraci teroristických skupin a získávání informací o nich a při dokazování v řízení před soudem. Otevřenou ale zůstává otázka účinnosti použití takových institutů. Vzhledem na skutečnost, že teroristické a extremistické skupiny jsou trestním zákoníkem systematicky řazeny k organizovaným zločineckým skupinám, jsou nástroje použitelné v boji s nimi prakticky stejné. Tomuto účelu slouží mimo jiné institut agenta, resp. jeho použití a institut tzv. spolupracujícího obviněného, kterým je tento příspěvek věnován.

2. INSTITUT AGENTA A JEHO POUŽITÍ V ŘÍZENÍ VE VĚCECH TERORISMU

Institut agenta je zavedeným institutem českého trestního práva. Je upraven jako jeden z operativně pátracích prostředků v deváté hlavě trestního řádu. Ve své podstatě je odpovědí státní moci na skrytý charakter organizovaného zločinu, pod který jsou extremismus a terorismus klasifikovány.

Podstata činnosti agenta spočívá zpravidla v zastírání své identity jako příslušníka Policie ČR a plnění uložených úkolů tím, že proniká do zločineckého prostředí a snaží se získat jinak nedostupné informace o různých kriminálních aktivitách⁴. K tomuto účelu je možné vytvořit tzv. legendu o jiné osobní identitě, pod kterou agent může vystupovat. Jedná se o souhrn krycích údajů o osobě agenta, zejména o jeho totožnosti, rodinném stavu, vzdělání a zaměstnání, které tvoří základní pilíř jeho činnosti.⁵ Podstatnější skutečností ohledem legendy, ale je to, že může být zavedena i do informačních systémů provozovaných podle zvláštních zákonů a navodit tak dojem skutečné osoby. Mimo to je agent v rámci své činnosti provádět hospodářské činnosti, k jejichž vykonávání je třeba zvláštní oprávnění povolení, či registrace a zastírat svou příslušnost k Policii České republiky. K plnění těchto oprávnění jsou orgány veřejné správy povinny poskytovat potřebnou součinnost.

Agentem může podle platné české právní úpravy být pouze příslušník Policie České republiky nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů, i

⁴ Karabec, Z. Použití agenta proti organizovanému zločinu. *Trestněprávní revue*, 2011, číslo 8, s. 224

⁵ Čentěš, J. a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná část*. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 310

když podle některých zahraničních právních úprav je to umožněno i osobám stojícím mimo policejní nebo jiné bezpečnostní orgány. Taková úprava totiž umožňuje poskytnout statut agenta osobě už působící uvnitř kriminální skupiny a nevyžaduje tak až následnou infiltraci takové skupiny policistou. Na druhé straně se tak takovému agentovi poskytují jistá privilegia, spočívající zejména v beztrestnosti u skupiny vybraných trestných činů, které by jinak náležely jenom agentovi – policistovi. Poskytnutím takových privilegií ať už ve stadiu rozhodování o vině, nebo při rozhodování o trestu, se tak institut agenta do značné míry přibližuje institutu spolupracujícího obviněného nebo korunního svědka.

Druhým pilířem, na kterém je postavena činnost agenta je kromě zastírání identity i oprávnění jednat při plnění zadaných úkolů nejen protiprávně, ale i trestně. Toto oprávnění je však podrobno působení zásad subsidiarity a přiměřenosti. První podmínka sice nevyplývá přímo ze zákonné úpravy institutu agenta, je však průnikem základních zásad a principů, na kterých je postavený právní stát. Z aplikace zásady subsidiarity při činnosti agenta vyplývá v první řadě omezení oprávnění jednat trestně jen v případech, kdy agent působí v rámci organizované zločinecké skupiny tím, že se účastní její činnosti nebo ji podporuje. V druhé řadě je obsahem této zásady volit při své činnosti primárně prostředky, které jsou v souladu s právem. Zásada přiměřenosti vyplývá z ustanovení § 158e odst. 6 trestního řádu, který zavazuje agenta volit při své činnosti takové prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není jiným osobám způsobována újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou. Nutným rubem oprávnění jednat tímto způsobem, je institut beztrestnosti agenta, který upravuje trestní zákoník jako zvláštní okolnost vylučující protiprávnost jednání. Na rozdíl od obecných okolností, je beztrestnost agenta možná jen u vybraných trestných činů, jejichž katalog poskytuje trestní zákoník ve své zvláštní části v § 363, navíc vylučuje jen protiprávnost činů agenta, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny, nebo jako člen organizované skupiny, nebo některou takovou skupinu podporuje. Protiprávnost takové agenta je vyloučená u relativně obsáhlého okruhu trestných činů, mezi nimiž však nejsou žádné trestné činy proti životu a zdraví. Platí však, že beztrestným se nestává agent, který organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu založil nebo zosnoval.

Agentu je možno použít jen je-li vedeno řízení pro zločin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let a pro jiné vybrané trestné činy, mezi něž patří i trestné činy spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. K použití agenta povoluje soudce vrchního soudu, v přípravném řízení na návrh státního zástupce vrchního státního zastupitelství. V povolení musí být uvedeny údaje umožňující identifikaci agenta, účel jeho použití a doba, po kterou bude agent použit. Následnou kontrolu činnosti agenta vykonává státní zástupce, který je povinen nejméně jednou za tři měsíce vyžadovat od příslušného

policejního orgánu údaje potřebné pro posouzení, zda trvají pro použití agenta a zda je jeho činnost v souladu se zákonem. Dojde-li státní zástupce k závěru, že důvody pro použití agenta pominuly, dá policejnímu orgánu pokyn k bezodkladnému ukončení činnosti agenta.

Významným limitem činnosti agenta je však zákaz tzv. provokace. Provokace ani institut agenta provokatéra sice nejsou zákonem definovány, jeho činnost však lze popsat jako svádění jiné vytipované osoby k spáchání trestného činu zejména vytvářením podmínek a předpokladů k jeho spáchání.⁶ Hned úvodem je nutno říci, že dle českého práva je takový postup ze strany státních orgánů nepřipustný. Není umožněn ani trestněprávními předpisy a je v přímém rozporu s právem na spravedlivý proces deklarovaným čl. 39 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod.⁷ V této oblasti existuje konzistentní judikatura českých i evropských soudů a v současné době tak provokace, na rozdíl některých jiných zemí, není českým trestním právem umožněna.⁸

Z prezentovaných informací vyplývá, že institut použití agenta vykazuje znaky, které jsou alespoň teoreticky vhodné k odhalování teroristických a extremistických skupin. Umožňuje příslušníkovi Policie České republiky nebo Generální inspekce bezpečnostních sborů skrytě, se zastřením vlastní identity, infiltrovat cílovou skupinu a zdánlivou činností v její prospěch získávat o ní informace pro účely trestního stíhání jak jednotlivých pachatelů, tak celé skupiny, pokud spadá do režimu Zákona o trestní odpovědnosti právnických a řízení proti nim (dále jen TOPOZ). K posílení svého utajení je agent oprávněn k činnostem, ke kterým je jinak třeba zvláštní oprávnění, povolení či registrace a je mu zaručena beztrestnost u vybraných trestných činů, které může být donucen v rámci své činnosti uvnitř infiltrované skupiny.

Nad druhé straně, použití agenta proti teroristickým nebo extremistickým skupinám má určitá specifika oproti jeho použití proti „klasickým“ organizovaným zločineckým skupinám tzv. mafiánského typu. Problémem, a to zejména u teroristických skupin, je jejich extrémní utajenost, i v porovnání se zmiňovanými „klasickými“ skupinami. Činnost teroristické

⁶ Molnárová, G. Otázky kolem policejní provokace a institutu agenta provokatéra [online] 2001 [cit. 10-05-

2012]. Dostupné z: < <http://www.epravo.cz/top/clanky/otazky-kolem-policejni-provokace-a-institutu-agentaprovokatera-15492.html>>

⁷ Judikatura k této otázce je tvořena zejména rozhodnutími Evropského soudu pro lidská práva Teixeira de Castro vs Portugalsko, z tuzemské judikatury například rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 597/99 a II. ÚS 710/01

⁸ Nejedlý, J. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. Trestněprávní revue, 2010, číslo 6. s. 178 a násl.

skupiny často směřuje k vykonání jediného, případně menšího počtu útoků, jejich odhalení a infiltrace je z tohoto důvodu obtížná. K akcím teroristických skupin, nebo k teroristickým útokům obecně zatím v České republice nedochází, nelze však zapomínat na skutečnost, že v současné době trvá hrozba teroristických aktivit nejen domácích skupin, ale existuje i hrozba ze zahraničí. Obzvláště v případech skupin, jejichž členové se od české populace liší nejen jazykově, ale i vzhledem, tak může být infiltrace značně ztížena ne-li přímo nemožná.

Z těchto důvodů, tak dle názoru autora lze dovést relativní neúčinnost použití agenta pro odhalování a trestní represí zahraničních teroristických skupin. Aktivity státní moci a orgánů činných v trestním řízení by tak v tomto ohledu měly směřovat spíše jiným směrem.

Situace je ale jiná u ostatních extremistických skupin. Do této kategorie spadají skupiny např. politických extrémistů, ať už z pravé nebo z levé strany politického spektra, nebo bez politické afiliace ale třeba i skupiny vázané na oblast sportu. U těchto skupin, které provádějí dlouhodobější a často i oficiální činnost, má použití agenta větší naděje na úspěch a mělo by tak být využíváno.

3. SPOLUPRACUJÍCÍ OBVINĚNÝ A KORUNNÍ SVĚDEK

Institut spolupracujícího obviněného je podobně jako agent určen k zjišťování informací o skupinách vyvíjejících trestní činnost, o jejich aktivitách a členech. Na rozdíl od agenta, který infiltruje skupinu zvenčí, však spolupracující obviněný působí uvnitř, sám se podílí na činnosti skupiny a až následně dochází k jeho spolupráci s orgány činnými v trestním řízení, ať je to pře spácháním trestného činu, nebo až po něm.

Spolupracující obviněný je tak oproti agentovi – policistovi závadová osoba, kterou státní moc bere do svých služeb za účelem odhalení a rozvrácení cílové skupiny a postihu jejích členů. Skutečnost, že státní moc spolupracuje s osobou účastnicí se kriminální činnosti a následně této osobě zaručuje jistý druh dobroděti, které spočívá v uložení nízkého, nebo žádného trestu, případně zisk beztrestnosti, je hlavním důvodem pro odmítání tohoto institutu v právních řádech demokratických právních států. Jedná se, ať už v případě spolupracujícího obviněného, nebo i u korunního svědka o prostý obchod mezi státní mocí a kriminálně činnou osobou, ze kterého profitují obě strany této transakce. Stávající česká úprava tohoto institutu se sice omezuje jen na zohlednění informací poskytnutých spolupracujícím obviněným v stadiu rozhodování o trestu, nikoliv o vině, ale pořád se jedná o vysoce kontroverzní institut, který má bohužel dle platné právní úpravy takové rysy, které ho činí prakticky nepoužitelným v těch věcech, pro které byl určen.

Podle stávající právní úpravy je udělení statutu spolupracujícího obviněného omezeno na řízení o zvlášť závažném zločinu, ve kterém státní zástupce

může (a nemusí) takto v obžalobě označit obviněného, který splní zákonem stanovené podmínky a státní zástupce to považuje za potřebné vzhledem k povaze trestného činu. Zákon stanovuje pro přiznání statutu spolupracujícího obviněného tyto podmínky:

Obviněný oznámí státnímu zástupci skutečnosti, které jsou způsobily významně přispět k objasnění takového zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny, nebo které pomohou zabránit dokonání takového zločinu, a zaváže se podat jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď o těchto skutečích

Obviněný se dozná k činu, pro který je stíhán, přičemž nejsou důvodné pochybnosti o tom, že jeho doznání bylo učiněno svobodně, vážně a určitě

Obviněný prohlásí, že souhlasí s tím, aby byl jako spolupracující obviněný označen

Tento právní institut je součástí českého právního řádu od 1.1.2010, kdy nabyt účinnosti zákon č. 41/2009 Sb., který novelizoval Trestní řád. Z výše uvedených podmínek použití tohoto institutu je zřejmé jeho zaměření, tedy motivace obviněných disponujících informacemi způsobilými přispět k objasnění zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Zákonodárce se tak zaměřuje nejen na organizované zločinecké skupiny, ale i na organizované skupiny, které nemusí splňovat tolik definičních znaků, jako organizované zločinecké skupiny a jejich existence je tak snadněji prokazatelná. Při neexistence institutu korunního svědka v českém právním řádu, je tak institut spolupracujícího obviněného jeho nejbližším ekvivalentem, i když zdaleka neposkytuje spolupracujícím osobám takový prospěch a současné nastavení právní úpravy jej činí prakticky nevyužitelným.

Prvním problémem, který vystupuje u tohoto institutu je oprávnění státního zástupce označit obviněného za spolupracujícího za splnění výše uvedených podmínek a považuje-li to státní zástupce za potřebné vzhledem k povaze trestného činu. Takové oprávnění státního zástupce, který může, ale nemusí, institutu spolupracujícího obviněného využít snižuje „přitažlivost“ tohoto postupu pro obviněné osoby. Pravděpodobnost ochoty spolupráce obviněné osoby se tím značně snižuje z toho důvodu, že jen těžko budou osoby často samy zainteresované v závažné trestní činnosti ochotny o této činnosti poskytovat informace orgánům činným v trestním řízení bez záruky toho, že jim bude status spolupracujícího obviněného poskytnut.

Druhá a hlavní výtka vůči současnému nastavení institutu spolupracujícího obviněného směřuje právě do oblasti „odměny“ pro spolupracujícího obviněného. Tuto „odměnu“ pro osobu, která spolupracuje s orgány činnými v trestním řízení a která poskytla informace ve smyslu § 178a písm. a)

trestního řádu tvoří možnost soudu uložit takové osobě trest dle režimu § 58 odst. 4 trestního zákoníku.

Podstatou postupu dle § 58 odst. 4 trestního zákoníku je možnost daná soudu uložit spolupracujícímu obviněnému trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby stanovené trestním zákoníkem. Přitom má soud vzít v úvahu „povahu trestného činu uvedeného v doznání spolupracujícího obviněného v porovnání se zvláště závažným zločinem spáchaným členy organizované zločinecké skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny, jehož dokonání pomohl zabránit, nebo k jehož objasnění přispěl, dále význam takového jeho jednání, osobu pachatele a okolnosti případu, zejména zda a jakým způsobem se podílel na takovém zvláště závažném zločinu, jehož dokonání pomohl zabránit anebo k jehož objasnění se zavázal, a jaké následky svým jednáním případně způsobil.“

Soud při ukládání trestu odnětí svobody spolupracujícímu obviněnému není vázán jakýmkoliv omezením a konečná výše trestu je ponechána na rozhodnutí soudu. Ze znění zákona a z teorie však vyplývá, že nelze uložit trest v nulové výši⁹. Takovým postupem by se totiž obcházel ustanovení o upuštění od potrestání, které upravuje případy, kdy lze po vyslovení viny pachatele upustit od potrestání, za předpokladu, že již pouhé projednání věci postačí k nápravě pachatele.

Z této koncepce vyvstávají další problémy. Prvním z nich je problematika konečného efektu pro samotného spolupracujícího obviněného. Spolupracující obviněný je tak po problematickém nabytí tohoto statusu vystaven riziku, že soudce nevezme jeho spolupráci s orgány činnými v trestním řízení v potaz a neuloží trest ve snížené sazbě, protože po své úvaze dojde k závěru, že tento postup by nebyl vhodný. Spolupracující obviněný je tak postaven do situace, kdy po poskytnutí informací orgánům činným v trestním řízení, vůbec nemusí „profitovat“ ze svého postavení.

Druhá výtká směřuje k samotnému použití institutu mimořádného snížení trestu odnětí svobody v těchto. Osoby, které by měly zájem nabýt tento status a současně by byly ochotny spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení, jsou do značné míry demotivovány nejistotou ohledem konečné podoby rozhodnutí soudu. Obzvláště v řízení ve věcech závažných trestných činů, v případech organizované kriminality, do které problematika extremismu a terorismu patří, vystupuje do popředí zájem spolupracujících pachatelů, aby se na jedné straně vyhnuli trestní represi státní moci a na straně druhé, aby unikli retribuci svých spolupachatelů.

⁹ Šámal, P., Púry, F., Kratochvíl, V. et al. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009.s. 694

Podle současné právní úpravy jim bohužel nelze poskytnout ani jedno, ani druhé. V těchto případech nelze upustit od potrestání, čím se jim neposkytne beztrestnost, ani takovým osobám nelze ve výkonu trestu odnětí svobody zaručit bezpečnost před jednáním skupiny, vůči které spolupracovali s orgány činnými v trestním řízení. Dle názoru autora se tak v případě spolupracujícího obviněného jedná o neefektivní nástroj, který sice ctí zásadu zákonnosti a spolupracujícího obviněného nenechává odejít bez trestu, na druhé straně lze jen těžko očekávat, že členové extremistických nebo teroristických skupin, se za takových podmínek budou „hrnout“ do spolupráce se státní mocí.

Z tohoto pohledu považuje autor textu za mnohem vhodnější stávající úpravu slovenskou, která zná institut podmíněného zastavení trestního stíhání spolupracujícího obviněného, kdy je vůči obviněnému, který napomohl v trestním řízení o trestných činech spáchaných členy skupiny organizovaného zločinu zastaveno trestní stíhání na zkušební dobu 2-10 let, a to na základě rozhodnutí soudce v řízení před soudem, nebo už prokurátorem v přípravném řízení.¹⁰ U tohoto modelu je už spolupráce osob z prostředí organizovaného zločinu značně pravděpodobnější, i když s ohledem na zásady českého práva by se mělo o tomto postupu rozhodovat výlučně v řízení před soudem, nikoliv už v přípravném řízení.

S institutem spolupracujícího obviněného souvisí i další institut trestního práva, který má podobný efekt, ale dosud není součástí českého právního řádu a není jasné, zda někdy vůbec bude. Jedná se o institut korunního svědka, jehož podstata je velmi podobná spolupracujícímu obviněnému. Neexistuje však jednotná teoretická koncepce tohoto institutu a tak privilegia, kterých se korunnímu svědkovi dostává, se v národních úpravách značně liší. Dle názoru autora nelze úplně nesouhlasit ani s tím, že spolupracující obviněný je vlastně specifickou úpravou institutu korunního svědka.

Následující úvaha se bude týkat té podoby tohoto institutu, ve které se korunnímu svědkovi, na rozdíl od spolupracujícího obviněného, dostává úlevy nejen ve stadiu rozhodování o trestu (v podobě beztrestnosti, ať už jako procesně-právním nebo hmotně-právním institutem), ale typicky už ve stadiu rozhodování o vině, kdy u korunního svědka absentuje i odsouzení jeho skutků, i když bez následné trestní represe. Jedná se tak o ještě závažnější porušení zásady legality, než u institutu spolupracujícího obviněného. Tato skutečnost, je vedle kontroverzí ohledem případné

¹⁰ Čentěš, J. a kol. Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná část. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 506

spolupráce státních orgánů s osobami kriminálně aktivními dalším negativem tohoto institutu.¹¹

Je otázkou, do jaké míry, a zda vůbec je státní moc k takovému postupu oprávněna. Pravomoc státní moci stíhat a soudit skutky zakládající trestné činy, totiž s ohledem na to, že se jedná o výlučnou pravomoc státu, není jen právem, ale i povinností, jejíž zákonným vyjádřením je zakotvení principu legality v trestním řádu¹². Stát na sebe bere výlučné právo stíhat a soudit trestné činy, ale současně tohoto práva pozbavuje jako suverén zbytek populace. Absence soukromé obžaloby v českém právu je inter alia odrazem toho, že stát stíhá všechny trestné činy sám, aby vyloučil soukromý výkon trestního práva a jeho možné excesy.¹³ S odkazem na tohle je tak otázkou, zda užíváním institutu korunního svědka by státní moc neporušila svou povinnost stíhat všechny trestní činy a nezasáhla by tak nepřiměřeným způsobem do práv všech občanů, ve zvýšené míře pak do práv poškozených a obětí trestných činů. Autor je spíš toho názoru, že by k tomu došlo a je spíš proti zavedení institutu korunního svědka, nebo pro jeho zavedení a používání v přísně vymezených případech s ohledem na zájmy poškozených a obětí trestných činů a vždy s rozhodnutím o vině pachatele.

Dle názoru autora by se statutu korunního svědka mělo dostat jen pachateli, který nespáchal trestný čin, kterým jinému způsobil smrt nebo trvalé ublížení na zdraví a měl by podat svědectví ve věci trestního činu závažnějšího, než je ten, který spáchal sám, nesměl by být organizátorem nebo zosnovatelem organizované skupiny nebo organizované zločinecké skupiny jako zákonného vyjádření extremistické skupiny nebo teroristické skupiny.

4. ZÁVĚR

Závěrem je možné říci, že trestní právo disponují více nástroji, které jsou alespoň teoreticky vhodné k trestnímu postihu extremistických nebo teroristických skupin. Institut spolupracujícího obviněného je však dle názoru autora příliš „bezzubým“, aby mohl slavit nějaký výraznější úspěch, zvláště s přihlédnutím k tomu, že pachateli pořád ukládá trest a ve výkonu trestu odnětí svobody je snadným terčem pro odplatu ze strany zbývajících členů extremistické nebo teroristické skupiny.

¹¹ Schramhauser, J. Spolupracující obviněný v boji s organizovaným zločinem, úvaha nad platnou právní úpravou. *Trestněprávní revue*, číslo 1. s. 11 a násl.

¹² Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. et al. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 125

¹³ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. et al. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 4

Korunní svědek dosud není součástí právního řádu, těžko tak lze uvažovat nad jeho konečnou podobou a účinností, lze však říci, že při vhodném nastavení a při současném respektování práv poškozených osob, má tento institut potenciál být v postihu extremistických a teroristických skupin nápomocný.

Větší šanci na úspěch má institut agenta, který je vhodný k infiltraci těchto skupin. Nedostatkem tohoto institutu je však to, že agentem může být jen příslušník Policie ČR a není tedy možné, aby jako agent vystupoval člen skupiny, který by tímto způsobem dále podával informace orgánům činným v trestním řízení. Problémem může být též infiltrace skupin, jejichž příslušníci jsou jiné jazykové, etnické, nebo dokonce rasové příslušnosti.

Literature:

- Kuchta, J., Válková, H., Buriánek, J. et al. Základy kriminologie a trestní politiky. 1.vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, 544 s., 8071798134
- Čentěš, J. a kol. Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná časť. Šamorín: Heuréka, 2012, 864 s., 8089122752
- Šámal, P., Púry, F., Kratochvíl, V. et al. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009. 1287 s., 9788074001093
- Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. et al. Kurs trestního práva. Trestní právo procesní. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 1211 s., 9788071795728
- Karabec, Z. Použití agenta proti organizovanému zločinu. Trestněprávní revue, 2011, číslo 8, s. 224, ISSN 1213-5313
- Nejedlý, J. Proč je třeba odmítnout zavedení institutu agenta provokatéra do českého právního řádu. Trestněprávní revue, 2010, číslo 6. s. 178 a násl., ISSN 1213-5313
- Schramhauser, J. Spolupracující obviněný v boji s organizovaným zločinem, úvaha nad platnou právní úpravou. Trestněprávní revue, číslo 1. s. 11 a násl., ISSN 1213-5313

Contact – email

galodusan@gmail.com

TERORIZMUS, ROZPAD ŠTÁTNEJ MOCI A HROZBY MEDZINÁRODNEJ BEZPEČNOSTI¹

ADAM GIERTL

Faculty of Law, Pavol Jozef Šafárik University in Košice,

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problémom zrútených štátov (failed states) a jeho prepojením s hrozbou terorizmu. Článok sa zaoberá koncepciou failed state, predstavuje ho ako fenomén súčasného medzinárodného práva. Pozornosť je následne venovaná terorizmu a jeho implikáciám v medzinárodnom práve.

Key words in original language

Zrútené štáty, terorizmus, medzinárodný mier a bezpečnosť,

Abstract

The paper concerns with the problem of the failed states and ist connection with threat of terrorism. Paper deals with the notion of the failed state, presents it as the phenomenom of contemporary international law. Attention is then dedicated to the terrorism and its implication in the field of international law.

Key words

Failed States, terrorism, international peace and security

¹ Príspevok bol vypracovaný s podporou projektu VVGS č. 15/12-13, "Problém zlyhávania štátov (failed states) v medzinárodnom práve verejnom"

Úvod

Korene súčasného poriadku medzinárodného práva možno hľadať dávno v minulosti v období Vestfálskeho mieru, ktorý ustanovil nové pomery na medzinárodnej scéne v roku 1648. Odvtedy je primárnym subjektom na medzinárodnom poli suverénny štát a na tejto skutočnosti doposiaľ nič nezmenili ani udalosti dvadsiateho a dvadsiatehoprvého storočia. Medzinárodné spoločenstvo a medzinárodné právo obzvlášť stojí na základoch tvorených zvrchovanými právne rovnými štátmi, ktoré sú hlavnými subjektmi ako aj hlavnými právotvorcami noriem medzinárodného práva.¹ Napriek tomuto konštatovaniu svet prekonal mnoho zmien a tým sa menil aj charakter hrozieb, ktoré predstavovali nebezpečenstvo pre mier a bezpečnosť. Kým pred sto rokmi predstavovali hlavné nebezpečenstvo agresívne veľmoci a ich mocenské ambície, dnes sú zdrojom ohrozenia neštátne subjekty operujúce ponad hranice štátov. Ide o rôzne teroristické, extrémistické a radikálne zoskupenia, ktoré páchaním násilných činov sledujú rôzne ciele. Súčasne sledujeme na medzinárodnej scéne za posledných dvadsať rokov fenomén tzv. "zrútených štátov" (failed states), ktorý je rozšírený najmä v Afrike a v Ázii. Tieto štáty neschopné zaistiť bezpečnosť vlastného územia a svojich hraníc v kombinácii s aktivitami vyššie uvedených skupín môžu predstavovať jedno z najväznejších ohrození medzinárodnej bezpečnosti. Sú si vedomí toho, že o týchto dvoch problémoch ako aj o ich vzájomnej súvislosti už bola vykonaná pomerne rozsiahla práca, je našim cieľom v tomto príspevku osvetliť niektoré vybrané fakty týkajúce sa problému zrútených štátov a poukázať na ich prepojenie s teroristickou hrozbou a poukázať tým na skutočnosť, že tento problém netráti na aktuálnosti ani v súčasnosti a to aj napriek skutočnosti, že od útokov podobných rozmerov akých sme boli svedkami 11. septembra 2001 uplynula už pomerne dlhá doba.

1. Diagnóza – failed state

1.1 Vznik koncepcie zrúteného štátu

Koncept zrúteného štátu bol vytvorený začiatkom 90. rokov minulého storočia. Do všeobecného povedomia sa dostal vďaka prejavu M. Albrightovej ako aj záujmu iných vedcov v súvislosti so situáciou v Somálsku.² S prvými vedeckými prácami k problému prišli v roku 1993

¹ Termín medzinárodné spoločenstvo treba chápať so značnou rezervou. Tak jako nikdy v minulosti ani v súčasnosti (a domnievame sa, že ani v budúcnosti) neexistuje žiadna koherentná komunita fungujúca na globálnej úrovni. Dnešný stav možno pripodobniť skôr k anarchii než organizovanej globálnej spoločnosti štátov. Podrobnejšie pozri: BROOKS, R.: Failed States, or the State as Failure?. University of Chicago Law Review, Forthcoming. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=680601>

² COJANU, V., POPESCU, A. I.: Analysis of Failed States: Some Problems of Definition and Measurement, in: *The Romanian Economic Journal*, year X, no. 25 bis, November 2007, dostupný na: <http://ssrn.com/abstract=1769654>

Helman a Ratner a v roku 1995 I. William Zartman zostavil publikáciu *Collapsed States* zaoberajúcu sa problémami na začiatku 90. rokov.³ Debata o zrušených štátoch vyvstala ako dôsledok zjavnej prítomnosti rozporu medzi suverenitou *de jure* a faktickou situáciou v mnohých štátoch. Prelomovým sa stal koncept negatívnej suverenity s ktorým prišiel Robert Jackson. Definoval ho ako normatívny rámec, ktorý sa vzťahuje na právnu zvrchovanosť štátov v rozvojom svete v kontraste s pozitívnou suverenitou štátov v Európe.⁴ Ako uvádza Klučka, posudzovanie štátnosti sa často viaže na konkrétne historicko-politické súvislosti. Prax štátov a medzinárodných organizácií potvrdzuje, že za štáty boli uznané aj politické útvary, ktoré nespĺňali viaceré z prvkov štátnosti⁵ ale vzhľadom na okolnosti potreba ich uznania prevážila nad týmto nedostatkom. Najmä v priebehu šesťdesiatych rokov 20. storočia bolo do OSN prijatých mnoho afrických štátov, aj napriek existencii dôvodných pochybností o napĺňaní kritérií štátnosti.⁶ Korene takéhoto správania sa medzinárodného spoločenstva možno vidieť njamä v nekritickej viere v sebaurčenie a zvrchovanú rovnosť.⁷ Tieto štáty získali ničím nekvalifikované právo existovať a vysoké šance prežiť aj napriek skutočnosti domácej dezorganizácii a pochybnej legitimitate moci.⁸ Týmto názorom možno dať za pravdu v tom zmysle, že vznik mnohých štátov najmä v Afrike prebiehal počas tzv. vetra zmien v mnohých prípadoch značne chaoticky.⁹ Ďalšou nie zanedbateľnou skutočnosťou bolo, že pri vzniku nových krajín bol úzkostlivo dodržiavaný princíp *uti possidetis iuris*.¹⁰ To neznamená nič viac ako skutočnosť, že nové štáty vznikali v hraniciach stanovených

³ CALL, CH. T.: The Fallacy of Failed States, in: *Third World Quarterly*, vol. 29, no. 8, 2008, p. 1492.

⁴ JACKSON, R. H.: *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p. 5.

⁵ Tu odkazujeme na Dohovor o právach a povinnostiach štátov prijatý na pôde Organizácie amerických štátov v Montevideu v roku 1933, ktorý obsahuje všeobecne prijímané kritériá štátnosti. V zmysle tohto Dohovoru treba za štát považovať subjekt, ktorý má stále obyvateľstvo, vymedzené štátne územie, je prítomný efektívny výkon štátnej moci a tento subjekt je spôsobilý nadväzovať styky s inými štátmi.

⁶ Pozri bližšie: KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*, IURA Edition, Bratislava, 2008, s. 62.

⁷ JACKSON, R. H.: *Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p. 10.

⁸ *Ibid.*, p. 24.

⁹ V roku 1960 predniesol minister zahraničných vecí Veľkej Británie Harold Macmillan pred parlamentom Južnej Afriky. Pozri bližšie: africanhistory.about.com/od/eraindependence/p/wind_of_change2.htm.

¹⁰ Princíp *uti possidetis iuris* vyjadruje pravidlo podľa ktorého je pri vzniku nových štátov potrebné dodržať a zachovať administratívne hranice ako aj neporušovať hranice ďalších štátov. Pozri napríklad: KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť)*, IURA Edition, Bratislava, 2008, s. 67.

koloniálnymi mocnosťami, ktoré viac ako potreby miestneho obyvateľstva preferovali zásadu divide et impera. Tieto hranice boli často stanovené umelo a preto územia novovznikajúcich štátov nereflektovali etnické, lingvistické zloženie miestneho obyvateľstva.¹¹ Po rozpade medzinárodného systému fungujúceho počas Studenej vojny došlo v mnohých prípadoch k pádu vládnych režimov v týchto štátoch, ktoré následne upadli do kolapsu, ktorý bol často sprevádzaný brutálnymi vnútornými konfliktmi.¹² Tento stav charakterizuje najmä štáty Subsaharskej Afriky a niektoré krajiny Strednej Ázie.

1.2 Problém pojmu a vymedzenia

Na úvod tejto časti možno povedať, že prejavy zrúteného štátu, ako neskôr vysvetlíme sú si vo svojej podstate veľmi podobné. Podľa D. Thünera zrútené, alebo v širšom slova zmysle zlyhávajúce (failing) štáty sú produktom kolapsu mocenských štruktúr zabezpečujúcich politickú podporu práva a poriadku. Ide o proces spustený a sprevádzaný „anarchickými“ formami vnútorného konfliktu.¹³ Bývalý generálny tajomník OSN Boutros Boutros Gháli označil za základnú črtu týchto konfliktov kolaps štátnych inštitúcií, konkrétne policajných a súdnych, čoho dôsledkom je paralýza vlády, rozvrat práva a poriadku a všeobecný chaos. Podľa Gháliho sú funkcie vlády nielen potlačené, ale jej zariadenia sú zničené, prípadne rozkradnuté.¹⁴

Obidva predložené názory akcentujú hlavný problém, ktorý je pre rozvrátené štáty typický a to strata spôsobilosti vynucovať právo a poriadok. Azda najlepšie možno rozvrat štátu opísať postavením pred zrkadlo teórie štátu Maxa Webera. Štát podľa Webera – politická komunita existuje ako samostatná jednotka vtedy ak spĺňa tri znaky a to: 1) územie, 2) prítomnosť fyzickej sily na zaistenie svojej dominancie a 3) sociálne konanie, ktoré sa neobmedzuje iba na zabezpečenie spoločných ekonomických potrieb ale

¹¹ Pozri bližšie: HENSEL, P. R., ALLISON, M. E., KHANANI, A.: *Territorial Integrity Treaties, Uti Possidetis, and Armed Conflict over Territory*, dostupný na: <http://mailer.fsu.edu/~phensel/garnet-phensel/Research/iowa06.pdf>.

¹² Príkladom je Somálsko, kde po zastavení podpory režimu Mohamada Siada Barrého zo strany Sovietskeho zväzu došlo k úplnému rozpadu štátu a krajina sa prepadla do špirály vnútorného konfliktu, ktorý sa darí potláčať len s veľkým vypatím síl medzinárodného spoločenstva. K problému Somálska pozri bližšie: CLARKE, W.S., GOSENDE, R.: *Somalia: Can A Collapsed State Reconstitute Itself?*, in: ROTBERG, R.: *State Failure and State Weaknes in a Time of Terror*, World Peace Foundation, Brookings Institution Press, 2003, Washington D.C. p. 141.

¹³ THÜRER, D.: The „failed State“ and international law, in: *International Review of the Red Cross*, No. 836, 1999, p. 1.

¹⁴ Bližšie pozri: *Concluding statement by the United Nations Secretary-General Boutros Boutros Ghali of the United Nations Congress on Public International Law: Towards the Twenty-First Century: International Law as a Language for International Relations (13-17 March 1995, New York)*, Documents, p. 9.

všeobecne reguluje aj vzájomné vzťahy obyvateľov územia.¹⁵ Weber vidí hlavné funkcie súdového štátu nasledovne: uzákonenie práva (legislatívna funkcia), ochrana osobnej slobody a verejného poriadku (policajná funkcia), ochrana zákonom ustanovených práv (súdnictvo), rozvíjanie hygienických, vzdelávacích potrieb ako aj potrieb sociálnej starostlivosti (rôzne odvetvia štátnej správy) a napokon organizovaná ozbrojená ochrana proti útoku zvonku (ozbrojené sily).¹⁶ Výkon týchto funkcií v primitívnych podmienkach alebo absentuje úplne alebo je vykonávaný neurčitým ad hoc skupinami, prípadne rôznymi skupinami zorganizovanými na základe jednotiacieho znaku na ten ktorý účel zväčša dobrovoľne.¹⁷

Práve vyššie uvedené funkcie sú tie v ktorých plnením tak tragicky zlyhávajú štáty o ktorých je reč v tomto príspevku. Napriek pomerne vysokému počtu problematických štátov na medzinárodnej scéne, prípad úplného kolapsu štátu sú zriedkavé. Možno povedať, že príkladom takéhoto kolapsu bolo po dlhšiu dobu iba Somálsko.¹⁸ Napriek tomu ak k takejto situácii dôjde možno hovoriť o strate akéhosi obsahu štátnosti. Ako uvádza Kirsten Schmalenbach, štát ostáva prázdnu ulitou formálnej medzinárodnej osobnosti.¹⁹

Avšak treba znovu zdôrazniť, že spomenutý jav nebýva bežný. Možno povedať, že v skutočnosti neexistuje nič čo by bolo možné pomenovať ako „ideálny“ failed state. V teórii medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov pretrváva nejednotnosť v tom ako definovať a ako merať rozvrat štátu. Existujú aj názory, že koncept failed state je už do istej miery prekonaný.²⁰ Preto veda medzinárodného práva pracuje s rôznymi kategóriami problematických štátov. Tie sa zvyknú označovať ako zlyhávajúce (failing), slabé (weak), krehké (fragile) štáty. V rôznych obdobiach, rôzni autori zaradovali do tejto skupiny krajín veľmi široké

¹⁵ „In our terminology, a separate "political" community is constituted where we find (1) a "territory"; (2) the availability of physical force for its domination; and (3) social action which is not restricted exclusively to the satisfaction of common economic needs in the frame of a communal economy, but regulates more generally the interrelations of the inhabitants of the territory.“ WEBER, M.: *Economy and Society*, University of California press, Berkeley, California, 1978, p. 902.

¹⁶ *Ibid.* p. 905.

¹⁷ Máme na mysli skupiny vytvorené na základe príbuzenstva, susedstva, príslušnosti k tej iste komunite a.i.

¹⁸ CALL, CH. T.: The Fallacy of the 'Failed State', in: *Third World Quarterly*, vol. 29, no. 8, 2008, p. 1492.

¹⁹ SCHMALENBACH, K.: SCHMALENBACH, K.: Preventing and Rebuilding Failed States (July 31, 2009), in: *A Wiser Century? Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, T. Giegerich, ed., p. 2. Dostupný na: <http://ssrn.com/abstract=1471882>.

²⁰ Napríklad: CALL, CH. T.: The Fallacy of the 'Failed State', in: *Third World Quarterly*, vol. 29, no. 8, 2008, p. 1491.

spektrum krajín.²¹ V predkladanom príspevku sa orientujeme podľa činnosti Bezpečnostnej rady OSN. Jednoducho povedané na základe miery do akej sa BR OSN venovala situácii v jednotlivých krajinách možno vyvodit' naliehavosť a komplikovanosť situácie v súvislosti z hrozbami medzinárodnej bezpečnosti.²²

1.3 Prejavy zrúteného štátu

Vo svetle uvedeného – napríklad stručnej zmienky o Weberovom chápaní základných funkcií štátu mohol čitateľ nadobudnúť určitý obraz o problematike zlyhania štátu a jeho prejavoch. Prejavy, ktoré sprevádzajú rozpad štátu však bývajú primárnym zdrojom hrozby medzinárodnej bezpečnosti preto považujeme za potrebné im v krátkosti venovať určitý priestor. Základnými prejavmi zlyhávajúcich štátov teda sú:

Vnútorý konflikt

Neexistuje zrútený štát bez vnútorného konfliktu. V každom z prípadov, ktorý by sme mohli na tomto mieste zmieniť je prítomný určitý vnútorný konflikt. Ten je často v latentnej podobe a až určitá zhoda udalostí vyvolá jeho eskaláciu. Či už ide o prejavy etnickej, náboženskej alebo inej neznášanlivosti. Spúšťačov týchto konfliktov môže byť viacero, avšak dôsledky sú zväčša veľmi podobné.

Vnútorne konflikty podľa State Failure Task Force možno deliť na²³:

revolučné vojny

etnické vojny

násilné zmeny režimu

genocídy a politické prenasledovanie.²⁴

²¹ Podľa niektorých do skupiny slabých, alebo zlyhávajúcich štátov možno zaradiť aj také štáty ako Kolumbia či Indonézia, ako aj Pakistan (porovnaj *failed states index 2011*: <http://www.fundforpeace.org/global/?q=fsi>). Podobné príklady podľa nášho názoru potvrdzujú potrebu ujednotiť definovanie javu, ktorý sa skrýva za pojmom *failed state*. Myslíme si, že aj napriek vážnym vnútorným problémom s ktorými sa potýkajú zmienené krajiny, možno u nich pozorovať schopnosť bojovať a potláčať negatívne javy, predovšetkým vnútorné konflikty.

²² Toto kritérium pravdaže predstavuje veľmi zjednodušený pohľad na vec, avšak vzhľadom na zameranie príspevku, centrom záujmu ktorého sú najmä otázky medzinárodnej bezpečnosti považujeme toto vymedzenie za postačujúce. Za posledných desať rokov (2001 – 2011) drží prvenstvo v záujme BR OSN Afganistan. Krajiny ako Libéria, Pobrežie Slonoviny, Somálsko, Sudán, Demokratická republika Kongo, Irak a Siera Leone boli počas skúmaného obdobia konštantne v centre záujmu BR OSN. Iným krajinám ako sú Burundi, Angola, Haiti, Bosna a Hercegovina a iným sa zo strany BR OSN dostávalo počas tohto obdobia určitej pozornosti avšak iba počas určitých časových období (porovnaj napríklad: http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions11.htm, http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions06.htm, <http://www.un.org/Docs/scres/2001/sc2001.htm>).

²³ V súčasnosti tento projekt funguje pod označením *Political Instability Task Force*.

Kritická bezpečnostná situácia

Vo všeobecnosti možno povedať, že politicky nestabilné štáty zlyhávajú po viacerých stránkach, kde tzv. „silné“ štáty viac menej dobre plnia svoje funkcie. Žiadna z funkcií štátu však nie je tak kritická ako zaistenie bezpečnosti. Jednotlivci sú schopní zaistiť svoju bezpečnosť iba v obmedzenej miere. Pokiaľ ide o širšie súvislosti verejnej bezpečnosti nie sú schopní zaistiť bezpečnosť dostatočne efektívne. Je úlohou štátu zabrániť inváziám spoza hraníc a stratu územia a eliminovať vnútorné hrozby národnej bezpečnosti.²⁵ Je to práve spôsobilosť zaistiť bezpečnosť obyvateľstva, dodržiavanie ľudských práv (responsibility to protect) v ktorej zlyhávajú štáty pravidelne zlyhávajú a ktorej strata predstavuje zároveň najväčšiu hrozbu medzinárodnej bezpečnosti.²⁶

Na druhej strane úlohy štátu v oblastiach kam nesiahajú štátna moc často supľujú miestne ozbrojené skupiny, vedené rôznymi vodcami (v anglickej terminológii je často používaný názov „warlord“). Preto možno povedať, že Weberova koncepcia monopolu na použitie legitímneho násillia v prípade týchto štátov neplatí.

Priepustnosť štátnych hraníc

Z vyššie uvedeným úzko súvisí ďalší neblahý prejav rozpadu centrálnej štátnej moci. Tieto štáty často nie sú schopné zaistiť kontrolu štátnych hraníc. To je často spôsobené kombináciou geografických podmienok a nespôsobilosti orgánov štátu. To vytvára vhodné podmienky pre pašovanie zbraní vďaka ktorému je možné udržiavať povstania a aktivity ozbrojených skupín. Obzvlášť dobre je tento problém pozorovateľný na afgánsko-pakistanskej hranici, ako aj v mnohých afrických krajinách.²⁷

Obmedzená legitimita štátu

Notorickým sprievodným javom rozpadu štátu sú okrem vyššie naznačených bezpečnostných rizík aj vnútorné problémy rozličnej povahy. Či už ide o rozsiahle porušovanie ľudských práv, zlyhanie pri zabezpečení základných potrieb obyvateľstva, prítomnosť krutých diktátorských režimov, alebo problém utečencov zväčša ide o dôsledky vnútorných konfliktov v krajine. Problém často nespočíva iba na protiládných aktivitách iných subjektov. Možno položiť otázku do akej miery je nelegitímny nositeľ štátnej moci príčinou, alebo prejavom failed state.

²⁴ Bližšie pozri: COJANU, V., POPESCU, A. I.: Analysis of Failed States: Some Problems of Definition and Measurement, in: *The Romanian Economic Journal*, year X, no. 25 bis, November 2007, p. 117, dostupný na: <http://ssrn.com/abstract=1769654>.

²⁵ ROTBERG, R.I.: Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators, in: *State Failure in a Time of Terror*, The World Peace Foundation, Washington D.C., 2003, p. 3.

²⁶ Pozri bližšie: NEWMAN, E.: Failed States and International Order: Constructing a Post-Westphalian World, in: *Contemporary Security Policy*, vol. 30, No. 3, 2009, p. 429

²⁷ Tamtiež: p. 430.

Prikláňame sa k myšlienke, že strata legitimacy vlády stojí na počiatku rozvratu štátu. Pri pohľade na rôzne zrútené štáty vo všetkých možno na počiatku genézy rozvratu možno pozorovať diktátorský režim, ktorý bol zvrhnutý, alebo je objektom odporu, prípadne slabú vládu, ktorá nepožíva legitimitu naprieč spoločnosťou, ktorej má vládnuť.

Fenomén zrútených štátov sa dostal do centra medzinárodnej pozornosti po 11. septembri 2001. Medzinárodné spoločenstvo začalo úzkostlivo sledovať možnosť existencie, hrozby ktorá by mohla prísť zo strany niektorého zo zrútených štátov. Hlavná hrozba spočíva v tom, že rozklad štátnej moci umožňuje neštátnym subjektom využiť mocenské vákuum na vlastné ciele, napríklad ako základňu medzinárodného organizovaného zločinu ale najmä cezhraničného terorizmu.²⁸ Najmä neschopnosť štátu zabezpečiť územie a hranice umožňuje pomerne dobre rozvinúť činnosť medzinárodným teroristickým skupinám. Tento problém je obzvlášť dobre pozorovateľný v Afrike, kde existuje mnoho slabých štátov v jednom regióne. Dlhodobou je toto bezpečnostné riziko prítomné v Severnej Afrike a v Africkom rohu, odkiaľ sa rozširuje ďalej do oblastí subsaharskej Afriky.²⁹ Situácia v Afganistane a v Iraku je vďaka angažovanosti západných krajín všeobecne dobre známa. Zrútené štáty predstavujú riziko globálnej bezpečnosti najmä ako útočisko a základňa teroristických skupín, ktoré mimo kontroly konsolidovanej štátnej moci môžu regrutovať, cvičiť svojich príslušníkov ako aj plánovať a vykonávať útoky proti rôznym cieľom.

2. Medzinárodný terorizmus – hlavná hrozba dnešných dní?

Po dlhé obdobie predstavovalo hlavné hrozby medzinárodnej bezpečnosti silné štáty a ich mocenské ambície. S príchodom 21. storočia a najmä od udalosti 11. septembra 2001 možno pozorovať presun tejto hrozby zo strany agresívnych mocností smerom k neštátnym aktérom, najmä rôznym teroristickým skupinám či už pôsobiacim lokálne, alebo globálne. Ako hovorí Tal Becker v úvode svojej publikácie *Terrorism and the State*, teroristi dnes operujú „pod radarmi“ medzinárodného systému ktorý ohrozujú. Môžu vykonať akt násillia podobný použitiu sily štátom avšak bez toho aby za takéto akty niesli porovnateľnú zodpovednosť. Páchatelia teroristických činov nie sú jasne identifikovateľnými činiteľmi vlády, ale členovia neštátnych subjektov, ktorý za bežných okolností nie sú odlíšiteľní od civilného obyvateľstva.³⁰ Možno povedať, že teroristické skupiny dnes

²⁸ SCHMALENBACH, K.: Preventing and Rebuilding Failed States (July 31, 2009), in: *A wiser century? Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference*, T. Giegerich, ed., pp. 231-256, 2009, p. 2. Dostupný na: <http://ssrn.com/abstract=1471882>

²⁹ HOWARD, T.: Failed States and the Spread of Terrorism in Sub-Saharan Africa, in: *Studies in Conflict & Terrorism*, vol. 33, 2010, p. 961.

³⁰ BECKER, T.: *Terrorism and the State*, Hart Publishing, Portland, 2006, p.1.

môžu pomerne ľahko operovať samostatne bez potreby spoliehať sa na akúkoľvek podporu štátu. Táto situácia predstavuje určitým spôsobom nový druh výzvy pre medzinárodné právo, ktoré dlhodobo reguluje a sankcionuje použitie sily výlučne suverénnymi štátmi.³¹ V ďalšom texte sa budeme sústreďovať najmä na hrozbu medzinárodného terorizmu a to v súvislosti s fenoménom zrútených štátov, ktoré ako sme už naznačili vyššie hrajú pri zhmotnení tejto hrozby v reálne nebezpečenstvo nie nevýznamnú úlohu.

2.1 Terorizmus: špecifické nebezpečenstvo súčasnosti

Pre pokračovanie našich úvah je dôležité vymedziť čo sa vlastne za výrazom „terorizmus“ skrýva. Problém pojmového vymedzenia terorizmu je otázkou, ktorou sa zaoberajú politické vedy pomerne dlhú dobu. Hrozba terorizmu je taktiež predmetom záujmu Bezpečnostnej rady OSN. Z činnosti BR OSN (ako aj OSN všeobecne) preto budeme vychádzať aj pri hľadaní definície terorizmu. Jednu z možných definícií priniesla rezolúcia BR OSN 1566 z roku 2003. Treba povedať, že uvedená definícia je staršia ako citovaná rezolúcia.³² Text tejto rezolúcie hovorí o kriminálnych činoch aj proti civilistom spáchaných s úmyslom spôsobiť smrť, vážne ublíženie na zdraví, alebo brať rukojemníkov za účelom terorizovania (state of terror) verejnosti, alebo skupinu osôb, prípadne určité konkrétne vymedzené osoby. Ďalej hovorí o ohrozovaní populácie, prípadne vydieraní vlády, alebo medzinárodnej organizácie aby niečo konala, alebo sa konania zdržala. Toto konanie predstavuje zločin podľa medzinárodných dohovorov a protokolov týkajúcich sa terorizmu, ktorý nie je za žiadnych okolností ospravedlniteľný (justifiable) politickými, ideologickými, rasovými, etnickými, náboženskými alebo inými podobnými dôvodmi.³³

OSN vyvíjala aj aktivity v oblasti normotvorby. Na tomto mieste sa žiada spomenúť Medzinárodný dohovor o potláčaní bombových teroristických útokov z roku 1997. Ten je zameraný pomerne úzko na bombové útoky a najmä ukladá štátom určité povinnosti vo vzťahu k terorizmu.³⁴ Obdobne funguje aj právna úprava zakotvená v Dohovore o potláčaní nukleárneho terorizmu. Ďalším dôležitým krokom v boji s terorizmom bol Medzinárodný dohovor o potláčaní financovania

³¹ Porovnaj článok 2, Charty OSN (Publikovaná v Zbierke zákonov pod číslom 30/1947), prípadne Deklaráciu zásad medzinárodného práva týkajúcich sa priateľských vzťahov a spolupráce medzi štátmi v súlade s Chartou OSN (Rezolúcia VZ OSN, A/RES/2625 (1970)).

³² To možno pozorovať z formulácie textu, kde BR OSN pripomína (*recalling*). Ako nižšie poukážeme, podobná definícia sa použila napríklad aj v Dohovore o potláčaní financovania terorizmu.

³³ Porovnaj s textom rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN, S/RES/1566 (2004) z 8. októbra 2004, ako aj BECKER, T.: *Terrorism and the State*, Hart Publishing, Portland, 2006, p.102.

³⁴ Pozri: *Measures to eliminate international terrorism: Report of the Sixth Committee*, A/52/653 z 25. novembra 1997, dostupné na: <http://www.un.org/law/cod/terroris.htm>.

terorizmu z roku 1999. Definícia teroristického aktu je v tomto Dohovore daná formálne. Článok 2 ustanovuje, že zločin podľa Dohovoru spácha každý kto zabezpečí materiálnu podporu inému na spáchanie činu trestného podľa jednej z medzinárodných zmlúv, ktoré tvoria prílohu tohto Dohovoru.³⁵ Vymedzenie teroristického aktu je precizované následným ustanovením článku 2, ods. b), kde sa hovorí, čo v prípade ak by sa čin o ktorý v konkrétnom prípade pôjde, vymyká z vyššie uvedeného vymedzenia. V zmysle zmieneného ustanovenia bude teda teroristickým aktom každý čin spáchaný s úmyslom spôsobiť smrť, alebo vážne ublíženie na zdraví civilistovi, alebo inej osobe nezúčastňujúcej sa násilností počas ozbrojeného konfliktu. Účelom tohto činu je zastrašenie obyvateľstva, alebo vlády či medzinárodnej organizácie aby niečo konala, alebo naopak nekonala.

Tento Dohovor je zameraný výlučne proti financovaniu medzinárodného terorizmu. Vyplýva to z článku 3 Dohovoru, ktorý uvádza, že tento dohovor sa neuplatňuje na zločin spáchaný v rámci jedného štátu, páchatel' je občanom tohto štátu a je prítomný na jeho území a žiaden iný štát nad ním nemôže uplatniť svoju jurisdikciu podľa článku 7 Dohovoru.³⁶ K úprave tohto Dohovoru treba podotknúť, že ukladá stranám povinnosť zakotviť trestnosť skutkov, ktoré sú predmetom úpravy dohovoru vo svojich vnútroštátnych poriadkoch a taktiež zaistiť ich stíhanie na svojom území.

Z uvedeného teda vyplýva, že podstatným znakom teroristického činu je použitie voči civilistom – resp. nekombatantom, teda osobám nezúčastneným na ozbrojenom konflikte. Je veľmi dôležité odlišovať nelegitímne násilie od násilia použitého proti kombatantom v ozbrojenom konflikte, ktoré možno považovať za legitímne a vzhľadom na okolnosti spadajúce pod úpravu práva ozbrojených konfliktov. Ďalší dôležitý znak, ktorý možno z uvedeného vyčítať je prítomnosť určitého cieľa a to ovplyvniť konanie buď vlád, alebo medzinárodných organizácií alebo iných osôb. Možno teda povedať, že terorizmus má protivládne zameranie a je nástrojom dosahovania určitých cieľov, ktoré však jeho použitie nelegitimizujú.

Čo sa týka medzinárodného terorizmu do dnešných dní nebol prijatý žiaden dohovor osobitne upravujúci problém medzinárodného terorizmu. Avšak tesne po útokoch 11. septembra prijalo Valné zhromaždenie OSN rezolúciu 1373 (2001). Aj keď tento dokument vzhľadom na výbušnú

³⁵ Porovnaj: International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, Article 2, A/RES/109 (1999) z 9. decembra 1999. Dohovory o ktorých je reč sú napríklad Hátsky Dohovor o potláčaní protiprávneho zabratia lietadla z roku 1970, Montrealský Dohovor o potláčaní protiprávných činov proti bezpečnosti civilného letectva z roku 1971, alebo Dohovor o predchádzaní a trestaní zločinov proti medzinárodne chráneným osobám vrátane diplomatických agentov zo 14. decembra 1973 a iné.

³⁶ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, Article 3, A/RES/109 (1999) z 9. decembra 1999.

povahu problému neustanovuje definíciu terorizmu, je dôležitý tým, že stanovuje povinnosti štátov v boji proti terorizmu.³⁷

2.2 Závazky štátov a medzinárodný terorizmus

Medzinárodný terorizmus predstavuje dlhodobý problém medzinárodného spoločenstva. Udalosť 11. septembra posunuli tento problém do centra záujmu štátov aj OSN. Vyššie spomínaná rezolúcia 1373 ukladá členským štátom OSN záväzky na boj a potlačanie terorizmu. Na tomto mieste uvedieme aspoň niektoré. Valné zhromaždenie predovšetkým ukladá štátom povinnosti predchádzať a potláčať financovanie terorizmu. Štátom takisto vznikla povinnosť zmraziť všetky aktíva osôb, ktoré páchajú, alebo sa pokúšajú páchať teroristické činy. To sa týka aj spoločností, ktoré tieto osoby vlastnia.

S odkazom na vyššie spomínaný Dohovor je treba podotknúť, že tento záväzok založený Bezpečnostnou radou má už všeobecnú platnosť a nevzťahuje sa len na strany Dohovoru o potlačaní financovania terorizmu, keďže ho Valné zhromaždenie adresuje všetkým štátom.³⁸

Štáty zaväzujú zákaz akokoľvek podporovať (tak aktívne ako aj pasívne) organizácie (entities) alebo jednotlivcov zapojených do páchania teroristických činov. Povinnosti štátov zdržať sa podpory aktivít teroristov korešponduje aj povinnosť aktívne pôsobiť proti aktivitám teroristických skupín – najmä bojovať proti náboru nových členov a eliminovať dodávky zbraní a vybavenia pre tieto skupiny. Štáty nesmú poskytnúť útočisko tým, ktorí financujú, plánujú, podporujú alebo páchajú teroristické činy. Štáty si majú navzájom poskytovať všetku potrebnú pomoc a asistenciu čo sa týka vyšetrovania a stíhania osôb podozrivých z terorizmu. Podstatnou je aj povinnosť štátov brániť voľnému pohybu teroristov a teroristických skupín efektívnou kontrolou štátnych hraníc ako aj kontrolou vydávania identifikačných a cestovných dokladov.³⁹ Táto rezolúcia stojí na začiatku extenzívneho záujmu BR OSN o problém medzinárodného terorizmu. Na jej základe bol založený Výbor proti terorizmu (Counter-Terrorism Committee – CTC) ako aj neskôr založený Výkonný direktoriát tohto výboru (Counter-Terrorism Committee Executive Directorate – CTED).

Štáty majú povinnosť vzájomne spolupracovať pri potlačaní teroristických aktivít. Keďže hrozba medzinárodného terorizmu je kvalifikovaná ako hrozba medzinárodnému mieru a bezpečnosti, Bezpečnostná rada vo vzťahu k terorizmu zakladá povinnosti štátov podľa kapitoly VII Charty OSN.⁴⁰

³⁷ BECKER, T.: *Terrorism and the State*, Hart Publishing, Portland, 2006, p.101

³⁸ Pozri bližšie v texte Rezolúcie S/RES/1373 (2001) z 28. septembra 2001. Všeobecnosť záväzku možno pozorovať z textu rezolúcie, kde sa Valné zhromaždenie pri každej normatívnej vete obracia na *všetky štáty*.

³⁹ Pozri viac v texte rezolúcie BR OSN, S/RES/1373 (2001) z 28. septembra 2001.

⁴⁰ Napríklad rezolúcia BR OSN, S/RES/1566 (2004).

Podľa článku 48 Charty akcie potrebné na vykonanie rozhodnutí BR OSN na udržanie mieru a bezpečnosti podnikajú všetci členovia Organizácie, alebo tie, ktoré určí Bezpečnostná rada. Zároveň majú povinnosť poskytovať si vzájomnú pomoc.

Medzinárodný terorizmus teda predstavuje ohrozenie medzinárodného mieru a štáty majú všeobecnú povinnosť podniknúť všetky potrebné opatrenia v boji s ním. Problém nastane ak štát, ktorý je viazaný takýmito záväzkami, fakticky nie je spôsobilý stanovené povinnosti plniť. Nehovoríme o prípadoch štátom podporovaného terorizmu, alebo o prípadoch kedy štát vedome toleruje teroristické aktivity. V súvislosti s vyššie uvedeným možno povedať, že zrútené, či zlyhávajúce štáty nielenže predstavujú hrozbu medzinárodnej bezpečnosti, kvôli tomu, že nie sú spôsobilé účinne bojovať proti terorizmu. Táto ich neschopnosť sa môže stať prekážkou úsilia ostatných členov medzinárodného spoločenstva. A medzinárodné právo stojí pred otázkou ako tento zásadný problém prekonať tak aby sa darilo eliminovať nebezpečenstvo, ktoré aj vďaka existencii zrútených štátov pretrváva.

3. Zrútený štát – problém regionálny a globálny

V predošlých častiach predkladaného príspevku sme pripomenuli problém existencie zlyhávajúcich štátov ako aj problematiku medzinárodného terorizmu. Súvislosť týchto dvoch javov je v zahraničnej literatúre pomerne dobre popísaná a z vyššie uvedeného si čitateľ môže ľahko vykresliť obraz vzájomnej súvislosti zlyhávajúceho, oslabeného či zrúteného štátu s hrozbou terorizmu. V tejto časti príspevku teda rozvineme úvahu či skutočne tieto štáty predstavujú globálnu hrozbu a ak tomu tak je, má medzinárodné právo inštrumenty na jej potlačenie.

Sme presvedčený, že zrútený štát nepredstavuje tak zásadný problém na poli iných spoločenských vied ako tomu je práve v právnej vede a vede medzinárodného práva osobitne. Prvotný právny problém, ktorý sa objavuje v súvislosti s týmto javom je očividný rozpor medzi právnym a faktickým stavom. Kým z hľadiska práva platí, že štát je zvrchovaný základný subjekt medzinárodného práva, do ktorého suverenity a vnútorných záležitostí (v zásade) nemožno zasahovať, reálna situácia ukazuje, že existujú prípady v ktorých je tento status iba formálny a nedostáva sa mu naplnenia v každodennej realite. Medzinárodné spoločenstvo na čele s OSN však zotrúva pri doktríne suverenity *de jure*. Neudržateľnosť tohto stavu možno plne pozorovať v niektorých Afrických krajinách, alebo v Afganistane. Ak hovoríme o Afganistane žiada sa povedať, že na tomto území v podstate nikdy neexistoval fungujúci štát. Čiže ak hovoríme o zlyhávajúcom, resp. o zrútenom štáte je možno potrebné skúmať otázku či v konkrétnych prípadoch existovala štruktúra, ktorá vykazovala isté znaky a kvality a až následne došlo k jej rozpadu. Takéto otázky možno klásť aj v prípadoch Demokratickej republiky Kongo, Stredoafrickej republiky, či niektorých krajín západnej Afriky. Predovšetkým tam nebadáť známky stability aj napriek skutočnosti, že od konca kolonializmu ubehla pomerne dlhá doba.

Napriek tomu medzinárodné spoločenstvo vynakladá veľké úsilie na udržanie existencie a územnej integrity týchto krajín. Treba povedať, že na otázku čo v prípade faktickej neschopnosti štátu presadzovať svoju štátnosť medzinárodné právo zatiaľ odpoveď nepozná a zanechanie zásady zvrchovanej rovnosti by v súčasnom systéme medzinárodného práva a medzinárodných vzťahov si dnes ťažko predstaviť.

Akokoľvek sa postavíme k vyššie zmienenému problému, vplyv zlyhávajúcich štátov k ohrozeniu mieru a bezpečnosti sa nezmení. Politická nestabilita a násilie predstavujú dobré podmienky pre rozvoj aktivít teroristických organizácií. Kvôli absencii vlády práva a bezpečnostnej infraštruktúry schopnej zaistiť bezpečnosť (nielen) štátnych hraníc predstavujú zlyhávajúce štáty základňu pre akty politického násillia. Podmienky v týchto štátoch panujú často vženu jednotlivcov do náruče týchto organizácií. Možno povedať, že čím väčšia je na danom území prítomnosť štátu a jeho schopnosť zabezpečiť svoje základne funkcie o to menšia je vôľa jednotlivcov pridávať sa k rôznym extrémistickým ozbrojeným skupinám.⁴¹ Na druhej strane neprítomnosť štátu a mocenské vákuum, ktoré vzniká predstavuje príležitosť pre neštátne subjekty (medzi ktoré možno zaradiť aj medzinárodné teroristické organizácie) vstúpiť od tohto priestoru, suplovať určité funkcie štátu a celkovú slabosť štátu zneužiť na získavanie prívržencov a členov.

3.1 Boj proti terorizmu – formálny záväzok?

Z rezolúcií OSN a z medzinárodných dohovorov o potláčaní terorizmu vyplýva štátom celý rad záväzkov podľa medzinárodného práva. V situácia štátov o ktorých je reč v tomto príspevku však vyvoláva dôvodné pochybnosti o ich spôsobilosti plniť tieto povinnosti aj keď k týmto záväzkom pristúpili, alebo im povinnosti vyplývajú z titulu členstva v OSN. Problém však nastane v momente ak záväzok boja proti terorizmu nie je plnený. Vzhľadom na to, že zlyhávajúce štáty môžu poslúžiť ako útočisko páchatelom činov terorizmu je riskantné túto situáciu ponechať bez povšimnutia. Takáto situácia môže a predstavovať veľkú prekážku v boji s terorizmom, nakoľko do značnej miery znemožňuje boj proti terorizmu.

Medzinárodné právo pozná úpravu zodpovednosti štátu za porušenie noriem medzinárodného práva a takisto pozná úpravu prevenčnej povinnosti štátov proti vzniku protiprávneho stavu. Medzinárodné záväzky vyplývajúce z dohovorov, alebo z rezolúcií BR OSN na potláčanie terorizmu zahŕňajú povinnosti s rôznym obsahom. Možno medzi nimi nájsť povinnosti niečo aktívne konať (vzájomná spolupráca štátov v boji s terorizmom), určitým konaniam sa vystríhať (podpora aktivít spojených s terorizmom), ako aj rôzne prevenčné povinnosti (brániť voľnému pohybu nebezpečných osôb

⁴¹ Pozri bližšie: HOWARD, T.: Failed States and the Spread of Terrorism in Sub-Saharan Africa, in: *Studies in Conflict & Terrorism*, vol. 33, 2010, p. 964 -965.

efektívnou kontrolou hraníc).⁴² Čo však v prípade ak štátu chýba nevyhnutný aparát na potláčanie teroristických aktivít? Niektorí autori sa prikláňajú k tomu, že spôsobilosť štátu treba priamo predpokladať, prípadne ju považovať irelevantnú a postihovať štát za neplnenie prevenčnej povinnosti.⁴³ Je síce pravdou, že zrútený štát je aj naďalej vybavený právnou subjektivitou a jeho spôsobilosť podľa medzinárodného práva ostáva nedotknutá a aj v prípade neschopnosti konať jeho práva a povinnosti ostávajú zachované, v princípe nie je možné štátu pripisovať zodpovednosť za akty, pokiaľ tento štát nedisponuje vlastnými inštitúciami, alebo agentmi konajúcimi za tento štát.⁴⁴ Čo sa týka týchto dvoch stanovísk možno súhlasiť s Beckerom v tom, že ani jedno z nich nevyjadruje adekvátny prístup k problému. Kým prvý kladie na vysoké nároky na štát, ktorý objektívne nie je schopný zabezpečiť plnenie povinností o ktorých je reč, druhý prístup kladie neprimerané bremeno na obeť teroristických činov tým, že v zásade umožní štátom tolerovanie teroristických aktivít na základe vlastnej nemohúcnosti proti týmto aktivitám bojovať.⁴⁵ Treba povedať, že aj napriek neradostnému vývinu situácie v mnohých častiach sveta by bolo luxusom nechať problém zrútených štátov žiť svojím vlastným životom.⁴⁶

Záver

Určité východiská vidieť v trvaní na povinnosti štátov rozvíjať a budovať štátny aparát a konsolidovať štátne územie. Sme toho názoru, že pri snahe o nápravu nežiadúceho stavu nemožno obmedziť iba na opatrenia podľa kapitoly VII Charty OSN. Sankcie či rôzne embargá na dovoz zbraní znamenajú určitý prínos avšak s poukazom na vyššie naznačené nedostatky zlyhávajúcich štátov sa môžu minúť svojmu účinku. Pri riešení situácie zlyhávajúcich či zrútených štátov je potrebné na problém nazerať zo širšej

⁴² Porovnaj napríklad s Rezolúciou BR OSN, S/RES/1373 (2001) z 28. septembra 2001.

⁴³ Napríklad v prípade konfliktu Izraela a Libanonu z roku 1982 Feinstein napísal, že "zodpovednosť Libanonu jako štátu nezávisí od jeho schopnosti kontrolovať konanie, ktoré prichádza z jeho územia. prípadne Reismanovo poukázanie na tendenciu medzinárodného práva pre účely zodpovednosti nerozlišovať medzi štátmi schopnými kontrolovať svoje územie a tými, ktoré toho schopné niesú. Pozri bližšie BECKER, T.: *Terrorism and the State*, Hart Publishing, Portland, 2006, p.143.

⁴⁴ THÜRER, D.: The „failed State“ and international law, in: *International Review of the Red Cross*, No. 836, 1999, p. 10.

⁴⁵ BECKER, T.: *Terrorism and the State*, Hart Publishing, Portland, 2006, p.143.

⁴⁶ Za všetky spomenieme rozpad Sudánu v roku 2011, kde po dlhej občianskej vojne mierový kompromis dal svetu ďalší slabý štát - Južný Sudán. Možno poukázať na pretrvávajúci konflikt a s tým súvisiacu humanitárnu katastrofu v Darfúre (Sudán). Problematické sú naďalej štáty v západnej Afrike. Najnovším problémom je štátny prevrat, ktorý sa odohral v marci tohoto roku v Mali a následne vyústil k faktickému rozpadu štátu, keď rebelujúci etnický tuarégovia vyhlásili štát Azawad na severe a západe štátu. Rovnako neurčitý výsledok vyše desaťročnej vojny v Afganistane je neistý, kde je zjavné, že vplyv hnutia Taliban sa v krajine eliminovať nedarí.

perspektívy a okrem sankčného prístupu nemožno opomenúť pomoc štátom pri budovaní inštitúcií a konsolidácii verejnej moci. Považujeme za potrebné vyzdvihnúť úlohu regionálnych organizácií. Poukazujúc najmä na situáciu v regióne Afrického rohu, kde výrazná angažovanosť štátov Africkej únie začína pozvoľna prinášať určité výsledky.⁴⁷ Taktiež v oblasti západnej Afriky, kde eskalovala kríza v Mali možno pozorovať aktivitu ECOWAS.⁴⁸ Regionálne organizácie v súčinnosti s OSN môžu vzhľadom na ich vyššiu akcieschopnosť a prítomnosť priamo pri koreni problému môžu predstavovať nádej pre oslabené štáty najmä v Afrike. Ako sme uviedli vyššie stabilizácia štátnych inštitúcií a vybudovanie štátneho mechanizmu môže obmedziť schopnosť teroristov operovať ponad hranice štátov. Na záver treba poznamenať, že stabilizácia krajín z horných priečok failed states index je aj v záujme Európy. Ako ukázala tragická skúsenosť z Toulouse, štáty o ktorých bola reč v tomto príspevku môžu predstavovať zdroj radikalizmu a extrémizmu, ktoré sa následne stávajú hrozbou aj v európskych mestách.⁴⁹

Literature:

- BECKER, T.: *Terrorism and the State*, Hart Publishing, Portland, 2006, ISBN 13: 978-1-84113-627-1
- BROOKS, R.: *Failed States, or the State as Failure?*. University of Chicago Law Review, Forthcoming. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=680601>
- CALL, CH. T.: *The Fallacy of Failed States*, in: *Third World Quarterly*, vol. 29, no. 8, 2008, ISSN 1360-2241
- CLARKE, W.S., GOSENDE, R.: *Somalia: Can A Collapsed State Reconstitute Itself?*, in: ROTBERG, R.: *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*, World Peace Foundation, Brookings Institution Press, 2003, Washington D.C., ISBN: 0-8157-7573-3

⁴⁷ Misia Africkej únie v Somálsku AMISOM. Podrobnejšie pozri: <http://www.africa-union.org/root/au/auc/departments/psc/amisom/amisom.htm>

⁴⁸ Economic community of West African States. Pozri napríklad: <http://news.ecowas.int/presseshow.php?nb=070&lang=en&annee=2012>

⁴⁹ Mohammed Merah, ktorý spáchal vo Francúzsku dva atentáty, pravdepodobne prešiel výcvikom Al-Kájdý v oblasti Afganistanu a Pakistanskom regióne Waziristan. Viac pozri napríklad: http://www.msnbc.msn.com/id/46813803/ns/world_news-europe/t/road-mohamed-merahs-radicalization-goes-through-afghanistan/#.T8Z-eFIpBEM

- COJANU, V., POPESCU, A. I.: Analysis of Failed States: Some Problems of Definition and Measurement, in: The Romanian Economic Journal, year X, no. 25 bis, November 2007, dostupný na: <http://ssrn.com/abstract=1769654>
- HENSEL, P. R., ALLISON, M. E, KHANANI, A.: Territorial Integrity Treaties, Uti Possidetis, and Armed Conflict over Territory, dostupný na: <http://mailer.fsu.edu/~phensel/garnet-phensel/Research/iowa06.pdf>
- HOWARD, T.: Failed States and the Spread of Terrorism in Sub-Saharan Africa, in: Studies in Conflict & Terrorism, vol. 33, 2010, ISSN: 1057-610X
- JACKSON, R. H.: Quasi-States: Sovereignty, International Relations and the Third World, Cambridge University Press, Cambridge, 1990
- KLUČKA, J.: Medzinárodné právo verejné (všeobecná a osobitná časť), IURA Edition, Bratislava, 2008, ISBN: 978-80-8078-220-7
- NEWMAN, E.: Failed States and International Order: Constructing a Post-Westphalian World, in: Contemporary Security Policy, vol. 30, No. 3, 2009, pp. 421–443, ISSN 1352-3260
- ROTBERG, R.I.: Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators, in: State Failure in a Time of Terror, The World Peace Foundation, Washington D.C., 2003, ISBN: 0-691-11672-5
- SCHMALENBACH, K.: Preventing and Rebuilding Failed States (July 31, 2009), in: A Wiser Century? Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years After the Second Hague Peace Conference, T. Giegerich, ed., pp. 231-256, 2009, p. 2. Dostupný na: <http://ssrn.com/abstract=1471882>
- THÜRER, D.: The „failed State“ and international law, in: International Review of the Red Cross, No. 836, 1999, dostupný: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq6u.htm>
- WEBER, M.: *Economy and Society*, University of California press, Berkeley, California, 1978, ISBN: 0520-03500-3

- Concluding statement by the United Nations Secretary-General Boutros Boutros Ghali of the United Nations Congress on Public International Law: Towards the Twenty-First Century: International Law as a Language for International Relations (13-17 March 1995, New York), Documents
- Rezolúcia BR OSN, S/RES/1373 (2001)
- Rezolúcia BR OSN, S/RES/1566 (2004)
- Rezolúcia VZ OSN, A/RES/2625 (1970)
- Measures to eliminate international terrorism: Report of the Sixth Committee, A/52/653 z 25. novembra 1997, dostupné na: <http://www.un.org/law/cod/terroris.htm>
- International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, súčasť rezolúcie A/RES/109 (1999)
- <http://www.fundforpeace.org/global/?q=fsi>
- <http://news.ecowas.int/presseshow.php?nb=070&lang=en&annee=2012>
- http://www.msnbc.msn.com/id/46813803/ns/world_news-europe/t/road-mohamed-merahs-radicalization-goes-through-afghanistan/#.T8ZeFIpBEM
- <http://www.africa-union.org/root/au/auc/departments/psc/amisom/amisom.htm>

Contact – email

adam.giertl@upjs.sk, adam_giertl@yahoo.com

VYUŽITIE AGENTA V BOJI PROTI TERORIZMU

RADOVAN KONECNÝ

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

V súčasnom nestabilom spoločensko-politickom prostredí globalizovaného sveta predstavuje terorizmus mimoriadne závažnú hrozbu pre bezpečnosť a stabilitu v celosvetovom rozsahu. Povinnosťou štátu je vytvárať a v praxi využívať čo najúčinnnejšie nástroje na elimináciu potenciálnych teroristických hrozieb. Príspevok pojednáva o aplikačných možnostiach a nedostatkoch agenta, ako jedného z prostriedkov operatívno-pátracej činnosti používaných pri odhaľovaní a trestnom stíhaní terorizmu.

Key words in original language

agent, teror, terorizmus, teroristická skupina

Abstract

In today's unstable socio-political environment of a globalized world, terrorism is an extremely serious threat to security and stability on a global scale. State's obligation to create and practice the most effective tools to use to eliminate potential terrorist threats. The article deals with the application possibilities and shortcomings of the agent as a means of operative-investigative activity applied to the detection and prosecution of terrorism.

Key words

agent, terror, terrorism, terrorist group

Za posledné desaťročie sme si už zvykli, že terorizmus a hrozba ním sa stala doslova všadeprítomnou a integrálnou súčasťou našej spoločnosti. Či už sa jedná o reálnu hrozbu alebo len o hrozbu potenciálnu, akurát vhodne zveličenú v médiách, je vecou strategickej bezpečnosti štátu vysporiadať sa s týmto ohrozením v prospech zabezpečenia ochrany spoločnosti. Terorizmus je mimoriadne nebezpečným javom hlavne z toho dôvodu, že jeho páchatelia sú schopní relatívne pri nízkych ekonomických nákladoch dosiahnuť veľmi výrazný psychologický efekt vyvolaný pocitom strachu a ohrozenia veľkých mas obyvatelstva a tým manipulovať s verejnou mienkou širokej spoločnosti. Cieľom páchatel'ov je prostredníctvom použitia sily, individuálnymi aktami násilia dosiahnuť pre teroristov želané zmeny v politickej oblasti. Pri terorizme ide o asymetrické ohrozenia, nakoľko pri teroristických útokoch sa jedná o útoky neočakávané, prípadne páchané netradičnými spôsobmi. Samotné teroristické akty sa vyznačujú veľmi vysokou spoločenskou nebezpečnosťou a brutalitou. K tradičným formám teroristických útokov patria rôzne vraždy,

atentáty, bombové útoky a keďže žijeme v informačnej dobe pravdepodobne jedným z nových spôsobov útokov bude cyber terorizmus zameraný na útok na moderné informačno komunikačné siete alebo uskutočňovaný prostredníctvom nich na iné alternatívne ciele. Cieľom teroristického útoku je podlomiť zasiahnutý subjekt tým, že útok prevedený voči zraniteľným miestam bude mať za následok mimoriadne veľký účinok cez psychologický vplyv na širokú spoločnosť, čím môže v ideálnom prípade (pre útočníkov) dôjsť k zlomeniu protivníkovho odporu a splneniu politických alebo iných požiadaviek.

Úlohou štátu je zabezpečiť bezpečnosť a ochranu svojho obyvateľstva a ničím nerušený chod demokratického systému uplatňovania moci v štáte. Túto úlohu nie je možné realizovať bez toho, aby príslušné štátne orgány mali adekvátne zákonné možnosti na účinný boj proti terorizmu. Pôsobenie teroristických skupín a príprava ich útokov prebieha utajovanými, konšpiratívnymi a vysoko sofistikovanými spôsobmi, pričom môže prebiehať nielen v geopoliticky uzavretom štátnom alebo regionálnom území, ale aj v globálnom prostredí celého sveta. Orgány činné v trestnom konaní pre odhaľovanie týchto foriem spoločensky obzvlášť nebezpečnej trestnej činnosti musia mať k dispozícii vhodné prostriedky na odhaľovanie a stíhanie týchto činov. Týmito prostriedkami sú rôzne utajované prostriedky na získavanie informácií (napr. vyhotovovanie zvukových, obrazových alebo zvukovo-obrazových záznamov alebo sledovanie a odposluch telekomunikačnej prevádzky) a prostriedky operatívno-pátracej činnosti, pričom pri ich používaní dochádza k značným zásahom do základných ľudských práv a slobôd, ktoré sú garantované Ústavou Slovenskej republiky, Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd a inými medzinárodnými dokumentami.

Medzi prostriedky operatívno-pátracej činnosti, ktorá sa vykonáva utajovaným spôsobom patrí aj použitie agenta. V slovenskom trestnom práve je tento inštitút zavedený, a aj keď je od svojho zavedenia dosť problematický a kontroverzný, môže predstavovať účinný nástroj na odhaľovanie a eliminovanie teroristických skupín.

Námet na úvahu o využití inštitútu agenta v boji proti terorizmu mi dal návrh zákona č. 262/2011 Z. z., ktorým boli novelizované trestné kódexy a to Trestný zákon¹ a Trestný poriadok². Poukazujem na to, že ustanovenia týkajúce sa novelizácie inštitútu agenta nakoniec schválené neboli, avšak samotný návrh stojí za zmienku, pretože nie je vylúčené, že v budúcnosti by mohlo opätovne dôjsť k snahe o jeho zmenu v smere tohto návrhu.

¹ Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

² Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov

Pri osobe agenta je v ustanovení § 10 ods. 20 zákona č. 301/2005 Z. z. trestného poriadku striktno dodržiavaný profesionálny princíp v tom, že osobou agenta môže byť len príslušník Policajného zboru Slovenskej republiky, prípadne príslušník polície iného štátu. Jediný prielom v tomto profesionálnom statuse agenta je možný len pri odhaľovaní trestných činov korupcie, kde agentom môže byť aj iná bezúhonná osoba. Profesionálny status agenta ako príslušníka polície je daný tým, že takáto osoba je predsa „do určitej miery“ vyškolená a vycvičená na pohybovanie sa v kriminálne záujmovom prostredí a medzi osobami so statusom kriminálne záujmových osôb. Z uvedeného vyplýva, že aj pri odhaľovaní teroristických skupín s využitím inštitútu agenta, musí byť v zmysle platnej legislatívy agentom jedine príslušník polície. Určitú slabinu tejto platnej úpravy vidím v tom, že môže byť mimoriadne obtiažne infiltrovať takéhoto agenta do záujmovej skupiny tak, aby získal dôveru jej členov a mohol sa dostať ku kriminalisticky relevantným informáciám napr. o plánovaných teroristických útokoch, o zdrojoch financovania, počte a identite členov, materiálnom a zbrojnom vybavení a pod. V podmienkach slovenskej polície považujem za prinajmenšom otázne a sporné, či pri takto vymedzenom osobnom statuse agenta je vôbec možné prekonať rôzne bariéry (napr. jazykovú, etnickú, rasovú a iné) pri výber vhodného príslušníka polície do pozície agenta, ktorý by spĺňal všetky predpoklady na účinnú infiltráciu do teroristickej skupiny pochádzajúcej napr. z krajín arabského sveta. Inštitút agenta považujem za nezastupiteľný prvok v boji proti závažnej trestnej činnosti rozličného charakteru, avšak pri boji proti terorizmu by som pro futuro zvažil zmenu legislatívy smerom k tomu, aby bolo možné využiť ako agenta v boji proti terorizmu aj inú osobu ako je príslušník policajného zboru.

Súčasná slovenská legislatíva pozná inštitút agenta v dvoch modifikáciách. Prvou modifikáciou je pasívna forma agenta, tzv. agent kontrolór a druhej je aktívna forma agenta, tzv. agent provokatér. Pokiaľ sa týka samotnej činnosti agenta infiltrovaného do teroristickej skupiny, tak sa prikláňam k názoru jednak právnej doktríny, jednak aj názoru vyplývajúcemu z rozhodovacej činnosti súdov, že v takomto prípade môže byť agent nasadený len v pasívnej forme tzv. agenta kontrolóra, ktorého úlohou je zbierať kriminalisticky relevantné informácie využiteľné v rámci ďalšieho trestného konania. V tejto súvislosti je nevyhnutné si uvedomiť, že plnenie úlohy agenta predstavuje v zmysle § 30 Trestného zákona okolnosť vylučujúcu protiprávnosť, teda konanie agenta je zbavené znaku protiprávnosti pokiaľ pri plnení svojich úloh spácha čin, ktorý by inak bol trestným činom. Agent sa pri svojej činnosti pohybuje na hrane zákona a je vysoko pravdepodobné, že sa mu viac – menej podarí sklznúť aj za túto pomyselnú hranu zákona. Z uvedeného dôvodu nie je plnenie úlohy agenta okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť v prípade spáchania akéhokoľvek trestného činu. Z dikcie § 30 ods. 2 Trestného zákona vyplývajú skutkové podstaty viacerých trestných činov, ktorých sa agent pri plnení svojich úloh nesmie dopustiť, a to ani v prípade, ak by bol k tomu donútený zločineckou

alebo teroristickou skupinou. Týka sa to aj trestného činu terorizmu a iných trestných činov, ktoré sú zaradené medzi trestnými činmi proti životu a zdraviu, trestnými činmi proti slobode a ľudskej dôstojnosti alebo medzi trestnými činmi proti republike. Vymedzenie takéhoto okruhu trestných činov pokladám pri odhaľovaní terorizmu za veľmi reštriktívne nakoľko pri infiltrácii agenta do teroristickej skupine môže práve skupina vyžadovať „*test lojality*“ od nového člena skupiny s tým, že má spáchať niektorý z uvedených trestných činov. Neuposlušnosť takéhoto pokynu na „*test lojality*“ prinajmenšom zmarí nasadenie agenta do záujmovej skupiny, v horšom prípade môže smerovať k jeho odhaleniu, čo môže mať za následok jeho ohrozenie na zdravý alebo aj na živote, sekundárnymi následkom môže byť neschopnosť orgánov činných v trestnom konaní eliminovať teroristickú skupinu. Riziko možného odhalenia agenta sa vyskytuje aj na konci jeho pôsobenia, nakoľko čas použitia agenta je maximálne šesť mesiacov, pričom je možné ho predĺžiť aj opakovať, vždy o dva mesiace. V tomto prípade vidím možné riziko v rýchлом odchode agenta zo záujmovej skupiny po uplynutí času stanovenom v príkaze na jeho použitie, čo samozrejme vzbudí podozrenie a pochybnosti zo strany ostatných členov skupiny voči osobe agenta, tým opätovne môže dôjsť k jeho ohrozeniu.

Pokiaľ sa týka získavania informácií agentom v záujmovej skupine, tak je mimoriadne dôležitá povinnosť agenta striktne sa zdržať akýchkoľvek provokácií iných osôb spáchať určitý trestný čin. V demokratických štátoch hlásiacich sa k princípom právneho štátu je akékoľvek „*testovanie*“ osôb na ich možnú náchylnosť spáchať trestný čin neprípustné, rovnako neprípustné je ich stíhanie za spáchanie takto štátnym orgánom vyprodukovaného trestného činu. Takéto konanie nemôže byť legitimované ani verejným záujmom postihovať tak závažné protiprávne konania, k akým terorizmus bezpochyby patrí. Činnosť agenta a jeho možnosť získavania kriminalisticky relevantných informácií je v súlade so základnými ľudskými právami a slobodami len v prípade, ak získané informácie pochádzajú od pasívneho agenta kontrolóra. Rozpor s čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd je zrejmý aj z pomerne rozsiahlej judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (napr. Prípady *Teixeira de Castro c. Portugalsko* alebo *Lüdi c. Švajčiarsko*), ktorý jednoznačne konštatoval, že policajná provokácia na získanie dôkazov proti páchatelom je neprípustná, nakoľko je v rozpore s právom na spravodlivý proces. Zároveň je pomerne tenkým ľadom aj to, že agent provokatér by sa pri svojej aktívnej činnosti mohol stať nepriamym páchatelom trestného činu, ktorý by využil inú osobu jako živý prostriedok na spáchanie trestného činu, za ktorý by sa nakoniec sám stal trestne zodpovedným.

Skutočnosť, že Slovenská republika sa doposiaľ nestala terčom teroristických útokov je podľa môjho názoru len zhoda šťastných okolností, ktoré sa vyskytli v rozhodovaní teroristických skupín pri výbere ich cieľov. V súčasnom nestabilnom globalizovanom prostredí bezpečnosť nie je

samozrejmosťou. Rôzne druhy hrozieb, aj tých teroristických, budú len narastať priamo úmerne v závislosti od zlyhávania tradičných typov politik pri riešení komplikovaných problémov ekonomického, sociálneho a politického charakteru. Práve preto pokladám za nevyhnutné, aby orgány činné v trestnom konaní mali k dispozícii účinné nástroje na odhaľovanie možných teroristických hrozieb a ochranu záujmov a bezpečnosti štátu a jeho obyvateľstva. Jedným z týchto nástrojov je aj inštitút agenta, ktorý má bezpochyby svoju úlohu pri utajenom operatívno-pátracom postupe policajných zložiek v boji proti terorizmu a iným závažným formám trestnej činnosti. Cieľom tohoto príspevku bolo poukázať na určité problémy s ktorými sa môže aplikačná prax stretnúť v prípadnom reálnom nasadení agenta pre potreby odhaľovania terorizmu. Pozitívne je, že tento inštitút je zavedený v slovenskom trestnom práve, avšak považujem za potrebné, aby sa pro futuro uvedené nedostatky novelizovaním existujúcej právnej úpravy odstránili tak, aby sa tento inštitút stal účinnejším a pružnejším v boji proti terorizmu pri zachovaní maximálnych možných záruk a garancií dodržiavania základných práv a slobôd.

Literature:

- IVOR, J. a kolektív: Trestné právo procesné, Bratislava, Iura Edition, spol. s r.o., 2010, 1049 strán, ISBN 97880-8078-309-9
- SVÁK, J.: Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv), Žilina, Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2006, 1116 strán, ISBN 80-88931-51-7
- NOVOTNÝ, A.: Slovník medzinárodných vzťahov, Bratislava, Magnet Press Slovakia, s.r.o., 2004, 336 strán, ISBN 80-89169-01-5
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov

Contact – email

mgr.konecny@gmail.com

VYUŽITÍ ODKLONŮ U EXTRÉMISTICKÝCH TRESTNÝCH ČINŮ

JANA KURSOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto článku je informovat o možnostech využití odklonů u extrémistických trestných činů. Článek popisuje výhody odklonů z pohledu restorativní justice a zaměřuje se na využití podmíněného zastavení trestního stíhání, narovnání a odstoupení od trestního stíhání v případě mladistvých. Shrnuje obecné a specifické podmínky jejich využití u šesti vybraných extrémistických trestných činů, omezení jejich aplikace a přínos tohoto způsobu řešení pro pachatele i společnost.

Key words in original language

Extrémistické trestné činy, restorativní justice, odklony, podmíněné zastavení trestního stíhání, narovnání, odstoupení od trestního stíhání.

Abstract

The main purpose of this article is to inform about an ability of diversions usage for crimes based on extremism. The article describes advantages of diversions in a relation to restorative justice and is focused on application of conditional discontinuance of criminal prosecution, the settlement and abandonment of criminal prosecution of juvenile. It also summarizes general and specific conditions of their application for 6 chosen crimes related to extremism, limitation of their application and a benefit of this way of solution for a offender and society.

Key words

Crimes based on extremism, restorative justice, diversions, conditional discontinuance of criminal prosecution, the settlement, abandonment of criminal prosecution of juvenile.

1. ÚVODEM

Extrémistické trestné činy se vzhledem k narůstajícímu napětí ve společnosti stávají stále aktuálnějším problémem. Zejména v poslední době v lidech sílí pocity frustrace, křivdy a sociální i jiné nespravedlnosti, které jsou živnou půdou pro rozvoj extremismu jako takového. Tuto atmosféru pak mimo jiné podporuje také výrazná medializace vybraných kauz, která je však často jednostranně zaměřená a ještě více tak posiluje polaritu „my versus oni“. K podpoře extrémistických názorů se tak přiklání také stále více lidí, kteří by jinak činností extrémistických uskupení zůstali zcela nedotčeni.

Cílem tohoto článku je informovat o možnostech využití odklonů u extrémistického jednání. K nejtypičtějším trestným činům z této oblasti patří Násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 352 trestního zákoníku¹, Hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob podle § 355 TZ, Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 TZ, Založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka podle § 403 TZ, Projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka podle §404 TZ a Popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia podle § 405 TZ.² K nejběžnějším projevům extremismu pak bude patřit např. účast na demonstracích spojená s provoláváním závadných hesel, nošení oblečení a jiných doplňků vyjadřující sympatie k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka, šíření rasistické hudby a jiných podobných materiálů nebo opakované slovní útoky vůči konkrétním osobám s odkazem na jejich rasu, národnost, etnicitu, atd.

U těchto trestných činů (u všech základních skutkových podstat a vyjma trestného činu Založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka podle § 403/2 TZ, také u všech kvalifikovaných skutkových podstat) umožňuje trestní zákoník společně s trestním řádem řešit danou věc bez provedení hlavního líčení, bez rozhodnutí o vině a trestu a vynesení odsuzujícího rozsudku, tedy aplikací odklonů.

2. ODKLONY

Odklony jsou jedním z prvků restorativního pojetí spravedlnosti. Jedná se o procesní alternativy ke standardnímu trestnímu řízení, kdy za určitých podmínek toto řízení nesměruje k odsouzení pachatele trestného činu, ale je odkloněno k jinému, alternativnímu řešení. K využití odklonů dochází především ve skutkově a právně jednodušších kauzách, ve kterých lze očekávat účinné napravení pachatele i touto cestou. Odklony lze chápat jako jeden z prostředků racionalizace trestní justice a také jako možný způsob řešení problémů souvisejících s narůstající kriminalitou, ke kterým patří např. přeplněnost věznic, přetíženost soudního systému, zdlouhavost trestního řízení a s tím související finanční náročnost celého procesu. Využití odklonů současně umožňuje také diferenciaci trestní odpovědnosti a individualizaci trestního postihu. Při využití odklonů, na rozdíl od nepodmíněného trestu odnětí svobody, také nedochází ke zpretrhání sociálních a pracovních vazeb obviněného, ale naopak se pracuje na jeho úspěšné resocializaci prostřednictvím různých výchovných, psychologických, kvalifikačních a jiných programů a dochází tak

¹ Dále v textu TZ

² Blíže k problematice extremismu např.: Černý, P. *Právní ochrana před extremismem*. Praha: C. H. Beck 2008., Herczeg, J. *Trestné činy z nenávisti*. Praha: Aspi, 2008.

k individuální prevenci další recidivy. Dalším pozitivem odklonů by pak mělo být také snadnější a efektivnější napravení konfliktního stavu mezi obviněným a poškozeným.³

Podle úpravy v českém trestním právu procesním patří mezi odklony zejména podmíněné zastavení trestního stíhání (§307-308 trestního řádu), narovnání (§ 309-314 trestního řádu), podmíněné odložení podání návrhu na potrestání ve zkráceném přípravném řízení (§ 179g a § 179h trestního řádu), odložení věci při schválení narovnání ve zkráceném přípravném řízení (§ 179c odst. 2 písm. f) trestního řádu) a odstoupení od trestního stíhání mladistvého (§ 70 zákona č. 218/2003 Sb.).⁴ V úvahu přichází také dvě specifické formy odklonů, odklonů v širším slova smyslu - využití trestního příkazu (§ 314e a § 314g trestního řádu) a dohody o vině a trestu, jejíž zavedení do českého práva je v současné době diskutováno. Povaha těchto institutů coby odklonů však není zcela jednoznačná, proto budou pro účely tohoto článku dále zpracovány tři nejtypičtější formy odklonů - podmíněné zastavení trestního stíhání, narovnání a odstoupení od trestního stíhání mladistvého.

3. PODMÍNĚNÉ ZASTAVENÍ TRESTNÍHO STÍHÁNÍ

Využití podmíněného zastavení trestního stíhání přichází v úvahu v řízení o přečinu. Přečinem se dle ustanovení § 14 odst. 2 trestního zákoníku rozumí všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, za které trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let. Tato podmínka je splněna u všech výše uvedených trestných činů, a to jak pro základní, tak i pro kvalifikované skutkové podstaty (vyjma trestného činu Založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka podle § 403/2 TZ).

Ke kumulativním podmínkám patří souhlas obviněného, jeho doznání a náhrada škody, uzavření dohody o její náhradě nebo provedení jiných potřebných opatření k její nápravě. Pokud škoda nebyla trestným činem způsobena, což se u těchto trestných činů může často stávat, není to překážkou využití tohoto institutu. Rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání je třeba také považovat za dostačující vzhledem k osobě obviněného, jeho dosavadnímu životu a okolnostem případu. Toto řešení tak bude připadat v úvahu např. u osoby blízké věku mladistvých, pokud šlo o

³ Blíže k problematice restorativní justice např.: Sotolář, A.; Purý, F.; Šámal, P. *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*. Praha: C. H. Beck, 2000., Sullivan, D.; Tiff, L.: *Handbook of Restorative Justice*. Abingdon: Routledge, 2008.

⁴ Blíže k problematice odklonů např.: Ščerba, F. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011.

její ojedinělé vybočení, daná osoba za sebou nemá kriminální minulost, k extrémistickým projevům se nechala strhnout partou, je si vědoma společenské závadnosti svého jednání a nehodlá v něm nadále pokračovat.

Obviněnému je uložena zkušební doba na šest měsíců až dva roky, ve které musí vést řádný život, splnit povinnost nahradit škodu, pokud byla způsobena, a vyhovět i dalším uloženým omezením a povinnostem. Soud může obviněnému uložit povinnost podrobit se vhodnému programu sociálního výcviku a převýchovy, podrobit se vhodným programům psychologického poradenství, podrobit se výcviku pro získání vhodné kvalifikace, zdržet se návštěv nevhodného prostředí, společenských akcí a styku s určitými osobami, veřejně se osobně omluvit poškozenému nebo mu poskytnout přiměřené zadostiučinění a jiné další.

Institut podmíněného zastavení trestního stíhání je u určitých podob extrémistických trestných činů vhodným řešením právě pro svou podmíněnost. Obviněnému je dána možnost přijmout odpovědnost za spáchaný čin, ukončit své problémové chování, přerušit styky se závadným prostředím, podrobit se vhodným výchovným programům, změnit tak pohled na svůj dosavadní život a svou další perspektivu. Pokud této příležitosti nevyužije, v trestním stíhání se pokračuje, a to případně už během zkušební doby. Pokud se obviněný naopak ve zkušební době osvědčí, nastávají účinky zastavení trestního stíhání.

4. NAROVNÁNÍ

Institut narovnání lze stejně jako podmíněné zastavení trestního stíhání využít v řízení o přečinu, také tedy teoreticky přichází v úvahu u všech výše uvedených trestných činů. Podmínkou aplikace tohoto institutu je souhlas obviněného a poškozeného, prohlášení obviněného, že spáchal skutek, pro který je stíhán, o kterém nejsou důvodné pochybnosti a které v případném dalším řízení nemá charakter důkazu, uhrazení škody (na majetku, na zdraví) poškozenému, učinění potřebných úkonů k její úhradě, případně jiné odčinění újmy (nemajetkové) vzniklé přečinem.

O schválení narovnání však (na rozdíl od podmíněného zastavení trestního stíhání) nelze rozhodnout, pokud je obviněný stíhán pro trestný čin, kterým nebyla způsobena škoda nebo jiná újma, kterou by bylo možno nahradit nebo jinak odškodnit podle § 309 odst. 1 písm. b) trestního řádu a která by odůvodňovala, aby v řízení vystupoval poškozený, se kterým by mohl obviněný jednat o urovnání vztahů narušených trestným činem.⁵ U některých z výše uvedených trestných činů tak nebude využití institutu narovnání z tohoto důvodu možné – např. pokud k trestnému činu dojde podněcováním k nenávisti vůči skupině osob provoláváním závadných hesel

⁵ Rozhodnutí NS ČR 4 Tz 156/2003 z 18. 11. 2003

na demonstraci nebo účasti na koncertu v oblečení, kterým obviněný vyjadřuje sympatie k hnutí, které vybízí k potlačování práv a svobod člověka, nevznikne zde škoda a nebude zde ani konkrétní poškozený, kterému by mohla být nahrazena. Naopak, pokud by k trestnému činu došlo např. hanobením zcela konkrétní skupiny osob, pro jejich rasu, národnost, vyznání, atd., budou zde konkrétní poškození, kterým bude možno odčinit újmu vzniklou přečinem.

Další podmínkou pro aplikaci narovnání je složení peněžité částky, která není zjevně nepřiměřená závažnosti přečinu, určené konkrétnímu adresátovi k obecně prospěšným účelům. I tato podmínka bude pro využití narovnání u extrémistických činů poněkud omezující. Značná část pachatelů této trestné činnosti patří k mladistvým, nezaměstnaným, případně jinak sociálně zatíženým, takže nebudou schopni tuto částku složit. K využití narovnání i v těchto případech (a celkově k většímu využívání narovnání vůbec) by přispělo, pokud by povinnost platby na obecně prospěšné účely bylo možné se souhlasem obviněného nahradit uložením povinnosti odpracovat určitý počet hodin obecně prospěšných prací – ideálně například pro komunitu, vůči které se pachatel svou trestnou činností vymezoval.

Vyřízení věci prostřednictvím narovnání musí být také dostačující vzhledem k osobě obviněného, jeho osobním a majetkovým poměrům a vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného činu. Ta je dána především významem dotčeného chráněného zájmu, způsobem provedení činu, jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, pohnutkou pachatele a podobně.

5. Odstoupení od trestního stíhání mladistvých

K častým pachatelům extrémistických trestných činů budou patřit také mladiství. Vzhledem ke stupni svého intelektuálního a sociálního vývoje jsou snadno ovlivnitelní, nechají se snadno strhnout davovým chováním, cítí potřebu rebelovat proti společnosti, mají silnou potřebu patřit do určité skupiny a jejím prostřednictvím se realizovat. Pokud se k těmto faktorům přidá selhávající výchova, neutěšená sociální situace, nedostatek pozitivních vzorů, případně také špatná osobní zkušenost s určitým etnikem, může se mladistvý snadno zhlédnout právě v extrémistickém chování.

Odklony, tedy alternativní způsob vyřízení trestních věcí, lze využít také v případě mladistvých. K obecným podmínkám aplikace odklonů u mladistvých patří důvodnost podezření ze spáchaní provinění na základě dostatečného objasnění skutkového stavu věci, připravenost mladistvého nést odpovědnost za spáchaný čin, vypořádat se s jeho příčinami a přičinit se o odstranění škodlivých následků jeho provinění. V trestních věcech mladistvých lze použít jednak podmíněné zastavení trestního stíhání a narovnání, ale také specifickou formu odklonu pro mladistvé – odstoupení od trestného stíhání mladistvého podle § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže.

Odstoupení od trestního stíhání mladistvých je přípustné v řízení o provinění, na které trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje tři léta. Odstoupení od trestního stíhání lze tedy využít u všech výše uvedených trestných činů v základních i kvalifikovaných skutkových podstatách, vyjma trestného činu Založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka podle § 403 – u tohoto trestného činu není § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže možné využít vůbec. Odstoupit od trestního stíhání mladistvého lze z důvodu chybějícího veřejného zájmu na dalším stíhání mladistvého s přihlédnutím k povaze a závažnosti provinění a osobě mladistvého, pokud trestní stíhání není účelné a potrestání není nutné k odvracení mladistvého od páchaní dalších provinění.

Odstoupit od trestního stíhání lze zejména, pokud mladistvý již úspěšně vykonal vhodný probační program, byla úplně nebo alespoň částečně nahrazena škoda způsobená proviněním a poškozený s takovým odškodněním souhlasil, anebo bylo mladistvému vysloveno napomenutí s výstrahou a takové řešení lze považovat z hlediska účelu řízení za dostatečné. Zde stojí za zmínku fakt, že v případě odstoupení trestního stíhání se nevyžaduje osobní uhrazení škody mladistvým, ale škodu za něj mohou uhradit např. rodiče. Nabízí se proto otázka, zda v tomto případě mladistvý nebude mít pocit, že se vlastně nic nestalo a jeho chování bylo v pořádku, ale pochopí závažnost svého jednání a vezme si z něj poučení pro příště. Jako více než vhodné se proto jeví stanovit mladistvému povinnost vykvat vhodný probační program případně mu na základě § 10/2 zákona o soudnictví ve věcech mládeže uložit s jeho souhlasem již v průběhu řízení určitá výchovná opatření.

Probačním programem se rozumí např. program sociálního výcviku, psychologického poradenství, program zahrnující obecně prospěšnou činnost, vzdělávací, rekvalifikační nebo jiný vhodný program k rozvíjení sociálních dovedností a osobnosti mladistvého, který směřuje k tomu, aby se mladistvý vyhnul chování v rozporu se zákonem a k podoře jeho vhodného sociálního zázemí. Určitým problémem těchto programů je, že jsou často zaměřeny spíše obecně, než aby šly k jádru některého konkrétního druhu kriminality a mohly tak intenzivněji pracovat se specifiky takových případů. Po konzultaci s ředitelem Probační a mediační služby České republiky Mgr. Pavlem Šternem však bylo zjištěno, že Probační a mediační služba v současné době připravuje z prostředků Evropského sociálního fondu program zacílený na prevenci násilných a agresivních projevů mladistvých, zaměřený jak na tzv. fotbalové fanoušky, tak i na mírnější formy extrémistické trestné činnosti. Tento krok lze jistě označit za velmi vhodný, jak s ohledem na větší efektivitu těchto programů, tak z pohledu možných řešení mírnějších forem extrémistické trestné činnosti mladistvých.

V rámci výchovných opatření lze pak mladistvému s jeho souhlasem uložit, aby bydlel s rodiči, vykonal bezplatně ve volném čase společensky

prospěšnou činnost určitého druhu, nenavštěvoval určité nevhodné akce nebo se nestýkal s určitými osobami a podobně. Tato opatření by měla vést k tomu, že se mladistvý dostane z dosahu vlivu rizikových skupin, uvědomí si závadnost a závažnost vlastního jednání a naučí se, jak se podobnému chování do budoucna vyhnout.

6. ZÁVĚREČNÉ SHRNUTÍ

Závěrem lze shrnout, že řešení věci prostřednictvím odklonu lze obecně využít u všech extrémistických trestných činů vyjmenovaných v úvodu. Odklony určitě nebudou mít své místo v případě přesvědčených, dlouhodobých vyznavačů a propagátorů extrémistických názorů, kteří jsou nejenom původci a šířiteli extrémistických myšlenek, ale jsou také hluboce zapojeni do organizačních struktur extrémistického hnutí a jedná se u nich o životní styl a dokonce i o určitou formu poslání. Jiná ale bude situace u mladistvého bez kriminální minulosti, u kterého, přes selhávající výchovu, půjde pouze o ojedinělé vybočení, kdy podlehne vlivu davu, party, pocitu sociální nespravedlnosti a nedostatku jiných možností realizace. V takovém případě lze využití odklonů naopak doporučit, zejména s ohledem na další práci s pachatelem, která mu může pomoci dostat se zpátky na správnou cestu.

Z odklonů, které zná český právní řád, se pak jeví jako nejvhodnější využití podmíněného zastavení trestního stíhání podle § 307 trestního řádu, vzhledem k uložení zkušební doby, během které se obviněný teprve musí osvědčit a možnosti uložit mu také přiměřená omezení a povinnosti k vedení řádného života.

Aplikaci institutu narovnání podle § 309 trestního řádu pak bude v případě extrémistických trestných činů poněkud omezovat podmínka, aby činem byla způsobena škoda nebo jiná újma, kterou by bylo možno nahradit nebo jinak odškodnit a která by odůvodňovala, aby v řízení vystupoval poškozený, se kterým by mohl obviněný jednat o urovnání vztahů narušených trestným činem. Podobně omezující může být vzhledem k obvyklé sociální struktuře pachatelů této trestné činnosti také podmínka zaplacení peněžité částky k obecně prospěšným účelům. K většímu využívání narovnání by jistě přispělo, pokud by tato podmínka mohla být se souhlasem obviněného nahrazena vykonáním určitých obecně prospěšných prací, např. pro komunitu, vůči které čin směřoval.

V případě provinění mladistvých lze využít kromě podmíněného zastavení trestního stíhání a narovnání také speciální formu odklonu pro mladistvé – odstoupení od trestního stíhání mladistvého podle § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Jedná se o nejmírnější formu odklonu, kdy za obviněného navíc mohou případnou škodu uhradit rodiče nebo jiné osoby. Je proto potřeba dbát na to, aby aplikace tohoto odklonu nebyla kontraproduktivní a mladistvý nezískal pocit, že se vlastně nic moc nestalo. Tomu se lze vyhnout uložením vhodného probačního programu a jiných

výchovných opatření směřujících k vedení řádného života, která mladistvému pomohou pochopit závadnost a závažnost jeho jednání.

Literature:

- Černý, P. Právní ochrana před extremismem. Praha: C. H. Beck 2008, 256 s., ISBN 9788074000539.
- Herczeg, J. Trestné činy z nenávisti. Praha: Aspi, 2008, 260 s., ISBN 9788073573119.
- Sotolář, A.; Purý, F.; Šámal, P. Alternativní řešení trestních věcí v praxi. Praha: C. H. Beck, 2000, 468 s., ISBN 8071793507.
- Sullivan, D.; Tifft, L.: Handbook of Restorative Justice. Abingdon: Routledge, 2008, 574 s., ISBN 9780415447249.
- Ščerba, F. Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě. Praha: Leges, 2011, 416 s., ISBN 9788087212684.

Contact – email

206483@mail.muni.cz

INTERNET - NEBEZPEČNÁ ZBRAŇ EXTRÉMISTŮ

ANDREJ LOBOTKA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá internetem jako nástrojem extrémistických hnutí a jejich přívrženců určeným k propagaci ideologií jednotlivých hnutí. Článek se tak věnuje zejména trestným činům hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob, podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod, založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka a trestnému činu projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka.

Key words in original language

internet; extremismus; extrémistická hnutí; hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob; podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod; založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka; projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka

Abstract

The article deals with the internet as the instrument of the extremist movements and their supporters designed to promote ideologies of individual movements. The article describes especially the crime of defamation of nation, race, ethnic or other group, incitement of hatred against a group of persons or to restrict their rights and freedoms, establishment, support and promotion of movements aimed at suppressing human rights and freedoms and the crime of expressions of sympathy for a movement seeking to suppress human rights and freedoms.

Key words

internet; extremism; extremist movements; defamation of nation, race, ethnic or other group; incitement of hatred against a group of persons or to restrict their rights and freedoms; establishment, support and promotion of movements aimed at suppressing human rights and freedoms; expressions of sympathy for a movement seeking to suppress human rights and freedoms

Internet¹ přinesl revoluci do oblasti komunikace, zábavy, služeb, obchodu, vzdělávání... Změnil způsob uchovávání, předávání či vyhledávání

¹ „Internet je celosvětová, veřejně dostupná síť, zahrnující a propojující dílčí počítačová seskupení, kde jsou data předávána výměnou paketů za použití standardního internetového protokolu. Často je označován za síť sítí, která sjednocuje a propojuje velké množství domácích, akademických, obchodních a vládních sítí, které dohromady poskytují

informací. Dalo by se říct, že kdo v dnešní době "není online", jakoby ani neexistoval. Internet významně změnil i samotný způsob uvažování lidí. Tato změna zasáhla rovněž i do oblasti kriminality.

Extrémistická hnutí² a jejich členové a přívrženci začali internet využívat k dosažení svých cílů, k vlastní propagaci a podpoře filosofii, na kterých tato hnutí stojí.

Obecně může aktivita extrémistických hnutí a jednotlivých jejich členů či přívrženců vyústit v trestné činy proti životu a zdraví (např. trestný čin ublížení na zdraví, trestný čin vraždy) proti majetku (např. trestný čin poškození cizí věci), trestné činy obecně nebezpečné (např. trestný čin nedovoleného ozbrojování, trestný čin vývoje, výroby a držení zakázaných bojových prostředků) nebo např. trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných (např. trestný čin násilí proti úřední osobě)... Při mnoha z těchto trestných činů může dokonce internet hrát významnou roli pomocníka (např. při plánování nebo obstarávání nástrojů a zbraní potřebných ke spáchání trestného činu).

Domnívám se však, že pokud bychom se zaměřili jenom na veřejně dostupnou část internetu, tedy část internetu, přes kterou je možné šířit informace pro neomezený a předem neurčený počet lidí i bez toho, aby osoby, pro které je informace určena, musely znát přístupová hesla, tedy např. World Wide Web (www), a nikoliv soukromou komunikaci prováděnou např. přes e-mail nebo VoIP, tak bychom zjistili, že prostřednictvím internetu je extrémistickými hnutími a jednotlivými

rozmanitost informací a služeb, jako například elektronickou poštu (e-mail), diskusní služby (chat), datový přenos a vzájemně propojené webové stránky spolu s dalšími dokumenty World Wide Web." (Viz Fryš, P. *Efektivita internetové reklamy v rámci českého trhu* [online]. [cit. 10. 5. 2012]. Bakalářská práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. Vedoucí práce David Kořínek. Dostupné z [www: http://is.muni.cz/th/143620/fss_b/](http://is.muni.cz/th/143620/fss_b/).

² Definici pojmu *hnutí* poskytlo trestní kolegium Nejvyššího soudu České republiky ve svém stanovisku ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005: „*Za hnutí ve smyslu § 260 odst. 1 tr. zák. se považuje skupina osob alespoň částečně organizovaná, byť třeba formálně neregistrovaná, směřující k potlačení práv a svobod člověka nebo hlásající národnostní, rasovou, náboženskou či třídní zášť nebo zášť vůči jiné skupině osob. Pro naplnění znaků této skutkové podstaty je nutné, aby hnutí existovalo v době, kdy je pachatel podporoval či propagoval, a to byť v jeho modifikované podobě (např. neofašistické nebo neonacistické hnutí apod.). Propagace hnutí prokazatelně směřujícího k potlačení práv a svobod člověka, které v době jeho propagace pachatelem neexistovalo, může podle okolností případu naplňovat znaky pokusu trestného činu podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka podle § 8 odst. 1, § 260 odst. 1 tr. zák., pokud pachatel svým jednáním zamýšlel iniciovat vznik nebo obnovení takového hnutí, anebo znaky trestného činu podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka podle § 261a tr. zák., popř. znaky trestného činu hanobení národa, etnické skupiny, rasy a přesvědčení podle § 198 tr. zák. či trestného činu podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 198a tr. zák., které nejsou svou dikcí vázány na existenci tohoto hnutí.*“

jejich členy či přívrženci v dnešní době nejčastěji páchan trestný čin založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka³ upravený v ustanovení § 403 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Trestní zákoník“), trestný čin projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka upravený v ustanovení § 404 Trestního zákoníku, trestný čin hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob⁴ upravený v ustanovení § 355 Trestního zákoníku a trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod upravený v ustanovení § 356 Trestního zákoníku.

1. KATEGORIZACE OBSAHU SDĚLENÍ ŠÍŘENÝCH INTERNETEM

Veřejná sdělení, informace, která jsou extremistickými hnutími a jednotlivými jejich členy a přívrženci šířeny pomocí www stránek, se dají podle obsahu rozdělit do šesti základních kategorií. Některá z těchto sdělení naplňují skutkové podstaty výše zmíněných trestných činů, jiné jenom ulehčují extremistickým hnutím jejich fungování, pomáhají jim verbovat nové členy a šířit jejich ideologii. Základními kategoriemi sdělení jsou:

- nenávistní a extremistické výzvy,

³ Podle usnesení NS ČR ze dne 22. července 2002, sp. zn. 5 Tdo 337/2002, „[p]odpora hnutí směřujícího k potlačování práv a svobod může mít podobu materiální (např. poskytnutí finančních darů, technických prostředků apod.) nebo morální (např. získávání přívrženců, umožnění publikace jeho záměrů či ideologie atd.) a spočívá v jednání, které má takové hnutí posílit, popřípadě získat mu další přívržence. Propagací se rozumí veřejné uvádění takového hnutí nebo jeho ideologie a záměrů ve známost, doporučování jim zastávaných či prosazovaných myšlenek a názorů apod. Především je třeba zdůraznit, že vedle podpory takového hnutí zákon postihuje i propagaci takového hnutí, která může být uskutečňována jak otevřeně, tak i skrytě prostřednictvím publikace či jiného uveřejňování názorů, záměrů, ideologie takového hnutí, ale i prostřednictvím knih, obrazů či jiných uměleckých děl.“ Právě u podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka je tak internet ideálním nástrojem jak poskytnout hnutí směřujícímu k potlačování práv a svobod morální podporu (ve formě publikace záměrů či ideologie) a zabezpečit jeho propagaci.

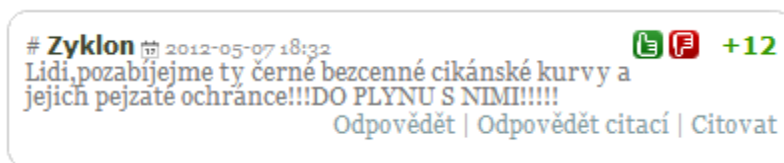
⁴ Jak vyplývá z usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 7 Tdo 989/2002: „Trestného činu hanobení národa, rasy a přesvědčení podle § 198 odst. 1 písm. a) tr. zákona se dopustí ten, kdo veřejně hanobí některý národ, jeho jazyk nebo některou rasu.[...]Tak podle rozhodnutí publikovaného pod č. R 2936/1927 je hanobením každé úmyslné snižování vážnosti; může se projevat v jakékoli formě a spadá sem i nadávka. Také v komentáři k Trestnímu zákonu (C. H. Beck, 4. vydání) je jako hanobení hodnocen subjektivní, hrubě urážlivý projev směřující k hrubému znevažování některého národa. Urážlivost projevu může vyplývat buď již z obsahu a způsobu jeho přednesu, nebo provedení, popř. z jiných okolností, za nichž byl učiněn. Nezáleží na tom, jaký měl hanobící projev na veřejnosti ohlas.“

- dezinformace a „odborné informace“,
- organizační pokyny,
- zábava,
- reakce na aktuální dění
- a likvidační seznamy.

1.1 ŠÍŘENÍ NENÁVISTNÝCH A EXTREMISTICKÝCH VÝZEV

Jedním z rozšířených způsobů, jakým jsou www stránky extremistickými hnutími a jednotlivými jejich členy či přívrženci využívány, je šíření prvoplánově nenávistných a extremistických výzev.

Obr. č. 1:⁵



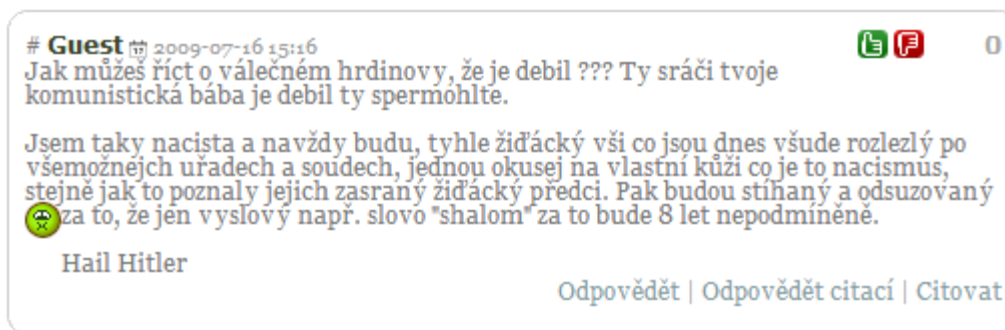
Těmito sděleními (viz např. obr. č. 1 a 2) bývá často naplňována skutková podstata trestného činu hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob, trestného činu projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka a trestného činu podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod.

Poměrně čerstvému případu šíření obdobných zpráv se věnoval Krajský soud v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře. Ve svém rozhodnutí ze dne 25. dubna 2012, sp. zn. 14 To 49/2012-5217, se zabýval skupinou obžalovaných, kteří se svými příspěvky na veřejně přístupnou počítačovou síť internet na internetové stránky volně organizované skupiny osob hlásící se k myšlenkám neonacistického hnutí, nazývající se White Justice, umístěné v době spáchání trestného činu na adrese www.whitejustice.com, dopustili spáchání trestného činu podpory a propagace hnutí směřujících

⁵ Viz komentáře k Bickle, T. Gipsy monitor 13/2012 [online]. In radicalboys.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: http://radicalboys.com/glosy/1045-gipsy-monitor-132012.html#comments.

k potlačení práv a svobod člověka (§ 260 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění účinném od 1. 12. 2000 do 31. 12. 2009).

Obr. č. 2:⁶



1.2 INTERNET JAKO „VZDĚLÁVACÍ“ MÉDIUM

Za mnohem závažnější a nebezpečnější způsob, jakým je internet extremistickými hnutími a jejich členy či přívrženci využíván, pokládám používání internetu ke „vzdělávání“ svých členů a přívrženců, popř. ostatních návštěvníků internetových stránek, tj. využívání internetu k záměrnému šíření dezinformací a kvazi odborných informací.

Literatura či audiovizuální záznamy, které na internetu nalezneme, vycházejí ze skutečných faktů a ověřitelných skutečností založených na poznacích ze všech přírodních i humanitních oborů jako je biologie, chemie, právo nebo sociologie, avšak často jsou záměrně prezentovány a upravovány způsobem shodným s filosofií určitého hnutí prezentovanou na daném internetovém portálu (popř. jsou z nich vyvozovány kvazi logické úsudky), přičemž se ve svém závěru odchýlí od objektivní pravdy.

Domnívám se, že podobné „vzdělávání“ je mnohem nebezpečnější než často bezhlavé vykřikování nenávistných či extremistických hesel, popsane v předchozí kapitole. Na první pohled totiž jednotlivé publikace či audiovizuální záznamy působí důvěryhodně, odvolávají se na respektované a uznávané zdroje a autority, pracují s ověřitelnými výzkumy a mohou tak přesvědčit některé jednotlivce o tom, že překroucené

⁶ Viz komentáře k Piškot Čeští neonacisté vyhrožují svým odpůrcům... je to tak! [online]. In radicalboys.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/226-eti-neonaciste-vyhrouji-svym-odprijemje-to-tak.html#comment-970](http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/226-eti-neonaciste-vyhrouji-svym-odprijemje-to-tak.html#comment-970).

závěry skutečně vyplývají z předložených informací a faktů a jsou tedy založené na pravdě.

*Např. v článku s názvem 8. květen – Neslavíme! se dozvíme, že 8. května se Říše „...ocitla v troskách a spolu s ní i naděje evropských národů na vymanění se ze spárů bolševické saně...“⁷ V dalších člancích se můžeme seznámit s výroky Adolfa Hitlera a Josepha Goebbelse⁸ nebo se dočíst, že nakažení infekcí s názvem *Toxoplasma gondii* má za následek, že z jednotlivců se stávají xenofilové a anarchisti: „*Toxoplasma gondii* je mikroskopický parazitický organismus, který se usazuje ve svalech a v mozku hostitele a dokáže chemickými zásahy ovlivňovat jeho chování.“ Dočteme se že „...ženy nakažené *Toxoplasmou* bývají velmi otevřené, důvěřivé, bezstarostné a nepodezírající. Pod vlivem multikulturalismu se z nakažených žen snadno stanou osoby se sebe-destruktivními sklony - velmi naivní, extrémně důvěřivé, aktivně vyhledávající mezirasové vztahy, bez předsudků, ignorující nebezpečí.“ Zatímco u „...nakažených mužů může (pod vlivem multikulturalismu a neomarxismu) pokles jejich ochoty respektovat normy a autority přerůst v dlouhodobé anarchistické tendence, v averzi až nenávisti k vlastní společnosti a národu (oikofobie), a v útok proti tradičním společenským normám, kulturním prvkům a řádu.“⁹*

*Jiné stránky zas umožňují stažení literatury podporující a obhajující rasismus, jako je např. Esej o nerovnosti lidských ras (*Essai sur l'inégalité des races humaines*) od Josepha Arthura hrabě de Gobineau.¹⁰ Další stránky nás zase informují i o poněkud absurdních požadavcích na zavedení nových lidských práv: „Existuje pouze jediná cesta, kterou si mohou různorodé rasy a etnika uchovat svou vlastní jedinečnou identitu; skrz separaci. Zachování rasové/etnické identity je podle nás základním lidským právem, jenž by mělo být uznáváno i mezinárodním právem. Bez tohoto základního existenčního práva jsou všechna ostatní práva nevýznamná.“¹¹*

⁷ Viz Erwin, T. 8. květen – Neslavíme! [online]. In odpor.info [cit. 25. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://www.svobodnyodpor.info/2012/05/8-kveten-neslavime.html>.

⁸ Viz Deset odpovědí židovským přísluhovačům [online]. In odpor.info [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://www.svobodnyodpor.info/2012/05/deset-odpovedi-zidovskym-prisluhovacum.html>.

⁹ Viz WM Infekce, která dělá z lidí xenofily a anarchisty [online]. In White Media [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z www: http://www.white-media.info/infekce_dela_z_lidi_anarchisty_a_antirasisty.html.

¹⁰ Viz Gobineau [online]. [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://gobineau.wordpress.com/>.

¹¹ Viz Koehl, M. Rozmanitost a protimluvy multirasové společnosti [online]. In radicalrevival.wordpress.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://radicalrevival.wordpress.com/2012/04/05/rozmanitost-a-protimluvy-multirasove-spolecnosti/#comments>.

Pod tuto kategorii sdělení, tedy pod kategorii dezinformací a „odborných“ informací, bychom mohli zařadit i nejrozmanitější hoaxy¹², které často kolují po různých sociálních sítích.

Jeden z častých loňských hoaxů zněl: „Šok v lékárně, INFORMUJ VŠECHNY!!!!!! Do minulého týdne jsem to netušil, ale romové nemusí platit za léky. Byl jsem v lékárně koupit dětem kapky na kašel a do nosu atd. Předemnou byla menšina, vybrali si léky a pak vytáhli papír ze sociálky, lékárnice ho potvrdila a odešli. Ptal jsem se, co to bylo a ona mi sdělila, že jsou sociálně slabí, tak jim stát platí léky. Málem to se mnou seklo, zaplatil jsem 500,- Kč a naštvani šel domů. Pracuji, platím SP, ZP, daně - a to všechno na ně a jim podobným. PROSÍM, SDÍLEJTE TO DÁL, S TÍM UŽ SE MUSÍ NĚCO UDELAT!!!!!!“¹³

Některé z článků by při podrobnějším zkoumání rovněž mohli naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny, trestného činu projevu sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka nebo trestného činu podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod.

1.3 ORGANIZAČNÍ POKYNY

Internet bývá extremistickými hnutími a jejich členy či přívrženci využíván i k organizačním účelům. Umožňuje poměrně rychle a nenákladně svolat členy, popř. přívržence, jednotlivých hnutí na shromáždění nebo jinou akci. Kromě toho, že se členové a přívrženci jednotlivých hnutí mohou na www stránkách dozvědět podrobnosti o čase a místě, kdy a kde se mají dostavit k jednotlivým akcím, tak se mohou dočíst i například způsob, jakým mají na oficiálních akcích vystupovat.

Pokyny k letošní prvomájové demonstraci zněly následovně: „Obleču se vždy čistotně a tak, abych reprezentoval sám sebe v nejvyšší možné míře. Určitě nebudu opilý. S sebou si vezmu nějakou pet láhev s nealko pitím, abych se případně mohl občerstvit a nemusel shánět benzínky či nějaké rychlé občerstvení.[...]Na demonstraci dodržuji pokyny pořadatelů. Chovám se slušně, abych neodrazoval od sebe svým chováním ostatní lidi. S médii zásadně nehovořím. Toto nechávám na pořadatelích, kteří k tomu mají vyhraněného člověka a pokud budu přeci jen požádán o rozhovor či vyjádření, slušně média odmítnu a odkážu je na již zmíněné pořadatele.“

¹² Hoax je pojem označující poplašnou zprávu, která varuje před neexistujícím nebezpečným (viz. Co je to hoax [online]. In hoax.cz [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://www.hoax.cz/hoax/co-je-to-hoax/](http://www.hoax.cz/hoax/co-je-to-hoax/)).

¹³ Viz Šok v lékárně - kdo nemusí platit za léky [online] In hoax.cz [cit. 25. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://www.hoax.cz/hoax/sok-v-lekarne---kdo-nemusi-platit-za-leky/](http://www.hoax.cz/hoax/sok-v-lekarne---kdo-nemusi-platit-za-leky/).

*Držím se průvodu a v něm také nekouřím a snažím se držet tvar průvodu.[...]V poklidu opustím místo konání demonstrace. Jelikož jsem neměl sebou ani foťák, tak vzpomínky mi zůstávají jen v paměti. S kamarády si pak řekneme, jaké to bylo, co pro příště zlepšit a nebo co se nepovedlo. Určitě rád podpořím takovou akci zase.*¹⁴

1.4 REAKCE NA AKTUÁLNÍ DĚNÍ

Internet poskytuje i možnost reagovat na aktuální okolité dění, jako např. na odpůrce jednotlivých filosofí, politické a společenské změny či kroky jiných podobně nebo opačně orientovaných hnutí.

Např. u Jaroslava Achaba Haidlera, který se angažoval během minulého roku v otázce protestu proti neonacismu v Novém Bydžově¹⁵, je z článku s názvem Neboj se, Achabe silně cítit rasistický podtón: „Když se Jaroslav Achab Haidler zrovna nepoflakuje po židovských hřbitovech nebo nežebřá o peníze pro sebe a činoherní studio v Ústí nad Labem...“¹⁶ O pár řádků dále se pak dozvíme: „Co jim ale starý Žid může poskytnout? Volňásky do divadla? V Činoherním studiu, kde Achab dělá bafuňáře, učinili kozlakulisáka zahradníkem a nutno podotknout, že Achab zrovna nepotvrzuje pověst svého lidu v oblasti financí.“¹⁷

1.5 ZÁBAVA

Na jednotlivých stránkách můžeme rovněž narazit na písňe, básně nebo vtipy či humorné obrázky, které často v sobě nesou určitý nenávistný či extremistický podtón. Podobná sdělení často pracují s humorem a nesou v sobě i určitou uměleckou hodnotu, avšak ve spojení se zbývajícím obsahem internetových stránek se umění i humor stávají nebezpečnými, jelikož jejich účelem není jenom pobavení návštěvníků stránek,

¹⁴ Viz Fyrdung Manuál mladého aktivisty: Jedeme na První máj do Brna v roce 2011! [online]. In radicalboys.com [cit. 10. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/661-manual-mladeho-aktivisty-jedeme-na-prvni-maj-do-brna-v-roce-2011.html#comment-3123](http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/661-manual-mladeho-aktivisty-jedeme-na-prvni-maj-do-brna-v-roce-2011.html#comment-3123).

¹⁵ Viz Haidler, J. A. Neboj se, Bydžove [online]. In romea.cz [cit. 10. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://www.romea.cz/cz/zpravy/jaroslav-achab-haidler-neboj-se-bydzove](http://www.romea.cz/cz/zpravy/jaroslav-achab-haidler-neboj-se-bydzove).

¹⁶ Viz Bickle, T. Neboj se, Achabe [online]. In radicalboys.com [cit. 2. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/664-neboj-se-achabe.html#comment-3125](http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/664-neboj-se-achabe.html#comment-3125).

¹⁷ Viz Bickle, T. Neboj se, Achabe [online]. In radicalboys.com [cit. 2. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/664-neboj-se-achabe.html#comment-3125](http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/664-neboj-se-achabe.html#comment-3125).

ale i zřetelná snaha o zesměšňování a cílenou dehumanizaci určitého národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny obyvatelstva.

Jako příklad podobných sdělení mohou posloužit písně kapely Orlík, úryvek z básně Věčný Žid v srdci Árijském: „Ted' vidím Žida v srdci svém, to on jest smrtí mou i bolestí!“¹⁸ nebo např. vtip z portálu Novopatriot, který jistého času ve značné míře koloval i sociální síti Facebook: „Cikán obecný [Romus Vulgaris] je noční živočich, příbuzný šimpanze. Má hnědé zbarvení, samička může mít světlou srst v oblasti hlavy. Bojí se vody a je charakterizován specifickým pachem. Původně stepní druh se přizpůsobil životu ve městech. Vyskytuje se po celém území ČR. Je stěhovavý, někteří táhnou za potravou až za oceán. Samička rodí i několikrát do roka. Mlád'ata sají sociální dávky až do smrti. Cikán obecný loví kořist bezbrannou a na tu útočí v tlupách. Škodlivý, zákonem chráněný...“¹⁹

1.6 LIKVIDAČNÍ SEZNAMY

Nejméně často se vyskytujícími veřejnými sděleními šířenými extremistickými hnutími a jejich členy či přívrženci, avšak nejvíce nebezpečnými, jsou likvidační seznamy, tedy seznamy nepohodlných lidí, kteří jsou kvůli své rasové, etnické či národní příslušnosti určeni k likvidaci.

Na internetovém portálu White Media je možné nalézt seznamy xenofilů (viz obr. č. 3) a imigrantů (viz obr. č. 4), jak je tvůrci stránek sami nazvali.

I když tvůrci stránek obalili seznamy úvodním slovem²⁰, neváhal bych říct, že se jedná o likvidační seznamy, tedy seznamy lidí určených k potrestání

¹⁸ Viz Věčný Žid v srdci Árijském [online]. In radicalrevival.wordpress.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://radicalrevival.wordpress.com/2012/05/07/vecny-zid-v-srdci-arijskem/#comments>.

¹⁹ Viz Pojednání o humoru [online]. In novopatriot.blogspot.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://novopatriot.blogspot.com/>.

²⁰ „Lidskoprávní tolerantní demokracie nejsou ve své slabosti a impotenci schopné dlouhodobě udržet pořádek. Mnozí seriózní autoři a prognostici předpovídají během následujících dekád přechod k silným, autoritativním režimům. Až bude těmto konfliktům konec, bude nutné zajistit, aby se nic podobného už neopakovalo (pomocí zákonů na obranu evropské etnicity a kultury) a potrestat všechny viníky zodpovědné za imigraci milionů nevzdělaných a kulturně nekompatibilních imigrantů. Mezi spoluviníky patří i běžní xenofilové - osoby vyhledávající vztahy s odlišnými cizinci, pomáhající jim získat občanství, propagátoři a pachatelé rasového míchání, islamofilové, adopce z Afriky apod. Každý rok získá velký počet imigrantů (hlavně černochů a muslimů) občanství v některé zemi EU díky svatbě s místním xenofilem. Mnozí barevní pachatelé zločinu se do Evropy dostali právě díky sňatku, nebo díky aktivní pomoci místních xenofilů.“ Dále výklad na stránce pokračuje poněkud nesmyslně: „Další důvod proč společnost nesmí tolerovat xenofily: u afrických černochů vědci objevují stále nové typy původně opičích virů, příbuzných s virem HIV,

za svoje názory a aktivity (seznam xenofilů), popř. rasovou, etnickou či národní příslušnost (seznam imigrantů).

Obr. č. 3: Část seznamu xenofilů (anonymizováno).²¹

Jihomoravský kraj

Významnější komunita afrických imigrantů se tvoří v Brně.



[redacted]
pronajímatelka bytů imigrantům, svědkyně v případě ubitého vietnamce (Brno, 2011), velmi iniciativně svědčila proti bílým policistům i sousedům



[redacted]
absolvent Fakulty sociálních věd UK. Trvalá adresa: [redacted], PŠČ 62800
xenofilní, neomarxistický aktivista. Napojen na iniciativy: Studenti proti rasismu, ProAlt



[redacted]
xenofilie, pseudohumanismus, podpora množení Afričanů. Jezdí do Afriky. Studovala na 1.LF UK, LF MU. Z Brna

U seznamu imigrantů nalezneme několik úvodních slov vysvětlujících důvod vzniku samotného seznamu: „Smyslem není špehování, proto nezveřejníme případná jména nebo osobní údaje imigrantů. Jaké informace shromažďujeme: bydliště a ubytovny, kde se černí imigranti vyskytují; lokality, kde se pohybují; objekty, kde se sdružují (mešity, modlitebny, bary...) a podobně. Cílem je získat přehled o šíření a výskytu rizikových černošských a muslimských menšin. Tyto informace mohou posloužit například občanům, kteří získají přehled o vznikajících nebezpečných

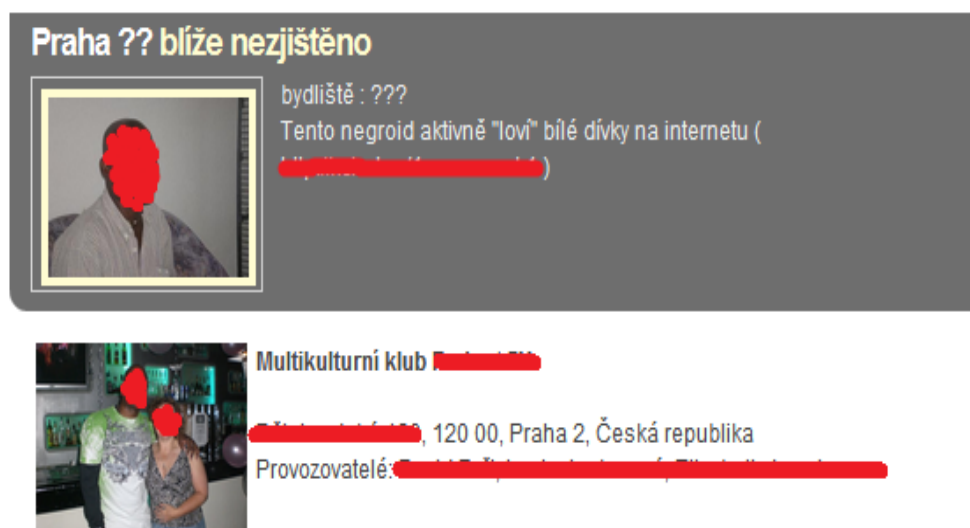
který způsobuje AIDS. Nejnovější viry byly pojmenovány HTLV-2 a HTLV-3. Pokud se v budoucnu do Evropy dostane nová smrtící epidemie pohlavně přenosných chorob, která bude zabíjet tisíce lidí, pak hlavní vinu budou mít xenofilní osoby, které vyhledávají "exotiku" a styk s černými cizinci.“ (Viz Xenofilové [online]. In anti MultiKulti watch [cit. 1. 5. 2012]. Dostupné z: http://www.white-media.info/amk_watch_xenofilove.html.)

²¹ Viz Xenofilové [online]. In anti MultiKulti watch [cit. 1. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://www.white-media.info/amk_watch_xenofilove.html](http://www.white-media.info/amk_watch_xenofilove.html).

lokality, nebo nacionálním silám pro zacílení jejich aktivismu, který imigrantům dá najevo, že je tu nechceme.²²

Nikde na stránkách však již není uvedené, jak si autoři seznamu vysvětlují aktivismus, „...který imigrantům dá najevo, že je tu nechceme.“²³

Obr. č. 4: Část seznamu imigrantů (anonymizováno).²⁴



2. HATE SPEECH A SVOBODA PROJEVU

Ve snaze odpovědět na otázku, zda a jakým způsobem by měl stát na podobné aktivity extrémistických hnutí a jejich členů či přívrženců na internetu reagovat a v jaké míře by měl omezit jejich svobodu projevu, považuji za nejvhodnější obrátit se názor Ústavního soudu České republiky, jenž se ve svém nálezu ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2011/10, vyjádřil k principům bránící se demokracie a k možnosti omezení či dokonce trestního postihu extrémních a nenávistných projevů (hate speech):

²²Viz Imigranti [online]. In anti MultiKulti watch [cit. 1. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://www.white-media.info/amk_watch_imigranti.html](http://www.white-media.info/amk_watch_imigranti.html).

²³Viz Imigranti [online]. In anti MultiKulti watch [cit. 1. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://www.white-media.info/amk_watch_imigranti.html](http://www.white-media.info/amk_watch_imigranti.html).

²⁴Viz Imigranti [online]. In anti MultiKulti watch [cit. 1. 5. 2012]. Dostupné z [www: http://www.white-media.info/amk_watch_imigranti.html](http://www.white-media.info/amk_watch_imigranti.html).

„Ústavní soud se ztotožňuje s principy bránící se demokracie (v právní i politologické literatuře často synonymicky označované za "obranyschopnou" či "militantní" demokracii), jejichž právní aplikace je opodstatněná s přihlédnutím k historickým zkušenostem s nacistickou a komunistickou totalitou nejen v našem státě, nýbrž i v celoevropském kontextu. Jestliže jsou odpůrci demokracie a hodnot, na kterých demokracie stojí, připraveni na ni útočit, musí být i demokratický režim připraven bránit se těmto atakům, a to v nutných případech i omezením základních práv.

Ústavní soud tedy zdůrazňuje, že přes nepochybnost garance základních práv (včetně svobody projevu a práva shromažďovacího) pro každého, je právem i povinností demokratického státu přiměřenými prostředky bránit sebe sama i společnost, kterou reprezentuje, proti destruktivním útokům ze strany těch hnutí a jednotlivců, jež popírají a zpochybňují (a už tím byť i jen plíživě likvidují) základní demokratické hodnoty. Již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 14/94 (Sb. n. u., sv. 3, str. 73) Ústavní soud konstatoval, že jakkoli je v každé demokratické společnosti stanovení mezi základních práv a svobod záležitostí "otevřeného" sociálního dění, v němž i menšina je přiznáváno právo na vlastní politický postoj, nelze toto právo menšiny spojovat s každým libovolným postojem, postrádajícím pozitivní sociální podtext. Demokracie by sama sebe přivedla ke zkáze, jestliže by se názory a jednáním menšiny cítila zavázána k opatřením, jež by již odporovala její základní hodnotové orientaci. Jinými slovy (dodává Ústavní soud nyní), garance základních práv jsoucím jedním z fundamentálních prvků demokratického právního státu, nelze zaměňovat za slabost demokracie či její neschopnost obrany. Demokracie, která by bezvýhradně odmítla používat proti svým protivníkům státní moc, otevírala by bránu nejen anarchii, ale i totalitě. Sama by se tak zpronevěřila svým základním úkolům, k nimž v neposlední řadě patří i ochrana hodnotového řádu manifestovaného v historickém vývoji právě zabezpečováním základních lidských práv a svobod. Právo menšiny na vyjádření jejího politického postoje nesmí být zaměňováno za právo libovolnými prostředky hlásat zlo; povinnost demokratického právního státu (nesvázaného s žádnou výlučnou ideologií) uplatňovat státní moc v mezích a způsobem stanovených zákonem nelze pak zaměňovat s rezignací čelit projevům zla a nenávisti i takovými prostředky, jež se šířitelům těchto projevů mohou jevit jako tvrdé.

Historie ukazuje, jak nedozírné následky může mít, pokud demokratické režimy nejsou schopny či ochotny bránit se brutálnímu odhodlání svých nepřátel. Jestliže je tedy demokracie ohrožena, je povinna - byť proporcionálně a s vědomím, že jí zvolené metody musí být zcela jiné než metody odpůrců demokracie - výjimečně omezit některé principy, na nichž stojí (např. i svobodu slova či shromažďovací právo apod.). Pouze tak je schopná ubránit se atakům těch, kteří primárně mají za cíl demokracii zlikvidovat.

Nejdůležitějším faktorem při hodnocení obranných mechanismů, jež je demokratický právní stát oprávněn použít, je nezbytnost a přiměřenost s důrazem na fakt, že omezení základních práv může být prováděno pouze v krajních případech. V této souvislosti je třeba připomenout, že svoboda projevu se nevztahuje pouze na informace a myšlenky, které jsou přijímány pozitivně nebo jsou považovány za neurážlivé nebo nedůležité, ale také na ty, které pohoršují, šokují nebo ruší (srov. mezi mnoha jinými např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Stankov a Sjedinená makedonská organizace Ilinden proti Bulharsku*, dostupný na <http://hudoc.echr.coe.int>).

Zároveň je však nutno zdůraznit, že tyto (změkčující) závěry nelze vztahovat na zcela extrémní a nenávistné projevy (tzv. *hate speech*). Omezení či dokonce trestní postih projevů budou nezbytně nutná v demokratické společnosti tehdy, pokud budou tyto projevy (explicitně, ale i implicitně) obsahovat výzvy k násilí či k popírání, zpochybňování, schvalování nebo ospravedlňování zločinů proti lidskosti spáchaných v minulosti (srov. např. tzv. *Osvětimskou lež*), jakož i k podpoře a propagaci hnutí směřujících k potlačení základních lidských práv a svobod, a to zvláště ve vztahu k některým minoritám. V případě nenávistných projevů přitom není možné zkoumat pouze jejich prvoplánový obsah, nýbrž i jejich celkový kontext, tj. především místo, čas a způsob projevu. To se týká např. projevů pronášených v blízkosti problémových lokalit, míst historicky, nábožensky či identitárně spjatých s určitou menšinou (proti níž následně projevy směřují) nebo jejichž (i třeba skrytým) cílem bude "připomínka" výročí souvisejícího s lidským utrpením nastalým v dějinách Evropy 20. století právě v důsledku selhání obranných schopností demokracie. V každém případě však musí být předmětný projev za hranou ochrany nikoli jen hypoteticky; aby mohl být postižen, musejí souvislosti jeho realizace vybočovat z naznačených mantinelů.

Takto postulované závěry ohledně mezí svobody projevu lze v konceptu bránící se demokracie přiměřeně vztáhnout i na svobodu shromažďovací.

Literature:

- Fryš, P. Efektivita internetové reklamy v rámci českého trhu [online]. [cit. 10. 5. 2012]. Bakalářská práce. Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií. Vedoucí práce David Kořínek. Dostupné z [www: http://is.muni.cz/th/143620/fss_b/](http://is.muni.cz/th/143620/fss_b/).
- Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. Tpjn 302/2005.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. července 2002, sp. zn. 5 Tdo 337/2002.

- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 7 Tdo 989/2002.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 28. 11. 2011, sp. zn. IV. ÚS 2011/10.
- Bickle, T. Gipsy monitor 13/2012 [online]. In radicalboys.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://radicalboys.com/glosy/1045-gipsy-monitor-132012.html#comments>.
- Piškot Čeští neonacisté vyhrožují svým odpůrcům... je to tak! [online]. In radicalboys.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/226-eti-neonaciste-vyhrouji-svym-odprcmje-to-tak.html#comment-970>.
- Erwin, T. 8. květen – Neslavíme! [online]. In odpor.info [cit. 25. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://www.svobodnyodpor.info/2012/05/8-kveten-neslavime.html>.
- Deset odpovědí židovským přísluhovačům [online]. In odpor.info [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://www.svobodnyodpor.info/2012/05/deset-odpovedi-zidovskym-prisluhovacum.html>.
- WM Infekce, která dělá z lidí xenofily a anarchisty [online]. In White Media [cit. 14. 5. 2012]. Dostupné z www: http://www.white-media.info/infekce_dela_z_lidi_anarchisty_a_antirasisty.html.
- Gobineau [online]. [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://gobineau.wordpress.com/>.
- Koehl, M. Rozmanitost a protimluvy multirasové společnosti [online]. In radicalrevival.wordpress.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://radicalrevival.wordpress.com/2012/04/05/rozmanitost-a-protimluvy-multirasove-spolecnosti/#comments>.
- Co je to hoax [online]. In hoax.cz [cit. 29. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://www.hoax.cz/hoax/co-je-to-hoax>).

- Šok v lékárně - kdo nemusí platit za léky [online] In hoax.cz [cit. 25. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://www.hoax.cz/hoax/sok-v-lekarne---kdo-nemusi-platit-za-leky/>.
- Fyrdung Manuál mladého aktivisty: Jedeme na První máj do Brna v roce 2011! [online]. In radicalboys.com [cit. 10. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/661-manual-mladeho-aktivisty-jedeme-na-prvni-maj-do-brna-v-roce-2011.html#comment-3123>.
- Haidler, J. A. Neboj se, Bydžove [online]. In romea.cz [cit. 10. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://www.romea.cz/cz/zpravy/jaroslav-achab-haidler-neboj-se-bydzove>.
- Bickle, T. Neboj se, Achabe [online]. In radicalboys.com [cit. 2. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://radicalboys.com/component/content/article/29-the-cms/664-neboj-se-achabe.html#comment-3125>.
- Věčný Žid v srdci Árijském [online]. In radicalrevival.wordpress.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://radicalrevival.wordpress.com/2012/05/07/vecny-zid-v-srdci-arijskem/#comments>.
- Pojednání o humoru [online]. In novopatriot.blogspot.com [cit. 15. 5. 2012]. Dostupné z www: <http://novopatriot.blogspot.com/>.
- Viz Imigranti [online]. In anti MultiKulti watch [cit. 1. 5. 2012]. Dostupné z www: http://www.white-media.info/amk_watch_imigranti.html.
- Xenofilové [online]. In anti MultiKulti watch [cit. 1. 5. 2012]. Dostupné z www: http://www.white-media.info/amk_watch_xenofilove.html.

Contact – email
210210@mail.muni.cz

EXTRÉMIZMUS VO FUTBALE

MICHAL MIHÁLIK

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok je zameraný na problematiku extrémizmu na športových podujatiach, a to najmä na futbalových štadiónoch. Zo sociologického a kriminologického hľadiska skúma jednak samotné prostredie štadiónov ako aj charakteristiku sociologických (fanúšikovských) skupín ako sú fanúšikovia, ultras či futbaloví chuligáni. Tieto poznatky autor považuje za nevyhnutné pre stanovenie efektívnych prostriedkov na odstránenie diváckeho násillia a ďalších negatívnych javov produkovaných extrémizmom vo futbale a v športe všeobecne. Autor poukazuje na niektoré základné prostriedky prevencie a nástroje trestného práva.

Key words in original language

násillie vo futbale, extrémizmus, chuligáni, ultras

Abstract

The contribution is focused on the issue of extremism at sporting events, especially in football stadiums. From the perspective of sociology and criminology it examines both the actual environment of stadiums and the characteristics of sociological (of fan) groups as common fans, ultras or football hooligans in the stadiums. This knowledge is considered crucial for the author to determine effective means to eliminate fan violence and other negative phenomena produced by extremism in football and sports in general. The author points out some basic tools of prevention and criminal law instruments.

Key words

Football violence; extremism; hooligans; ultras

1. Futbalové chuligánstvo a extrémizmus

Problematika futbalového chuligánstva, ktoré možno definovať ako „popis asociálnych či antisociálnych aktivít prívržencov jednotlivých futbalových klubov“¹ je predmetom skúmania optikou rôznych vied, sociológie, psychológie, kriminológie, ale aj trestného práva, keďže futbalové chuligánstvo sa stalo fenoménom druhej polovice dvadsiateho storočia.

¹ Smolík, J.: Fotbalové chuligánství z hlediska extrémizmu. [online] Public. 01.05.2003. [cit. 14.03.2012]. Available on: <http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/>

Všeobecne známe je, že kolískou chuligánstva je Veľká Británia, odkiaľ sa model násilných futbalových gangov rozšíril takmer do celého sveta. Samozrejme, v každej krajine či oblasti má chuligánstvo svoje špecifiká, čo sa vzťahuje aj na otázku výskytu extrémizmu. Samotné futbalové chuligánstvo je vnímané ako extrémny fenomén doby, ale pokiaľ budeme vychádzať z definícií pojmu extrémizmus, tak ako ho chápe väčšina vied, resp. autorov, je potrebné aby sme medzi chuligánstvom a extrémizmom rozlišovali.

Extrémizmus má mnoho definícií, napr. za extrémizmus sa označuje správanie, konanie či prejav, ktorý je výrazne za hranicou spoločensky akceptovaných noriem a hodnôt, pričom však nemusí mať vždy kriminálny charakter². Podstatným prvkom extrémizmu je prítomnosť určitej ideológie, spravidla politickej. Podľa niektorých názorov ide o extrémizmus vtedy, ak zároveň správanie či konanie podložené určitou ideológiou smeruje k potláčaniu postavenia, resp. práv iných. Vychádzajúc z definície extrémizmu je však zrejme, že každá spoločnosť môže mať iné kritériá pre určenie hranice extrémizmu, pretože môže mať inak nastavené morálne, etické, spoločenské, ale aj právne normy.

Pri aplikácii uvedenej definície extrémizmu na futbalové chuligánstvo zistíme, že v chuligánstve absentuje primárna prítomnosť ideológie. Stotožnenie sa futbalových chuligánov s určitým futbalovým klubom, prípadne jeho hodnotami, ani stotožnenie sa s určitým štýlom života (kedy je futbal a násilie víkendovou zábavou a odtrhnutím sa od stereotypu všedného života), nemožno chápať ako prijatie určitej ideológie, skôr je možné hovoriť o akejsi subkultúre³, ktorá má vlastný hodnotový rebríček, kde človek môže byť v inej sociálnej roli, ako v bežnom živote.

Napriek uvedenému je však nutné konštatovať, že hoci samotná podstata futbalového chuligánstva nemá typický charakter extrémizmu, prvky extrémizmu sa tu vyskytujú. Výskyt prvkov extrémizmu môže byť jedným zo znakov, ktorým sa odlišujú chuligánske gangy v rôznych kútoch sveta. V niektorých krajinách je futbalové chuligánstvo spojené s kriminálnym prostredím, nie však s extrémizmom - pre krajiny Južnej Ameriky je typické spojenie s podsvetím, s drogovými mafiami a pod. Aj v Európe existuje spojenie futbalového chuligánstva s podsvetím, avšak omnoho viditeľnejšie je spojenie na extrémizmus.

² Iná definícia: „...každé konanie, ktoré sa významným spôsobom odlišuje od bežného správania, čo však v konečnom dôsledku nemusí vždy znamenať len kriminálne konanie“, MVS: Extrémizmus. [online] [cit. 14.03.2012]. Available on: <http://www.minv.sk/?extremizmus>

³ „Subkultúra je súbor kultúrnych prvkov, ktorý je charakteristický pre malé vyhranené skupiny v rámci jedného útvaru – národa či štátu, príp. širšieho spoločenstva. Práve tieto charakteristiky potom vymedzujú danú skupinu a jej kultúru z iných skupín. Dôležitým znakom takej subkultúry je jej viditeľné odlišenie od majoritnej (dominantnej, prevažujúcej) kultúry.“ Smolík, J. et al: Subkultury mládeže. Uvedení do problematiky, Grada Publishing a.s., 2010, 281p., ISBN 8024729075

Základnými kategóriami extrémizmu sú pravicový, ľavicový a náboženský extrémizmus (podľa niektorých autorov ešte rozlišujeme ekologický, prípadne regionálny extrémizmus). Vo futbalovom chuligánstve najčastejšie badať prvky pravicového extrémizmu (prakticky v celej Európe), prípadne regionálneho extrémizmu (spojenie so separatistickými a autonomistickými organizáciami⁴), v menšej miere prvky ľavicového extrémizmu (najmä v krajinách južnej Európy) a ojedinele sa vyskytujú aj prvky náboženského extrémizmu. Intenzita a charakter týchto prejavov sú rôzne, od skrytých sympatií až po otvorenú podporu extrémistických hnutí.

2. Kto, prečo, ako?

Odpovede na otázky prečo sa extrémizmus objavuje na športových podujatiach a predovšetkým na futbalových štadiónoch a kto je nositeľom prejavov extrémizmu, sú kľúčové pre určenie správnych prostriedkov pre boj s extrémizmom tam, kde už dochádza k porušovaniu právnych noriem, najmä k priestupkom a trestným činom. Keďže extrémistické myšlienky sú spravidla na hranici zákonnosti v tej ktorej spoločnosti, na ich šírenie nie je vhodný každý spôsob bežnej propagácie. Výhoda športového prostredia spočíva v dvoch základných momentoch: v masovosti športových podujatí, ale tým aj v anonymite davu.

Futbal je najmasovejší šport na svete a združuje sa okolo neho aj najväčší počet divákov, čo platí takmer pre každú krajinu sveta. Práve táto okolnosť je jednou z rozhodujúcich pokiaľ ide o vysvetlenie prečo sa chuligánstvo udomácnilo najviac práve vo futbale. Niektoré dôvody vyplývajú z hry samotnej – jej jednoduchosť a dostupnosť, niektoré sa odvodili od takto získanej popularity futbalu – na sledovanie futbalových zápasov sa museli vybudovať obrovské štadióny, pričom najmä v minulosti ceny vstupeniek umožňovali prístup k tejto „ľudovej zábave“ v podstate každému. Prostredie futbalových štadiónov sa pre prítomnosť mas adresátov stalo miestom vhodným nielen pre platené reklamy, ale aj pre šírenie a propagovanie rôznych ideológií či názorov, čo je navyše umocnené aj záujmom médií o futbal a o všetko čo sa deje okolo futbalu, vrátane prenosov, ktoré sledujú milión divákov.

Masy športových fanúšikov na druhej strane vytvárajú anonymitu potrebnú nielen pre páchanie násilných deliktov na tribúnach, ale sú zároveň vhodnou clonou pre šírenie extrémizmu. Identifikáciou divákov sa kompetentné športové či štátne orgány začali zaoberať až v posledných rokoch⁵, avšak napriek mnohým opatreniam ako sú vstupenky „na meno“⁶, či zavedenie

⁴ Napr. organizácia ETA v Baskicku a jej napojenie na fanúšikov klubu Athletic Bilbao

⁵ V SR vyhláška MV SR č. 332/2009 Z. z. zo 14.08.2009

⁶ Ide o predaj vstupeniek oproti poskytnutiu údajov ako sú meno, priezvisko, trvalý pobyt, číslo dokladu totožnosti a pod.

kamerových systémov, anonymitu davu nemožno zo štadiónov úplne vytlačiť.

Nie každý návštevník futbalového stretnutia prichádza na štadión s rovnakou pohnútkou, neprežíva zápas s rovnakými emóciami, ani neodchádza s rovnakými pocitmi. Kategorizáciou divákov ako určitých sociologických skupín sa začali sociológovia a psychológovia zaoberať v súvislosti so stupňujúcimi sa násilnosťami na štadiónoch. Aj pre účely sledovania extrémizmu vo futbale je potrebné rozlišovať medzi jednotlivými skupinami návštevníkov.

V Európe, predovšetkým v Nemecku, Rakúsku, Česku či Poľsku, ale aj u nás je najviac zaužívaná kategorizácia podľa písmen abecedy – A, B, C⁷. Kategóriu A majú predstavovať ľudia, ktorí prišli na stretnutie v prvom rade kvôli samotnému futbalu, a ten je aj základným determinantom ich emócií – spokojnosti, či nespokojnosti po skončení zápasu. Táto skupina nie je integrovaná a ťažko u nej hľadať ďalšie charakteristické prvky. Kategóriu B predstavujú tzv. ultras⁸ – ide o fanúšikov, ktorí sa prišli na tribúny zabaviť a realizovať prostredníctvom skandovania, transparentov, choreografií, ale aj pyrotechniky. Pri ultras môžeme hovoriť o vyššom stupni integrity skupiny, jej vnútorného členenia, ako aj o vyznávaní určitých hodnôt, či ideí, čo radí ultras medzi subkultúry. Ojedinele aj ultras môžu byť nositeľmi prejavov extrémizmu, avšak je to tak najmä v krajinách, kde sa charakter sociálnej skupiny ultras vymyká použitej kategorizácii. Prvky extrémizmu najčastejšie do futbalu vnášajú chuligáni alebo „hooligans“, teda kategória C. Pre chuligánov je typická vysoká integrita až uzavretosť skupiny a určitý stupeň organizácie samotnej skupiny. Záujem chuligánov sa orientuje najmä na násilnú konfrontáciu s inými chuligánskymi gangmi, čo naznačuje, že práve chuligáni sú vo svojich prejavoch spomedzi divákov najviac extrémni a teda výskyt prejavov extrémizmu práve u nich je predpokladateľný. Je však potrebné uviesť, že nie všade na svete, ani všade v Európe sú futbaloví chuligáni spojení s extrémizmom, dokonca sa možno stretnúť aj s úplným odmietnutím akejkoľvek podpory, či propagácie. Situácia na Slovensku (a obdobne v Čechách) je taká, že pravicový extrémizmus pôvodne pevne zakorenený na futbalových tribúnach postupne stráca svoje pozície

⁷ Kategória A=normálny fanúšik, kategória B= príležitostne násilnícky, kategória C= vyhľadávajúci násilie. Polizeipräsidium Kaiserslautern, Pressestelle: Fans und Problemfans. [online] Public. 18.03.2009. [cit. 16.03.2012]. Available on: <http://www.polizei.rlp.de/internet/nav/9a8/broker.jsp?uMen=9a8509c6-071a-9001-be59-2680a525fe06&uCon=9d92311b-8484-2014-4b94-615af5711f80&uBasVariantCon=22222222-2222-2222-2222-22222222&uTem=21b50783-53b3-a001-be59-2680a525fe06>

⁸ „Pre ultras je charakteristické vytváranie atmosféry pri futbalových stretnutiach, niekedy sa aj tieto skupiny zapájajú do pouličných bitiek a konfrontácií“ Smolík, J.: Fotbalové chuligánství z hlediska extrémizmu. [online] Public. 01.05.2003. [cit. 14.03.2012]. Available on: <http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/>

a futbaloví chuligáni sa viac orientujú na samotné chuligánstvo a život ich subkultúry ako na podporu extrémizmu.

Pokiaľ ide o otázku, akým spôsobom sa extrémizmus vo futbale prejavuje, ide predovšetkým o skandovanie rôznych pokrikov, resp. prezentáciu vlajok, transparentov a symbolov. Pokriky smerujú k propagácii určitých myšlienok (extrémistických názorov, ktoré sa spájajú so samotným klubom a jeho fanúšikmi – napr. Lazio Rím má množstvo priaznivcov podporujúcich fašizmus) alebo sú nasmerované proti hráčom (napr. inej farby pleti⁹) či fanúšikom iných klubov, prípadne proti klubom samotným, keďže kluby vzhľadom na ich históriu možno spojiť s určitým náboženstvom¹⁰, etnikom resp. národnosťou¹¹, ale aj sociálnou príslušnosťou¹². Transparenty, vlajky či iné suveníry zobrazujú symboly rôznych extrémistických skupín, či už priamo alebo prostredníctvom rôznych šifier. Iné prejavy extrémizmu možno považovať za ojedinelé.

3. Ako proti extrémizmu vo futbale?

V zásade možno povedať, že spôsoby boja proti extrémizmu vo futbale sú dva: jednak boj proti prejavom extrémizmu a jednak boj proti samotným nositeľom extrémizmu, t.j. proti radikálnym skupinám.

Prostriedky tohto boja sa profilujú už dlhé roky a najmä skúsenosti so zahraničia môžu byť dobrým príkladom pre zavedenie opatrení v Slovenskej republike. Primárnymi prostriedkami rozhodne nie sú inštitúty a nástroje trestného práva, ako sa u nás mnohí domnievajú. Najúčinnnejšie prostriedky sú prostriedky prevencie, z ktorých možno vyzdvihnúť predovšetkým vytvorenie kultúrneho prostredia na štadiónoch, zavedenie kamerového systému, dôkladné prehliadky pri vstupe na štadión, ale aj spolupráca klubov s fanúšikovskými skupinami. Až v prípade zlyhania týchto nástrojov bude účinné využitie nástrojov trestného práva.

Pokiaľ ide o vytvorenie kultúrneho prostredia, treba uviesť, že podmienky na väčšine štadiónov u nás sú na veľmi nízkej úrovni, čo vytvára dobrý základ pre formovanie sa radikálnych skupín a ich nespokojnosť potom vedie ku konfliktom s usporiadateľmi a často krát aj k deliktnému správaniu, prejavy extrémizmu nevynímajúc (so snahou na seba

⁹ Napr. pokriky „HU,HU,HU“ označované ako opičie pokriky

¹⁰ Napr. Glasgow Rangers je historicky protestantský klub, zatiaľ čo jeho mestský rival Celtic je katolícky klub

¹¹ V Španielsku – Athletic Bilbao reprezentuje Baskov, FC Barcelona Kataláncov, v Holandsku Ajax Amsterdam je považovaný za židovský klub

¹² FC Chelsea Londýn je klub vyšších spoločenských vrstiev, mestský rival West Ham United je považovaný za robotnícky klub.

upozornit')¹³. S kultúrnosťou prostredia úzko súvisí aj zavedenie kamerových systémov v hľadisku, ktoré odrádzajú nielen od násilného správania, ale aj od prejavov extrémizmu, pretože sa logicky vytráca anonymita davu. Veľmi účinným opatrením proti vnášaniu vlajok či transparentov s extrémistickými motívmi sú kontroly všetkých vnášaných vlajok a transparentov pri vstupe na štadión¹⁴. Osobitným nástrojom je spolupráca klubov s fanúšikmi, vrátane ultras či hooligans. Veľa závisí aj od vôle samotných fanúšikovských skupín, či majú záujem s klubom spolupracovať, ale v prípade ak áno, výhody sú na oboch stranách. Úlohou klubov v rámci spolupráce je hľadanie určitého kompromisu, ktorý spočíva v určitých ústupkoch pri požiadavkách fanúšikov¹⁵ oproti požiadavkám klubov¹⁶. V mnohých kluboch, nielen v zahraničí, ale aj u nás tento model funguje a ukazuje sa, že zapojenie fanúšikov do klubového života v tomto smere môže priniesť najväčší pokrok v otázkach boja proti negatívnym javom jednoducho preto, že fanúšikovia si v rámci svojich skupín vedia zjednať poriadok najlepšie sami.

Za neúčinné považujem opatrenie, ktoré spočíva v predaji vstupeniek „na meno“. V našich podmienkach nie je zabezpečené ani dôsledné zozbieranie údajov pri predaji týchto vstupeniek, ani dodržiavanie zákona o ochrane osobných údajov, ale predovšetkým bez zapojenia ďalších opatrení¹⁷ nemožno touto cestou dospieť k identifikácii prípadného páchatel'a priestupku či trestného činu. Navyše toto opatrenie bolo zavedené len v súvislosti s niektorými stretnutiami a len vo vzťahu k fanúšikom hosťujúceho klubu, čo zaváňa určitou diskrimináciou. Preto ani požiadavka na zosilnenie tohto opatrenia prerokovaná v súčasnosti Úniou ligových klubov, ktorá riadi našu najvyššiu súťaž, nie je opodstatnená.

¹³ "mizerné až zdravie ohrozujúce podmienky na tribúnach, silná konkurencia futbalových duelov na zahraničných televíznych kanáloch, zákulisné súboje vo futbalovom hnutí, neraz biedne výkony hráčov a rozhodcov a v neposlednom rade aj prejavy diváckeho násillia a neviazanosti. Ruka v ruke s prijímaním opatrení proti malému percentu nespratných fanúšikov by mali zainteresovaní zlepšovať podmienky pre tých 95 percent slušných fanúšikov a postupne tak vytláčať zo štadiónov agresívnych divákov," Kliment, J., cit.: SFZ: Odstránenie násillia a prilákanie slušných divákov - dve strany jednej mince. [online] Public. 04.11.2011. [cit. 15.03.2012]. Available on: <http://www.futbalsfz.sk/slovensko/zaujímavosti/novinka/odstranenie-nasillia-a-prilakanie-slusnych-divakov-dve-strany-jednej-mince.html>

¹⁴ Dôkladné kontroly boli zavedené primárne proti vnášaniu pyrotechniky na športové podujatia, kde sa však ukazujú ako nedostatočne účinné.

¹⁵ napr. povolenie pyrotechniky, vymedzenie osobitného priestoru na štadióne, vytvorenie usporiadateľskej služby z rád fanúšikov,

¹⁶ najčastejšie nevhadzovanie pyrotechniky na ihrisko, upustenie od radikálnych a extrémistických prejavov, zdržiavanie sa nevhodného správania a pod.

¹⁷ účinný kamerový systém, určenie vstupenky ku konkrétnemu miestu na štadióne a pod.

4. Súčasný trendy a inštitúty boja proti extrémizmu na poli trestného práva

Určitá miera populizmu, na ktorej sa podieľajú predovšetkým médiá, spôsobila, že namiesto prijatia účinných opatrení prevencie, ktoré som vyššie uviedol, pristúpilo sa v záujme uspokojenia verejnosti predovšetkým k prijatiu opatrení na poli trestného práva. Je nepochybné, že tam kde zlyhajú všetky iné opatrenia, je potrebné pristúpiť k aplikácii trestnoprávných inštitútov, avšak väčšina negatívnych prejavov, vrátane prejavov extrémizmu vo futbale intenzitu trestného činu nedosahujú.

Pokiaľ ide o vzťah extrémizmu a trestného práva je nutné uviesť, že legálna definícia extrémizmu v Trestnom zákone, resp. v právnom poriadku Slovenskej republiky absentuje. Trestný zákon poskytuje iba výpočet trestných činov¹⁸, ktoré sa považujú za extrémistické. Tieto trestné činy však majú taký charakter, že aj napriek prítomnosti extrémistických prejavov na slovenských štadiónoch málokedy môže dôjsť k naplneniu ich skutkových podstat.

Preto v súvislosti s futbalovým chuligánstvom a extrémizmom prichádza najčastejšie do úvahy naplnenie skutkovej podstaty trestného činu výtržníctva - § 364 Trestného zákona, ktorého znenie bolo novelou – zákonom č. 257/2009 Z.z. upravené tak, že k naplneniu skutkovej podstaty trestného činu priamo dochádza, ak páchatel hrubým spôsobom ruší priebeh športového podujatia. V súvislosti s touto konštrukciou skutkovej podstaty výtržníctva možno uviesť, že podľa mnohých autorov nie je správne vytvárať špecializované skutkové podstaty, pokiaľ konanie, ktoré nimi chceme postihnúť, možno postihnúť aj prostredníctvom všeobecných skutkových podstat. Preto sa javí, že zavedenie takéhoto znenia skutkovej podstaty trestného činu výtržníctva je opäť predovšetkým krokom k uspokojeniu verejnosti.

Efektívnym nástrojom trestného práva hmotného, ako nám ukazujú aj príklady zo zahraničia, je existencia alternatívnych druhov trestov. Keďže závažnosť trestných činov, ku ktorým dochádza na futbalových štadiónoch spočíva predovšetkým v tom, že sú páchané verejne a dávajú zlý príklad napríklad mládeži, javí sa ako vhodný trest zákaz vstupu na športové podujatia¹⁹. Množstvo futbalových chuligánov vedie mimo športových podujatí riadny život, t.j. zákazom vstupu na športové podujatia sa im teda zabráni v prístupe na jediné miesta, kde sa prípadnej trestnej činnosti dopúšťajú, a tým sa im prakticky zabráni v páchaní trestnej činnosti vôbec. Problematickou okolnosťou v súvislosti s týmto druhom trestu je jeho

¹⁸ Napr. doplnením ustanovenia § 140a Trestného zákona, resp. zavedením osobitného druhu trestu

¹⁹ Ustanovenie § 62 Trestného zákona

výkon. V Slovenskej republike totiž doposiaľ nie sú zavedené opatrenia, ktoré by výkon takéhoto trestu účinne vymohli a kontrolovali.

S určitou mierou populizmu bolo spojené aj zavedenie inštitútu mobilných súdov v Trestnom poriadku, a to pod heslom „s tribúny rovno do väzenia“. Ide o ustanovenie § 248 Trestného poriadku, ktoré má síce všeobecnú uplatniteľnosť, bolo však zavedené v rámci boja proti futbalovému chuligánstvu. Toto opatrenie je však absolútne neúčinné²⁰ a je aj na hranici ústavnosti pokiaľ ide o otázku zabezpečenia práva na spravodlivý súdny proces. Jediným zmysluplným účelom tohto inštitútu je zrejme odradenie páchatel'a od páchania trestného činu, je potrebné si však uvedomiť, že veľká časť trestných činov, ktoré sa na športových podujatiach vyskytnú, sú spáchané pod vplyvom alkoholu, čo aj tak prakticky znemožňuje odsúdenie páchatel'a v takomto zrýchlenom konaní. Problém pri stíhaní trestných činov na športových podujatiach však tkvie v inej otázke – a to nedostatku dôkazov na preukázanie viny.

5. Záver

Z vyššie uvedených faktov vyplýva, že extrémizmus na športových podujatiach je prítomný, aj keď v podmienkach Slovenskej republiky možno hovoriť o odklone subkultúry futbalového chuligánstva od pravicového extrémizmu. Napriek tejto skutočnosti je potrebné zaviesť dostatočné preventívne opatrenia na poli organizácii športových podujatí ako aj opatrenia potrebné na zabezpečenie dôkazov prípadnej trestnej činnosti. Dôležité je pritom dbať na individuálnu identifikáciu prípadných páchatel'ov tak, aby súčasne nedochádzalo k neodôvodneným obmedzeniam ostatných návštevníkov športových podujatí a aby nebol narušený ich komfort, ktorý je potrebný v rámci nevyhnutného zvyšovania kultúrnosti prostredia - aj za účelom prevencie - neustále zlepšovať. Podporne je potrebné využívať aj inštitúty trestného práva, ktoré sa ukázali ako efektívne, či už v Slovenskej republike alebo v zahraničí. V oblasti trestného práva hmotného možno konštatovať, že skutkové podstaty trestných činov osobitnej časti Trestného zákona pokrývajú všetky negatívne prejavy vyskytujúce sa na športových podujatiach, ktoré je potrebné postihnúť trestným právom. V rámci ukladania trestov je potrebné zaviesť do Trestného zákona napr. podľa vzoru Trestného zákonníka č. 40/2009 Sb. platného v Českej republike trest zákazu vstupu na športové, kultúrne a iné podujatia.

²⁰ „...prevládala názor, že je potrebné tento inštitút z Trestného poriadku vypustiť, aj vzhľadom na to, že slovenský Trestný poriadok pozná aj inú formu zrýchleného konania pri prečinoch, ktorá sa v praxi bežne využíva, pri ktorej prokurátor podáva obžalobu súdu do 48 hodín od zadržania podozrivej osoby.“ Sepesi, P., cit.: SFZ: Odstránenie násilia a prilákanie slušných divákov - dve strany jednej mince. [online] Public. 04.11.2011. [cit. 15.03.2012]. Available on: <http://www.futbalsfz.sk/slovensko/zaujímavosti/novinka/odstranenie-nasilia-a-prilakanie-slusnych-divakov-dve-strany-jednej-mince.html>

Inštitúty trestného práva procesného sú pre postihovanie trestnej činnosti na športových podujatiach rovnako dostatočné, problematické sa javí len získavanie a zabezpečovanie dôkazov v trestnom konaní, ktoré je však možné vyriešiť práve prostredníctvom spomínaných opatrení na poli organizovania športových podujatí.

Literature:

- Mareš, M. et al: Pravicový extremismus a radikalismus v ČR, Brno: Barrister&Principal, 2003, 655p., ISBN 8086598454
- Mareš, M.; Smolík, J.; Suchánek, M. et al: Fotbaloví chuligáni. Evropská dimenze subkultury, Brno: Barrister & Principal, 2004, 181p., ISBN 80 90333303
- Minárik, Š. a kol. et al: Trestný poriadok. Stručný komentár - druhé, prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2010, 1392p., ISBN 978-80-8078-369-3
- Samaš, O.; Stiffel H.; Toman P. et al: Trestný zákon. Stručný komentár - druhé, prepracované a doplnené vydanie, Bratislava: IURA EDITION, 2006, 2010, 938p., ISBN 978-80-8078-370-9
- Smolík, J. et al: Fotbalové chuligánství. Historie, teorie a politizace fenoménu, Karlovy Vary: Zdeněk Plachý, 2008, 280p., ISBN 8090355633
- Smolík, J. et al: Subkultury mládeže. Uvedení do problematiky, Grada Publishing a.s., 2010, 281p., ISBN 8024729075
- Šámal a kol. et al: Trestní zákoník I., Praha: C.H.BECK, 1.vydání, 2009, ISBN 978-80-7400-109-3
- Šámal a kol.: Trestní zákoník II., Praha: C.H.BECK, 1.vydání, 2010, ISBN 978-80-7400-178-9
- Šámal a kol.: Trestní řád I., Praha: C.H.BECK, 6.doplněné a přepracované vydání, 2008, ISBN 978-80-7400-043-0
- Šámal a kol.: Trestní řád II., Praha: C.H.BECK, 6.doplněné a přepracované vydání, 2008, ISBN 978-80-7400-043-0
- MVSR: Extrémizmus. [online] [cit. 14.03.2012]. Available on: <http://www.minv.sk/?extremizmus>
- Polizeipräsidium Kaiserslautern, Pressestelle: Fans und Problemfans. [online] Public. 18.03.2009. [cit. 16.03.2012]. Available on:

<http://www.polizei.rlp.de/internet/nav/9a8/broker.jsp?uMen=9a8509c6-071a-9001-be59-2680a525fe06&uCon=9d92311b-8484-2014-4b94-615af5711f80&uBasVariantCon=22222222-2222-2222-2222-222222222222&uTem=21b50783-53b3-a001-be59-2680a525fe06>

- SFZ: Odstránenie násilia a prilákanie slušných divákov - dve strany jednej mince. [online] Public. 04.11.2011. [cit. 15.03.2012]. Available on: <http://www.futbalsfz.sk/slovensko/zaujímavosti/novinka/odstranenie-nasilia-a-prilakanie-slusnych-divakov-dve-strany-jednej-mince.html>
- Smolík, J.: Fotbalové chuligánství z hlediska extrémizmu. [online] Public. 01.05.2003. [cit. 14.03.2012]. Available on: <http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/http://www.rexter.cz/fotbalove-chuliganstvi-z-hlediska-extremizmu/2003/05/01/>

Contact – email

micah.mihalik@noskopartners.eu

PLÁN BOJA PROTI TERORIZMU V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

IVANA PASTVOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská
republika

Abstract in original language

Terorizmus predstavuje vážne porušenie ľudských práv a základných slobôd, demokracie, ohrozuje územnú celistvosť, bezpečnosť štátov a taktiež destabilizuje legitímne vytvorené vlády. Terorizmus by sa dal čiastkovo definovať ako sprisahanie proti bezpečnosti štátu a jeho občanom, ktoré vyvrcholilo fyzickým či virtuálnym útokom. Autorka v príspevku chce poukázať na Akčný plán boja proti terorizmu, ktorým disponuje Slovenská republika. Použije komparáciu navrhovaných nástrojov v boji, ktoré sú zahrnuté v Akčných plánoch boja proti terorizmu v posledných rokoch a popíšu metódu, pomocou ktorej sa bude venovať Akčným plánom a iným nástrojom, na ktoré by sa mala Slovenská republika zamerať.

Key words in original language

Terorizmus, trestné právo, boj proti terorizmu

Abstract

Terrorism constitutes a serious violation of human rights and fundamental freedoms, democracy, threatening territorial integrity, national security and also destabilize legitimate governments created. Terrorism could be partially defined as a conspiracy against state security and citizens, which culminated in the virtual or physical attacks. The author in thesis seeks to the Action plan. Comparison of the proposed instruments used in combat, which are included in action plans to combat terrorism in recent years, a description of the methods by which they will be given to the Action Plan and other instruments to which the Slovak Republic be addressed.

Key words

Terrorism, criminal law, fight against terrorism

Úvod:

„Terorizmus dnes nepozná žiadne putá, nie je zameraný na konkrétnu národnosť, nepozná žiadne náboženstvo a neuznáva výnimky. Povaha terorizmu sa tiež zmenila. Kedysi bol hrozbou pre jednotlivé národy, dnes je terorizmus medzinárodným fenoménom.“(riaditeľ Úradu OSN pre drogy a zločin Antonio Maria Costa)

História:

Prvé prejavy terorizmu datujú historici v roku 48 nášho letopočtu, kedy sekta zvaná Zelóti iniciovala povstanie proti Rimanom v Júdei. Etymologický základ tvorí slovo teror, ktoré znamená „extrémny strach, vychádzajúci z nepresne určenej, relatívne neznámej a široko nepredvídateľnej hrozby.“ V užšom význame sa začal zvyrazňovať v období Veľkej francúzskej revolúcie a definoval spôsob vlády založenej na násilnom potlačovaní opozície. Prihliadnuc k vývoju medzinárodného práva v spomínanom období, sa otázkou terorizmu začala verejnosť zaoberať až po prvej svetovej vojne, kedy na 3. konferencii v Bruseli v roku 1930 bol prejednaný prvý návrh definície terorizmu Medzinárodnou asociáciou trestného práva. Vyššie spomenutý návrh nebol z časových dôvodov prijatý. Posun v procese hľadania univerzálnej definície terorizmu nastal v období 70. rokov 20. storočia. Nové obdobie pri snahe zdefinovať terorizmus nastalo v 90. rokoch 20. storočia, kedy prvým relevantným dohovorom sa stal Medzinárodný dohovor o potláčaní financovania terorizmu (9.12.1999, New York). Dohovor definuje terorizmus ako „akýkoľvek čin, ktorého úmyslom je spôsobiť smrť alebo vážnu ujmu na zdraví civilnej osobe alebo akejkoľvek inej osobe, ktorá sa aktívne nezúčastňuje na nepriateľských akciách v prípade ozbrojeného konfliktu, ak účelom tohto činu bolo na základe jeho povahy alebo súvislosti zastrašiť obyvateľstvo alebo prinútiť vládu alebo medzinárodnú organizáciu niečo konať alebo zdržať sa nejakého konania.“ Napriek zúženej forme definície, je nutné ju považovať za historicky prvú a tiež zatiaľ jedinou právne záväznú definíciu terorizmu.¹

Slovenská republika je štátom, v ktorom sa domáci či medzinárodný terorizmus otvorene neprejavil. Tento stav však nemožno považovať za trvalý a problematike terorizmu treba neustále venovať patričnú pozornosť. Za základnú úpravu boja proti terorizmu možno považovať zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov (ďalej ako „Trestný zákon“ alebo „TZ“). Upravuje trestný čin teroru (§313, 314 TZ), terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme (§ 419 TZ) ako aj ďalšie príbuzné a nevyhnutné pojmy ako napr.: nebezpečné zoskupenie (§ 141 TZ), založenie, zosnovanie a podporovanie teroristickej skupiny (§ 297 TZ), skupina osôb a organizácia (§ 129 TZ) ai. Terorizmus je definovaný podľa slovníka cudzích slov ako súhrn metód hrubého zastrašovania použitím násilia a sily, spravidla s politickým podtextom, zastrašovanie

¹ Bližšie pozri Ikrényi I.- Problematika právnej definície terorizmu z medzinárodného hľadiska, *Justičná revue*, 64, 2012, č. 3, str. 323-342

protivníkov násilnými metodami. Vo väčšine aktuálnych diskusií na túto tému a v dokumentoch sa často stretávame s pojmom medzinárodný terorizmus. Ide o označenie, pod ktorým rozumieme určitý typ terorizmu vykazujúceho globálne atribúty, a to ako z hľadiska neohraničenosti cieľov útokov alebo rozsahu zločineckých (teroristických) štruktúr, prekračujúcich hranice jednotlivých štátov. S pojmom medzinárodného terorizmu sa stretávame v mnohých medzinárodných právnych dokumentoch ako napr. Deklarácia o opatreniach na odstránenie medzinárodného terorizmu, Dohovor o potlačení jadrového terorizmu.

Formy terorizmu

Najčastejšie uvádzané formy terorizmu, ktoré sa menia v závislosti od ekonomických, sociálnych a politických faktorov a situácií, ktoré formujú jeho kvalitu i obsah. Práve preto sa s termínom terorizmus objavuje celá rad prívlastkov, ktoré bližšie špecifikujú jeho zameranie, ciele a obsah²:

Medzinárodný terorizmus – obsahuje internacionálne prvky; (napr. podpora teroristickej skupiny iným štátom, útoky na príslušníka iného štátu, útok na diplomatickou misiu)

Vnútroštátny terorizmus – týka sa iba vnútorných záujmov konkrétneho štátu; (napr. ako dôsledok stretu dvoch politických strán alebo záujmových skupín, prípadne nacionalistických hnutí) jeho dôsledky však nepresahujú hranice štátu

Štátny terorizmus – štátna moc používa teroristické metódy proti svojim oponentom; (napr. cieľom sa môžu byť národnostné menšiny, náboženské skupiny, disidenti)

Náboženský terorizmus – táto forma terorizmus predstavuje presadzovanie náboženskej ideológie, a to aj násilnými metodami, kedy je v mnohých prípadoch súčasťou politiky daného štátu; (napr. môže sa jednať o mnoho islamských krajín)

Počítačový terorizmus– jedná sa o zneužitie počítačových systémov; (napr. k rôznym kriminálnym účelom)

Elektronický terorizmus– snaží sa o ochromenie bezpečnosti štátu zneužitím či vyradením elektronických zariadení

Jadrový terorizmus– zameriava sa na krádeže, nezákonné obchody a prípravu jadrových materiálov, využiteľných k vytvoreniu jadrových zbraní,

² Brzybohatý M.: Terorismus I., Praha, Police History, 1999, str. 153, 154

k zamoreniu životne dôležitých zdrojov ai. Jedná sa o jednu z najnebezpečnejších foriem terorizmu

Národné akčné plány boja proti terorizmu (história a súčasnosť)

Prostriedkom terorizmu je teror, ktorý znamená použitie násilia alebo hrozbu násilia. Nezainteresované, nezúčastnené osoby, ktoré sú spravidla terčom teroristických útokov, sú zabíjané len preto, že jestvujú, a že ich smrť, únos a pod. môže byť psychologicky alebo politicky využitý.

Prvým komplexným programovým dokumentom v boji proti terorizmu bol Národný akčný plán boja proti terorizmu (ďalej aj ako „NAP“) schválený uznesením vlády SR³. Obsahoval opatrenia potrebné na zvýšenie bezpečnosti štátu (územia a obyvateľov). Vzhľadom na splnenie viacerých úloh, vývoj na medzinárodnej scéne, ako aj na politické posuny a postoje nadnárodných orgánov k tejto problematike, vznikla potreba NAP prepracovať. Výsledkom bol revidovaný Národný akčný plán boja proti terorizmu REV 1, schválený vládou SR v roku 2006. Po roku boli navrhnuté úlohy vyhodnotené a zároveň sa prehodnotil obsah materiálu. Výsledkom bol revidovaný NAP REV 2 schválený uznesením vlády SR⁴.

V roku 2009 boli vyhodnotené uložených úloh s uvedením zodpovedných subjektov za ich plnenie za roky 2007 – 2008⁵.

Pri spracovávaní správy o plnení NAP REV 2 bolo zistené, že mal viaceré nedostatky, medzi ktoré patrili nejednoznačné formulácie zadaných úloh, a s tým bola spojená ich následná nemožná vyhodnotiteľnosť. Úlohy boli zadávané organizačným zložkám, ktoré plnenie takýchto úloh nemajú vo svojej vecnej pôsobnosti, pretrvávajúce problémy s finančným zabezpečením niektorých úloh a iné. Niektoré ministerstvá, ústredné orgány štátnej správy a útvary Ministerstva vnútra SR nevyhodnotili, resp. nezaslali podklady k vyhodnoteniu úloh NAP REV 2, nedodržali stanovený termín

³ Uznesenie vlády SR pod č. 365/2005 Z. z.

⁴ Uznesenie vlády SR pod č. 854/2007 Z. z.

⁵ Správa o plnení úloh vyplývajúcich z NAP REV 2 a vyhodnotenie plnenia úloh Ministerstva vnútra SR z neho vyplývajúcich (rozkaz ministra vnútra SR č. 42/2008 o zabezpečení plnenia úloh Ministerstva vnútra Slovenskej republiky vyplývajúcich z aktualizovaného NAP REV 2)

vyhodnotenia uložených úloh, úlohy boli vyhodnotené formálne a boli prenášané už z NAP REV 1 do NAP REV 2, avšak ich riadne plnenie stagnovalo.

Väčšina úloh sa navrhla vypustiť zo zoznamu úloh v rámci novej budúcej aktualizácie NAP, nakoľko už boli splnené alebo ich plnenie nebolo podmienené ani záväznou existenciou týchto úloh v NAP. Revidovaný NAP REV 2 vytvoril širokú platformu pre riešenie boja s terorizmom po stránke legislatívnej, inštitucionálnej a výkonnej, bol schválený uznesením vlády SR dňa 3. októbra 2007. NAP REV 2 podliehal stupňu utajenia Dôverné. Cieľom dokumentu bolo pokračovať vo vytváraní vhodných podmienok na dôsledné napĺňanie a implementáciu medzinárodných záväzkov, ako sú bilaterálne či multilaterálne zmluvy, rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN, nariadenia a rámcové rozhodnutia orgánov EÚ, výnosy medzinárodných inštitúcií i konkrétnych štátov, v ktorých sú vyhlasované sankcie voči osobám a skupinám podozrivým z terorizmu a z podpory terorizmu. NAP REV 2 bol koncipovaný ako súhrnný strategický dokument obsahujúci súpis úloh a opatrení s určením gestorov a termínmi ich plnenia, definoval subjekty zodpovedné za plnenie úloh v ňom stanovených. Odbor boja proti terorizmu úradu boja proti organizovanej kriminalite Prezídia Policajného zboru bol určený ako hlavný gestor spracovávania tohto komplexného dokumentu na boj proti terorizmu v Slovenskej republike. Bol zodpovedný za jeho aktualizácie a vyhodnotenia plnenia všetkých predchádzajúcich národných akčných plánov boja proti terorizmu.

NAP a jeho jednotlivé revízie boli zamerané na stanovenie úloh v oblastiach, ktoré kopírovali princípy Akčného plánu boja proti terorizmu EÚ:

- prevencia
- ochrana
- stíhanie
- reakcia

Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 928 zo 16. decembra 2009 k návrhu správy o bezpečnosti SR za rok 2008 v opatreniach na zachovanie bezpečnosti Slovenskej republiky uvádza v bode č. 5 uvedeného uznesenia potrebu aktualizácie NAP REV 2. Na základe uvedeného boli požiadané útvary Ministerstva vnútra Slovenskej republiky a ostatné ministerstvá a ústredné orgány štátnej správy o zaslanie podkladov k vypracovaniu nového NAP na roky 2011 - 2014.

Akčný plán boja proti terorizmu 2011-2014

Cieľom Akčného plánu na roky 2011 – 2014 je pokračovať vo vytváraní vhodných podmienok na dôsledné napĺňanie a implementáciu viacerých medzinárodných záväzkov, ako sú bilaterálne a multilaterálne zmluvy, rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN, nariadenia a rámcové rozhodnutia orgánov EÚ, výnosy medzinárodných inštitúcií i konkrétnych štátov, v ktorých sú vyhlasované sankcie voči osobám a skupinám podozrivým z terorizmu a z podpory terorizmu. Je orientovaný na konkrétne opatrenia, ktoré premietnu ich zmysel a cieľ do činnosti národných orgánov.

Orientuje na kľúčové problémy v oblasti boja proti terorizmu v Slovenskej republike, ktoré neboli doposiaľ obsiahnuté v predchádzajúcich verziách NAP, resp. boli obsiahnuté nedostatočne, pričom sa snaží vyhnúť duplicité úloh, teda vylúčiť tie, ktoré sú už uložené a plnia sa z titulu Akčného plánu boja proti terorizmu EÚ, ako aj iných národných strategických dokumentov obsahujúcich úlohy v súvislosti s bojom proti terorizmu v Slovenskej republike (napr. Konceptia boja proti extrémizmu na roky 2011 – 2014, Konceptia organizácie a rozvoja civilnej ochrany do roku 2015, pripravovaná Konceptia organizácie a rozvoja integrovaného záchranného systému a zákon č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre).

Materiál bol dňa 27. januára 2011 prerokovaný medzirezortnou expertnou skupinou na koordináciu výmeny a analýzy informácií a spolupráce v oblasti boja proti terorizmu pod gesciou Výboru bezpečnostnej rady Slovenskej republiky pre koordináciu spravodajských služieb, ktorá odporučila ministrovi vnútra predložiť návrh Národného akčného plánu boja proti terorizmu na roky 2011 – 2014 na rokovanie vlády SR a schválený vládou SR bol v máji roku 2011. Medzi úlohy, ktoré sú vymedzené v NAP3 patrí:

- prehodnotenie fungovania existujúcich nástrojov boja proti terorizmu a proti financovaniu terorizmu a predložiť návrhy novelizácie zákonov súvisiacich s problematikou terorizmu,
- zriadenie postu Národného koordinátora boja proti terorizmu v Slovenskej republike,
- zriadenie v organizačnej štruktúre Slovenskej informačnej služby protiteroristické analytické centrum s celoštátnou pôsobnosťou,
- vytvorenie systému toku informácií pre spracovávanie analýz a národných hodnotení teroristických hrozieb a rizík smerujúcich proti Slovenskej republike a jej záujmom v zahraničí a jeho zavedenie do praxe,

- vytvorenie expertnej pracovnej skupiny, ktorá sa bude podieľať na vypracovaní efektívnych pravidiel a procedúr na zmrazovanie finančných zdrojov a aktív teroristov a iných osôb ai.⁶

Pár poznámok na záver:

- Špecifické nástroje boja proti terorizmu, teda kriminalite tohto druhu, sú v kompetencii národných štátov. Hlavnou úlohou Európskej únie má byť koordinácia. Veľký dôraz má byť kladený na výmenu a zdieľanie informácií medzi členskými štátmi. A práve preto bol spustený špeciálny program určený na vytvorenie legálnej siete vynútiteľnosti, ktorá má uľahčiť výmenu informácií medzi policajnými zložkami. Ďalšími agentúrami, ktoré zvyšujú spoluprácu v boji proti terorizmu sú Europol, Eurojust či Európska hraničná agentúra.

- Omnoho väčší problém vidím v otázke zdieľania informácií s tretími krajinami. Ako príklad možno uviesť situáciu, kedy Európsky parlament pôvodne zamietol dohodu s USA o záznamoch mien cestujúcich z dôvodu nedostatočnej ochrany osobných údajov. Napokon však Európska komisia vo februári 2011 predstavila návrh opatrenia, v ktorom letecké spoločnosti letiace z a do Európskej únie žiada o predkladanie informácií o pasažieroch, pričom zdôraznila, že zabezpečí úplnú ochranu osobných údajov.

- Teroristov je potrebné tiež zbaviť prostriedkov, ktorými uskutočňujú útoky. Ich schopnosť tajne komunikovať a plánovať by mali obmedziť opatrenia, ako napríklad uchovávanie telekomunikačných údajov. Treba ich v čo najväčšej miere zbaviť možností komunikácie a šírenia technických poznatkov súvisiacich s terorizmom, ktoré im poskytuje internet.

- Podľa môjho názoru je nutné pre riešenie v tejto oblasti poznávať, čo je príčinou toho, že z prostredia vedeného averziou voči demokratickej spoločnosti sa etablojú organizované zločinecké štruktúry, ktoré útočia na ciele, ktoré sú pod ochranou spoločnosti. Riziko teroristických útokov nemôžeme znížiť na nulu. Musíme sa útokmi zaoberať, keď k nim dôjde, s vedomím, že môžu mať vplyv na celé územie Európskej únie, i keď primárne nebola ohrozená Slovenská republika. Reakcia na prírodnú, technickú udalosť či udalosť spôsobenú človekom môže byť často podobná, a preto reakcie na zvládnutie následkov prírodných katastrof sa môžu využiť aj na zmiernenie následkov, aké má na obyvateľstvo teroristický útok. Pri našej reakcii na podobnú udalosť by sme mali v plnej miere využívať

⁶ Uznesenie vlády SR pod č. 316/2011 Z. z.

existujúce štruktúry vrátane mechanizmu civilnej ochrany a koordinovať ju s postupom iných zúčastnených medzinárodných organizácií.

Záver:

Ako kľúčové subjekty boja proti terorizmu v Slovenskej republike vyplývajú z Národného akčného plánu boja proti terorizmu vystupujú spravodajské služby (SIS, VOS, VSS), Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky (Policajný zbor), Ministerstvo obrany Slovenskej republiky, a Ministerstvo zahraničných vecí Slovenskej republiky. Tieto subjekty garantujú tie oblasti boja proti terorizmu, v ktorých majú kľúčové postavenie.

Posilnenie koordinácie, spolupráce a súčinnosti medzi kľúčovými subjektami boja je významným a nevyhnutným bodom protiteroristického úsilia. Zahraničnú politiku v oblasti boja proti terorizmu realizuje Slovenská republika predovšetkým prostredníctvom multilaterálnych fór, aktivít medzinárodných organizácií a spomínaným Akčným plánom boja. V boji s globálnym terorizmom, respektíve globálnymi teroristickými sieťami, by reakcia iba na národnej alebo regionálnej úrovni bola nedostatočná, preto jediným účinným riešením je komplexný globálny prístup medzinárodného spoločenstva Slovensko nevynímajúc.

Literature:

- Ikrényi I.- Problematika právnej definície terorizmu z medzinárodného hľadiska, *Justičná revue*, 64, 2012, č. 3
- Brzybohatý M.: *Terorismus I.*, Praha, Police History, 1999
- Madliak J a kol.- *Trestné právo hmotné I. Osobitná časť*, Košice, UPJŠ v Košiciach, 2010
- http://www.mzv.sk/sk/zahranicna__politika/bezpecnostna_politika-slovensko_v_ramci_boja_proti_terorizmu
- Uznesenie vlády SR pod č. 365/2005 Z. z.
- Uznesenie vlády SR pod č. 854/2007 Z. z.
- Uznesenie vlády SR pod č. 316/2011 Z. z.

Contact – email

pastvova.iva@gmail.com

BOJ S EXTRÉMIZMOM V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

BIANKA PROBALOVÁ, IVANA PUCHALLOVÁ

Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika, Katedra trestného práva,
Slovenská republika

Abstract in original language

Problematika extrémizmu je tak ako v minulosti aj v súčasnosti vysoko aktuálnou témou. Extrémizmus presahuje hranice a je problémom nielen pre rozvojové krajiny, ale aj pre vyspelé demokratické štáty. Samotné prejavy rasovej, etnickej či náboženskej intolerancie zasahujú a ohrozujú priamo či nepriamo samotnú prapodstatu pojmu demokracia. Po roku 1989 sa aj Slovenská republika otvorila a s príchodom pozitív prišli aj negatíva napr. vo forme rastúceho počtu extrémistických prejavov. Súviselo to jednak s otvorením hraníc a s výraznou migráciou ako aj so zvýraznením extrémistických spolkov, ktoré dovtedy buď fungovali v ilegalite, resp. začali sa formovať ako rôzne druhy občianskych združení či dokonca mali snahu vytvárať politické strany a hnutia.

Key words in original language

extrémizmus, trestné právo, prevencia, extrémistická skupina, rasová neznášanlivosť

Abstract

The issue of extremism is as in the past also at present highly topical issue. Extremism goes beyond and is a problem not only for developing countries, but also for the most democratic states. The actual demonstration of racial, ethnic or religious intolerance interfere and threaten directly or indirectly entity of democracy. After 1989, the Slovak Republic opened the borders and with positives came also negatives, for example as a growing number of extremist demonstrations. This was related to the opening of borders as a significant migration as well as highlighting extremist groups, which had either worked in illegality, respectively began to be formed as various kinds of civic associations, or even should attempt to create political parties and movements.

Key words

extremism, crimina law, prevention, extremist group, racial intolerance

Pojem extrémizmus je veľmi široko koncipovaný. Jednotná a jednoznačná definícia sa nedá nájsť či už na medzinárodnej ako ani na vnútroštátnej úrovni, no vo verejnosti rezonuje predovšetkým vo forme rasizmu a intolerancie.

Podľa všeobecnej definície, ktorú podáva aj slovenské Ministerstvo vnútra o extrémizme hovoríme v tom prípade, ak ide o konanie, ktoré sa

významným spôsobom odlišuje od bežného správania. Z tejto snahy o vymedzenie pojmu extrémizmus teda vyplýva, že nie vždy musí ísť o kriminálne, resp. trestnoprávne či priestupkové konanie jednotlivca. V zásade ide o ideologicky vyhradené postoje, ktoré vybočujú z právneho rámca spoločnosti. Svojou podstatou útočia na základné ideologické prvky spoločnosti.¹

V každej demokratickej spoločnosti sa tento fenomén vo väčšej či menšej miere objavuje. Aj veľké demokracie ako Nemecká republika alebo Francúzska republika bojujú s prejavmi extrémizmu súvisiaceho predovšetkým so silnou vlnou migrácie do týchto krajín z moslimského sveta, ako aj s rastúcou ekonomickou a sociálnou nespokojnosťou, čo je živnou pôdou pre rôzne extrémistické hnutia.

Slovenská republika má tento problém najvypuklejší predovšetkým v oblasti intolerancie a prejavov rasovej neznášanlivosti s rómskou menšinou.

Slovenská legislatíva právny pojem extrémizmus nepozná, ale pre potreby nájdenia efektívnych nástrojov na boj s extrémizmom je nevyhnutné charakterizovať aspoň jeho základné orientácie:

Ľavicovo orientovaný extrémizmus je charakteristický ideami anarchistickými antiglobalistickými a antikorporativistickými, či radikálne ekologickými.

Nábožensky orientovaný extrémizmus, ktorý charakterizujú náboženské zoskupenia, ktoré svojimi názormi, postojmi a princípmi môžu ohrozovať život, zdravie, resp. majetok osôb, príp. porušujú právne predpisy.

Pravicovo orientovaný extrémizmus je typický pre idey rasizmu, nacizmu, neonacizmu, antisemitizmu a xenofóbie, vyznačuje sa snahou potlačiť individualitu menšiny s typickým antidemokratickým prístupom, pričom práve táto skupina má najväčšiu tendenciu združovať sa v politických stranách a hnutiach a oficiálne sa registrovať. Vývojovo sa pravicový extrémizmus vyvinul z „mýtu čistej bielej rasy“. Samozrejme so zhoršujúcou sa ekonomickou a sociálnou situáciou sa aj počet radikálov či už aktívnych alebo pasívnych zväčšuje. Zákonodarca neprichádza s riešeniami, ktoré by ich situáciu riešili a každé, hoci aj radikálne a častokrát nerealizovateľné riešenie, napr. z dôvodu ratifikácie rôznych

¹ Porovnaj s <http://www.minv.sk/?problematika-extremizmu-a-divackeho-nasilia>

medzinárodných dohovorov z oblasti ľudských práv, sú v tejto oblasti vítané. Oficiálne sú čísla prívržencov minimálne, máme však za to, že latentnosť je v tomto prípade vysoká a počty sú oveľa väčšie. V Slovenskej republike sa pravica mobilizuje predovšetkým vo forme pochodov, zväčša nenásilných, vopred ohlásených a prísne kontrolovaných zo strany príslušníkov Policajného zboru. Samozrejme, sila internetu sa prejavuje aj vo forme šírenia pravicových ideálov vo forme rôznych fór s extrémistickou tematikou, ktoré sú registrované predovšetkým v USA.

Organizácia pravicových extrémistov sa rokmi výrazne zlepšila, nielen tým s čím oslovujú verejnosť, ale aj ako. Sú oveľa sofistikovanejšia, organizovanejšia a ako už bolo spomenuté, so stúpajúcim počtom nespokojných občanov prinášajú alternatívy riešenia, ktoré sú často populárne i keď nevykonateľné.

Pre mnohé protesty a podujatia využívajú aj letákovú formu reagujú na aktuálne, vysoko citlivé problémy pričom preberajú z Českej republiky predovšetkým pomoc právnikov nielen pri príprave, ale aj pri realizácii protestov. Dodáva to vážnosti a serióznosti samotnej akcie, čo si samotní organizátori naozaj uvedomujú. Nemenej dôležitý je fakt, že pre pocit vážnosti si na pomoc volajú udalosti, historicky významné ako aj osobnosti slovenskej histórie.

Zo stručnej charakteristiky pravicového extrémizmu je možné načrtnúť a identifikovať problémy a následne sa pokúsiť nájsť účinné nástroje na boj s nimi tak, ako ich charakterizuje aj Koncepcia boja proti extrémizmu na roky 2011- 2014 v Slovenskej republike vypracovaná Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky.

V prvom rade ide o problémy nachádzajúce sa v oblasti:

vzdelávania,

organizačno-personálneho zabezpečenia,

legislatívy.

Ak už hovoríme o oblasti vzdelávania, ide o riešenie problému v troch stupňoch:

o vzdelávanie v školách,

o vzdelávanie príslušníkov Policajného zboru (ďalej len „PZ“),
prokurátorov aj sudcov v oblasti extrémizmu,

o všeobecnej osвете verejnosti.

V prvom stupni ide o riešenie vzdelávania na školách. Ak chceme úspešne bojovať proti extrémistickým prejavom je nevyhnutné, aby už na školách v rámci napr. náuky o spoločnosti vyučujúci venovali pozornosť aj tejto problematike a vysvetlili študentom, aké riziká so sebou nesie extrémistický názor. Takisto je nevyhnutné, aby mládež získala dostatok objektívnych informácií a vytvorila si názor sama a dokázala argumentovať a vyjadriť svoje prípadne postoje a názory. V tejto oblasti je nevyhnutné poukázať aj na trestnoprávne riziko páchania tzv. Hate crimes, ako sa trestné činy v tejto oblasti začali nazývať.

Samozrejme, pri odhaľovaní, vyšetrovaní problematiky extrémizmu do popredia vystupujú predovšetkým príslušníci PZ, prokurátori ako aj sudcovia či advokáti. V tejto súvislosti je potrebné neustále vzdelávanie a samozrejme v rámci operatívnej činnosti aj infiltračná činnosť príslušníkov PZ do sledovaných extrémistických skupín, čím sa môže aspoň čiastočne eliminovať ich efektívnosť.

Časť odbornej verejnosti má určité výhrady k pripravenosti sudcov v oblasti extrémizmu v prípadoch, ak sú predmetom súdneho konania. Argumentujú tým, že v odôvodneniach rozsudkov sa častokrát absolútne preberajú názory súdnych znalcov (v tejto súvislosti treba podotknúť, že Slovenská republika nemá vlastných znalcov z odboru napríklad extrémistické symboly ako je to v Českej republike) a aj v dôsledku nedôkladného vzdelávania v tejto oblasti potom nie sú tak úplne nezávislí a neuplatňujú dôsledne zásadu voľného hodnotenia dôkazov.

V oblasti vzdelávania netreba zabúdať na ďalší možný spôsob boja s extrémizmom, a to v podobe výraznej celospoločenskej osvěty. Je nevyhnutné vysvetľovať, aké riziká prinášajú radikálne názory a že v demokratickej spoločnosti extrémizmus v akejkoľvek podobe nesmie mať príliš veľký priestor na realizáciu. Verejnosť preukázateľne nedisponuje relevantným počtom informácií, z čoho prirodzene vyplýva jej náchylnosť na "jednoduchšie" riešenia, ktoré tieto skupiny častokrát prinášajú.

Ako sme už vyššie spomenuli, extrémisti pri snahe o dosiahnutie cieľa využívajú nie vždy dokonalú vedomosť svojho prívrženca o danej problematike. Typickým príkladom v Slovenskej republike sú organizované pochody pravicových extrémistov proti rómskej menšine. Celospoločenský dopyt po riešení tohto problému využili extrémisti a prišli síce s populárnymi riešeniami, no mnohokrát nerealizovateľnými či už z právnej, ekonomickej alebo organizačnej stránky. V tomto prípade však ide o zlyhanie štátu, ktorý tento problém vidí, tlačí ho pred sebou, ale bohužiaľ ide o parciálne riešenia, ktoré väčšina chápe ako nezáujem štátu riešiť ich a je pochopiteľné, že sa potom uchýľujú k príslušníkom extrémistických skupín.

Typickým príkladom je v Slovenskej republike nedávno vyhorená národná kultúrna pamiatka Krásna Hôrka. Hrad Krásna Hôrka sa nachádza na východnom Slovensku, kde je počet rómskej komunity najvyšší na celom území nášho štátu. Po vyhorení a zistení, že požiar s najväčšou pravdepodobnosťou založili deti z neďalekej nezákonne zriadenej rómskej osady sa rôzne pravicové extrémistické hnutia začali v tejto veci aktivizovať. Je namieste otázka, či práve ten, kto má chrániť pred extrémizmom, rozumie štát, nie je ten, ktorý ho v tomto prípade podnecuje?

Túto situáciu využila, na Slovensku zaradená osoba ako pravicový extrémista Kotleba a darovacou zmluvou sa stal vlastníkom pozemkov, na ktorých stojí spomínaná osada. Je namieste zamyslieť sa, či sám štát nedal priestor na realizáciu možno aj extrémistických prejavov, ktoré sa možno začnú po tomto prevode diať.

V rámci prevencie a ochrany pred rôznymi formami extrémizmu musí stáť ako nástroj boja proti nim na prvom mieste predovšetkým vzdelávací proces, lebo len náležite informovaný človek dokáže prijať, ale aj odmietnuť názory rôznych skupín či individualít.

Pre efektívny boj s extrémizmom je v neposlednom rade potrebné dostatočné organizačné, personálne a odborné zabezpečenie štruktúr, ktoré sa podieľajú na tomto boji.

Ide predovšetkým o oblasť personálnu, to znamená, tak ako už bolo spomenuté vyššie, zabezpečenie kvalifikovaných pracovníkov pre odhaľovanie extrémizmu, zvýšenie ich počtu ako aj oblasť technickú, to znamená technické vybavenie, ktoré by umožnilo promptne a efektívne pracovať v oblasti prevencie ako aj represie.

V tejto oblasti boja s extrémizmom je namieste zamyslieť sa nad týmito okruhmi:

medzirezortná a medzinárodná spolupráca,

vytvorenie stálej pracovnej skupiny združujúcej bezpečnostné zložky a inštitúcií zaoberajúcich sa bojom proti extrémizmu,

vypracovanie metodických pokynov so zameraním na postup prokurátorov pri výkone dozoru nad zachovávaním zákonnosti v oblasti rasovo motivovanej trestnej činnosti a extrémizmu v predsúdnom konaní a v konaní pred súdom,

vypracovanie metodiky vyšetrovania extrémistických a rasovo motivovaných trestných činov pre poverených príslušníkov PZ.

S vyššie spomínanými oblasťami úzko súvisí aj problém legislatívny, resp. právny. Slovenská republika ako člen Európskej únie či iných medzinárodných organizácií prijala a ratifikovala dostatočný počet dokumentov súvisiacich s problematikou extrémizmu. V právnej rovine (vo vzťahu k platnému Trestnému zákonu č. 300/ 2005 Z.z. v znení neskorších predpisov) možno načrtnúť tieto čiastkové problémy:

1. absencia legálnej definície extrémizmu,
2. dokazovanie úmyslu,
3. znalecké dokazovanie.

1. ABSENCIA LEGÁLNEJ DEFINÍCIE EXTRÉMIZMU

Slovenské trestné právo samozrejme reaguje na zmenu, ktorú rozmáhajúci sa extrémizmus na poli páchania trestných činov priniesol a reflektoval predovšetkým ust. § 140a trestného zákona, ktorého cieľom je síce vymedziť trestné činy extrémizmu, ale tu je skôr problém všeobecnej definície pojmu extrémizmus, ktorý tak, ako nie je možné zdefinovať jednoznačne v rovine teórie, nie je jednoznačne definovaný ani v platnom Trestnom zákone Slovenskej republiky. §140a, zaradený medzi ostatnými osobitnými kvalifikačnými pojmi, obsahuje len súhrn trestných činov, ktoré nesú spoločné pomenovanie trestné činy extrémizmu. Podľa nášho názoru a názoru väčšiny trestnoprávných teoretikov ide o nesystematické zaradenie medzi osobitné kvalifikačné pojmy, pretože trestný čin extrémizmu nie je osobitným kvalifikačným pojmom, naopak, túto funkciu

plní pojem extrémistická skupina, v definícii ktorej sa používa aj pojem trestného činu extrémizmu.

Pri vymedzení legálnej definície by bolo namieste vychádzať zo samotného pojmu "extrémne". Za extrémne je vo všeobecnosti považované také správanie, ktoré sa snaží o porušenie alebo odstránenie spoločenského poriadku resp. vnútroštátneho politického systému bez skúmania genézy a príčin. A teda pri snahe o legálnu definíciu by bolo vhodné o nastavenie formuláciu, ktorú načrtla aj Správa o stave extrémizmu za rok 2008, podľa ktorej sa za extrémistické konanie považuje také úmyselné konanie páchatel'a, ktorého jednoznačne vyhranené ideologické postoje vybočujú z právneho rámca spoločnosti, pričom sa vyznačujú prvkami intolerancie a útočia proti základným demokratickým princípom.²

Ešte rozsiahlejšiu definíciu podáva Milo, ktorý extrémizmus charakterizuje ako proti-systémový postoj, pričom ide o postoj krajne vyhrotenej, demokratickému systému nepriateľskej ideológie, postojov a názorov, ktoré sa objavujú v pozadí deštruktívnych aktivít. Pritom za deštruktívne, nežiadúce a nebezpečné je nutné považovať také aktivity, ktoré pôsobia či už priamo, alebo v určitom časovom horizonte deštruktívne na existujúci demokratický systém a snažia sa ho nahradiť systémom typu totalitného režimu, diktatúry, anarchie a pod. Cieľom a dôsledkom takýchto aktivít je zničiť demokratický systém.³

Teda v súlade s vyššie uvedeným sme toho názoru, že legálna definícia pojmu extrémizmus by mohla vyzerať nasledovne: "Extrémizmom sa rozumie vyhranený ideologický postoj, ktorý vybočuje z ústavných a zákonných noriem správania sa, pričom sa vyznačuje prvkami intolerancie a útočí proti základným demokratickým ústavným princípom, tak ako sú definované v Ústave Slovenskej republiky."

DOKAZOVANIE ÚMYSLU

Trestné činy uvedené v XII. Hlave osobitnej časti trestného zákona – Trestné činy proti mieru, proti ľudskosti, trestné činy terorizmu, extrémizmu a trestné činy vojnové v prvom diely- Trestné činy proti mieru a ľudskosti, trestné činy terorizmu a extrémizmu). Práve táto hlava trestného zákona

² In Správa o stave extrémizmu v Slovenskej republike za rok 2008, Bratislava, Ministerstvo vnútra SR, 2008, str. 5

³ Milo, D. : Rasistický extrémizmus v Slovenskej republike. Neonacisti, ich hnutia a ciele., In: Ľudia proti rasizmu, Bratislava, 2004, s. 120, ISBN 80-89149-03-0.

predstavuje realizáciu medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky v oblasti :

vyhlásenia extrémistického konania za trestné,

stíhania a ukladania trestov za také konania,

zadržania a následne vydania osoby obvinenej z takého trestného činu medzinárodnému trestnému tribunálu, resp. štátu, v ktorom takáto osoba bude trestne stíhaná,

ako aj spolupráce s inými štátmi a medzinárodnými trestnými tribunálmi pri zadovážovaní dôkazov.

Skúsme sa však pozrieť napr. na ust. § 422 – Verejné prejavovanie sympatií k skupinám smerujúcim k potlačeniu základných práv a slobôd, kde v základnej skutkovej podstate je trestná sadzba trestu odňatia slobody šesť mesiacov až tri roky. Je táto výška sadzby dostatočne odstrašujúca? V boji s extrémizmom by bolo asi vhodné zamyslieť sa nad prísnejšími trestnými sadzbami, ktoré by naozaj pôsobili odstrašujúco a splnili tak svoj účel. Náš návrh smeruje k zvýšenému počtu ukladania alternatívnych trestov, ktoré by nahradili častú tzv. podmienku. Odsúdený páchatel' by napr. trestom povinnej práce určite viac pomohol spoločnosti a snád' by to viedlo aj k náprave vo výraznejšej forme ako uložením podmienky.

Ako vyplýva zo Správy generálnej prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2010, v tomto období bolo trestne stíhaných 150 osôb, pričom odklonmi v trestnom konaní skončilo 18,3 % prípadov a právoplatne odsúdených bolo 55 osôb, pričom samotná žalovateľnosť tohto druhu trestných činom vo všeobecnosti poklesla.

U páchatel'ov je síce možné pozorovať zrejmy súhlas s názormi a ideológiou rôznych avšak nebola preukázaná ich priama príslušnosť k týmto zoskupeniam a zapojenie sa do ich činnosti rasistických hnutí a extrémistických skupín. Rovnako nebolo zistené páchanie predmetnej trestnej činnosti organizovanou formou, čo však nevyklučuje latentnosť tejto závažnejšej formy kriminality. Na druhej strane pokles zistenej trestnej činnosti páchanej prostredníctvom verejných prejavov rasovej nenávisťi zrejme súvisí i so znížením aktivity rôznych skupín zabezpečujúcich

výrobu, ukrývanie a rozširovanie materiálov s obsahom zameraným na podporu ideológií smerujúcich k potlačovaniu ľudských práv a slobôd.⁴

Ak sa pozrieme ďalej na skutkovú podstatu tohto trestného činu jej obligatórnym znakom je aj tzv. prejav sympatií. Za prejav sympatie sa považuje vyjadrenie buď výslovne alebo konkludentne pozitívneho názoru a vzťahu k hnutiam, ktoré násilím, hrozbou násilia alebo hrozbou ťažkej ujmy smerujú k potlačeniu základných práv a slobôd. Takisto tento prejav musí byť verejný, čo znamená, v súlade s trestným zákonom minimálne pred dvoma súčasne prítomnými osobami. Pri takto formulovanej skutkovej podstate je problémom dokazovanie úmyslu ako obligatórneho znaku skutkovej podstaty trestného činu.

Alebo napr. ust. § 424 - Podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti, skúsme sa na tento trestný čin pozrieť z praktického reálneho pohľadu. V roku 2007 bolo začaté trestné stíhanie na tom skutkovom základe, že sa obvinený mal dopustiť trestného činu podľa ust. § 424 ods. 1 trestného zákona a to tak, že na futbalovom zápase v Banskej Bystrici rozprestrel a držal cca 11 metrov dlhý plagát s nápisom " smrť Maďarom ".

Obhajoba bola samozrejme postavená na tom, že obvinený síce nepopieral držanie predmetného plagátu ale, čo bolo obhajobou považované za rozhodujúce, otázka bola, či vedel, čo je na plagáte napísané. Samozrejme, obhajoba tvrdila, že obvinený to nevedel pričom len pomáhal rozprestrieť plagát o ktorom si myslel, že je na ňom fanúšikovské povzbudenie ako to na športových podujatiach býva zvykom. Opätovne aj na tomto príklade je potrebné zdôrazniť problém dokazovania úmyslu pri extrémistických trestných činoch.

ZNALECKÉ DOKAZOVANIE

Takisto v oblasti znaleckého posudzovania v tejto oblasti nemáme v Slovenskej republike znalcov zapísaných v zozname znalcov z oblasti napr. extrémistických znakov a symbolov. Na trestné konania sú prizvaní znalci z oblasti histórie, ktorí sú samozrejme zo strany obhajoby častokrát

⁴ Správa o činnosti prokuratúry Slovenskej republiky za rok 2010.

spochybňovaní, a tým pádom hodnota takýchto znaleckých posudkov prudko klesá. Ruku na srdce, koľko z nás vie a dokáže identifikovať extrémistické znaky a symboly, snáď hákový kríž, ale aj ten extrémistami v ich materiáloch dostáva šifrovanú podobu pod rúškom rôznych zastieracích motívov.

V právnej oblasti boja s extrémizmom je teda namieste zamyslieť sa nad týmito okruhmi:

nad sprísnením trestných sadzieb,

nad obmedzením počtu priestupkov v tejto oblasti a presunutie ich do trestnoprávnej roviny,

nad trestnoprávnou definíciou pojmu extrémizmus s presne vyšpecifikovanými znakmi,

nad presnejšou formuláciou skutkových podstát trestných činov s minimalizáciou možnosti napadnutia obligatórnych znakov skutkových podstát, predovšetkým úmyslu,

nad vytvorením znaleckých odborov, riadne zapísaných s odborníkmi z oblasti posudzovania prejavov extrémizmu a činov extrémizmu.

Záverom treba povedať, že boj s extrémizmom je bojom na dlhé trate. Každá vyspelá demokracia bojuje so skupinou, ktorá z určitých, či už ideových alebo náboženských dôvodov odmieta akceptovať väčšinu a menej či viac radikálnymi spôsobmi sa snaží nastoliť a aplikovať svoj model správania.

Je úlohou štátu zabezpečiť efektívnu univerzálnu ochranu pred diskrimináciou tak, ako je zakotvená v článku 12 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý uvádza: „Ľudia sú si rovní v dôstojnosti i právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné. Základné práva a slobody sa zaručujú na území SR všetkým bez ohľadu na pohlavie, rasu, farbu pleti, jazyk, vieru a náboženstvo, politické či iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, majetok, rod alebo iné postavenie. Nikoho nemožno z týchto dôvodov poškodzovať, zvyhodňovať alebo znevýhodňovať.“

Literature:

- Burda, E., Čentěš, J., Kolesár, J., Záhora, J.: Trestný zákon. Osobitná časť, Praha, C. H. BECK, 2011, 1608 s., ISBN: 978-80-7400-394-3
- Grešková, L.: Náboženské korene pravicového extrémizmu, Bratislava, Ústav pre vzťahy štátu a cirkví, 2010, 147 s., ISBN: 978-80-89096-42-8
- Milo, D.: Rasistický extrémizmus v Slovenskej republike, Bratislava, Ľudia proti rasizmu, 2005, 120 s., ISBN: 80-89149-03-0
- Ústava Slovenskej republiky, č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou (antidiskriminačný zákon)
- Konceptie boja proti extrémizmu v Slovenskej republike na roky 2011 - 2014
- Akčný plán predchádzania všetkým formám diskriminácie, rasizmu, xenofóbie, antisemitizmu a ostatným prejavom intolerancie na roky 2004-2005
- Trestný zákon – zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov
- Trestný poriadok – zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov
- Národný plán výchovy k ľudským právam na roky 2005-2014 (podľa uznesenia vlády č.446/2004)
- Národný akčný plán Slovenskej republiky k Dekáde začleňovania rómskej populácie 2005-2015 (uznesenie vlády č. 28/2005)

Contact – email

IVANA_SLOSARCIKOVA@YAHOO.COM, BIANKA.PROBALOVA@GMAIL.COM

MOŽNOSTI POSTIHU TRESTNÝCH ČINŮ EXTRÉMNÍ POVAHY PODLE SOUČASNÉHO TRESTNÍHO PRÁVA

Recourse to the offenses of extreme nature under the current criminal law

JOLANA SEDLÁČKOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstract in original language

Otázka celosvětového fenoménu extremismu a terorismu se v současné době objevuje jako stále aktuálnější téma studia nejen pro humanitní obory sociologie či religionistiky, ale také pro právní praxi. Předkládaný příspěvek si proto v tomto kontextu klade za cíl nastínit posluchači, pod jaké základní či kvalifikované skutkové podstaty obsažené v současném platném trestním právu, by se dala řada společensky škodlivých či nebezpečných protiprávních jednání extrémního charakteru a jejich následky podřadit.

Key words in original language

Extremismus, skutková podstata, protiprávní jednání, trestný čin, trestní zákoník.

Abstract

The issue of extremism and global terrorism is currently becoming an ever more debated topic for social and religious studies, as well as for legal practice. This article aims to shed light upon the legislation under which a number of antisocial, unlawful and dangerous actions of extremist nature along with their respective consequences fall.

Key words

Extremism, the facts, unlawful action, crime, criminal law.

1. Úvod

Otázka celosvětového fenoménu extremismu se v současné době objevuje jako stále aktuálnější téma studia nejen pro humanitní obory sociologie či religionistiky, ale také pro právní praxi. V České republice je tím konkrétně myšlena oblast trestního práva, poněvadž boj s projevy a následky extrémního chování ve společnosti spadá zejména do jeho působnosti (samozřejmě s přesahy do práva správního, ústavního či mezinárodního veřejného aj.).

Kdybychom chtěli začít s vymezením trestných činů vyznačujících se svou extrémní povahou, musíme se na začátku vždy zaměřit na samotné

definice extremismu, které jsou nám předkládány např. ze strany exekutivy¹ nebo odborné veřejnosti². Já jsem si pro ilustraci vybrala starší definici Ministerstva spravedlnosti z roku 1996, kterou mimo jiné použil Mgr. Petr Kotulan, z jehož článku³ jsem při přípravě příspěvku také vycházela. Trestnými činy extrémní povahy jsou „pro společnost nebezpečné činy spočívající v užití násilí, vyhrožování usmrcením, ublížením na zdraví nebo způsobením škody velkého rozsahu, ve veřejném hanobení a podněcování k nenávisti, ublížení na zdraví, namířené proti skupinám obyvatelů nebo jednotlivci pro jejich politické přesvědčení, národnost, rasu a vyznání, v podpoře či propagaci hnutí směřujících k potlačení práv a svobod občanů, hlásání národnostní, rasové, třídní nebo náboženské zášti a ve veřejném projevu sympatií k fašismu nebo k jinému podobnému hnutí“⁴. Uvedenou definici jsem využila zejména proto, že dobře vystihuje jedno z možných rozčlenění extrémních trestných činů do různých oblastí. Konkrétně jsou to:

- rasově motivované trestné činy (spáchané z nenávistné pohnutky, spočívající v rasové, národnostní, náboženské a jiné nenávisti),
- trestné činy popírající, omezující osobní svobodu, politická nebo jiná práva občanů a podněcující nenávist a nesnášenlivost občanů.⁵

Z důvodu rozsáhlosti problematiky se ve svém příspěvku dále zaměřím pouze na první uvedenou skupinu, tedy rasově motivované trestné činy.

2. Rasově motivovaná trestná činnost

Jedná se o společensky velice škodlivé trestné činy⁶, které ovlivňují život každého jednotlivce. Jsou běžným projevem extremismu a často bývají reflektovány ze strany sdělovacích prostředků. Pokud bychom chtěli přiblížit jejich konkrétní specifické a charakteristické znaky, jsou to⁷:

¹ Např. Policie České republiky, Bezpečnostní informační služba nebo Ministerstvo vnitra České republiky na svých oficiálních internetových stránkách.

² Např. HERCZEG, J. *Trestné činy z nenávisti*. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. S. 14.

³ KOTULAN, P. *Kriminologické a právní aspekty extremismu*. Vyd. 1. Praha : Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1999. S. 52.

⁴ Tamtéž.

⁵ Dle tamtéž. V příspěvku je přebíráno členění P. Kotulana, které mi připadá vhodné.

⁶ Autorka si je samozřejmě vědoma zásady subsidiarity trestní represe a tedy primární úpravy jednání normami jiných odvětví než práva trestního, zejména pak práva správního. Příspěvek však pojednává pouze o oblasti práva trestního.

⁷ Členění znaků podle CHMELÍK, J. *Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty*. Praha: Linde, 2001. S. 58-59.

- *Vysoká míra společenské škodlivosti tohoto jednání.* Rasově motivované trestné činy jsou úzce zaměřeny na základní práva a svobody občanů demokratické společnosti. Jejich intenzita pak zpravidla dosahuje takové výše, že je zcela na místě i jejich kvalifikace jako trestných činů z rasových pohnutek.

- *Útok na práva a svobody zakotvené zejména v čl. 1 až 25 Listiny základních práv a svobod*⁸. Konkrétně zejména zásah do práv a svobod každého z hlediska jeho rasové, etnické, národnostní či náboženské orientace. Uvedeným svobodám je obecně zaručována ochrana řadou právních aktů mimo jiné na mezinárodní, evropské nebo vnitrostátní úrovni⁹.

- *Motiv jednání, chování pachatele, způsob provedení trestného činu a následek, pro které je charakteristická národnostní, rasová, náboženská zášť, nenávisť.* V nich se také přímo projevuje cíl pachatele, kterým je nehumánně, protizákonně působit na určitou osobu nebo skupinu osob. Tento cíl pak může být evidentní již od počátku spáchání trestného činu a jeho vyšetřování nebo může být skrytý a plně se projeví až v průběhu vyšetřování.

- *Protiprávnost jednání.* Podle zásady demokratického státu a současně tak trestního práva (hmotného i procesního) může pouze zákon stanovit, jaká jednání jsou trestnými činy a jaké tresty je možné za jejich porušení uložit. Za rasově motivovanou trestnou činnost bývají označovány jednání zahrnutá v základní, nebo také kvalifikované podstatě trestných činů.

Dále uvedený výčet trestných činů, které mohou být řazeny do skupiny rasově motivovaných trestných činů v rámci zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“), není zdaleka vyčerpávající. Jedná se spíše o demonstrativní výčet, který si klade za cíl uvést čtenáře do této problematiky a jejího možného pojetí.

Jednotlivé skutkové podstaty rasově motivovaných trestných činů lze nalézt v Hlavě I (Trestné činy proti životu a zdraví), Hlavě II (Trestné činy proti svobodě a právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství), Hlavě V (Trestné činy proti majetku), Hlavě X (Trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných - zejména trestné činy narušující soužití

⁸ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

⁹ Např. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950; ve znění všech protokolů nebo Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace ze dne 21. 12. 1965.

lidí) a Hlavě XIII (Trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy - specificky trestné činy proti lidskosti¹⁰) trestního zákoníku.

Trestné činy dotýkající se svou extrémní povahou rasově motivované trestné činnosti lze konkrétně spatřovat ve skutkových podstatách:

- § 140 odst. 1, 2, 3 písm. g) trestního zákoníku - vražda;
- § 145 odst. 1, 2 písm. f) trestního zákoníku – těžké ublížení na zdraví;
- § 146 odst. 1, 2 písm. e) trestního zákoníku – ublížení na zdraví;
- § 149 odst. 2 písm. c) trestního zákoníku – mučení a jiné nelidské a kruté zacházení;
- § 171 odst. 1, 2 písm. b) trestního zákoníku – omezování osobní svobody;
- § 175 odst. 1, 2 písm. f) trestního zákoníku – vydírání;
- § 228 odst. 1, 3 písm. b) trestního zákoníku – poškození cizí věci;
- § 352 trestního zákoníku – násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci;
- § 355 trestního zákoníku – hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob;
- § 356 trestního zákoníku – podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod;
- § 378 odst. 1, 2 trestního zákoníku - urážka mezi vojáky;
- § 380 odst. 1, 2 písm. c) trestního zákoníku - urážka vojáka stejné hodnosti násilím nebo pohrůzkou násilí;
- § 383 odst. 1, 2 písm. c) trestního zákoníku - porušování práv a chráněných zájmů vojáků podřízených nebo s nižší hodností;
- § 400 odst. 1, 2 trestního zákoníku - genocidium;
- § 401 odst. 1 písm. e), f) trestního zákoníku - útok proti lidskosti;
- § 402 trestního zákoníku - apartheid a diskriminace skupiny lidí;
- § 403 trestního zákoníku – založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka;
- § 404 trestního zákoníku – projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka;
- § 405 trestního zákoníku – popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia.

Podrobněji bych se na tomto místě chtěla věnovat několika vybraným trestným činům, které jsou podle dostupných statistik páčány nejčastěji.¹¹

¹⁰ Spolu s Hlavou X se jedná o nejvýznamnější skupiny trestných činů a to i z pohledu statistického.

¹¹ Zpracováno podle CHMELÍK, J. *Trestní právo hmotné: zvláštní část : s aplikačními příklady*. Praha: Linde, 2010. S. 298-303, 331-337. FRYŠTÁK, M. aj. *Trestní právo hmotné zvláštní část*. 2. vyd. Ostrava : Nakladatelství KEY Publishing s.r.o., 2009. S. 123-134, 148-150. KUČHTA, J. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné : zvláštní část*. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. S. 491 - 492, 564-566. Ke srovnání např. JELÍNEK, J.

2. 1. Hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob

Na počátku je třeba zdůraznit, že toto zákonné ustanovení provádí již výše zmiňovaná Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace. Jedná se o jeden z případů vyjádření extrémního motivu přímo v základní skutkové podstatě. Objektem, který zákonodárce touto právní úpravou chrání, je zájem na klidném občanském soužití obyvatel, jejich rovnoprávnost a to bez hlediska rasy, vyznání, etnické příslušnosti a dalších, trestním zákoníkem vymezených okolností. Ty současně podléhají také ochraně v rámci norem ústavního pořádku. Z ustanovení je zřetelné, že se jedná o vyjádření typově velmi škodlivého jednání z důvodu závažných pohnutek. Vedle toho objektivní stránka tohoto trestného činu spočívá ve veřejném hanobení některého národa, jeho jazyka, některé rasy nebo etnické skupiny, nebo skupiny osob pro jejich skutečnou nebo domnělou rasu, příslušnost k etnické skupině, národnosti, politického přesvědčení, vyznání nebo proto, že jsou bez vyznání, ať už domněle či skutečně. Velmi důležité je, že ochrana je poskytována jakémukoli národu či rase bez jakéhokoliv omezení. Subjektem trestného činu může být kdokoli a z pohledu jeho subjektivní stránky je vyžadováno úmyslné zavinění. Důležitá je přítomnost pohnutky, motivu pachatele, která spočívá v nenávisti, zášti, odporu vůči kategorii obyvatel pro jejich politické přesvědčení, vyznání, příslušnost nebo národnost. Jako doplnění lze uvést, že hanobení spočívá v hrubě urážlivém projevu, kterým může dojít k znevažení, potupení, snížení vážnosti, zesměšňování, aniž by byla rozhodující forma projevu¹².

2. 2. Podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod

Také tento projev je z hlediska plnění mezinárodních závazků České republiky vůči OSN, tedy z Úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace, trestným činem. Jeho objektivní stránka spočívá v tom, že pachatel veřejně podněcuje k nenávisti vůči některému národu, rasám, etnické skupině, náboženství či třídě nebo k omezování práv a svobod těchto osob. Podněcování nemusí být jen v ústní, ale i v písemné podobě, tedy lze jej učinit např. prostřednictvím tisku. Pachatelem je i ten, kdo se ke spáchání tohoto činu spolčí nebo srotí. Významnou okolností pro použití vyšší trestní sazby je aktivní účast na činnosti skupin organizací nebo

Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 1. vyd. Praha: Leges, 2009. S. 785-791, 844-851.

¹² HENDRYCH, D.; FIALA, J. *Právní slovník. 3. podstatně rozš. vyd.* Praha : C. H. Beck, 2009. S. 258.

sdužení, které hlásají diskriminaci, násilí nebo rasovou, etnickou, třídní, náboženskou nebo jinou nenávist. Subjektem tohoto trestného činu může být kdokoli. Z hlediska subjektivní stránky zde musí být úmyslné zavinění.

2. 3. Založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka

Z historického pohledu, ale také v návaznosti na zkušenosti v současnosti je zcela zřetelná nebezpečnost zakládání, podporování nebo propagování hnutí, která vyrůstají z ideologických směrů a prosazují omezování a potlačování základních lidských práv a svobod člověka. Mohou ale také hlásat rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou nebo třídní zášť nebo zášť vůči jiné skupině osob. Taková hnutí mají, kromě potlačení lidských práv a svobod, snahu ujmout se moci a udržet si ji násilnými a nedemokratickými nástroji. U tohoto trestného činu je objektem ochrana základních lidských, občanských práv a svobod. Dále také rovnoprávnost lidí, a to bez rozdílu jejich rasy, národnosti, náboženské nebo sociální příslušnosti a původu. Objektivní stránku tvoří skutečnost, že pachatel založí, podporuje (ať již je způsob podpory materiální nebo mravní) nebo propaguje hnutí (veřejně či skrytě), které prokazatelně směřuje k potlačení práv a svobod člověka nebo hlásá rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou či třídní zášť nebo zášť vůči jiné skupině osob. Subjektem může být opět kdokoli. Subjektivní stránka požaduje úmyslné zavinění. To musí zahrnovat i fakt, že pachatel zakládá (podporuje, propaguje či vyjadřuje sympatie) hnutí se znaky vymezenými v § 403 odst. 1 trestního zákoníku. U tohoto trestného činu je pak trestná i jeho příprava.

3. Závěr

Z výše uvedeného popisu zřetelně vyplývá, že motiv trestných činů, který spočívá v rasové, národnostní, náboženské a jiné nenávisti je stěžejním znakem základní nebo kvalifikované skutkové podstaty trestného činu. Obecně také platí: „Trestné činy spojené s extremismem jsou charakteristické tím, že k jejich spáchání se vyžaduje existence více či méně organizované skupiny osob, která porušuje nebo směřuje k porušování práv a svobod jiných osob. Samotné jednání může spočívat zejména v založení, členství, podpoře, propagaci takové nelegální organizace nebo ve veřejném projevu sympatií k ní.“¹³ Z hlediska procesního práva, a tedy postupu orgánů činných v trestním řízení je definováno, že: „Jde o trestnou činnost, v níž se velmi obtížně ustanovují pachatelé trestného činu, zejména ve skupinových věcech a problém je i ve zjišťování svědků. Poškození často na předvolání k výslechu nereagují. Ani rychlost řízení není zcela

¹³ Nejvyšší státní zastupitelství. Zpracoval ŠABATA, K. *Metodický materiál EXTREMISMUS*. SL 54/2006. Brno 2009. S. 17.

přijatelná.“¹⁴ Z uvedených ustanovení vyplývá, že tímto celospolečensky závažným jevem se kompetentní instituce intenzivně zabývají jak na úrovni národní, tak i evropské a celosvětové.

Ačkoli se v rámci České republiky může, podle rozsáhlého výčtu skutkových podstat trestných činů, zdát, že právní úprava extremismu (úžeji rasově motivovaných trestných činů) je rozsáhlá, existují jistě oblasti, které je třeba neustále doplňovat a konfrontovat tak stav *de lege lata* a *de lege ferenda*. Vzorem nebo inspirací by pak v některých ohledech mohla být např. právní úprava vzdálenějších Spojených států amerických nebo velmi blízké Spolkové republiky Německo. Obě země mají rozsáhlé zkušenosti s trestnou činností extrémní povahy. Na závěr je důležité poukázat také na nedávnou změnu v legislativě Slovenské republiky, která se např. pokusila definovat pojem extremismu a obecně zpřísnila postihy za páchaní extrémních trestných činů.

Literature:

Odborná literatura

- FRYŠTÁK, M. aj. Trestní právo hmotné zvláštní část. 2. vyd. Ostrava : Nakladatelství KEY Publishing s.r.o., 2009. 170 s. ISBN 9788074180408.
- HERZEG, J. Trestné činy z nenávisťi. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. 260 s. ISBN 9788073573119.
- CHARVÁT, J. Současný politický extremismus a radikalismus. 1. vyd. Praha: Portál, 2007. 183 s. ISBN 9788073670986.
- CHMELÍK, J. Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty. Praha: Linde, 2001. 172 s. ISBN 8072012657.
- CHMELÍK, J. Trestní právo hmotné: zvláštní část : s aplikačními příklady. Praha: Linde, 2010. 367 s. ISBN 9788072018208.
- JELÍNEK, J. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 1. vyd. Praha: Leges, 2009. 895 s. ISBN 9788087212240.

¹⁴ Tamtéž. S. 79.

- KOTULAN, P. Kriminologické a právní aspekty extremismu. 1. vyd. Praha : Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1999. 162 s. ISBN 8086008592.
- KUČHTA, J. Kurs trestního práva: trestní právo hmotné : zvláštní část. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, xxxix. 617 s. ISBN 9788074000478.
- Nejvyšší státní zastupitelství. Zpracoval ŠABATA, K. Metodický materiál EXTREMISMUS. SL 54/2006. Brno 2009.

Internetové zdroje

- Bezpečnostní informační služba, vnitřní zpravodajská služba České republiky : Extremismus [online]. © 2010 [cit. 2012-05-15]. Dostupné z:< <http://www.bis.cz/extremismus.html>>.
- Ministerstvo vnitra České republiky : Extremismus [online]. © 2010 [cit. 2012-05-14]. Dostupné z:< <http://www.mvcr.cz/extremismus.aspx>>.
- Policie České republiky : Prevence : Informace o extremismu [online]. © 2010 [cit. 2012-05-15]. Dostupné z:< <http://www.policie.cz/clanek/prevence-informace-o-extremismu-extremismus.aspx>>.

Seznam použitých právních předpisů

- Vyhláška č. 95/1974 Sb., o Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace, ve znění pozdějších předpisů.
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů 3, 5 a 8, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email

sedlackova.jolana@gmail.com

EXTRÉMIZMUS V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

JANA SCHÄFFEROVÁ

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, katedra
trestného práva, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok je zameraný na vysoko frekventovaný pojem v spoločnosti a to extrémizmus, ktorý je čoraz častejšie laickou verejnosťou nazývaný aj „nenormálna“, „neslušná“ alebo nebezpečná činnosť. Následne sa orientujem na popis rozdielov medzi terorizmom a extrémizmom, definícií náboženského extrémizmu a rasovo motivovaného extrémizmu. Svoj pohľad sa snažím zamerať takisto aj na objasňovanie a riešenie sporných prípadov páchania trestného činu extrémizmu. Key words in original language

Key words in original language

Extrémizmus, trestný čin, terorizmus, spoločnosť, nebezpečenstvo

Abstract

The contribution is focused on high frequent term in the company and extremism, which is increasingly the general public called "abnormal", "rude" or dangerous activity. Then we focus on describing the differences between terrorism and extremism, religious extremism and definitions of racist extremism. This view is also trying to focus on the clarification and resolution of disputed cases of committing the crime of extremism.

Key words

Extremism, crime, terrorism, the company, danger

Extrémizmus je jedným z najnebezpečnejších protispoločenských javov. Vo všeobecnej rovine sa takto označuje každé konanie, ktoré sa významným spôsobom odlišuje od bežného správania, čo však v konečnom dôsledku nemusí vždy znamenať len kriminálne konanie. Za jednu z hlavných príčin vzniku extrémizmu považujeme prítomnosť intolerancie v spoločnosti. Tá sa stala základnou myšlienkou v ideológii väčšiny extrémistických skupín. Na základe uvedenej skutočnosti možno za extrémizmus označiť vyhranené ideologické postoje, ktoré vybočujú z právneho rámca spoločnosti. Vyznačujú sa prvkami intolerancie a útočia proti základným demokratickým ústavným princípom. Právny poriadok Slovenskej republiky pojem extrémizmus nedefinuje. Pre potreby odhaľovania, objasňovania, dokumentovania takejto trestnej činnosti a v neposlednom rade aj pre účely preventívneho pôsobenia Policajného zboru sú na Slovensku v súčasnom období sledované tri základné smerovania- orientácie extrémizmu:

a) pravicovo orientovaný – ktorý je prezentovaný presadzovaním ideí rasizmu, fašizmu, nacizmu, neonacizmu – a následne funguje na princípe a ideológii národného socializmu. Ich hlavným charakteristickým znakom je nacionalizmus, xenofóbia, kritizovanie národnostných menšín a etnických skupín. V poslednom období členovia niektorých týchto skupín zmenili stratégiu a prešli do inej formy odporu voči spoločenskému systému a vyvíjajú aktivity ako členovia registrovaných aj neregistrovaných občianskych združení, spolkov a hnutí (napr. Slovenská pospolitosť, Nové slobodné Slovensko, Slovenské hnutie obrody, Spoločnosť Dr. Jozefa Tisu, Slovenská spoločnosť pre zachovanie tradícií, Jednota Slovenskej mládeže, Národná stráž, Národný odpor a Hnutie kreativity). Aktéri pravicových hnutí organizujú okrem tradičných podujatí, ktoré sa orientujú na dni a miesta významné pre slovenskú históriu (Devín, Brezová pod Bradlom, Modra a pod.) a v súvislosti s významnými historickými osobnosťami SR (Cyril a Metod, Ľudovít Štúr, M. R. Štefánik a ďalší), aj podujatia na výročia súvisiace s vojnovým Slovenským štátom. Závažnou črtou týchto hnutí je, že sa priamo odvolávajú na tradičné národné historické osobnosti a udalosti, ktoré sami o sebe požívajú úctu a sú súčasťou kultúrneho národného dedičstva. Tak si tieto hnutia privlastňujú národné hodnoty, zneužívajú ich vo svoj prospech a pred očami verejnosti „de facto“ legitimizujú svoju existenciu a vytvárajú falošný obraz o sebe, ako o nositeľoch tradičných národných a historických hodnôt a ich pokračovateľov. V ostatnom čase svoju činnosť zameriavajú na rómsku problematiku. Prejavuje sa to mnohými protestnými zhromaždeniami, ktoré sa konajú za nemalej podpory miestneho obyvateľstva.

Spoločným znakom týchto trestných činov je práve motív konania – rasová, národnostná alebo náboženská neznášanlivosť vyjadrená najmä v obsahu správania, spôsobe konania a porušení alebo ohrození záujmu chráneného Trestným zákonom. U niektorých trestných činov je možné všimnúť si, že tento znak je už vyjadrený v samotnej základnej skutkovej podstate, iné trestné činy ho majú vyjadrený ako znak kvalifikovanej skutkovej podstaty

trestného činu. Protiprávne konania pravicových extrémistov možno subsumovať pod skutkové podstaty trestných činov uvedených v zákone č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“):

- § 359 - násilie proti skupine obyvateľov a proti jednotlivcovi, § 421 a § 422 - podpora a propagácia hnutí smerujúcich k potlačeniu práv a slobôd občanov, § 423 - hanobenie národa, rasy a presvedčenia, § 424 - podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti, § 364 – výtržníctvo, § 245 a § 246 - poškodzovanie cudzej veci, § 144 - úkladná vražda, § 145 – vražda § 147 a § 148 - zabitie § 155 až § 158 - ublíženie na zdraví, § 418 – genocídium,

b) ľavicovo orientovaný – ktorý je prezentovaný prevažne anarchistickými, antiglobalistickými ideami, radikálnymi ekológmi. Ich hlavným charakteristickým znakom je sympatizovanie s komunizmom a nevraživosť voči určitej vrstve obyvateľstva, odmietanie autority a právneho poriadku pod. Ľavicový extrémizmus má podporu hlavne u študentov na akademickej pôde. Časť tzv. „ľavicových extrémistov“ pochádza z vyšších vrstiev a nemajú majetkové problémy. Len zriedka však ide o skutočný záujem o idey. Ide skôr o psychickú potrebu identifikovať sa s alternatívnou ideológiou v prostredí podobných ľudí. Akcie ľavicovo orientovaných extrémistických skupín sú v drvivej väčšine vopred oznamované. Ich organizácia je zameraná na získanie podpory verejnosti a dosiahnutie pozitívneho ohlasu v médiách. Problém predstavuje spôsob vyjadrovania ich nesúhlasu. Pri akciách dochádza k porušovaniu verejného poriadku a niekedy aj k poškodzovaniu majetku. Najčastejšie ide o protesty spojené so zastavením verejnej dopravy počas nimi organizovaných protestných akcií a agresívne protesty pred štátnymi budovami s presadzovaním svojich cieľov. Akcie ľavicovo orientovaných extrémistických skupín vo väčšine bývajú vopred oznamované a ich organizácia je zameraná na získanie podpory verejnosti a dosiahnutie pozitívneho ohlasu v médiách. Pri týchto ich akciách dochádza k narušovaniu verejného poriadku a stáva sa, že dôjde aj k poškodzovaniu majetku. Nie je vylúčená pri týchto akciách aj konzumácia omamných a psychotropných látok, alebo marihuany. Pri svojich aktivitách sa najčastejšie dopúšťajú priestupkov proti verejnému poriadku podľa § 47 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, zriedkavejšie dochádza k naplneniu skutkových podstát nasledovných trestných činov uvedených v Trestnom zákone:

"§ 364 – výtržníctvo, § 245 a § 246 - poškodzovanie cudzej veci, § 171 až 173 - nedovolená výroba a držba omamnej látky, psychotropnej látky, jedu a prekuzora a obchodovanie s nimi, § 174 - šírenie toxikománie " ¹

¹ k tomu bližšie pozri www.minv.sk

c) nábožensky orientovaný – ktorý je prezentovaný náboženskými zoskupeniami, ich ideológia, názory a z nich následne vyvíjanými aktivitami a inými činnosťami, môžu ohrozovať život, zdravie alebo majetok osôb a porušovať všeobecne záväzné právne predpisy. Na území Slovenska neboli zaznamenané žiadne násilné sektárske praktiky smerujúce k sexuálnemu zneužívaniu, fyzickej likvidácii, či k nabádaniu členov a stúpcov k samovraždám. Vznik náboženských siekt a deštruktívnych kultov priamo podmieňuje rôznorodosť náboženskej scény v štáte. Samotná náboženská scéna je veľmi rôznorodá. Existujú tu spoločenstvá vychádzajúce z kresťanstva, spoločenstvá, ktoré nadväzujú na kresťanstvo, spoločenstvá orientálneho pôvodu a spoločenstvá vychádzajúce z okultizmu. Nie všetky z nich je možné považovať za sektu, či deštruktívny kult. Avšak tie, ktoré sú považované za sektu, či deštruktívny kult možno oprávnené zaradiť medzi extrémistické subjekty. Medzi tie, ktoré je možné zaradiť do náboženských extrémistických subjektov patria najmä satanistické hnutia a skupiny.

Vonkajšie prejavy siekt a deštruktívnych kultov vo forme páchania trestných činov, vzhľadom na existenciu takého rozmanitého spektra jednotlivých skupín, majú veľmi široký záber.

Najčastejšie páchané trestné činy:

§ 251 - neoprávnené podnikanie, § 364 – výtržníctvo, § 378 - týranie zvierat, § 211 - ohrozovanie mravnej výchovy mládeže, § 144 - úkladná vražda, § 145 – vražda § 147 a § 148 - zabitie § 155 až § 158 - ublíženie na zdraví, § 154 - účasť na samovražde, § 183 - obmedzovanie osobnej slobody, § 189 – vydieranie, § 193 - obmedzovanie slobody vyznania, § 190 – hrubý nátlak, § 199 - znásilnenie, § 221 – podvod,²

"V slovenskom právnom poriadku boli trestné činy terorizmu a extrémizmu spolu s trestnými činmi proti mieru, ľudskosti a vojenskými trestnými činmi zaradené až do dvanástej hlavy osobitnej časti Trestného zákona z dôvodu, že ide väčšinou o medzinárodné zločiny, ktoré majú v porovnaní s inými trestnými činmi osobitný charakter, smerujú totiž proti nadštátnym záujmom, hoci inak by z hľadiska ich významu a dôležitosti mali tvoriť obsah prvej hlavy osobitnej časti Trestného zákona. "³

Je nepopierateľné, že slovenské extrémistické skupiny, výnimočne pravicové aj ľavicové, majú tradične úzku spoluprácu s extrémistickými skupinami v Českej republike. Nie je ale vylúčená ani v menšej miere spolupráca s extrémistami napr. v Nemecku, Taliansku, Srbsku, Maďarsku, Rakúsku a v Poľsku. V týchto krajinách sa vo väčšej miere podieľajú a

² Trestný zákon č. 300/2005 Zb. (Trestný zákonník) - úplné novelizované znenie.

³ Madliak J. a kol.- Trestné právo hmotné II. Osobitná časť, Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010, str. 255

podporujú svojich partnerov na protestných zhromaždeniach. Vzájomne sa podporujú a prejavujú spolupatričnosť na snemoch, zjazdoch a iných spoločenských podujatiach organizovaných extrémistickými skupinami iných krajín, prostredníctvom ktorých sa snažia infiltrovať do pozornosti predstaviteľov zoskupení aj v iných partnerských krajinách. " Ako príklad uvádzame podporu Dělnickej strany v ČR."⁴ V ostatných krajinách sa slovenskí extrémisti zúčastňujú prevažne na koncertoch hudobných skupín. Zo štátov, ktoré nie sú členskými štátmi Európskej sú udržiavané kontakty so slovanskými krajinami ako je napr. Srbsko a Rusko.

Extrémizmus je termín, ktorým bývajú označované rokovani, ideológie alebo skupiny mimo hlavnej (stredná) prúd spoločnosti, ktorým je pripisované porušovanie či neuznávanie základných etických, právnych a iných dôležitých spoločenských noriem, najmä v spojení s verbálnej alebo fyzickou agresivitou, násilím alebo hrozbou násilia, historickým revizionizmu, sociálne demagógiou, motivované najmä rasovú, národnostnú, náboženskú, triednu alebo inú sociálnu nenávisťou.

"Extrémizmus (lat.) – je záľuba v extrémoch, prepriato radikálne konanie, počínanie, názory a pod., výstrednosť, krajnosť, výnimočnosť). Rozumieme ním verbálne, grafické, fyzické alebo iné aktivity spojené spravidla s vyhraneným ideologickým alebo iným kontextom, zväčša s absenciou hmotnej pohnútky, ktoré vyvíjajú jednotlivci alebo skupiny osôb s názormi výrazne vybočujúcimi zo všeobecne uznávaných spoločenských noriem so zreteľnými prvkami intolerancie, najmä rasovej, národnostnej, náboženskej alebo inej obdobnej neznášanlivosti, ktoré útočia proti demokratickým princípom, spoločenskému usporiadaniu, životu, zdraviu, majetku alebo verejnému poriadku."⁵ " Extrémizmus teda predstavuje zastrešujúci pojem pre všetky ideológie, ktoré vystupujú proti súčasnému režimu, bez ohľadu na to, z akej pozície režim kritizujú. V novinárskej praxi, zameranej na všeobecne spravodajstvo, môže byť jednoduchšie použiť tento zastrešujúci termín ako vysvetľovať, či sa jedná o skupiny neonacistov či bolševikov, a aké sú medzi nimi rozdiely. "⁶

Extrémistami práve preto vyššie spomenuté označujeme osoby alebo skupiny osôb, ktoré sa vyznačujú najmä odmietaním platných všeobecne záväzných právnych predpisov. Prejavu sa vysokou mierou názorovej, rasovej alebo etnickej neznášanlivosti, vnútornou motiváciou protiprávneho konania s prvkami agresivity a brutality, agresívnym správaním prejavujúcim sa fyzickými aktivitami v súvislosti s konaním spoločenských podujatí, ktoré smerujú k spôsobeniu fyzickej ujmy osobám, škode na majetku, alebo ktoré sú spôsobilé narušiť verejný poriadok.

⁴ <http://www.svornost.org/extremizmus-na-slovensku/>

⁵ <http://www.svornost.org/extremizmus-na-slovensku/>

⁶ Charvat J.- Současný politický extremismus a radikalismus, Praha, Portal, 2007, str. 183

Rasovo motivované extrémistické skupiny

Je zrejme, že extrémistické prejavy môžu mať rad podôb a jednou z nich je rasovo motivovaná trestná činnosť, ktorej spoločensky najzávažnejšia príčinou je rasizmus. Všeobecne možno konštatovať, že po revolúcii v novembri 1989 do súčasnej doby, prejavy extrémizmu, vrátane rasovo motivovaných útokov, nenadobudli na území Slovenskej republiky masového prejavu a nevedli k vážnemu narušeniu bezpečnostnej situácie v štáte. Rasovo motivované útoky sú však niektorými skupinami obyvateľov vnímané veľmi citlivo a to najmä s ohľadom na to, že rasovo motivované útoky pre nich predstavujú tragédiu jednotlivca alebo rodiny. Je však nutné zdôrazniť, že k extrémistickým útokom, vrátane rasovo motivovaným útokom, musíme pristupovať ako ku spoločensky vysoko závažnému a nebezpečnému javu, ktorý má v sebe aj istú mieru latencie. Prevažná časť rasovo motivovaných útokov sa odohráva ako realizácia neľudských, nehumánnych, rasovo segregujúcich cieľov a to protizákonným a neľudskými prostriedky. Rasovo motivovanú trestnú činnosť môžeme teda definovať ako spoločensky nebezpečné konanie, ktorým páchatel' verbálne, graficky alebo brachiálna útočí na rasovo, národnosti, vyznaním alebo politickým presvedčením odlišné občania alebo potláča ich zaručené práva a slobody pre ich rasovú, etnickú, národnostnú alebo náboženskú odlišnosť, ak napĺňa znaky skutkovej podstaty trestného činu.

"Rasovo motivovanú trestnú činnosť môžeme charakterizovať ako:"⁷

- 1) Spoločensky nebezpečné konanie, kedy rasovo motivované prejavy útočí na samotnú podstatu spoločenských vzťahov v demokratickej spoločnosti, na základné práva a slobody občana.
- 2) Útok na práva, ktoré sú každému z nás zaručené Chartou základných práv a slobôd (článok 1 až článok 4), najmä teda útoky na práva a slobody rasovo, etnicky, národnostne alebo nábožensky odlišných občanov.
- 3) Nezákonnosť rokovaní, ktoré je uvedené v základných skutkových podstatách určitých trestných činov
- 4) Motívom konania, ktorým býva národnosti či rasová zášť, kedy rasová pohnútkou je vyjadrená v kvalifikovanej skutkovej podstate niektorých trestných činov a zvyšuje tak mieru trestnosti.

⁷ Chmelík, J., *Extremismus*. Praha : MV ČR, 1997, s. 55-57

"Formy a spôsoby páchania rasovo motivovanej trestnej činnosti: Rasovo motivované útoky sú páchané v troch základných formách: " ⁸

a) slovnými útokmi (tiež ako forma psychického nátlaku)

b) útoky proti fyzickej integrite (brachiálna)

c) graficky (mediálne)

Podstatou prvej formy je útok na práva a slobody občanov bez priameho kontaktu s napadnutú osobou, zahŕňajúce slovné napádanie, prenasledovanie obete sprevádzané nadávkami a vyhrážkami. Verbálne útoky sú ďalej špecifické tým, že boli spáchané v prevažnej miere skupinou páchatel'ov až davom. Najčastejšími spôsobmi páchania verbálnych útokov sú prednášani fašistických pozdravov SIEGE Heil, sprevádzané zdvihnutou pravicou, slovné urážky a napádanie občanov pre ich rozdielnu farbu pleti, príslušnosť k inému národu, prednášani rasovo motivovaných prejavov pred skupinou podobne zmýšľajúcich občanov. Hudobné produkcie s rasovo orientovanými texty a ďalšími verbálnymi útokmi sú veľmi často sprevádzané ničením majetku a rôznych objektov. Výrazným rysom násilných útokov (brachiálna útoky) je narastajúcou brutalita prejavujúce sa tak voči telesnej integrite občana, tak aj voči majetku. Spoločným rysom všetkých násilných útokov je agresia, ktorej prostredníctvom páchatelia vyjadrujú svoj nepriateľský či nenávisťný postoj voči rasovo, etnicky, národnostne odlišným alebo nábožensky zmýšľajúcim občanom. Základnými spôsobmi páchania sú fyzické alebo psychické násilie až teror, násilie vyjadrované vo forme hrozby alebo priame násilie proti sebe alebo majetku. Psychické násilie sa prejavuje najmä pri pochodoch mestom, pri ktorých sú vykrikovanie fašistická hesla. Ďalej je určité, spravidla minoritné skupine obyvateľ'ov vyhrážali zabitím alebo inú vážnu ujmu, pri pochode je verejne demonštrovaná sila. Tretia forma páchania rasovo motivovaných útokov (grafická forma) je charakteristická vydávaním rôznych časopisov, vylepovaním plagátov, tvorbou rôznych symbolík, grafických alebo iných zástupných znakov, typických pre to ktoré extrémistické hnutia. Obvyklým motívom grafických prejavov sú symboly fašizmu a nacizmu alebo iné symboly, ktoré vyjadrujú ich spolupatričnosť s určitou ideológiou, vyjadrujú ich psychickú a fyzickú silu.

Rasovo motivovanú trestnú činnosť páchajú sociálne narušené osoby, vo väčšine prípadov ide o osoby mladistvé. Vekový priemer páchatel'ov sa však znižuje až pod hranicu trestnej zodpovednosti. Podľa sociálneho zloženia ide prevažne o páchatel'a s nízkym vzdelaním, s neukončeným stredoškolským vzdelaním alebo učňov, páchatel'a s nízkymi príjmami, bez sociálneho zázemia. Rasovo motivované útoky sú pre nich sebarealizáciou,

⁸ Chmelík, J., *Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty*. Praha : Nakladatelství Linde, 2001, s. 58-60

útekom z reality ich spoločenské, osobné, pracovné i ekonomické neúspešnosti. Považujú sa za "budovateľov nového spoločenského poriadku", ktorý vyrieši všetky problémy tým, že odstráni Rómov, Židov alebo iné, podľa nich hlavné príčiny neúspešnosti."⁹ Charakteristickým rysom páchatel'ov rasovo motivovanej trestnej činnosti je páchania rasovo motivovanej trestnej činnosti pod vplyvom alkoholu, ďalej potom dominujúci faktor party až davu, ktorý umocňuje agresivitu páchatel'ov, navodzuje pocit bezpečia a anonymity. U páchatel'ov sú zisťované výrazné poruchy v oblasti emócií - napríklad labilita, citová otupenosť, citové utrpenia. Typická je impulzivnosť a časté rokovania v afekte. V ich interakciách s okolím často chýbajú morálne zábrany. Jedná sa o výrazne skupinovú trestnú činnosť spáchanú viac ako dvoma osobami. Z pohľadu typológie skupinové kriminality sa jedná prevažne o partiu alebo príležitostnú skupinu. Výnimočne je rasovo motivovaný útok spáchaný organizovanou skupinou. Doteraz nebol zaznamenaný prípad zločineckej skupiny. Motív činu ako základný rys rasovo motivovanej trestnej činnosti vyjadruje psychický vzťah páchatel'a k spáchanému trestnému činu a je jeho následkom. Motívom rasových útokov je zvyčajne rasová, náboženská, národnostná nenávisť a zášť, rozdielne politické presvedčenie, vyznanie a tiež tá skutočnosť, že poškodená osoba je bez náboženského vyznania. V prevažnej väčšine prípadov sú rasovo motivované činy páchané príslušníkmi alebo priaznivci hnutia skinheads.

Osobnosť páchatel'ov rasovo motivovaných útokov súhrnne charakterizujeme nasledovne:

- Jedná sa prevažne o sociálne narušenej mladistvých páchatel'ov
- Páchatelia majú veľmi nízku úroveň vzdelania
- Trestná činnosť je páchaná prevažne pod vplyvom alkoholu
- Dominujúci úlohu zohráva faktor party a davu
- Ide prevažne o hnutí skinheads

⁹ Chmelík, J., *Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty*. Praha : Nakladatelství Linde, 2001, s. 61-62

Záver

V práci som sa pokúsila priblížiť podoby extrémizmu a popísať spôsoby, akými niektoré extrémistické organizácie pracujú. Pozornosť bola sústredená predovšetkým na súčasné skupiny pôsobiace v Slovenskej republike, po roku po roku 1989. Pri snahe zhromaždiť a utriediť informácie z odborných i pramenných materiálov som sa ďalej pokúsila o analýzu postojov extrémistických a radikálnych organizácií. Už v úvode textu som definovala pojem extrémizmu, jeho spôsoby a načrtla som zaradenie rôznych organizácií do popisovaného prehľadu. Cieľom tu bolo zachytiť štruktúru a programové vymedzenie škály organizácií, ktoré sa v nejakom ohľade vyznačujú radikálnymi a extrémnymi politickými postojmi bez toho, aby ich zaradenie do prehľadu muselo byť nutne spojené s normatívnym posúdením ich kvality. Pokúsila som sa teda v texte okrem popisu využitia náuky v rámci ich ideológie ešte zdôrazniť tie prvky z činnosti týchto skupín, ktoré sa vyznačujú istým stupňom radikálnosti. Predstavila som tiež k akým cieľom môže byť kresťanstvo extrémistickými skupinami využívané. V prípade organizácií majúcich politické ambície sa tak jedná v zásade o apel na vyznávačov tohto náboženstva s cieľom osloviť čo najväčší voličskú základňu. Priaznivci ultrapravicí mnohokrát využívajú kresťanstva k "obhajobe" svojich postojov - najmä potom antisemitizmu a nacionalizmu. Oproti tomu ľavá časť politického spektra sústreďuje pozornosť k viac sociálnym otázkam spoločnosti a snaží sa vďaka tomu zmieriť kresťanstvo s komunistickou ideológiou. V popisovaných organizáciách hralo kresťanstvo teda rôznu úlohu a bolo v nich tiež odlišne zakorenené. Konštatovať môžeme, že v prípade politických radikálov sa jedná skôr o populizmus, pretože ako sme už zhodnotili je nimi toto náboženstvo skôr zneužívané na volebné účely. U týchto organizácií je teda využívaná kresťanská rétorika so snahou osloviť čo najväčší počet voličov, teda aj z radov kresťanov. Na popisovaný fenomén som sa pokúsila nahliadnuť v čo možno najširšom meradle. Teda zmapovať túto časť extrémistickej scény čiastočne aj v jej historickom vývoji. Predkladaný príspevok si napriek tomu nekladie za cieľ podať ucelené informácie k danej téme, pretože to nie je možné jednak z hľadiska rozsahu práce, jednak kvôli komplikovanosti diskusií ohľadom radikalizmu a extrémizmu. So závermi textu tak možno pochopiteľne polemizovať, navrhnúť inú typológiu popisovaných organizácií, diskutovať o zaradenie niektorých skupín či navrhnúť doplnenie ďalších. Práve táto špecializácia však môže byť predmetom ďalších prác založených na budúcich skúmaníach extrémistických organizácií s väzbami na kresťanstva.

Vzhľadom k zvolenej téme bolo nutné využitie rôznych politologických štúdií a práce v tejto súvislosti považuje za dôležité upozorniť zároveň na nutnosť ďalšej spolupráce medzi religionistikou a politológiou. Politická veda môže totiž pripraviť vedecky podloženú diskusiu o fenoméne politického extrémizmu, avšak pri výskume náboženského extrémizmu sú už možnosti politológie limitované. Tu je podľa môjho názoru priestor pre religionistiku,

pretože vďaka nej je možné na náboženskú rétoriku nahliadnúť kriticky a nezaujato.

Literature:

- Madliak J. a kol.- Trestné právo hmotné II. Osobitná časť, Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010, str. 255
- Madliak, J. a kol.- Trestné právo hmotné, Všeobecná časť, Košice, UPJŠ, 2010
- Charvat J.- Současný politický extremismus a radikalismus, Praha, Portal, 2007, str. 183
- Chmelík, J., Extremismus. Praha : MV ČR, 1997, s. 55-57
- Chmelík, J., Extremismus a jeho právní a sociologické aspekty. Praha : Nakladatelství Linde, 2001, s. 58-60
- Lipšic, D.- K trestnému postihu extrémistických prejavov, In: Trestní právo, Praha, Lexis Nexis, č.4. 2003.
- Alyasry, N.- Trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme (§ 419 TZ)- základná analýza, In: Justičná revue, Bratislava, Ministerstvo spravodlivosti SR, č.2, 2011
- <http://www.svornost.org/extremizmus-na-slovensku/>
- Trestný zákon č. 300/2005 Zb. (Trestný zákonník) - úplné novelizované znenie.
- www.minv.sk

Contact – email

janka.schafferova@gmail.com

ZNEUŽITÍ OBVINĚNÍ Z TERORISMU V POLITICKÉM PROCESU NA PŘÍKLADU PROCESU OSKAR VALÁŠEK A SPOL.

MICHAL ŠKERLE

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V zakladatelském období komunistického režimu v Československu se vzedmula obrovská vlna nezákonností, z nichž největší byly tzv. politické procesy, tedy vykonstruovaná soudní divadla, která režim vedl proti svým odpůrcům. Obžalovaní byli obviněni z řady trestných činů, které nespáchali a přiznání k nim pak na nich bylo vynuceno krutými výslechy a nátlakem. Za vinu se jim dávala i příprava řady teroristických činů, které měly za úkol vyvolat šok a nenávist u veřejnosti. V příspěvku bude popsáno, jak zákonodárná moc přistupovala k zákonům, které takto byly zneužívány, a jak k nim bylo přistupováno při vyšetřování. Vše bude ukázáno na příkladu konkrétního politického procesu.

Key words in original language

Terorismus, politický proces, trestní řízení, trestní zákon, komunismus.

Abstract

In the period of the establishment of the Communist regime in Czechoslovakia a huge wave of illegalities began. The worst of these illegalities were political trials, constructed as a legal theatrical performance against communist opponents. The defendants were accused of many crimes, but they did not commit these crimes and their confession to these crimes was obtained by harsh interrogation and psychological coercion. Alpha Blame them and gave up a series of terrorist acts that were supposed to cause shock and hatred among the public. The paper describes how to treat the legislative power laws that have been so abused, and how they have been treated during the investigation. Everything will be shown to a particular political trial.

Key words

Terorismus, politický proces, trestní řízení, trestní zákon, komunismus.

Terorismus byl odedávna průvodcem válek a společenských konfliktů, je to vlastně metoda přesvědčování prostřednictvím strachu. Účelem může být zesměšnění vlády a zpochybnění její legitimacy, vyvolání paniky, děsu, případně chaosu ve společnosti, upoutání veřejnosti pro určité cíle, či dosažení konkrétního dílčího cíle (např. územní autonomie). V současném světě je to problém více než aktuální. Terorismus je považován za jeden z globálních problémů lidstva a na boj proti němu vynakládají světové vlády

nemalé prostředky. Terorismus je ale také politickým prostředkem. Obvinění některé země z podpory terorismu může vést k sankcím vůči této zemi, v krajním případě až k útoku na daný stát ve jménu mezinárodního společenství. Obvinění z terorismu je velmi závažné obvinění, už ono samo slovo (pomineme-li jeho význam) vzbuzuje totiž u lidí strach.

Obvinít proto někoho z terorismu je obviněním opravdu velmi závažným. Vědomi si toho byli výrobci politických procesů v Československu v 50. letech minulého století. Ač tato skutková podstata tehdy neexistovala v platném trestním právu, mnozí byli odsouzeni za to, že byly členy teroristických skupin a prováděli terorismus. V příspěvku se budu proto zabývat tím, jak byl terorismus tehdy chápán, jak a proč byl tento pojem v procesech zneužit a vše bude ukázáno na konkrétním případě.

Pojem teror ve smyslu extrémní politické akce za použití násilí či hrozby násilím se poprvé objevuje během francouzské revoluce v souvislosti s jakobínskou represí v období tzv. jakobínského teroru. Etymologicky pojem vychází z latinského slova *terror*, což znamená strach, hrůza, hrozba. Jakobíni používali pojem v pozitivním slova smyslu, po jejich pádu získal termín negativní význam. Dalším důležitým mezníkem pro vývoj pojmu terorismu bylo anarchistické násilí na konci 19. století. Význam tak byl rozšířen i na terorismus páchaný jedinci neboli individuální, projevující se snahou jednotlivců nebo malých skupin změnit režim za pomoci politických atentátů.¹ Vše skončilo zřejmě nejznámějším atentátem na politického představitele a to na arcivévodu Františka Ferdinanda d'Este v roce 1914.²

Po druhé světové válce, tedy v období které nás nejvíce zajímá (50. léta), se terorismus objevuje především v souvislosti s dekolonizací a národněosvobozenecským bojem na středním východě, v Africe a Jižní Americe. Slovník cizích slov z roku 1948 definuje teror jako hrůzu, zastrašování, násilné vynucování, znásilňování; terorismus jako hrůzovládu, stálý teror; terorizovat jako zastrašovat, vynucovat strachem, nutit terorem; teroristu jako toho, kdo provádí teror.³ Zákony však tehdy terorismus nijak nedefinovaly a ani se v nich toto slovo nevyskytovalo. Přesto bylo v politických procesech označení obžalovaných za teroristy často využíváno. Pojďme se proto blíže podívat co politické procesy v naší zemi v 50. letech vlastně představovaly.

¹ Zavraždit se podařilo například ruského cara, francouzského prezidenta, rakouskou císařovnu, italského krále i amerického prezidenta.

² Šedivý, J.: Nové paradigma terorismu. Mezinárodní politika. 2003, č. 1, s.

³ Pech, V.: Velký slovník cizích slov, rčení a zkratk v jazyce psaném i mluveném ze všech oborů lidského vědění a konání. Praha: Kvasnička a Hampl, 1948, s. 673.

V zakladatelském období⁴ komunistického režimu v Československu se vzedmula obrovská vlna nezákonností, z nichž největší byly tzv. politické procesy, tedy vykonstruovaná soudní divadla, která režim vedl proti svým odpůrcům a nakonec i proti svým vlastním lidem. Politické procesy provázely komunistický režim po celou jeho čtyřicetiletou poválečnou historii. Lze říci, že byly přirozenou součástí komunistického režimu a vládnutí během celé jeho existence. Politické procesy výrazně přispěly k rozvratu právního systému a vědomí společnosti, rozrušily vzájemné vztahy, lidská solidarita a pomoc postiženým se staly trestným činem, byla rozvrácená stupnice mravních a životních hodnot.

Statistiky obvykle zahrnují do politických procesů soudní případy podle zákona na ochranu republiky, lidově demokratické republiky, zvláštní či první hlavy trestního zákona. K zařazení soudních procesů k politickým slouží kromě uvedené trestní kvalifikace ještě několik rysů, které je vymezují v širším pojetí. Politické procesy jsou všechny soudní případy, o kterých rozhodovaly politické, nikoliv příslušné justiční instituce. Rozhodovací pravomoc politických institucí byla odvozena od mocensko-politického systému na principu komunistické monopolní moci. Kromě přímých zásahů do přípravy, průběhu a výsledků soudních řízení, o která měly stranické orgány na různé úrovni stupně zájem, působily i nepřímo, především ústřední instituce. Určovaly politickou linii a z ní vyvozované úkoly, kterými se řídily bezpečnostní a justiční orgány, dále vytvořily právní systém a normy, včetně jeho personálního obsazení. Tento systém umožňoval cestu k politickým procesům a dával jim právní a zákonnou podobu. Princip monopolní moci a právní systém a jeho praxe byly jedním z prvořadých zdrojů masové nezákonnosti, která tvořila základy, z nichž politické procesy vyrůstaly.⁵

Politické procesy v podstatě představovaly vrcholný bod masové nezákonnosti. Byla to tehdy realizovaná forma existence totálního monopolu moci. Pro období do poloviny 50. let se procesy vyznačovaly velkým rozsahem a tvrdostí. Působily jako jeden z určujících faktorů politického dění a do značné míry spoluvytvářely podobu přítomného i budoucího života společnosti. Politické procesy rozhodně nebyly něčím nepřirozeným pro komunistický režim ani žádným omylem v řízení země. Byly záměrným cílem, součástí, produktem a prostředkem oficiální politiky. Nezákonné politické procesy jako prostředek politiky a s nimi spojená zvěle, násilí, politické a justiční zločiny a vraždy byly zcela novým a

⁴ Toto období se obecně datuje do let 1948 – 1954.

⁵ Pernes, J. – Foitzik, J. (eds.): *Politické procesy v Československu po roce 1945 a „Případ Slánský“*: sborník příspěvků ze stejnojmenné konference pořádané ve dnech 14-16. dubna 2003 v Praze. Brno: Prius, 2005, s. 107.

nezvyklým jevem československého politického života a zcela odporovaly jeho demokratické minulosti.

Politické procesy neměly předem promyšlený cíl či záměr, které by si jejich iniciátoři a výrobci předem vytyčili a k jehož dosažení by procesy zaměřovaly, např. ke zničení občanské společnosti, k likvidaci středních vrstev nebo inteligence apod. Podněty jejich zrodu byly vlastně jednodušší a zároveň mnohem širší. Komunističtí funkcionáři učinili z procesů prostředek oficiální politiky, jeden ze způsobů její realizace. Každý významnější čin, změnu či kampaň v politice, v hospodářství a kultuře byly doprovázeny politickými procesy, jako tomu bylo například během kolektivizace, prosazování církevní politiky, ochrana mocenského monopolu, přestavba státního aparátu nebo výstavba nové armády.⁶ V letech 1948-1953 se politické procesy staly zcela běžným prostředkem oficiální politiky.

Mimořádnou důležitost přisuzovali organizátoři tzv. monstrprocesům. Šlo o zvlášť významné procesy, připravované jako velké politické divadlo, s organizovanou účastí veřejnosti a s rozsáhlou propagandou. Jejich posláním bylo zcela dehonestovat obviněné, vylíčit je jako zrádce, špiony a někdy i vrahy, svalit na ně veškerou vinu za neúspěchy komunistů v ekonomice a hospodářství, ukázat je jako agenty západních kapitalistických mocností, které touží rozvrátit lidově demokratické zřízení v Československu. Zde jsme se s obviňováním z terorismu, členství v teroristické skupině nebo přípravou teroristických akcí setkali nejčastěji

Proč komunisté potřebovali své oběti vinit z tak závažných deliktů a na základě toho jim udělovat ty nejpřísnější tresty? Velký rozsah a tvrdost politických procesů v zakladatelském období režimu mělo několik příčin. 1. byl to sám obsah a charakter tzv. zakladatelského období režimu. Totální přestavba všech společenských oblastí byla takového tempa, že nutila ke změně způsobu života téměř všechny skupiny obyvatel. U mnohých obyvatel tlak moci vyvolal odpor proti režimu, někdy živelný, jindy vědomý. Politické procesy nejen ničily všechny formy odporu, ale měly i zastrašit všechny potenciální odpůrce. 2. působil tu odraz vyhroceného mezinárodně politického napětí. Studená válka, velmocenské plány SSSR a s nimi spojená výstavba velké armády a militarizace československé společnosti urychlovaly realizaci záměrů (např. kolektivizaci), které byly zdrojem politických procesů. Navíc rozšiřovaly okruh možných nepřátel a podezřelých. Těmi byli například ti, kdo měli styky s osobami na Západě a po vypuknutí tzv. sovětsko-jugoslávské roztržky i proti všem, kdo měli jakoukoliv spojitost s jugoslávským režimem. Politické procesy je měly všechny preventivně zneškodnit. 3. příčinou velkého rozsahu politických

⁶ Pernes, J.: *Krise komunistického režimu v Československu v 50 letech 20. století*. Brno: CDK, 2008, s. 73.

procesů byla také obava komunistů ze ztráty moci.⁷ Stav neustálého ohrožení režimu mimo jiné i údajným terorismem, který politikové a Bezpečnost propagovali vytvářel živnou půdu pro další a další procesy.

Všechny politické procesy byly postaveny na hrubém porušování všech lidských práv a svobod zakotvených v ústavě a v zákonech existujícího režimu, tedy v jeho vlastních zákonech. Velká část politických procesů patřila právě do této kategorie tzv. trestných činů. Řada lidí byla odsouzena za činy, které nespáchali nebo jejich jednání bylo kvalifikováno jako trestné, ač takto myšleno vůbec nebylo. K tomu složily trestně právní předpisy, na jejichž vydání měli komunisté rozhodující podíl. Jejich text byl mnohdy napsán právě tak, aby legalizoval věci, které v běžné demokratické společnosti jsou nepřijatelné a naopak – ze zcela legálních věcí udělal zločiny.

V hmotně právních otázkách proto komunisté potřebovali nástroj, který by jim umožnil účinně zastrašit a zlikvidovat byť jen i možné oponenty. Měl se jím stát Zákon č. 231/1948 Sb., na ochranu lidově demokratické republiky. Ten nahradil prvorepublikový zákon na ochranu republiky a oproti tomuto zákonu přinesl řadu zásadních změn.

Oproti zákonu z roku 1923 vytvořil zcela nové skutkové podstaty zločinů a přečinů. Takto třeba byl zaveden pojem velezrada. Za zločiny velezrady, útoků na život ústavních činitelů, vyzvědačství, válečného škůdnictví a tělesného poškození ústavních činitelů mohl být uložen trest smrti. Vedle těchto se objevila i řada jednání, která by za normálních okolností spadala mezi méně závažné delikty, popřípadě by v normální demokratické zemi byla zcela legální. Jedná se zejména o delikty hospodářské a delikt založený na nedovoleném opuštění republiky, kdy bylo v podstatě presumováno, že každé nedovolené opuštění země se děje za účelem škodit Československé republice. Komunisté již zřejmě počítali, že tento zákon bude pouze provizorní a jeho účinnost skutečně neměla dlouhého trvání. Zákon totiž nabyl účinnosti 24. října 1948 a o necelé dva roky později, k 31. červenci 1950, opět účinnosti pozbyl. Komunisté plánovali získat zákonný prostředek pro vypořádání se svými oponenty a v rámci právnícké dvouletky již také pracovali na novém trestním zákoně.

Zákon č. 231/1948 Sb. proto měl být novým účinným nástrojem proti odpůrcům komunistického režimu do doby přijetí nového trestního zákoníku. Nový zákon měl po formální stránce připomínat zákon prvorepublikový, jeho obsah byl však velmi odlišný. Nejednoznačná formulace jednotlivých skutkových podstat, jakož i jejich svévolný výklad

⁷Kaplan, K.: Československo v letech 1948-1953. 2. část. Zakladatelské období komunistického režimu. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1991, s. 86.

umožňoval označit za zločin i jednání, které bylo zcela normální a legální. Mezi nejčastěji zneužívaná ustanovení patřily velezrada, vyzvědačství, neoprávněné opuštění republiky, pobuřování proti republice a šíření poplašné zprávy.⁸ I na jednání předsednictva ÚV KSČ bylo přijetí zákona prezentováno jako základní nástroj „ostrého kursu proti reakci“.

Komunisté počítali, že zákon bude přímo sloužit v boji s „třídním nepřítelem“ a využijí ho k upevnění své moci, neboli výdobytků revolučních změn z února 1948, jak tyto změny sami nazývali.⁹ V roce pak 1950 již uběhly dva roky od vyhlášení právní dvoutletky a komunisté představili i nové kodifikace v oblasti trestního práva. Tyto předpisy již měly odpovídat novým poměrům v lidově demokratickém Československu a jejich smyslem byla též unifikace trestního práva. Byly přijaty 4 základní trestněprávní kodexy - z. č. 86/1950 Sb., trestní zákon; z. č. 87/1950 Sb., trestní řád; z. č. 88/1950 Sb., trestní zákon správní a z. č. 89/1950 Sb., trestní řád správní.

Nové předpisy zrušily dělení trestněprávních deliktů na zločiny, přečiny a přestupky, trestní zákon stíhal společensky nebezpečná jednání naplňující znaky skutkových podstat jednotlivých trestných činů, kdežto trestní zákon správní vymezil skutkové podstaty méně závažných deliktů v podobě přestupků. Všechny zákony již byly vypracovány v komunistickém pojetí společnosti a jak se pravilo vždy v § 1 daného zákona, tak jejich účelem bylo mimo jiné chránit „lidově demokratickou republiku, její socialistickou výstavbu, zájmy pracujícího lidu a jednotlivce a vychovávat k dodržování pravidel socialistického soužití.“

Nové zákony již tedy zcela vycházely z marxistické a komunistické ideologie a jejich účelem měla být nejen ochrana vydobytých socialistických vymožeností, ale také boj proti třídnímu nepříteli, tedy proti každému, kdo se komunistům znelíbil. Nový trestní zákon se chtěl tvářit jako zákon lidový, snažil se proto vyjadřovat pokud možno jednoduše, prostě a srozumitelně, vše však duchu socialistické rétoriky. Došlo také ke sjednocení občanského a vojenského trestního zákonodárství. Důvodová zpráva k zákonu vycházela z marxistického pojetí zločinnosti. Dle této teze představuje příčinu zločinu kapitalismus a buržoasní trestní právo je tak namířeno proti dělnické třídě.¹⁰ Takto je to uváděno i v důvodové zprávě.

8Gebauer, F. a kol.: Soudní perzekuce politické povahy v Československu 1948-1989. Statistický přehled. Sešity Ústavu pro soudobě dějiny AV ČR. Svazek 12. Praha: Ústav pro soudobě dějiny AV ČR, 1993, s. 118.

⁹ NAP, fond 02/1 Předsednictvo ÚV KSČ 1945 – 1954, karton 14, arch. j. 152, Zápis ze zasedání předsednictva ÚV KSČ ze dne 27.7.1948

¹⁰ Návrh a důvodová zpráva k zákonu č. 86/1950 Sb., trestní zákon. Digitální knihovna PS: Národní shromáždění 1948-1954 – tisky, tisk 472.

http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0472_01.htm#_h stav k 10.3.2010

Jak již bylo řečeno, tak ustanovení o terorismu jsme však v zákoně č. 231/1948 Sb. nenašli. Stejně ani tak v trestním zákoně z roku 1950, kam byl Zákon na ochranu lidově demokratické republiky přejat. V současném trestním zákoníku je terorismus jasně definován i jako skutková podstata. Jak tedy vypadá pojetí terorismu v českém trestním zákoníku z roku 2009?

§ 311 Teroristický útok

(1) Kdo v úmyslu poškodit ústavní zřízení nebo obranyschopnost České republiky, narušit nebo zničit základní politickou, hospodářskou nebo sociální strukturu České republiky nebo mezinárodní organizace, závažným způsobem zastrašit obyvatelstvo nebo protiprávně přinutit vládu nebo jiný orgán veřejné moci nebo mezinárodní organizaci, aby něco konala, opominula nebo trpěla,

a) provede útok ohrožující život nebo zdraví člověka s cílem způsobit smrt nebo těžkou újmu na zdraví,

b) zmocní se rukojmí nebo provede únos,

c) zničí nebo poškodí ve větší míře veřejné zařízení, dopravní nebo telekomunikační systém, včetně informačního systému, pevnou plošinu na pevninské mělčině, energetické, vodárenské, zdravotnické nebo jiné důležité zařízení, veřejné prostranství nebo majetek s cílem ohrozit tím lidské životy, bezpečnost uvedeného zařízení, systému nebo prostranství anebo vydat majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu,

d) naruší nebo přeruší dodávku vody, elektrické energie nebo jiného základního přírodního zdroje s cílem ohrozit tím lidské životy nebo vydat majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu,

e) zmocní se letadla, lodi nebo jiného prostředku osobní či nákladní dopravy nebo nad ním vykonává kontrolu, anebo zničí nebo vážně poškodí navigační zařízení nebo ve větším rozsahu zasahuje do jeho provozu nebo sdělí důležitou nepravdivou informaci, čímž ohrozí život nebo zdraví lidí, bezpečnost takového dopravního prostředku anebo vydá majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu,

f) nedovoleně vyrábí nebo jinak získá, přechovává, dováží, přepravuje, vyváží či jinak dodává nebo užije výbušninu, jadernou, biologickou, chemickou nebo jinou zbraň, anebo provádí nedovolený výzkum a vývoj jaderné, biologické, chemické nebo jiné zbraně nebo bojového prostředku nebo výbušniny zakázané zákonem nebo mezinárodní smlouvou, nebo

g) vydá lidi v obecné nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví nebo cizí majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu tím, že způsobí požár nebo

povodeň nebo škodlivý účinek výbušnin, plynu, elektřiny nebo jiných podobně nebezpečných látek nebo sil nebo se dopustí jiného podobného nebezpečného jednání, nebo takové obecné nebezpečí zvýší nebo ztíží jeho odvrácení nebo zmírnění, bude potrestán odnětím svobody na pět až patnáct let, popřípadě vedle tohoto trestu též propadnutím majetku.

(2) Stejně bude potrestán, kdo jednáním uvedeným v odstavci 1 vyhrožuje, nebo kdo takové jednání, teroristu nebo člena teroristické skupiny finančně, materiálně nebo jinak podporuje.

(3) Odnětím svobody na dvanáct až dvacet let, popřípadě vedle tohoto trestu též propadnutím majetku, nebo výjimečným trestem bude pachatel potrestán,

a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny,

b) způsobí-li takovým činem těžkou újmu na zdraví nebo smrt,

c) způsobí-li takovým činem, že větší počet lidí zůstal bez přístřeší,

d) způsobí-li takovým činem přerušení dopravy ve větším rozsahu,

e) způsobí-li takovým činem škodu velkého rozsahu,

f) získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu,

g) ohrozí-li takovým činem závažně mezinárodní postavení České republiky nebo postavení

mezinárodní organizace, jejíž je Česká republika členem, nebo

h) spáchá-li takový čin za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu.

(4) Příprava je trestná.

§ 312 Teror

(1) Kdo v úmyslu poškodit ústavní zřízení České republiky jiného úmyslně usmrtí, bude potrestán odnětím svobody na patnáct až dvacet let, popřípadě vedle tohoto trestu též propadnutím majetku, nebo výjimečným trestem.

(2) Příprava je trestná.¹¹

V komunistických trestně právních předpisech byla řada skutkových podstat, která by se dala označit za teroristická, byla však brána pouze obecně, nebyl tam specifikován úmysl poškození. Jak jsme řekli na začátku, tak terorismus byl spojován v této době především s atentáty na představitele státu, s tím proto souvisela řada skutkových podstat, které tu nalezneme. Tyto činy nalézající se v hlavě III. spadají do kategorie Trestné činy proti vnitřní bezpečnosti státu, což můžeme posoudit tak, že teroristické útoky také směřují i proti vnitřní bezpečnosti státu. Jedná se tu tedy o tyto skutkové podstaty:

§ 14

Útoky na život ústavních činitelů

(1) Kdo se dopustí vraždy nebo úmyslného zabití nebo pokusu o takový čin

a) na presidentu republiky nebo jeho náměstkovi, nebo

b) na členu vlády (sboru pověřenců) nebo členu zákonodárského sboru při výkonu jeho pravomoci nebo pro tento výkon nebo vůbec pro jeho činnost v životě politickém,

bude potrestán pro zločin smrti.

(2) Stejně bude potrestán, kdo působí k spáchání nebo při spáchání vraždy nebo úmyslného zabití na některé z osob a za okolností uvedených v odstavci 1, a to i když čin nebyl dokonán.

§ 15

Tělesné poškození ústavních činitelů

(1) Kdo úmyslně poškodí tělo nebo zdraví

a) presidenta republiky nebo jeho náměstka, nebo

b) členu vlády (sboru pověřenců) nebo členu předsednictva zákonodárského sboru při výkonu jeho pravomoci nebo pro tento výkon nebo vůbec pro jeho činnost v životě politickém, bude potrestán pro zločin těžkým žalářem od pěti do deseti let.

(2) Dopustí-li se vinník činu uvedeného v odstavci 1 v úmyslu způsobiti těžké poškození těla nebo zdraví anebo měl-li takový čin za následek těžké poškození těla nebo zdraví, bude vinník potrestán těžkým žalářem od deseti let do pětadvaceti let nebo na doživotí, a měl-li takový čin za následek smrt poškozeného, bude vinník potrestán smrtí.

§ 16

Kdo úmyslně poškodí tělo nebo zdraví člena zákonodárného sboru při výkonu jeho pravomoci nebo pro tento výkon nebo vůbec pro jeho činnost v životě politickém, bude potrestán pro zločin těžkým žalářem od jednoho roku do pěti let a za okolností uvedených v § 15, odst. 2 těžkým žalářem od pěti do deseti let.

§ 17

Spolčení k útokům na ústavní činitele

(1) Kdo se s někým spolčí ke spáchání činu uvedeného v § 14 nebo v § 15 nebo k páčání takových činů nebo kdo takové spolčení nebo jeho účastníky jakýmkoliv způsobem podporuje, bude potrestán pro zločin těžkým žalářem od pěti do deseti let.

(2) Kdo se s někým spolčí ke spáchání činu uvedeného v § 16 nebo k páčání takových činů nebo kdo takové spolčení nebo jeho účastníky jakýmkoliv způsobem podporuje, bude potrestán pro zločin těžkým žalářem od jednoho roku do pěti let.

§ 18

Násilí na ústavních činitelích

Kdo užije násilí v úmyslu působit na výkon pravomoci presidenta republiky nebo jeho náměstka, člena vlády (sboru pověřenců) nebo člena zákonodárného sboru nebo kdo užije násilí proti nim pro výkon jejich pravomoci, bude potrestán pro zločin těžkým žalářem od jednoho roku do pěti let, a dopustí-li se takového činu se zbraní, nebo je-li tu jiná zvlášť přitěžující okolnost, těžkým žalářem od pěti do deseti let.

§ 19

Osobování si pravomoci ústavních činitelů

Kdo si sám nebo ve spojení s jinými osobuje pravomoc vyhrazenou presidentu republiky, jeho náměstku, členu vlády (sboru pověřenců) nebo členu zákonodárného sboru, bude potrestán pro zločin těžkým žalářem od jednoho roku do pěti let, a je-li tu zvláště přitěžující okolnost, od pěti do deseti let.

Vzbouření

§ 20

(1) Kdo se zúčastní srocení více osob v úmyslu společně násilím působit na výkon pravomoci veřejného funkcionáře, bude potrestán pro zločin těžkým žalářem od jednoho roku do pěti let.

(2) Těžkým žalářem od pěti do deseti let bude vinník potrestán, zúčastní-li se srocení uvedeného v odstavci 1 v úmyslu tam uvedeném poté, když k obnovení pořádku bylo užito mimořádné moci.

§ 21

Kdo se zúčastní srocení více osob v úmyslu společně násilím působit na výkon pravomoci sboru povoláného zákonem nebo po zákonu k projednávání veřejných věcí, bude potrestán pro zločin těžkým žalářem od pěti do deseti let.¹²

Ustanovení o terorismu tedy v zákoně nikde nenajdeme. Přesto obžaloba v řadě politických procesů s těmito činy počítala. Velice často se v textech i vyjádřeních u soudu objevují slova s negativním zabarvením týkající se obžalovaných. Obžalovaní byli líčeni jako teroristé, členové teroristických band (skupin), že připravovali otevřené teroristické akce, teroristicky škodili.¹³ To souvisí právě s tím, že poslání i vnitřní logika politických procesů vyžadovala obvinění z nejhroznějších zločinů, které veřejnost budou šokovat. Sama veřejnost si pak už obraz teroristy musela spojit s obecnou představou terorismu.

V procesu s Rudolfem Slánským a v následných procesech se pak začal objevovat i pojem sionistický terorismus. Tomuto procesu a všem jeho následným¹⁴ výrazně dominovala antisionistická či antisemitská linie. Toto souviselo se změnou sovětské politiky na Blízkém východě. Po neúspěšném úsilí udržet si pozice v Izraeli a zahrnout a zahrnout jej do sféry svého vlivu se SSSR ocitl v izolaci v arabském světě. Získat nebo obnovit přátelské vztahy s těmito státy předpokládalo demonstrovat svůj rozhodný postoj proti sionismu a Izraeli jako výsledku této ideologie. Československo se nejvíc hodilo pro demonstraci politické změny, ze států sovětského bloku se nejvíc angažovalo při vzniku státu Izrael a jeho podpoře. V procesech s Rudolfem Slánským a ostatními skupinami se tato pomoc prohlásila nejen za chybu, ale za nepřátelský akt a trestný čin spiklenců a domácích sionistů, kteří ve spolupráci se světovým sionismem či židovským buržoazním nacionalismem připravovali mimo jiné i teroristické akce.¹⁵

Tato antisemitská linie se plně projevila v následných procesech. V procesu s Oskarem Valáškem a spol. byla ústředním tématem a často zde byl

¹² Zákon č. 231/1948 Sb., na ochranu lidově demokratické republiky

¹³ Ze soudních protokolů politických procesů s Rudolfem Slánským a Oskarem Valáškem.

¹⁴ Běžná konstrukce politického procesu znamenala, že se konal nejdříve jeden velký monstrproces a následně se konala řada již menších procesů, kde byl souzen zbytek obětí zatčených v rámci koncepce. Tito pak představovali různé odnože center.

¹⁵ Kaplan, K.: Zpráva o zavraždění generálního tajemníka. Praha: Mladá fronta, 1999, s. 249.

zmiňován fakt, že obžalovaní měli v úmyslu páchat teroristické akce ovlivněné sionistickou (židovskou) snahou na Blízkém východě.¹⁶ V tomto procesu vystupovali jako obžalovaní bývalí příslušníci StB na Slovensku. Tito souzení příslušníci StB patřili k věrným členům strany, větší část z nich byla židovského původu, řada z nich měla zkušenosti ze španělské občanské války (tzv. interbrigadisté) a z odboje, ať již v západní armádě nebo v případě Slováků v partyzánských skupinách či během SNP. Byli to lidé, kteří prokázali svoji oddanost KSČ, respektive KSS a strana je po válce pověřila důležitými úkoly v nově budovaném bezpečnostním aparátu státu. V předúnorovém období se aktivně zapojili do činnosti proti nekomunistickým stranám. Vytvořili StB v takové podobě, jakou mohli následně poznat v průběhu svých vyšetřování.

Proces je ukázkou toho, jak komunisté dokázali propagandisticky zneužít fakt, že většina obžalovaných byli židé (takto záměrně vybráni). To že působili v tajných službách hrálo až druhořadou roli. Přestože po příchodu nových sovětských poradců přestaly být nejhorší formy fyzického násilí používány a 17. září 1953 politický sekretariát rozhodl nepopravovat již odsouzené osoby, tak se proces skládá z vykonstruovaných obvinění a vynucených přiznání. I tak lze linii procesu jasně vyjádřit.

Přelíčení u Nejvyššího vojenského soudu na Pankráci bylo zahájeno dne 7.12.1953 v 8:30 za vedení předsedy senátu plk. Mančaly, soudců z lidu mjr. Němce, mjr. Hrubého a prokurátora kpt. Geši. První den byl po přečtení žaloby vyslechnut Oskar Valášek (nar. 24.1.1921), označovaný jako vedoucí skupiny, bývalý referent pro bezpečnost při ÚV KSS, který svoji vinu v plném rozsahu doznal. Tuto vinu doznali i další obžalovaní, kterými byli Viktor Sedmík (nar. 26.7.1916), Rudolf Viktorín (nar. 13.7.1898), Teodor Baláž (nar. 24.5.1917), Matej Běl (nar. 20.1.1914), Šimon Čermák (nar. 5.12.1924), Mikuláš Horský (nar. 6.12.1915), Juraj Glaser (nar. 29.4.1920), Martin Kraus (nar. 16.9.1920), Mikuláš Fodor (nar. 11.12.1920). Většina se k činům doznávala, někteří se snažili však své provinění zlehčovat. Pokud některý z obžalovaných vybočil z naučeného scénáře, tak do jejich projevu zasahoval prokurátor Geša, který se svým překřikováním snažil obžalovaným zabránit říci něco jiného, než co jim bylo určeno.¹⁷

Dne 9.12.1953 byl vynesena rozsudek, kdy obžalovaní byli shledáni vinnými z trestného činu sabotáže a trestného činu vyzvědačství. Tresty se pohybovaly od 7 do 23 let odnětí svobody. Co se týká terorismu, tak spáchání nějakého teroristického činu nebylo nikomu kladeno za vinu.

¹⁶ Archiv bezpečnostních složek (ABS), fond Zvláštní vyšetřovací 113 Oskar Valášek a spol., Výpověď Oskara Valáška ze dne

¹⁷ ABS, fond Zvláštní vyšetřovací 113 Oskar Valášek a spol., Zpráva o průběhu přelíčení se skupinou Oskar Valášek a spol.

Nicméně to, že obžalovaní byli židovské národnosti, je v konstrukci vyšetřovatelů spojilo s mezinárodním sionistickým hnutím. Ve prospěch státu Izrael pak měli mimo jiné plánovat teroristické útoky na hospodářství ČSR.

Jak jsme v tomto příspěvku tedy mohli vidět, tak skutková podstata trestného činu terorismu v trestních zákonech, které byly aplikovány v politických procesech, neexistovala. Přesto se tímto pojmem v různých variantách během procesů i ve vyšetřovacích protokolech běžně setkáváme. Komunisté ho používali pouze z propagandistických účelů, reálné opodstatnění tu samozřejmě chybělo. Těchto obvinění pak bylo zneužíváno především v působení na společnost, nikoliv jako přítěž pachatelům, o jejichž osudu už bylo dávno rozhodnuto na zcela jiném místě než u soudu.

Literature:

Literatura

KAPLAN, Karel. Nebezpečná bezpečnost. 1. vyd. Brno: Doplněk, 1999, 287 s. ISBN 8072390244.

KAPLAN, Karel. Největší politický proces: "M. Horáková a spol.". 1. vyd. Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 1995, 347 s. ISBN 808527048x.

KAPLAN, Karel. StB o sobě: výpověď vyšetřovatele Bohumila Doubka. Vyd. 1. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu, 2002, 439 s. ISBN 8090288588.

KAPLAN, Karel. Zpráva o zavraždění generálního tajemníka. Praha, 1992.

LONDON, Artur. Doznání: v soukolí pražského procesu. Praha: Československý spisovatel, 1990. ISBN 8020202137.

PECH, Vilém. Velký slovník cizích slov, rčení a zkratk v jazyce psaném i mluveném ze všech oborů lidského vědění a konání. Praha: Kvasnička a Hampl, 1948, 809 s.

PERNES, Jiří a Jan FOITZIK. Politické procesy v Československu po roce 1945 a "Případ Slánský": sborník příspěvků ze stejnomenné konference pořádané ve dnech 14.-16. dubna 2003 v Praze. Brno: Prius, 2005, 391 s. ISBN 8072850539.

PERNES, Jiří, Jaroslav POSPÍŠIL a Antonín LUKÁŠ. Alexej Čepička: šedá eminence rudého režimu. Vyd. 1. Praha: Brána, 2008, 305 s., [24] s. obr. příl. ISBN 9788072433827.

PERNES, Jiří. Krize komunistického režimu v Československu v 50. letech 20. století. 1. vyd. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008, 199 s. ISBN 9788073251543.

Proces s vedením protistátního spikleneckého centra v čele s Rudolfem Slánským. 1. vyd. Praha: Orbis, 1953, 547 s.

Šedivý, J.: Nové paradigma terorismu. Mezinárodní politika. 2003, č. 1.

VOREL, J a Alena ŠIMÁNKOVÁ. Československá justice v letech 1948-1953 v dokumentech. Vyd. 1. Praha: Úřad dokumentace a vyšetřování zločinů komunismu, 2003, 415 s. ISBN 8086621030.

Archivní prameny

NAP, fond 100/52 Alexej Čepička

NAP, fond 02/1 Předsednictvo ÚV KSČ

ABS, fond Zvláštní vyšetřovací 113 Oskar Valášek a spol.

Použité právní předpisy

Zákon č. 50/1923 Sb., na ochranu republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 231/1948 Sb., na ochranu lidově demokratické republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Důvodové zprávy a protokoly z jednání v Národním shromáždění, dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/>, stav k 10. 5. 2012

Digitální knihovna PS: Národní shromáždění 1948-1954 – stenoprotokoly. 13. schůze, středa 6. října 1948.

Digitální knihovna PS: Národní shromáždění 1948-1954 – stenoprotokoly. 21. schůze, středa 22. prosince 1948.

Návrh a důvodová zpráva k zákonu č. 231/1948 Sb., na ochranu lidově demokratické republiky. Digitální knihovna PS: Národní shromáždění 1948-1954 – tisky, tisk 94.

Návrh a důvodová zpráva k zákonu č. 86/1950 Sb., trestní zákon. Digitální knihovna PS: Národní shromáždění 1948-1954 – tisky, tisk 472.

Contact – email

m.skerle@seznam.cz

ROZPUSTENIE ZHROMAŽDENIA A JEHO SÚDNY PRIESKUM V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

JÁN ŠKOBÁK

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská
republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá viacerými problémami týkajúcimi sa rozpustenia verejných zhromaždení v Slovenskej republike, najmä tým, o aký druh formy činnosti verejnej správy ide a aký druh rozhodovacieho procesu mu predchádza. S ohľadom na povahu rozpustenia zhromaždenia a s ohľadom na sémantickú a teleologickú analýzu zákona o zhromažďovaní práve možno skonštatovať, že rozpustenie zhromaždenia nie je rozhodnutím podľa Správneho poriadku, ale ide o bezprostredný zákrok.

Key words in original language

Verejné zhromaždenie, rozpustenie verejného zhromaždenia, súdny prieskum rozpustenia verejného zhromaždenia.

Abstract

The paper deals with several problems concerning the dispersal of assemblies in Slovak Republic, particularly what kind of form of public administration activities is the dispersal of a public meeting and what kind of procedure is preceding its dispersal. With regard to the nature of the order to disperse and to results of the semantic and teleological analysis of the Assembly Right Act we can conclude, that the dispersal of a public meeting is not an decision under the Administrative Procedure Act, but an immediate intervention.

Key words

Public meeting, dispersal of a public meeting, judicial review of a dispersal of a public meeting.

Právna povaha rozpustenia zhromaždenia

Kľúčovou otázkou, na ktorú sa zameriavam vo svojom príspevku, je otázka posúdenia povahy rozpustenia zhromaždenia ako formy činnosti verejnej správy. Ide o otázku, o aký úkon verejnej správy v tomto prípade ide – je to rozhodnutie, na ktorého vydávanie sa vzťahuje zákon č. 71/1967 Zb. Správny poriadok v znení neskorších zákonov (ďalej len „Správny poriadok“), alebo ide o iný úkon verejnej správy? Aký je procesný režim rozpustenia zhromaždenia? Vzťahujú sa naň ustanovenia Správneho poriadku a zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších

zmien a doplnkov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“) upravujúce správne konanie? Od odpovede na túto otázku závisí posúdenie takých skutočností, ako sú otázky vecnej príslušnosti na rozpustenie zhromaždenia a na ňu nadväzujúcej pasívnej legitímácie v prípadnom konaní o preskúmanie tohto úkonu v občianskom súdnom konaní v rámci správneho súdnictva, otázky obsahových náležitostí tohto úkonu, otázka, predmetom konania podľa ktorej hlavy piatej časti zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku v znení neskorších zmien a doplnkov (ďalej len „Občiansky súdny poriadok“) má byť prípadné preskúmanie tohto rozhodnutia.

Rozhodnutie vydané v správnom konaní ako individuálny správny akt nie je jediným konkrétnym úkonom verejnej správy zasahujúcim do sféry práv a právnych povinností spravovaných subjektov. Názory jednotlivých administrativistov na formy činnosti verejnej správy a ich klasifikáciu sa rôznia, avšak na účely tohto príspevku možno pracovať pri posudzovaní právnej povahy rozpustenia zhromaždenia podľa § 12 ods. 3 zákona č. 84/1990 Zb. o zhromažďovanom práve v znení neskorších zmien a doplnkov (ďalej len „zákon o zhromažďovanom práve“) s dvoma hypotézami:

- rozpustenie zhromaždenia je individuálnym správnym aktom, teda rozhodnutím vydaným vo formalizovanom správnom konaní,
- rozpustenie zhromaždenia je bezprostredným zákrokom verejnej správy, teda viac – menej neformálnym úkonom zameraným na operatívne nastolenie spoločensky žiaduceho stavu.

Pri posudzovaní tejto otázky budem predovšetkým vychádzať z pozitívnoprávnej úpravy obsiahnutej v zákone o zhromažďovanom práve a v Správnom poriadku. Budem teda skúmať,

- či sa pôsobnosť Správneho poriadku vzťahuje na rozpustenie zhromaždenia podľa § 12 ods. 3 zákona o zhromažďovanom práve,
- a ak nie, či možno hovoriť o osobitnom správnom konaní završovanom vydaním individuálneho správneho aktu, vo vzťahu ku ktorému je pôsobnosť Správneho poriadku *expressis verbis* vylúčená.

Pôsobnosť Správneho poriadku je výslovne upravená v ustanovení § 1 ods. 1 nasledovne: „Tento zákon sa vzťahuje na konanie, v ktorom v oblasti verejnej správy správne orgány rozhodujú o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb, ak osobitný zákon neustanovuje inak.“

V prípade rozpustenia zhromaždenia dochádza k zásahu do sféry ústavou garantovaných základných ľudských práv a slobôd, konkrétne do práva účastníkov zhromaždenia pokojne sa zhromažďovať podľa čl. 28 ods. 1

Ústavy SR. Úkon verejnej správy označený v zákone o zhromažďovacom práve ako „rozpustenie zhromaždenia“ má za dôsledok, že konkrétne osoby (účastníci zhromaždenia) v konkrétnom mieste a konkrétnom čase nemôžu vykonávať svoje zhromažďovacie právo. Rozpustenie zhromaždenia teda možno považovať za úkon verejnej správy, ktorým sa autoritatívne stanovuje miera možnosti a nutnosti v konaní ľudí, a to v rozsahu, ktorý možno vymedziť ako sféra základných ľudských práv a slobôd. Je však „rozhodovaním“ o právach a povinnostiach fyzických osôb v oblasti verejnej správy?

To záleží od výkladu pojmu rozhodovanie. Rozhodovanie sa spravidla vymedzuje ako proces nenáhodného výberu z dvoch alebo viacerých možností ľudského konania. V tomto zmysle je každá forma činnosti vo verejnej správe spojená s rozhodovaním (vrátane právotvorby, uzatvárania správnych dohôd či uskutočňovania bezprostredných zákrokov a iných opatrení obdobnej povahy). Vymedzenie pojmu „rozhodovanie“ premietnuté v rovine správneho konania možno formulovať tak, že o rozhodovaní hovoríme vtedy, keď dochádza k nenáhodnému výberu z rôznych možností ustálenia verejných subjektívnych práv a právnych povinností konkrétnej osoby alebo konkrétnych osôb prostredníctvom individuálneho právnoaplikačného aktu.

Rozpusteniu zhromaždenia musí predchádzať rozhodovací proces (zástupca obce sa musí – vychádzajúc z posúdenia okolností – rozhodnúť, či zhromaždenie rozpustí, alebo nie). Preto sa prikláňam k názoru, že pojmový znak „rozhodovanie“ je v prípade rozpustenia zhromaždenia podľa § 12 ods. 3 zákona o zhromažďovacom práve naplnený. Dikciu pozitívneho pojmového vymedzenia pôsobnosti Správneho poriadku teda rozpustenie zhromaždenia podľa § 12 ods. 3 zákona o zhromažďovacom práve naplňa. Vztahuje sa teda na postup pri rozpustení zhromaždenia podľa citovaného ustanovenia Správny poriadok? Postulovať takýto záver len na základe zistenia naplnenia pozitívneho vymedzenia pôsobnosti Správneho poriadku by zrejme bolo – akokoľvek zvláštne to môže znieť – unáhlené.

Problémom je, že Správny poriadok svoju pôsobnosť nevymedzuje dostatočne precízne, negatívne vymedzenie v ňom chýba. V oblasti verejnej správy dochádza k viacerým rozhodovacím procesom, ktoré prísne vzaté pozitívne pojmové vymedzenie pôsobnosti Správneho poriadku naplňajú, no nikto nezapochybuje, že sa na ne Správny poriadok nevzťahuje. Napríklad ak policajt otvorí byt, rozhodne o obmedzení vlastníckeho práva a o zásahu do nedotknuteľnosti obydľia, no nevydáva o tom rozhodnutie v správnom konaní, ak proti osobe použije donucovací prostriedok, opäť platí, že zasiahol do práva na nedotknuteľnosť osoby, či dokonca do práva na život (možno povedať, že použitiu donucovacieho prostriedku predchádza rozhodovací proces o obmedzení práva na nedotknuteľnosť osoby či práva na život), no o správne konanie nejde. Podobných príkladov je viac: napríklad prerušenie letu potvrdeného narušiteľa vzdušného priestoru podľa

zákona o ozbrojených silách, ústny príkaz na odstránenie stavby podľa stavebného zákona, pokyn na zastavenie osobného motorového vozidla podľa zákona o cestnej premávke, príkaz na stiahnutie výrobkov z obehu, ak predstavujú riziko vážneho poškodenia verejného zdravia, podľa zákona o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia. Tieto úkony verejnej správy naplňajú pojem rozhodovania o právach, právom chránených záujmoch či povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy, no z povahy veci je zrejmé, že sa na ne Správny poriadok nevzťahuje a ani vzťahovať nemôže, nejde teda o rozhodovanie v správnom konaní.¹

Konanie upravené Správnym poriadkom sa vyznačuje pomerne vysokou mierou formalizácie (aj keď nie až takou vysokou, ako občianske súdne konanie či trestné (súdne) konanie). Existujú však aj jednostranné úkony verejnej správy, ktoré zasahujú do sféry právneho postavenia konkrétnych osôb v konkrétnych situáciách, teda im predchádza rozhodovanie o právach či povinnostiach v konkrétnom právnom vzťahu, avšak nie správne konanie. Ide o jednostranné rozhodovacie postupy správneho orgánu v prípadoch, keď verejná správa bezprostredne nastoľuje spoločensky žiaduci stav a hrozí vážna ujma z omeškania. Vo verejnej správe v niektorých prípadoch dochádza k uskutočňovaniu bezprostredných zákrokov, ktoré sú nevyhnutné na ochranu verejného záujmu, a pri ktorých je neprípustný akýkoľvek odklad. Ako príklad možno uviesť použitie donucovacieho prostriedku policajtom Policajného zboru proti osobe, ktorá strelnou zbraňou ohrozuje životy a zdravie iných osôb. V takomto prípade už z povahy veci vyplýva, že nie je možné, aby sa uskutočnilo správne konanie, ktorým sa osobe uloží povinnosť strpieť využitie donucovacieho prostriedku zo strany policajta. Podobných, aj keď možno menej exponovaných situácií je v správnej praxi nemálo. Ich spoločnou črtou je, že rozhodovací proces musí prebehnúť operatívne, často v priebehu niekoľkých sekúnd. Jeho formalizácia je nezlučiteľná s účelom výkonu činnosti verejnej správy a s ochranou verejného záujmu. Z povahy veci je teda použitie Správneho poriadku na takéto rozhodovacie procesy vylúčené, hoci ide o rozhodovacie procesy, ktoré vplyv na sféru práv spravovaných subjektov môžu mať a spravidla aj majú. Zo samotnej skutočnosti, že výsledok rozhodovacieho procesu zasahuje do právnej sféry konkrétnej osoby, teda nemožno usudzovať, že ide o rozhodovací proces, na ktorý sa vzťahuje Správny poriadok. Na posúdenie tejto otázky je potrebné skúmať materiálnu podstatu rozhodovacieho procesu.²

¹ Škrobák, J.: Rozhodovacie procesy vo verejnej správe a pôsobnosť správneho poriadku. In: Aktuálne otázky správneho konania. Slovenská časť. Zborník príspevkov zo sekcie správne právo medzinárodnej vedeckej konferencie Právo ako zjednocovateľ Európy - veda a prax organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou v dňoch 21. - 23. októbra 2010. Bratislava - Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta 2010, s. 182 - 190.

² Tamtiež.

Otázku, či sa na rozhodovací proces pri rozpustení zhromaždenia podľa § 12 ods. 3 zákona o zhromažďovanom práve vzťahuje Správny poriadok, treba skúmať aj na základe oboznámenia sa s ustanoveniami zákona o zhromažďovanom práve a ich sémantického a teleologického výkladu.

Zákon o zhromažďovanom práve obsahuje vlastnú procesnú úpravu niektorých inštitútov rozhodovacích procesov podľa tohto zákona a okrem toho aj upravuje svoj vzťah k všeobecnému predpisu o správnom konaní, ktorým je Správny poriadok, a to v § 16 zákona o zhromažďovanom práve. Podľa tohto ustanovenia pre konanie podľa § 11 tohto zákona platia ustanovenia § 3 ods. 1 až 3, § 46, 47 a 52 zákona o správnom konaní (ide o ustanovenia Správneho poriadku, ktoré upravujú niektoré základné pravidlá správneho konania, konkrétne zásadu zákonnosti, zásadu aktívnej súčinnosti správneho orgánu s účastníkmi konania a zásadu rýchlosti a hospodárnosti správneho konania, ďalej o ustanovenia upravujúce rozhodnutie vydané v správnom konaní a náležitosti rozhodnutia a platnosť a právoplatnosť rozhodnutia). Konanie sa podľa § 16 zákona o zhromažďovanom práve považuje za začaté dňom, keď obec dostala oznámenie; účastníkom konania je zvolávateľ.

Výslovne je teda ustanovené len to, že pôsobnosť vyššie uvedených ustanovení Správneho poriadku sa vzťahuje na konanie podľa § 11 zákona o zhromažďovanom práve, teda na konanie o zákaze zhromaždenia a na konanie o čase ukončenia zhromaždenia. Obdobná úprava vo vzťahu k rozpusteniu zhromaždenia v zákone o zhromažďovanom práve obsiahnutá nie je. Tento rozdiel v prístupe zákonodarcu (teda že vo vzťahu k rozpusteniu zhromaždenia na rozdiel od zákazu zhromaždenia a rozhodnutia o čase ukončenia zhromaždenia neustanovuje výslovne podporné použitie žiadneho z ustanovení Správneho poriadku) by mohlo poukazovať na úmysel zákonodarcu smerujúci k tomu, aby sa na postup pri rozpustení zhromaždenia Správny poriadok nevzťahoval ani sčasti. Takýto teleologický výklad sa javí ako pravdepodobne správny.

Sémantický výklad ustanovení zákona o zhromažďovanom práve upravujúcich rozpustenie zhromaždenia takisto vedie skôr k záveru, že nejde o správne konanie upravené Správnym poriadkom. Pri úprave zákazu zhromaždenia sa používajú frazeologizmy a formulácie ako „rozhodla o zákaze zhromaždenia“, „bezodkladne po vydaní rozhodnutia o zákaze zhromaždenia“ (§ 8 ods. 2 zákona o zhromažďovanom práve), „o zákaze zhromaždenia alebo čase jeho ukončenia rozhodne obec bezodkladne“ (§ 11 ods. 1 zákona o zhromažďovanom práve), „obec v deň vydania rozhodnutia vyvesí písomné vyhotovenie rozhodnutia na svojej úradnej tabuli“, „vyvesením na úradnej tabuli je rozhodnutie zvolávateľovi doručené“ (§ 11 ods. 2 zákona o zhromažďovanom práve), „proti rozhodnutiu obce podľa odseku 1 môže zvolávateľ do 15 dní od doručenia podať opravný prostriedok na súde, ku ktorému priloží písomné vyhotovenie rozhodnutia“ (§ 11 ods. 3 zákona o zhromažďovanom práve). V prípade zákazu

zhromaždenia teda zákon používa pojmy ako „rozhodnúť, rozhodnutie, písomné vyhotovenie rozhodnutia, doručenie rozhodnutia, opravný prostriedok proti rozhodnutiu“, ktorých používanie indikuje, že ide o individuálno-rozhodovací právnoaplikačný proces.

Vo vzťahu k rozpusteniu zhromaždenia používa zákon o zhromažďovacom práve formulácie ako „zástupca obce vyzve zvolávateľa, aby zhromaždenie bez meškania ukončil“, „zástupca obce oznámi účastníkom, že zhromaždenie je rozpustené a vyzve ich, aby sa pokojne rozišli“, „oznámenie musí obsahovať dôvody na rozpustenie a upozornenie na následky neuposlušnosti tejto výzvy a musí sa urobiť takým spôsobom, aby bolo účastníkom zrozumiteľné a aby sa s ním všetci účastníci zhromaždenia mohli oboznámiť“ (§ 12 ods. 1 zákona o zhromažďovacom práve), „proti rozpusteniu zhromaždenia môže zvolávateľ alebo účastník zhromaždenia do 15 dní podať námietky na súde“ (§ 13 zákona o zhromažďovacom práve). V prípade rozpustenia zhromaždenia teda zákon používa pojmy ako „vyzve, oznámi, oznámenie, upozornenie, výzva, námietky“. Tieto pojmy sa nezvyknú, aspoň nie v kontexte a spôsobom, ako sú použité v zákone o zhromažďovacom práve, používať na označenie procesných inštitútov v rámci správneho konania. V prípade rozpustenia zhromaždenia žiadne formulácie, ktoré by presvedčivo nasvedčovali záveru, že v prípade tohto úkonu ide o rozhodnutie vydané v správnom konaní, v zákone použité nie sú. Sémantický výklad formulácie ustanovení upravujúcich rozpustenie zhromaždenia teda nasvedčuje záveru, že rozpustenie zhromaždenia nie je rozhodnutím vydaným v správnom konaní, ale ide o iný úkon verejnej správy.

Ako som už načrtol, kľúčovým kritériom pre posúdenie povahy nejakého rozhodovacieho procesu a finálneho úkonu, ktorým sa tento rozhodovací proces završuje, je materiálne hľadisko. Skúmajme preto rozpustenie zhromaždenia a rozhodovací proces, ktorý mu predchádza, z tohto hľadiska.

Rozpustenie zhromaždenia je – ako som už uviedol – úkonom verejnej správy, ktorým sa osobám, ktoré sú účastníkmi zhromaždenia – zakazuje pokračovanie vo výkone zhromažďovacieho práva v určitom konkrétnom mieste a v určitom konkrétnom čase. Vo vzťahu k miestu a času zhromaždenia, ako aj vo vzťahu k dôvodom jeho rozpustenia, ide o konkrétny akt verejnej správy.

Odlisný záver možno postulovať vo vzťahu k otázke okruhu subjektov, ktorým je tento úkon adresovaný. Pochopiteľne, adresátmi sú účastníci zhromaždenia, ktorí sú aspoň hypoteticky konkrétne určiteľní, ale v čase rozpustenia zhromaždenia sa ich okruh spravidla nezisťuje. To znamená, že rozpustenie zhromaždenia nemá individuálne určeného adresáta, hoci jeho adresáti sú potenciálne individuálne určiteľní. Ich určeniu by však muselo predchádzať zisťovanie totožnosti účastníkov zhromaždenia, čo je postup, na ktorý je spomedzi súčastí organizačného mechanizmu verejnej moci obce

oprávnená len obecná polícia a inak len Policajný zbor, v oboch prípadoch však platí, že požadovať preukázanie totožnosti možno len na účely podľa zákona. Zisťovať totožnosť pokojne a v súlade so zákonom sa správajúcich účastníkov zhromaždenia nie je opodstatnené ani v prípade, keby sa takto niektorí iní účastníci zhromaždenia nesprávali. Okrem toho, na základe akého právneho dôvodu a na základe akého zdôvodnenia by policajti Policajného zboru mohli poskytnúť zistené osobné údaje účastníkov zhromaždenia zástupcovi obce? Ďalším problémom je, že zhromaždenie môže byť príliš početné na to, aby bolo možné jeho jednotlivých účastníkov identifikovať. Z pokusu identifikovať konkrétnych účastníkov zhromaždenia by mohlo vyplynúť aj bezpečnostné riziko alebo nebezpečenstvo z omeškania. Možno teda uzavrieť, že so zisťovaním totožnosti účastníkov zhromaždenia môžu byť spojené právne i vecné prekážky, ktoré ho znemožnia.

Okrem toho, položme si otázku, či by bolo vôbec účelné trvať na tom, aby sa zisťovala totožnosť účastníkov zhromaždenia len preto, aby sa s nimi mohlo konať ako s účastníkmi správneho konania vo veci rozpustenia zhromaždenia. S ohľadom na existenciu ďalších okolností, ktoré činia postup pri rozpustení zhromaždenia v medziach správneho konania ťažko možným, sa to javí ako neúčelné, nehospodárne a vo vzťahu k účastníkom konania neprimerane obťažujúce, a to aj z hľadiska *de lege ferenda*.

(Spravidla) bude teda platiť, že rozpustenie zhromaždenia z hľadiska osoby, ktorá tento úkon realizuje, nie je úkonom adresovaným individuálne určeným osobám, ale osobám určeným druhovo („všetci účastníci zhromaždenia“). To je z materiálneho hľadiska jedna z okolností, ktoré nasvedčujú záveru, že o rozpustení zhromaždenia sa nemôže rozhodovať v správnom konaní podľa Správneho poriadku a teda že rozpustenie zhromaždenia nie je rozhodnutím vydaným v správnom konaní. (Pre porovnanie, zákaz zhromaždenia je individuálny správny akt adresovaný konkrétnemu účastníkovi konania, ktorým je, ako zákon o zhromažďovaní práve výslovne ustanovuje, zvolávateľ.)

Ak by však aj boli účastníci zhromaždenia individuálne identifikovaní a zástupcovi obce známi, mohli by mať postavenie účastníkov konania podľa Správneho poriadku, resp. bolo by to vhodné? Treba si uvedomiť, že zákonodarca nerozlišuje ani nemá dôvod rozlišovať medzi zhromaždeniami s rôznym počtom účastníkov: bez ohľadu na počet účastníkov zhromaždenia sa musí poskytovať rovnaká a rovnako vyvážená ochrana zhromažďovaciemu právu a ďalším politickým právam účastníkov zhromaždenia a právam a právom chráneným záujmom tretích osôb a verejnému záujmu. Vzhľadom na to musíme, my i zákonodarca, počítať aj s eventualitou, že zhromaždenie bude mať niekoľko účastníkov, ale aj s eventualitou, že ich bude niekoľko tisíc alebo niekoľko desiat tisíc. Správne konanie s takým počtom účastníkov sa u nás nerealizuje vari ani v prípade povoľovania umiestnenia a výstavby najrozsiahlejších líniových stavieb.

Priebeh správneho konania s povedzme tridsaťtisíc účastníkmi je ťažké si vôbec predstaviť. Iste, konanie v prípade veľkého počtu účastníkov možno zjednodušiť napríklad ustanovením povinnosti zvoliť si splnomocnenca na doručovanie, doručovaním verejnou vyhláškou a inak. No všetky tieto zjednodušenia sú ťažko predstaviteľné, ak sa konanie musí vykonať operatívne, keď sa musí rozhodnúť hneď a na mieste. Okrem toho treba povedať, že medzi účastníkmi zhromaždenia nemusí existovať žiadna osobná ani stabilná iná väzba, nemusia sa navzájom ani len poznať, čo by činilo určovanie spoločného zástupcu veľmi obtiažnym, ak nie nemožným. Priznanie postavenia účastníkov správneho konania so všetkými z toho vyplývajúcimi procesnými právami a povinnosťami účastníkom zhromaždenia v otázke rozpustenia zhromaždenia sa javí byť neúčelné, ba nezlučiteľné s účelom úpravy rozpustenia zhromaždenia.

Rovnako ťažko predstaviteľné je použitie ďalších procesných inštitútov správneho konania. Ak by sme pripustili, že o rozpustení zhromaždenia sa rozhoduje v správnom konaní, položme si nasledovné otázky: Mali by mať účastníci takéhoto konania právo navrhnúť doplnenie podkladov pre rozhodnutie? Mohli by napríklad navrhnúť vykonanie znaleckého posudku na dôkaz – napríklad v otázke, či došlo k naplneniu predpokladov na rozpustenie zhromaždenia? Mal by im zástupca obce umožniť, aby sa pred vydaním rozhodnutia vyjadrili k jeho podkladom? Mohli by účastníci namietat' predpojatost' zástupcu obce a tak konanie potenciálne obštruovat'?

Rozpustenie zhromaždenia je potrebné vykonať operatívne, odklad z povahy veci nie je vhodný. Preto je potrebné, aby rozpusteniu zhromaždenia predchádzal čo najmenej formalizovaný rozhodovací proces a takým správne konanie podľa Správneho poriadku nie je. Podriadenie rozpustenia zhromaždenia pod režim podľa Správneho poriadku by znamenalo faktické znemožnenie rozpustenia zhromaždenia, keďže uskutočniť správne konanie tak operatívne, ako je to potrebné v prípade potreby rozpustenia zhromaždenia, nie je možné.

S ohľadom na povahu tohto úkonu, ale aj sémantický a teleologický výklad zákona o zhromažďovaní práve, teda možno skonštatovať, že rozpustenie zhromaždenia nie je rozhodnutím podľa Správneho poriadku a Správny poriadok sa naň nevzťahuje.

Zostáva zodpovedať otázku, či nemožno v prípade rozpustenia zhromaždenia hovoriť o osobitnom správnom konaní, na ktoré sa nevzťahuje Správny poriadok ani subsidiárne, a o rozpustení samotnom ako o rozhodnutí vydávanom v takomto osobitnom správnom konaní.

Dôvody, pre ktoré som skonštatoval, že na rozpustenie zhromaždenia sa nevzťahuje Správny poriadok a že rozhodovací proces, ktorý mu predchádza, nemožno považovať za správne konanie, sa však rovnako vzťahujú na akékoľvek správne konanie (teda individuálno-rozhodovací právnoaplikačný proces zaviesený vydaním individuálneho správneho aktu

ako aktu aplikácie práva). Nie je dôvod predpokladať, že rozhodovací proces, ktorý z dôvodov vecných, ale aj normatívnych, nie je možné považovať za správne konanie podľa Správneho poriadku, by bol správnym konaním upraveným osobitným zákonom s vylúčením pôsobnosti Správneho poriadku. Rozdiel medzi tými druhmi správneho konania, na ktoré sa Správny poriadok použije, a tými, na ktoré sa nepoužije, nie je vecným kvalitatívnym rozdielom, teda vždy ide o individuálno-rozhodovací právnoaplikačný proces, rozdiel spočíva len v normatívnej úprave, keď z rozhodnutia zákonodarcu sa na niektoré individuálno-rozhodovacie právnoaplikačné procesy Správny poriadok vzťahuje, na iné sa vzťahuje sčasti alebo s odchýlkami, na iné sa nevzťahuje vôbec, lebo jeho pôsobnosť je vylúčená. Vždy platí, že ide o správne konanie, a to, či sa naň vzťahuje Správny poriadok, alebo nie, vyplýva zo zákonnej úpravy.

V prípade rozpustenia zhromaždenia však ide o rozhodovací proces,

- ktorý pojmové vymedzenie správneho konania nespĺňa a z vecných dôvodov sa použitie Správneho poriadku naň nedá považovať za vhodné,
- vo vzťahu ku ktorému zákonná úprava výslovne ustanovujúca vylúčenie pôsobnosti Správneho poriadku neexistuje.

Hoci absencia negatívneho vymedzenia pôsobnosti Správneho poriadku to môže činiť sporným, z dvoch v predchádzajúcom odseku uvedených premís možno vyvodiť záver, že postup predchádzajúci rozpusteniu zhromaždenia nie je správnym konaním, a to ani takým, na ktoré sa Správny poriadok vzťahuje, ani takým, na ktoré sa Správny poriadok nevzťahuje, a rozpustenie zhromaždenia samotné nie je rozhodnutím vydávaným v správnom konaní.

Z toho vyplývajú nasledovné závery: Keďže sa na rozpustenie zhromaždenia nevzťahuje Správny poriadok a rozhodovací proces predchádzajúci rozpusteniu zhromaždenia nie je správnym konaním, nemožno o ňom uvažovať v takých kategóriách, v akých sme uvažovať zvyknutí, pokiaľ ide o správne konanie. To znamená zabudnúť na vymedzenie pojmu správny orgán a na vymedzenie vecnej a funkčnej príslušnosti podľa Správneho poriadku a podľa ustanovení zákona o obecnom zriadení upravujúcich správne konanie. V prípade súdneho prieskumu rozpustenia zhromaždenia je to dôležité najmä z hľadiska posúdenia pasívne legitimovaného účastníka konania v rámci správneho súdnictva. Znamená to zabudnúť na postavenie účastníkov zhromaždenia ako účastníkov správneho konania. Znamená to neočakávať, že úkon, ktorým dochádza k rozpusteniu zhromaždenia, musí mať náležitosti rozhodnutia.

Ak rozpustenie zhromaždenia nie je rozhodnutím, nemožno ho v rámci správneho súdnictva ako rozhodnutie preskúmať. Nemôže teda ísť

o preskúmanie v rámci druhej, ale ani v rámci tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku.

Zostáva otázka, čo teda rozpustenie zhromaždenia je, aká procesná úprava sa naň vzťahuje a ako ho možno preskúmať.

Rozpustenie zhromaždenia je bezprostredným zákrokom, ktorý má určité prvky opatrenia všeobecnej povahy. K rozpusteniu dochádza v konkrétnom mieste, konkrétnom čase, na základe danosti konkrétnych dôvodov, avšak jeho adresáti, hoci sú v konečnom dôsledku konkretizovateľní, nie sú individuálne zisťovaní ani určení.

Procesná úprava rozpustenia zhromaždenia je upravená v zákone o zhromažďovaní práve, preskúmanie tohto úkonu je upravené v Občianskom súdnom poriadku. Z úpravy obsiahnutej v Správnom poriadku možno uvažovať výlučne o použití základných pravidiel konania, a to na základe ustanovenia § 3 ods. 6 Správneho poriadku, podľa ktorého ustanovenia o základných pravidlách konania uvedených v odsekoch 1 až 5 sa primerane použijú aj pri vydávaní osvedčení, posudkov, vyjadrení, odporúčaní a iných podobných opatrení.

Preskúmanie rozpustenia zhromaždenia

Ako už bolo uvedené vyššie, rozpustenie zhromaždenia nie je rozhodnutím a preto sa na jeho preskúmanie nemôže použiť konanie podľa druhej ani tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku. Občiansky súdny poriadok však ustanovuje mechanizmus na preskúmanie bezprostredných zákrokov verejnej správy, a to v piatej hlave piatej časti Občianskeho súdneho poriadku (konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy).

Podľa § 13 zákona o zhromažďovaní práve proti rozpusteniu zhromaždenia môže zvolávateľ alebo účastník zhromaždenia do 15 dní podať námietky na súde. Súd rozhodne, či zhromaždenie bolo alebo nebolo rozpustené v súlade so zákonom. Pre konanie platia obdobne ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku o preskúmaní rozhodnutí iných orgánov.

Treba upozorniť, že z formulácie poslednej vety tohto ustanovenia nemožno vyvodzovať, že rozpustenie zhromaždenia je rozhodnutím a že by sa malo preskúmať v rámci konania podľa tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku. Táto formulácia, teda že „pre konanie platia obdobne ustanovenia Občianskeho súdneho poriadku o preskúmaní rozhodnutí iných orgánov“, predstavuje rezíduum z čias, keď Občiansky súdny poriadok neupravoval inštitút správneho súdnictva v dnešnej podobe (v piatej časti), ale správne súdnictvo bolo len jedným z preskúmovacích mechanizmov v zmysle časti Občianskeho súdneho poriadku upravujúcej opravné prostriedky (proti rozhodnutiam súdov i iných orgánov). Keďže po schválení zákona o zhromažďovaní práve sa právna úprava správneho

súdnicstva výrazne zmenila, nemožno z dikcie poslednej vety ustanovenia § 13 zákona o zhromažďovacom práve vyvodzovať v podstate žiadne závery a možno ju považovať za obsolétnu.

Konanie o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy je upravené v § 250v Občianskeho súdneho poriadku. Podľa ustanovenia odseku 1 tohto paragrafu fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá tvrdí, že bola ukrátená na svojich právach a právom chránených záujmoch nezákonným zásahom orgánu verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím, a tento zásah bol zameraný priamo proti nej alebo v jeho dôsledku bol proti nej priamo vykonaný, môže sa pred súdom domáhať ochrany proti zásahu, ak taký zásah alebo jeho dôsledky trvajú alebo hrozí jeho opakovanie.

Účastník zhromaždenia, ktorý napáda nezákonnosť rozpustenia zhromaždenia, napĺňa pojem osoby, ktorá tvrdí, že bola ukrátená na svojich právach a právom chránených záujmoch nezákonným zásahom verejnej správy, ktorý nie je rozhodnutím (už sme uvádzali, že rozpustenie zhromaždenia predstavuje zásah do zhromažďovacieho práva ako verejného subjektívneho práva účastníka zhromaždenia). Keďže v zmysle § 13 zákona o zhromažďovacom práve námietky môže podať len zvolávateľ zhromaždenia alebo jeho účastník, je naplnená aj požiadavka Občianskeho súdneho poriadku, aby išlo o zásah, ktorý bol proti navrhovateľovi priamo zameraný alebo priamo vykonaný.

Zostáva posúdiť naplnenie požiadavky, že zásah alebo jeho dôsledky trvajú alebo hrozí jeho opakovanie. Podľa môjho názoru aj táto požiadavka v prípade rozpustenia zhromaždenia naplnená je, a to preto, že

a) dôsledkom rozpustenia zhromaždenia je znemožnenie vykonať zhromaždenie a tak realizovať svoje zhromažďovacie právo, tento dôsledok trvá aj po rozpustení zhromaždenia prinajmenšom do okamihu, kým sa zhromaždenie neuskutoční opakovane, čo však už z materiálneho hľadiska v niektorých prípadoch nemusí na odstránenie dôsledku rozpustenia pôvodného zhromaždenia stačiť (napríklad preto, že dôvod, pre ktorý sa zhromaždenie malo konať, sa medziasom stal neaktuálnym)

b) existuje rozumný predpoklad, že ak zo strany obce došlo k rozpusteniu zhromaždenia raz, obdobné zhromaždenie s obdobným účelom bude rozpustené aj v budúcnosti a teda možno povedať, že hrozí opakovanie zásahu.

Aktívne a pasívne legitimovaná osoba

Otázka aktívnej legitimácie na podanie námietok proti rozpusteniu zhromaždenia je jednoznačne upravená v § 13 zákona o zhromažďovacom práve – námietky môže podať len zvolávateľ zhromaždenia alebo jeho účastník. S touto úpravou korešponduje aj ustanovenie § 250v ods. 1

Občianskeho súdneho poriadku upravujúce aktívnu legitimáciu v konaní o ochrane pred nezákonným zásahom orgánu verejnej správy.

Zatiaľ čo identifikácia zvolávateľa zhromaždenia v rámci súdneho konania nebude zrejme problematická, iná situácia môže nastať v prípade, ak námietky (návrh) podáva osoba, ktorá o sebe tvrdí, že bola účastníkom zhromaždenia. To, či osoba, ktorá návrh podala, bola skutočne účastníkom zhromaždenia, musí byť predmetom dokazovania.

Komplikovanejšia je v prípade preskúmania rozpustenia zhromaždenia otázka pasívnej legitimácie. Z jednotlivých ustanovení § 12 zákona o zhromažďovanom práve vyplýva, že zhromaždenie môže rozpustiť

a) zástupca obce

b) náčelník príslušného útvaru Policajného zboru alebo veliaci príslušník.

Ani jedna z týchto entít v doktrínálnom ponímaní nie je orgánom verejnej správy. Orgánom verejnej správy je zástupca obce len vtedy, ak je ním podľa zákona o obecnom zriadení (to v praxi znamená, že ide o starostu, keďže v zmysle zákona o obecnom zriadení jediným monokratickým orgánom obecnej samosprávy je starosta obce). Ak je zástupcom obce ktokoľvek iný (čo formulácia „zástupca obce“ nevyklučuje, keďže zástupcom obce môže byť aj iná starostom obce poverená fyzická osoba, napríklad zamestnanec obecného úradu, policajt obecnej polície, alebo aj iná osoba), nie je možné hovoriť o ňom ako o orgáne obce a teda ani ako o orgáne verejnej správy. Orgánom verejnej správy nie je ani obec samotná (obec je subjektom verejnej správy), ani Policajný zbor (ten je ozbrojeným bezpečnostným zborom štátu), ani útvary PZ. Kto by teda mal byť v tejto veci pasívne legitimovaný, resp. prichádza s ohľadom na ťažkosti pri určovaní pasívne legitimovaného orgánu verejnej správy vôbec do úvahy, aby sa rozpustenie zhromaždenia preskúmalo postupom podľa piatej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku?

Osoba, ktorá je zástupcom obce v zmysle zákona o zhromažďovanom práve, je osobou, ktorá ako zástupca koná v mene a na účet obce vo veci rozpustenia zhromaždenia. Jej úkon by mohol byť ponímaný ako úkon obce samotnej. Obec však v konaní podľa piatej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku ako pasívne legitimovaný účastník do úvahy neprichádza. V mene obce ako právnickej osoby konajú jej orgány, ak obec ako právnická osoba má poveriť tretiu osobu zastupovaním ako zástupcu obce, môže tak urobiť len prostredníctvom svojho výkonného orgánu, ktorým je starosta obce. Keďže zástupcu obce poveruje starosta obce (ak ním nie je sám starosta obce), bolo by možné pripustiť analogické použitie ustanovenia § 250v ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, a to konkrétne tej jeho časti, podľa ktorej v prípade zásahu ozbrojených síl, ozbrojeného zboru alebo iného verejného zboru je žalovaným orgán, ktorý tento zbor riadi, alebo ktorému je taký zbor podriadený. V prípade zásahu, ktorý vykonala osoba,

ktorá konala ako zástupca obce, by teda analogicky v pozíciie odporcu mohol byť orgán verejnej správy, ktorý osobu ako zástupcu obce poveril. Mám teda za to, že pasívne legitimovaný by mal byť starosta obce a nie obec samotná.

Lehota na podanie námietok/návrhu

Podľa § 13 zákona o zhromažďovacom práve proti rozpusteniu zhromaždenia môže zvolávateľ alebo účastník zhromaždenia do 15 dní podať námietky na súde. Podľa druhej vety § 250v ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku návrh musí byť podaný do 30 dní odo dňa, keď sa osoba dotknutá zásahom o ňom dozvedela, najneskôr však do jedného roka odo dňa, keď k nemu došlo. Keďže zákon o zhromažďovacom práve možno v rozsahu úpravy preskúmania rozpustenia zhromaždenia považovať za *lex specialis* vo vzťahu k Občianskemu súdnemu poriadku, je potrebné použiť lehotu, ktorú ustanovuje zákon o zhromažďovacom práve.

Na rozdiel od úpravy lehoty na podanie opravného prostriedku podľa tretej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku piata hlava neupravuje, že by sa v prípade chýbajúceho alebo nesprávneho poučenia o opravnom prostriedku mala uplatniť dlhšia (šesťmesačná) lehota na podanie návrhu. Súvisí to akiste s tým, že zákonodarca nepočíta s možnosťou, že by sa v rámci zásahu orgánu verejnej správy mala osoba, proti ktorej bol zásah vykonaný, poučovať o možnosti preskúmať zákonnosť zásahu.

Na konanie podľa piatej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku sa síce subsidiárne vzťahujú aj ustanovenia prvej a druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku, avšak len v prípadoch, ak v piatej hlave nie je ustanovené inak. Ak teda zvolávateľ alebo účastník rozpusteného zhromaždenia podá návrh po uplynutí pätnásťdňovej lehoty podľa § 13 zákona o zhromažďovacom práve, mám za to, že ide o návrh podaný oneskorene.

Tento príspevok vznikol aj vďaka grantu podporeného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja číslo APVV-0488/10.

Literature:

- Škrobák, J.: Rozhodovacie procesy vo verejnej správe a pôsobnosť správneho poriadku. In: Aktuálne otázky správneho konania. Slovenská časť. Zborník príspevkov zo sekcie správne právo medzinárodnej vedeckej konferencie Právo ako zjednocovateľ Európy - veda a prax organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou

fakultou v dňoch 21. - 23. októbra 2010. Bratislava - Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta 2010, s. 182 - 190.

Použité zákony:

- Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších zmien a doplnkov
- Zákon č. 84/1990 Zb. o zhromažďovacom práve v znení neskorších zmien a doplnkov
- Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších zmien a doplnkov
- Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom riadení v znení neskorších zmien a doplnkov

Contact – email

janskrobak@gmail.com, Jan.Skrobak@flaw.uniba.sk

VIGILANTISM AND FRONTIERISM AS SIGNIFICANT MANIFESTATIONS OF CONTEMPORARY NEO-NAZI SCENE

IVO SVOBODA

University of defence

Abstract in original language

Článek pojednává o významných projevech soudobé neonacistické scény, kterými jsou zejména vigilatismus a frontierismus. Tyto aktivity jsou vedeny alespoň z části na idejích rasismu, xenofobie a antisemitismu a trestná činnost páchaná v rámci tohoto ideového diskursu se označuje jako zločiny z nenávisti.

Key words in original language

frontierismus, neonacismus, politický extremismus, vigilatismus, vnitřní bezpečnost státu, zločiny z nenávisti

Abstract

This paper deals with significant manifestations of contemporary neo-Nazi scene, namely the vigilatism and frontierism. These activities are conducted at least in part on the ideas of racism, xenophobia and antisemitism and criminal activity committed within this ideological discourse is known as hate crimes.

Key words

frontierism, neo-Nazism, political extremism, vigilantism, internal security of the state, hate crimes

Contemporary neo-Nazi scene is based on ideas of racism, xenophobia and anti-Semitism. It particularly appears from the basic principle of neo-Nazism - members of this movement or organizations, which falls into this movement, refers to ideology of historical Nazism and their aim is to follow that. One of the significant manifestations characterizing content and specialization of activities of contemporary concept of neo-Nazism is vigilantism and frontierism.

We are able to find many definitions of vigilantism in social-scientific literature, however the most comprehensive definitions is offered by Les Johnston, the criminologist, who understands vigilantism as a social motive, which leads to the sophisticated act of violence – or threat of its using – which is committed by autonomous citizens.¹ Vigilantism is also reaction to

¹ Cf. JOHNSTON, L. What is vigilantism? In. *British Journal of Criminology Vol. 36*. London: 1996, pp. 220-236.

real, potential or violation of institutionalized norms, which can be committed not only by individuals, but group. This reaction takes the form of attempts to control criminality or social control and tries to ensure safety not only to itself, but the other members of established order too.² Johnston defines six basic characteristic elements of vigilantism:³

1. Vigilantism contains element of planning (for example monitoring of expected victim)
2. Representatives of vigilantism are private persons (not a representatives of state or commercial subjects), whose participation is voluntary.
3. Vigilantism is autonomous populist movement, which is mobilized on base of rational activism.
4. Use of violence or just threat, which does not mean, that the concrete violence must be always used.
5. The cause of origins of vigilantism is violation of established norms and the reason of origin can be also potential violation of these norms or just accusation (not legitimate as well) of its breaching.
6. The aim of vigilantism is to control or to prevent criminality and other social deviation through safety guarantee of its own and the others.

Although the definition of vigilantism could seem relatively exhaustive, it is possible to find some inaccuracies, or incompleteness or imperfections too, which when analyzing any subject suspected of vigilantism could cause confusion and uncertainty over its inclusion or not including in this category. That's why T. Dumsday closely analyzed Johnston's definition and the meanings of some element slightly modified and on the contrary with some of these elements totally agreed. However, areas on which both authors agreed are planning elements and the use or threat of violence.

Vigilantism is in essence intentional activity, not a spontaneous reaction. Situation, in which the victim attacked by some offender attacks the offender in reprisal, is not vigilantism. In other words, vigilantism does not correspond with exaggerated emotional, retributive reaction (revenge). This does not mean that there was no identifiable relationship between revenge and vigilantism. Both concepts can practically coexist, but revenge does not have to contain elements of vigilantism. But if vengeful individuals patrol

² Ibid, pp. 232.

³ JOHNSTON, L. Crime, Fear and Civil Policing. In. *Urban Studies. Vol. 38*. London: 2001, pp. 968.

the streets to prevent crime and encounter some offence, than this conduct can be described as vigilantism.⁴

Dumsday modifies elements of autonomy and non-state character of vigilantism representatives. However, Johnston preferred the fact, that the vigilantism is practiced exclusively by civilians citizens, who are acting independently of the state and without its permission.⁵ According to Dumsday, Johnston insufficiently defined the term "permission". If all levels of state administration, starting with mayor and ending with government, are against organizing citizens as described above, then such behavior of citizens is understood as vigilantism. The fundamental premise is the reluctance of these citizens to be accountable for their actions despite state's disagreement with their behavior. Simultaneously, if some level of state administration or whole state administration does agree with the behavior of citizens as above, then this behavior can be still considered vigilantism. If citizens are willing to act and be liable to the state administration, then such conduct can not be defined as vigilantism.⁶

The last disputable question is the fifth defining element, causes of vigilantism. While Johnston says, that the reason is the violation of institutionalized norms, Dumsday adds the necessity to take account of subjective perception of violation of norms. It depends on, how the "vigilantes" perceive justice or how they define the good for society. Vigilantism can thus try to hold the status quo of positive law, natural law, social conventions, or all three. In other words, "vigilantes" may try to protect a unique system of values which is characteristic only for them.⁷

If we summarize the arguments above, then we can, thanks to Dumsday's extensive definition, complete Johnston's second and fifth characteristic point of vigilantism in this way:

ad.2. Representatives of vigilantism are private individuals, one person or a group of people (not representatives of the state), whose participation is voluntary and who are not willing to be accountable to the state.

ad.5. The cause of vigilantism is violation of established standards and the reason of origin can be potential violation of these standards (or just only accusing somebody of breach these norms), and these norms can also take

⁴ DUMSDAY, T. On Cheering Charles Bronson: The Ethics of Vigilantism. In. *The Southern Journal of Philosophy Vol. XLVII*. 2009, pp. 51.

⁵ This criterion, thus the state's approval or disapproval, is one of the main aspects characterizing vigilantism.

⁶ DUMSDAY, T. On Cheering Charles Bronson: The Ethics of Vigilantism. In. *The Southern Journal of Philosophy Vol. XLVII*. 2009, pp. 53-54.

⁷ Ibid. pp. 56

the form of its own system of values, which defend is based on the subjective perception of justice.

Significant elements of vigilantism are therefore⁸

1. Separation from the state
2. Autonomy
3. Violence
4. Violation of norms
5. Efforts to prevent deviance (social pathology) in society

In this context is necessary to notice, that the supporters of the right-wing political extremism enter into armed forces, one of the most important reasons is to obtain information, knowledge and skills to realize vigilantism. This is evidenced by annual reports on activities of military intelligence in the years 2004-2008, which mentions the risk of presence right-wing extremists in Armed forces of Czech Republic. Report 2006 for example says: „Service in armed forces, so in the Army of Czech Republic is attractive for people, who tend to right-wing extremism or who are members right-wing oriented extremist movements. Their main motivation is possibility to gain special knowledge, training, skills and experience in the Army of Czech Republic“⁹

As mentioned above, it is evident, that the expressions of vigilantism are particularly typical for demonstrations of political extremism (both right-wing and left-wing). As secondary can be recognized as well in another types of extremism - national, religious, ecologic. However, vigilantism is crucial and typical symbol for the right-wing political extremism. That is evident not only from manifestations of contemporary neo-Nazi scene, but it is based on historical experience, particularly on the period of development and spreading of historical Fascism and Nazism.

If we want define frontierism in relation with expressions of right-wing political extremism, we will have to consider original meaning of the term frontierism in historical view.

Theoretical research of limits of democracy, extremism, radicalism in relation of American protestant population to their territory and its borders brings the term “frontierism”, which refers to the perception of border as traditional westernistic values. They all together create conglomerate of

⁸ Cf. SVOBODA, I. et al. *Politický extremismus a terorismus jako ohrožení vnitřní bezpečnosti státu*. Brno: Univerzita obrany, 2010, pp. 26-38.

⁹ *Výroční zpráva o činnosti Vojenského zpravodajství za rok 2006*, pp. 14

democracy, individualism, egalitarianism, freedom, mobility (both social and geographic), optimism, practicality, self-confidence, materialism, energy, violence, illegality and anti-intellectualism. Transferred into practice, terms "border" and "the West" have active communication function in many American discourses, which may reflect themselves on international political level and form partly the basis of origin protestant Americanism.¹⁰ Based on enumeration of these „-isms“, Mulloy seeks tensions between the „border myth“ and ideological features. Then he dualises and applies this relationship: civility vs. wilderness, individualism vs. collectivism, law and order vs. its refusing, development vs. fascination with primitivity. Mulloy claims, that these dualisms have never been solved and in its essence form the basis for understanding the whole American culture. Based on that, he considers frontierism in political discourse as relevant concept to research the relationship between American concept of democracy and extremism.¹¹

Attempts to return the republican tradition could sound relatively unclear. We should realize, that similar movements and organizations through the world don't have detailed knowledge about political philosophy. However, the traditional values in USA diffuse into everyday life of American citizens and are symbolically worshiped by all society. Based on that, Mulloy appreciates certain level of organizations sensitivity in relations with changing American society. The changes especially have direct impact on republican tradition, which is additional value, important for the movement. To explain the differences between "republicanism" as such and "republicanism" from the perspective of the movement is relatively difficult thing. In general we can say that the primary meanings of the republicanism for the movement are: limited authority of government, constitutionalism, federalism,¹² privileged rights of individual, honor and values, right to own a gun, active participation of citizens in governance.¹³

Traditionalism of different movements can be considered as an extreme variant of conservatism. This claim can be supported by the view of these movements on homosexual rights,¹⁴ gender,¹⁵ abortions¹⁶ and defense of „homeschooling“¹⁷.

¹⁰ MULLOY, D. J. *American Extremism – History, Politics and the Militia Movement*, London - New York: Routledge, 2004, pp. 135-136,

¹¹ Ibid.

¹² In this case, the movement admits the existence of central government, however, the decision-making powers are to remain in state competence.

¹³ MULLOY, D. J. *American Extremism – History, Politics and the Militia Movement*, London - New York: Routledge, 2004, pp. 89-134).

¹⁴ SNOW, R. L. *Terrorist Among Us – The Militia Threat*, Cambridge: Perseus Publishing, 1999, pp. 35

In context with “Minutemen” myth (ie. frontierism) were outlined the principles of vigilantism.¹⁸ Vigilantism can be find in American history relatively often.¹⁹ Vigilantism served as expression of collective work in past. It had been expected, based on support of second amendment to the United States Constitution, from any organizations or communities, that will be able to ensure safety for themselves not just in but also out. The purpose of idea of vigilantism wasn't just justification of its existence, but of course legitimation of vigilantism actions too. According to Brown, the whole “ideology of vigilantism” consisted of three elements:²⁰

1. self defense
2. the right for revolution
3. popular sovereignty

Mulloy presents, that all these elements are practiced by mentioned movements. The movements try to present themselves as prudent organizations, which guard and protect themselves and the nation against foreign or inland invaders. They respect the idea of vigilantism on criminality and injustice and celebrate it as valuable expression of collective consciousness.²¹ Under the USA south-west territorial aspect can we consider frontierism and vigilantism practically inseparable components – frontierism can be partly considered as one of the instruments of vigilantism.

Negative attitudes against immigrants are customary among people, who consider themselves inhabitant and it's possible to say that they are part of regional security complex. Some anti-immigrants attitudes were in USA

¹⁵ BLAKER, K. The Social Implications of Armageddon, , in: Blaker, K. (ed., 2003): *The Fundamentals of Extremism: the Christian Right in America*, New Boston, New Boston: Books, Inc., 2003, pp. 114-153.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ An alternative education has grown besides the classic way of teaching in schools in the USA. That is "homeschooling" of a student, who doesn't attend school and is taught by parents on the basis of a curriculum.

¹⁸ The strategy of vigilantism isn't motivated by invasion of state authority, but its strengthening. Its primary motivation is based on identifying with a certain ideology, which raises reasons for such activities, and that's why it should be subsumed in some of these categories. According to Mareš, the right-wing extremist, terrorist try to present themselves as protectors of law and order.

¹⁹ BROWN, R. M. *Strains of Violence – Historical Studies of American Violence and Vigilantism*, New York: Oxford University Press, 1975, pp. 394.

²⁰ Ibid.

²¹ MULLOY, D. J. *American Extremism – History, Politics and the Militia Movement*, London - New York: Routledge, 2004, pp. 145

evident in 19th century, highly politicized have become in 20th.²² Immigration issues, in its negative sense, become fundamental issue of all right-wings movements from the period between two world wars, when millions, largely Catholic and Jewish immigrants moved to the cities of the United States.²³ A strong protest (and protestant) movement, which has been based on faith in nativism, anti-Catholicism and anti-Semitism (cf. Lipset-Raab 1978, Newton 2007) has been created in this period. It has been preceeding by Ku/Klux Klan ideology, which sees racism as primary idea.²⁴

According to Lipset and Raab, racism can be perceived in different ways. At first as a formal ideology, which is explicitly expressed belief in the inheritance of superiority of one race over the other, while this superior race has the hereditary right to supremacy, or approach, thus negative impression and view of certain population group, not as individuals or social status – institutional or socio-cultural patterns of behavior and attitudes, which disadvantage permanently particular social group.²⁵

One of the main figures of contemporary conception of frontierism, affecting academic society through the whole world, is Samuel P. Huntington, who brings the discussion topic about the importance of American borders in context of new threats and Mexican immigration in his book *Who Are We? The Challenges to America's National Identity*. He attaches the long-term nature and the extent of this immigration to 6 fundamental factors:

1. the closeness of American and Mexican territories,
2. quantity of contemporary immigration wave
3. illegality
4. regional concentration of Mexicans on USA territory
5. permanent nature of Mexican immigration

²² LIPSET. S. M. – RAAB, E. *The Politics of Unreason: Second Edition – Right-wing extremism in America 1790-1977*, Chicago a Londýn: 1978, The University of Chicago Press, pp. 110-149

²³ Ibid, pp. 72

²⁴ Cf. KUPKA, P. Frontierismus: vymezení a jeho současná podoba. In. SVOBODA, I. et al. *Politický extremismus a terorismus jako ohrožení vnitřní bezpečnosti státu*. Brno: Univerzita obrany, 2010, pp. 62-78

²⁵ LIPSET S. M. – RAAB, E. *The Politics of Unreason: Second Edition – Right-wing extremism in America 1790-1977*, Chicago a Londýn: 1978, The University of Chicago Press, pp. 340

6. historical tradition of the presence of Mexicans in the U.S. (cf. Huntington 2005, cf. Shuford 2006)²⁶.

Key point of conception of frontierism is immigration. The general dissatisfaction with immigration can be summarized in 5 points, corresponding to the most common arguments of opponents of immigration:

1. Immigrants use the government (social) programs in greater extent, than they can contribute on taxes into state budget.
2. Illegal presence of immigrants in USA causes increasing of unemployment and reducing incomes.
3. Immigrants are carriers of many diseases,
4. Immigrants destroy the environment in USA
5. The risk of organized crime is connected with immigration to USA²⁷

The mentioned waves of immigration are connected with increasing dissatisfaction of citizenship and government, which tried to change the legislature on immigration during the centuries, as well as passing the long-term strategy, its concept should have been objective to reduce the immigration. It's important to mention that this paper isn't about immigration policy. In this case, immigration should be seen especially in context of contemporary meaning of frontierism.

From the perspective of the current situation in the Czech Republic (and not only here) the reactions of local population can be included, these reactions are connected to increasing number of immigrants crossing the south borders through the land of local landowners. Immigrants aren't just foreigner, but also people with different origin, opinion, belief, faith etc.

In the end we could say, that the demonstrations of frontierism and vigilantism particularly are demonstrations of people, who assume the right to enforce their will against others, who don't share their values, are in some way different or are immigrants. They usurp the right to intervene against them on a voluntary basis with no ties to state power, even at the cost of violation of the rights of such persons under the Bill of Rights and Freedoms and constitution.

²⁶ According to critics Huntington uses „fear theories“ and tries to justify or legitimize the prejudices framed in American society.

²⁷ SPL Center (2001): *The immigrants: Myth and Reality*, [on-line]. Available <<http://www.splcenter.org/intel/intelreport/article.jsp?sid=173>>

The reason of their behavior is based on that the state is not able or willing to regulate these "problematic", "inadaptable" people and groups of people, different in some way, who don't meet the conditions set by people, who consider themselves as vigilant and frontier. It happens often that the frontier or vigilantes commit crimes, especially violent ones. Similar crimes are characterized as hate crimes, while this hate is characteristic for objective or external element of actus reus of criminal offense.

In fact, that manifestations of frontierism and vigilantism particularly are connected to the right-wing political extremists, it's important to say that these manifestations aren't typical just for them, but for the left-wing extremists, religious extremists and nationalist extremists too. Due to the definition of vigilantism, the potential manifestations of vigilantism can't be excluded by other groups, as ecologic extremists and people, who assume the right to act "in the name of truth and justice". In most cases these acts are close to terrorism.

Literature:

- BLAKER, K. The Social Implications of Armageddon. In: Blaker, K. (ed., 2003): *The Fundamentals of Extremism: the Christian Right in America*, New Boston, New Boston: Books, Inc., 2003.
- BROWN, R. M. *Strains of Violence – Historical Studies of American Violence and Vigilantism*, New York: Oxford University Press, 1975.
- DUMSDAY, T. On Cheering Charles Bronson: The Ethics of Vigilantism. In. *The Southern Journal of Philosophy* Vol. XLVII. 2009.
- JOHNSTON, L. Crime, Fear and Civil Policing. In. *Urban Studies*. Vol. 38. London: 2001.
- JOHNSTON, L. What is vigilantism? In. *British Journal of Criminology* Vol. 36. London: 1996.
- KUPKA, P. Frontierismus: vymezení a jeho současná podoba. In. SVOBODA, I. et al. *Politický extremismus a terorismus jako ohrožení vnitřní bezpečnosti státu*. Brno: Univerzita obrany, 2010.
- LIPSET, S. M. – RAAB, E. *The Politics of Unreason: Second Edition – Right-wing extremism in America 1790-1977*, Chicago a Londýn: The University of Chicago Press, 1978.

- MULLOY, D. J. American Extremism – History, Politics and the Militia Movement, London - New York: Routledge, 2004.
- SNOW, R. L. Terrorist Among Us – The Militia Threat, Cambridge: Perseus Publishing, 1999.
- SPL Center (2001): The immigrants: Myth and Reality, on-line text dostupný na <http://www.splcenter.org/intel/intelreport/article.jsp?sid=173>
- SVOBODA, I. et al. Politický extremismus a terorismus jako ohrožení vnitřní bezpečnosti státu. Brno: Univerzita obrany, 2010.
- Výroční zpráva o činnosti Vojenského zpravodajství za rok 2006.

Contact – email

ivo.svoboda@unob.cz

HUDBOU PROTI DEMOKRACII: OD ORLÍKŮ K HIP-HOPU

ŠTĚPÁN VÝBORNÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita (Katedra ústavního práva a politologie), Česká republika

Abstract in original language

White Power Music je označením pro hudební směr, který využívá hudbu k boji proti demokratickým principům. Nejedná se o stylově jednotný hudební směr, společným pojátkem jsou však nenávistné texty, které v českém prostředí útočí především vůči Romům, cizincům, homosexuálům či dalším minoritám. Demokracie tedy musí vážít, zda a jakými prostředky může vůči těmto hudebním skupinám vystupovat a hledat hranice svobody projevu a svobody umělecké tvorby.

Key words in original language

white power music, pravicový extremismus, svoboda umělecké tvorby

Abstract

White Power Music marks branch of music attacking democratic principles. It isn't homogenous music style; common character is situated in hate texts that assault minorities (Roma, foreigners, homosexuals, etc.). European democracies fight against these hate speeches, but there is crucial question: where is the limit of freedom of speech and how could democracy defense itself.

Key words

white power music, right extremism, freedom of art

Aby nám bylo dobře rozuměno. Vůbec nejsme proti zábavě, ani proti pop-music či proti rocku. Hudba a zpěv, i hudba zábavná, je nedílnou součástí života mladé generace i nedílnou součástí naší kultury. I zábavná hudba a její texty však musejí být především dobré. Její obsah nesmí být vulgární, odpuzující, nesmí propagovat to, co je naší společnosti a životu převážné většiny naší mladé generace cizí.¹

¹ Kryzl, J. Nová vlna se starým obsahem. Tribuna. 1983, roč. XIV, č. 14, s. 5. Citováno dle: Smolík, J. Subkultury mládeže: Uvedení do problematiky. Praha: Grada, 2010, s. 255.

Citovaná pasáž odráží negativní reakce komunistických představitelů na nové vlny hudby. Konkrétně se vymezuje vůči hudebnímu směru punk, který byl v naprostém protikladu k tehdy hlásaným uměleckým požadavkům. Autorem byl vybrán pro ilustraci faktu, že hudba může být vládnoucí ideologií vnímána jako hrozba, vůči níž je třeba bojovat. V době komunistické totality byla hudba využívána v boji proti nedemokratické ideologii. Stejně tak je ale zneužívána i v boji proti demokracii a jejím základním idejím (typicky úctě k lidské důstojnosti). A právě na genezi hudby útočící na demokracii a na hrozby, které v ní mohou tkvět, se zaměří tento příspěvek. Specificky bude zmapováno české prostředí, na které odkazuje podtitul tohoto příspěvku: od Orlíků k hip hopu, který odráží proměny tohoto hudební stylu, včetně efektů s tím spojených.

V úvodu autor považuje za nezbytné dodat, že celý příspěvek se bude zabírat pouze hudbou spjatou s krajně pravicovým hnutím, která bývá označovaná jako White Power Music (dále jen „WPM“). Ačkoli i krajně levicovým hnutím je hudba využívána k hlásání protidemokratických idejí, z důvodu omezenosti tohoto příspěvku je vhodnější zaměřit se na užší segment. I v případě WPM totiž bude daná problematika pouze nastíněna, protože fenomén WPM je natolik složitým a provázaným jevem, že by si zasloužil výrazně více pozornosti.

1. WHITE POWER MUSIC – ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ

White Power Music nepředstavuje stylově jednotný hudební směr. Zahrnuje v sobě různé styly (rock, country, hip-hop, elektronická hudba, atd.), což bude názorně ukázáno i na případu ČR. Stmelující prvek WPM však leží v hlásání záště a nenávisti: texty obsahují myšlenky rasové a (nebo) národní jedinečnosti a společného osudu, rasové nadřazenosti a separace, vyjadřují odpor k imigraci, podporují koncepci rasové odlišnosti či artikuluji snahy o revoluční svrnutí existujícího pořádku ve světě.² V České republice pak společný aspekt tkví hlavně v skryté či otevřené nenávisti vůči romské minoritě (podrobněji o tématech české WPM níže).

Počátky WPM, tak jak ji známe v současnosti, autoři shodně pokládají do 70. let 20. století do Velké Británie. Za otce WPM lze označit Iana Stuarta Donaldsona (do dnešní doby glorifikovaná osoba krajně pravicového hnutí) a jeho kapelu Skrewdriver, která prvně využila potenciál rasistické hudby k stmelení a posílení krajně pravicové scény. Donaldson tehdy vytvořil vizi Rocku proti komunismu, čímž reagoval na tehdy již existující hudební hnutí Rocku proti rasismu.³ A jak se později ukázalo, tak rasistická hudba velmi

² Corte, U. – Edwards, B. White Power music and the mobilization of racist social movements. *Music and Arts in Action*. 2008, roč. I, č. 1, s. 4 – 20.

³ Cotter, J. M. Sounds of hate: White power rock and roll and the neo-nazi skinhead subculture. *Terrorism and Political Violence*. 1999, roč. XI, č. 2, s. 111 – 140.

posloužila rozvoji krajně pravicového hnutí. Dá se dokonce říci, že až do nástupu internetu WPM sloužila za jeden z hlavních prostředků k mobilizaci krajně pravicového hnutí, jakož i k jeho evropské internacionalizaci (především skrze pořádání WPM festivalů). Rozšíření internetu pak sice na jedné straně WPM částečně sebralo její jedinečnou funkci spočívající v internacionalizaci a mobilizaci hnutí, na druhé straně ale přineslo možnost snadného šíření nenávistné hudby nejenom mezi přívržence ultrapravice, ale taktéž mezi širší skupiny obyvatel. Rasistické, xenofobní či jiné texty nasazené na znělou hudbu tedy mohly a můžou ovlivnit mnohem více posluchačů než kdykoli předtím a takto je přitáhnout na stranu nedemokratických subjektů. Tímto se ale dostáváme ke kruciólní otázce, jaká rizika v sobě WPM nese.

2. WHITE POWER MUSIC - HROZBA PRO DEMOKRACII?

WPM je využívána krajně pravicovými skupinami především ze tří důvodů. Za prvé může sloužit k přilákání nových členů do ultrapravicové subkultury, za druhé vytváří kolektivní identitu, čímž utvrzuje přesvědčení stávajících členů o správnosti jimi proklamovaných názorů, a za třetí je zdrojem finančních prostředků pro subkulturu.⁴ A všechny tyto tři body mohou být vnímány jako hrozba pro demokracii, protože všechny tři posilují radikální skupiny, které se vůči demokracii vymezují.

První bod: přivedení nových členů do ultrapravicového hnutí by bylo možno v současnosti posunout do roviny propagace nenávistných myšlenek v širších vrstvách společnosti. Výrazným pomocníkem v rozšiřování je již zmíněný internet. Přijímání nenávistných písní českou společností pak podporuje i množství zakořeněných předsudků (typicky vůči romské minoritě). WPM tak může napomáhat k šíření rasistických nálad a radikalizovat vnímání problematiky minorit. Této skutečnosti nahrává i fakt, že nenávist šířená prostřednictvím hudby může více oslovit, zaujmout a zmobilizovat především mladé lidi. A ačkoli mnozí posluchači WPM, kteří nejsou aktivními členy krajně pravicových hnutí, odmítají, že by je tyto písně výrazně negativně ovlivňovali,⁵ tak je nesporné, že v nich mohou prohlubovat rasistické či jiné nenávistné předsudky. Tomuto závěru přisvědčují i diskuze pod jednotlivými písněmi WPM na YouTube, které jsou plné nenávistných útoků vůči minoritám.

Ještě větší riziko pro demokracii může tkvět v druhém zmíněném bodě: WPM jako prostředek k utvrzení myšlenek a k mobilizaci. Nenávistné proklamace totiž mohou být přetvořeny do násilných útoků vůči skupinám,

⁴ Corte, U. – Edwards, B. White Power music and the mobilization of racist social movements. *Music and Arts in Action*. 2008, roč. I, č. 1, s. 4 – 20.

⁵ Typické je například tvrzení, že dané písně osoba poslouchá pouze z důvodu nápěvu (tedy hudby samotné) a nikoli textu.

keré dotčené písně verbálně atakují. Nelze říci, že všichni posluchači WPM tíhnou k rasistickému násilí, avšak na druhou stranu výzkumy prokázaly, že většina pachatelů násilných trestných činů s rasistickým motivem poslouchá tento hudební styl a že tato hudba pomáhá šířit či utvrzovat myšlenky typické pro krajně pravicová hnutí (rasismus, xenofobie, antisemitismus, homofobie apod.).⁶ Hlubší výzkum na toto téma provedli Futrell, Simi a Gottschalk, kteří došli mj. následujícím závěrům: WPM v posluchačích posiluje důstojnost, hrdost či spokojenost posílenou pocitem spojení s ostatními a ztrátou deziluze nad tím, že jsou v tomto "špatném světě" sami. Zmíněná kolektivní soudružnost se pak nemusí utvářet pouze na koncertech, ale i v rámci internetových diskuzí. Celkově mají posluchači WPM pocit, že tato hudba je silně utvrzuje v hlásaných myšlenkách, v oddanosti k hnutí a vede je ke skutečnému prožívání zpívaných textů. Stejně tak v nich posiluje pocit velikášství: již nejsou pouhými obyčejnými lidmi, ale stávají se „aktivisty bílé síly“.⁷ A ve jménu tohoto pocitu o své nadřazenosti pak páchají násilné trestné činy z nenávisti.⁸ Pachatelé těchto činů jsou v některých případech za své jednání na koncertech oslavováni (v českém prostředí není v poslední době výjimkou například glorifikace žhářů z Vítkova - mediálně nejznámějšího rasistického útoku vůči Romům).

Třetí bod – možnost získání finančních prostředků rovněž nelze relativizovat, protože pořádání koncertů či prodávání hudebních nosičů může být nemalým finančním zdrojem krajně pravicových skupin. A ačkoli především druhá možnost příjmu peněz v současnosti z důvodu šíření této hudby v kyberprostoru upadá, nadále krajně pravicové hnutí získává skrze WPM nemalé finanční prostředky. Ty jsou posléze použity k jejich propagaci či k pomoci stíhaným sympatizantům. Přesné určení částky, která se v rámci WPM pohybuje, je velmi obtížné určit, protože mnohé z těchto transakcí se dějí v rámci šedé či černé ekonomiky. V roce 1999 přesto Interpol odhadl, že WPM v Evropě generovala zisk ve výši 3,4 milionu dolarů.⁹

3. WHITE POWER MUSIC V ČESKÉ REPUBLICCE

V českém prostředí nástup hudebních skupin zpívajících rasistické či xenofobní texty nalezneme především po pádu komunismu, ačkoli její první náznaky lze spatřovat již před rokem 1989. Texty písní WPM v sobě

⁶ Cotter, J. M. Sounds of hate: White power rock and roll and the neo-nazi skinhead subculture. *Terrorism and Political Violence*. 1999, roč. XI, č. 2, s. 111 – 140.

⁷ Futrell, R. – Simi, P. – Gottschalk, S. Understanding Music in Movements: The White Power Music Scene. *The Sociological Quarterly*. 2006, roč. XLVII, č. 2, s. 275 – 304.

⁸ Takto například jeden z pachatelů žhářského útoku ve Vítkově během soudního procesu nosil tričko kapely Ragnarök - jedna z legend české WPM.

⁹ Corte, U. – Edwards, B. White Power music and the mobilization of racist social movements. *Music and Arts in Action*. 2008, roč. I, č. 1, s. 4 – 20.

zahrnují rasismus,¹⁰ xenofobii,¹¹ antisemitismus,¹² homofobii,¹³ otevřenou podporu nacismu,¹⁴ oslavují významné představitele krajní pravice,¹⁵ vyzívají k nacionální „bílé“ revoluci¹⁶ apod.

Z hlediska hudebních stylů pracujících s rasistickými texty de facto české hudební prostředí kopíruje vývoj v Evropě, byť se zhruba dvacetiletým zpožděním: Nejprve byla WPM spjata především s kapely vyznávajícími hudební styl Oi!,¹⁷ jejímž nejznámějším představitelem byla skupina Orlik.¹⁸ Ta získala popularitu nikoli pouze v rámci krajně pravicového hnutí, ale rovněž v širší společnosti (mj. některé její nacionalistické či rasistické písně byly hrány i celostátními médii¹⁹). Později však zaznívají rasistické texty ponejvíce v písních kapel, které se svojí produkcí řadí mezi různé odnože rocku, především v jeho „tvrďších podobách“ (jedná se především o hudební styl hard core, který je i samotnými posluchači mnohdy označován jako h8core²⁰).²¹ V posledních letech pak lze zaznamenat i pronikání textů WPM do hudebního směru hip-hop, přičemž tomuto fenoménu je příhodné věnovat více pozornosti.

¹⁰ Za všechny příklady z mnoha: Conflict88 – píseň Poslední sen: „Teď tu umíráš a máš poslední sen, snad bude tu líp až přijde ten den, až nad hrobem tvým budem sborově znít: Čechy jsou bílý, je tu pořádek klid.“ či radikálnější: Vlajka – Zabijem je všechny: „Žaluj třeba bohu, ten bude stát při nás, tvoje barva není bílá, nebudeš tu dál. Žena, děti, nezajímá, seber je a táhni pryč, bude válka rasová, už se blíží první zteč!“

¹¹ Např. S.A.D. - Nic než národ: „Jakej negromil to tady všechno zkazil tím, že těm zvířatům teď u nás poskyt azyl, nechat to takhle dál to asi nepůjde a s dalším čekáním nenávisť snad bude.“

¹² Např. Silesian Division – Čas změny: „Nádherný je sen, vzít si zpět svou zem, sionismus vidět hořící, zrádce na šibenici.“

¹³ Např. Agrese 95 – 4%: „Čtyři Procenta úchylný populace, přiteplenejch prasat v naší republice. Banda buzíků, co větší práva chtěj, oni jsou prý taky lidi, říkaj si gay.“

¹⁴ Imperium – Zabíjej: „Spasitel našich duší umírá, není léku na vysvobození? Svastika místo srdce, v myslí nenávisť.“

¹⁵ Typicky zakladatele WPM a Blood and Honour Iana Starta Donaldsona (viz stejnojmenné skladby skupiny Vlajka, Ragnarök, Agrese 95 či Division 88).

¹⁶ Agrese 95 – Přebrot: „Pojďme všichni, uděláme státní přebrot, potáhnem na Prahu, matku měst, nad Prahou a nad zemí rozhostí se slunce, vyvěsíme prapory, zavládne bíle pěst!“

¹⁷ Legendárním se stalo především společné setkání Oi! kapel v Bzenci v roce 1991.

¹⁸ Z dalších lze zmínit skupiny Braník, Operace Artaban či Pilsner Oiquell.

¹⁹ Například píseň Čech se umisťovala na předních místech tehdy oblíbené hitparády Eso.

²⁰ H8 je skrytý akronym anglického slovo "hate" - nenávisť.

²¹ Výčet těchto kapel by byl velmi široký, přesto uvedu alespoň ty z mého pohledu nejvýznamnější: Agrese 95, Conflict 88, Buldok, BBR, Imperium, Vlajka, S.A.D., Hlas krve, Project Vandal, atd.

Hip – hop vznikl na počátku 70. let 20. století v USA, především v prostředí černošských ghett. Pro hudební projev hip-hopu je typický rap neboli zpěv blížící se mluvenému slovu. Z důvodu, že hip-hop byl ve svých počátcích a stále je silně spjat s černošskou komunitou ho krajně pravicové skupiny striktně odmítaly (spolu s poukazem na blízkost hip – hopu a vulgarity, drogové scény, amorálnosti, gangů apod.). Zároveň ho označovaly za neslučitelný s bělošskou kulturou, někdy i jako rasistický či přímo ohrožující bělošskou a národní identitu.²² Přesto se přístup k hip-hopu postupně měnil, přičemž v ČR přichází změna s nástupem ideje autonomního nacionalismu,²³ který se začal odklánět od tehdy stále populárních odnoží rockové hudby. Postupně tak došlo k vytvoření tzv. NS hip – hopu, který je stále více oblíben i u jiných ultrapravicových skupinách v Evropě.²⁴ Přejít části příznivců od rockové hudby k hip-hopu však nenašel u mnohých „starších“ příznivců pochopení, nýbrž docházelo k zesměšňování NS hip-hopu a nechyběly ani urážky jeho posluchačů²⁵ (na druhé straně podporovatelé NS hip-hopu kritizují předchozí hardcorovou WPM). Dá se až říci, že vedle dalších (například způsob vnějších projevů, možnosti veřejných aktivit, forma vedení organizace) byla hudba jedním z hlavních důvodů vzniknuvšího rozkolu a fragmentaci ultrapravicové scény v ČR.²⁶ Texty NS hip-hopu pak kopírují shora uvedené obecné ideje WPM, lze však říci, že ve větší míře vyzývají k boji proti současnému systému (viz níže).

V souhrnu lze konstatovat, že v současné době se i v ČR ukazuje, že WPM není jednotným hudebním stylem, ale označením pro hudební subjekty, které ve svých písních vyjadřují ideje typické pro krajně pravicové hnutí. A není rozhodující, zda to je prostřednictvím stylu Oi!, který má blízko k punku, rock, hip-hop, či výjimečně i country.²⁷

²² Podrobněji k NS hip-hopu v ČR: Wallach, V. Perspektivy krajně pravicového hip-hopu v Česku. Rexter [online]. Brno: Centrum strategických studií, vydáno 3. 5. 2010. Dostupné z: <<http://www.rexter.cz/perspektivy-krajne-pravicoveho-hip-hopu-v-%C2%A0cesku/2010/05/03/>>

²³ Více k principům autonomního nacionalismu: Vejvodová, P. Autonomní nacionalismus. Rexter [online]. Brno: Centrum strategických studií, vydáno 1. 11. 2008. Dostupné z: <<http://www.rexter.cz/autonomni-nacionalismus/2008/11/01/>>.

²⁴ Mezi českými posluchači této hudby je například poměrně oblíben polský NS hip-hop.

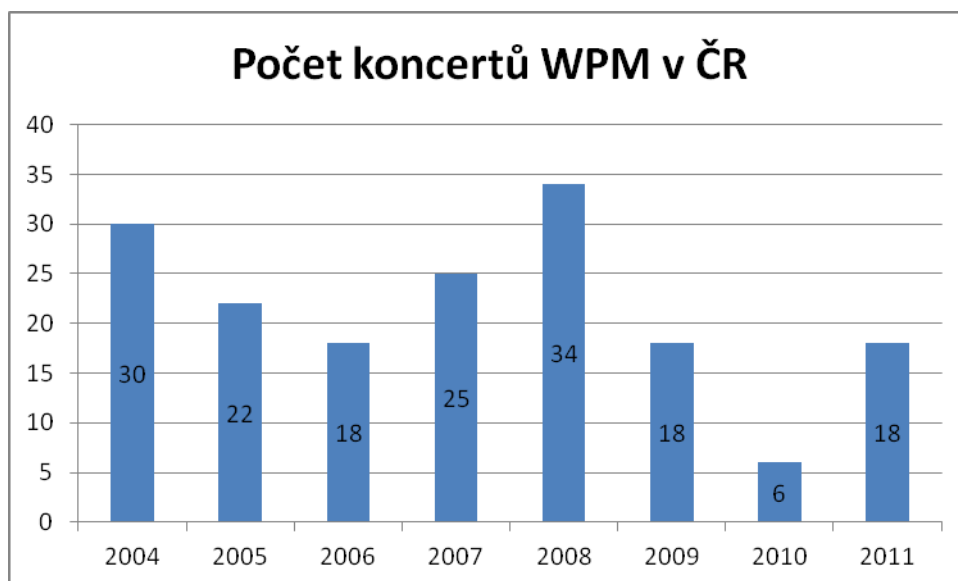
²⁵ Za všechny příspěvek uživatele Stabber1 na serveru hooligans.cz: "Žádný NS hip-hop není. To jsou jen sračky. Bílý člověk má jinou hudbu než "hudbu" negerského ghetta."

²⁶ Rozkol krajně pravicové scény lze v ČR zaznamenat zhruba od roku 2009, přičemž tento stále není plně překonán, ačkoli je v čím dál větší míře zdůrazňována tolerance odlišnosti projevů hnutí, například i právě v souvislosti s preferovanými hudebními styly.

²⁷ Samostatnou kapitolu by poté představovalo využití elektronické hudby při tzv. hardbassu, tj. činnosti, která se stala mezi pravicovými extremisty oblíbenou obzvláště během roku 2011, a která spočívá ve spontánním nejednotném tanci na především ruskou elektronickou hudbu.

Doposud jsem na WPM v České republice nahlížel především z hlediska využívaných hudebních stylů. Nyní je však třeba se zaměřit na vývoj, kterým tento hudební směr prošel z hlediska svého rozšíření a četnosti veřejné produkce.

V tomto textu není prostor pro hlubší analýzu tohoto fenoménu, proto pouze ve stručnosti představím vývoj tohoto proudu v posledních letech. Pro názornost přikládám graf počtu koncertů, které v jednotlivých letech zaznamenala Policie ČR.²⁸



Z přiloženého grafu je patrné, že počet koncertů WPM kapel se pohybuje v určité sinusoidě. Počet vystoupení do velké míry ovlivňují represivní postupy státních orgánů proti těmto koncertům a představitelům jednotlivých kapel (viz především rok 2010). Strach z postihu pak neovlivňuje pouze počet koncertů, ale i projevy na nich, kdy obzvláště v posledních letech je patrna jejich částečná umírněnost. Tato zdrženlivost se vyznačuje absencí produkce silně nenávislných písní²⁹ či „klidnějším“ vystupováním posluchačů. Nelze však říci, že menší počet koncertů či umírněnost produkce rovná se soumraku WPM v České republice, a to hned z několika důvodů. První tkví v přesunutí koncertů do zahraničí. Aby se čeští hudebníci a posluchači vyhnuli možné represii ze strany státních orgánů, nepořádají koncerty v ČR, ale v zahraničí (typicky v Polsku či na Slovensku). Rovněž tak se čeští pravicoví extremisté účastní větších

²⁸ Informace v této pasáži obsažené čerpají většinou z výročních zpráv o extremismu, které vydává ministerstvo vnitra. Zprávy za jednotlivé roky dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/extremismus-vyrocní-zpravy-o-extremismu-a-strategie-boje-proti-extremismu.aspx>>.

²⁹ Kapely WPM mnohdy mají dvě podoby textů: jednu radikálnější a jednu umírněnější (srov. například píseň skupiny S.A.D.: Viktroka).

zahraničních festivalů WPM probíhajících například v Maďarsku či Itálii. Zároveň lze v posledních letech zaznamenat částečný úbytek radikálně xenofobních, rasistických či antisemitských textů, které se spíše obracejí v kritiku současného státu a systému, přičemž v krajním případě usilují o jeho odstranění.³⁰ U mnohých kapel je rovněž tento boj proti státu spojen i s kritikou současných trestních procesů s představiteli krajní pravice, což je jedno z témat, které je v současnosti obecně silně reflektované v celé ultrapravicové scéně.³¹

4. WHITE POWER MUSIC - CO NA TO PRÁVO?

V poslední části svého příspěvku bych se rád zaměřil na možnosti právního postihu WPM. Uvedený rozbor dle mého názoru ukázal rizika, která mohou v souvislosti s WPM vyvstat. Těmto rizikům evropské demokracie čelí přijetím represivních opatření ve jménu tzv. bránící se demokracie,³² jejímž cílem je minimalizovat nebezpečí, které by mohlo vyvstat v souvislosti s působením extrémních hnutí a skupin. Stát ve jménu této své ochrany restriktivně omezuje projevy, které vyzývají k zničení demokracie nebo k pošlapání jejích základních principů (viz typicky lidskou důstojnost). A jak bylo ukázáno výše, tak většina textů jeden či oba z těchto aspektů naplňuje.

Z hlediska ústavního zakotvení základních lidských práv svobodu umělecké tvorby zaručuje čl. 15, odst. 2 Listiny. Toto ustanovení Listiny však nelze oddělovat od článku 17, který jednak zaručuje svobodu projevu, ale na rozdíl od prvně zmíněného ustanovení stanoví možnosti, za nichž může být svoboda projevu omezena. A tyto meze poté platí i pro svobodu umělecké tvorby.³³ Jak konstatoval Ústavní soud, umělci a ti, kteří propagují či rozšiřují jejich díla, nejsou imunní před možností, že jejich právo na svobodu projevu bude omezeno. Kdokoliv vykonává svoji svobodu projevu,

³⁰ Tento trend je typický obzvláště u různých hip-hopových projektů jako například Fuerza Arma (například píseň raperů Clipa a T.Z. Tohle je válka), Revolta (píseň Až se naše děti vzbudí), Syntax feat. Mooza (píseň Povstání) či Duo radikal (píseň Absurdistán).

³¹ Příkladem budiž nově připravovaná píseň skupiny Gabreta: To se ti snadno může stát, že policejní aparát, narve ti - a to velmi rád, paragraf 260.

³² Podrobněji k východiskům a pojetím bránící se demokracie: Výborný, Š. Konceptualizace bránící se demokracie. Právník. 2012, roč. CLI, č. 5, s. 441 - 452.

³³ V některých případech však můžeme nalézt inklinaci k větší protekci svobody umělecké tvorby. Někteří umělci například hájí nenávislné texty svých písní odkazem na specifika konkrétních hudebních stylů. V tomto směru v poslední době vyvstala problematika směru horrorcore, který se ze své podstaty vyznačuje hrubým, morbidním a útočným textem, a který v současnosti využívají především hip-hopoví umělci. Takto například byli zproštěni obžaloby rapeři Řezník, Pitva a Hrobka, kteří byli trestně stíháni za svoji píseň Konečný řešení, ve které mj. zpívají: "Každej houmlless si ve špíně chlastá krabicáka, Pitva na něj potom hnedka kyselinu cáká, já si nechal hákáč vytetovat na bicáka, spálil bych je všechny udělal z nich uheráka."

bere na sebe "povinnosti a odpovědnost", jejichž rozsah bude záviset na dané konkrétní situaci a prostředcích, které používá.³⁴

V rovině zákonné poté mohou být producenti, šířitelé a za určitých okolností i sympatizanti WPM postiženi především instituty trestního práva. Do úvahy přichází především aplikace trestných činů narušujících soužití lidí (§ 352 – 356 trestního zákoníku) a trestné činy proti lidskosti (§ 403 – 405). V případě trestního postihu hudebních skupin vyznávající WPM by pak jistě bylo možno využít relativně nově účinnou úpravu trestního postihu právnických osob.³⁵ Myslím si dokonce, že oblast WPM by mohla být ukázkovým příkladem její aplikace pro oblast extremismu, protože postih právnických osob by v těchto kauzách byl příhodnější než postih jednotlivých vystupujících. Vedle peněžitého trestu by zde mohl být uložen i trest zákazu činnosti spočívající v zákazu veřejných vystoupení hudební skupiny, či by mohl soud konstatovat trest propadnutí věci, například hudebních nástrojů,³⁶ které nezbytně slouží k páčání dotčené trestné činnosti. Tento institut však doposud nebyl využit, a proto z hlediska judikatorní praxe zanalyzují již proběhlá soudní řízení s některými hudebníky WPM, které potvrzují shora uvedené možnosti represivních zásahů vůči WPM.

Za příklad jsem zvolil trestní kauzu zpěváka skupiny Imperium,³⁷ který byl odsouzen k úhrnnému nepodmíněnému trestu odnětí svobody v trvání tří let³⁸ za trestný čin podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka. Soudy v tomto případě konstatovaly, že za situace, kdy posuzované hudební dílo ve svém kontextu zcela jednoznačně podporuje hnutí, které hlásá rasovou nesnášenlivost a dovolává se dalších ideologií, které naopak hlásají rasovou výlučnost, tedy nerovnoprávnost, nelze stavět svobodu projevu nad rovnoprávnost. Navíc dodaly, že takové jednání může u sympatizantů vyvolat pocit sounáležitosti a utvrdit je v nutnosti dále hájit tyto nesmyslné názory, a na druhou stranu může vyvolat u osob dotčených strach či obavu.³⁹ V této kauze dle mého názoru soudy dokázaly příhodně

³⁴ Srov. usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 19. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03.

³⁵ Zákon č. 418/2001 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

³⁶ Další alternativou je například i propadnutí hudebních nosičů nejenom u producentů, ale též distributorů.

³⁷ Jak i soud konstatoval, tak texty této skupiny obsahují nenávist k výlučným skupinám osob, návod k násilným akcím s cílem popírání práv a svobod výlučných skupin osob (Romů a nebíých ras), nadřazenost a výlučnost a nutnost boje s neárijskými skupinami osob, tedy texty, které jednoznačně představují vazbu na soudobý neonacismus.

³⁸ Nutno poznamenat, že odsouzený byl současně souzen za trestný čin ohrožení pod vlivem návykové látky a na výši trestu měla vliv i recidiva pachatele.

³⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 6 Tdo 935/2010. Za kvalitní však lze označit již rozsudek okresního soudu, který správně pojmenoval rizika pramenící

pojmenovat rizika spjatá s WPM, a proto může tento případ sloužit jako názorná ukázka trestní represe WPM.

5. ZÁVĚR

Hudba může být dobrým pomocníkem k šíření politických myšlenek - a to takových, které jsou pro společnost prospěšné,⁴⁰ tak i těch, jež soužití mezi lidmi narušují. Tento příspěvek se pokusil alespoň ve stručnosti představit základní aspekty White Power Music, rizika, která tato hudba v sobě nese, jakož i možnosti právních opatření vůči těmto hudebním skupinám. Věřím, že příspěvek ukázal, že hudba může být zneužita k boji proti demokracii a nastínil důvody, proč by bránící se demokracie měla čelit nebezpečím v ní tkvícím. Na druhou stranu ale demokracie nemůže přespříliš pošlapávat principy, na nichž stojí. V tomto případě především svobodu projevu. V opačném případě by se mohla přibližovat metodám totalitní komunistické moci, která odmítala jakýkoli ideologicky neslučitelný hudební projev. Na tento efekt měla upozornit především citace uvozující text. Demokracie totiž musí tolerovat i názory a postoje, které šokují či uráží a omezovat je může pouze za situace, kdy překročí únosnou mez. Vysledování hranice přípustného či nepřípustného projevu je ale velmi obtížné a v případě hudby jsou tyto nejasnosti snad ještě výraznější.

Literature:

Corte, U. – Edwards, B. *White Power music and the mobilization of racist social movements. Music and Arts in Action. 2008, roč. I, č. 1, s. 4 – 20.*

Cotter, J. M. *Sounds of hate: White power rock and roll and the neo-nazi skinhead subculture. Terrorism and Political Violence. 1999, roč. XI, č. 2, s. 111 – 140.*

Eyerman, R. *Music in Movement: Cultural Politics and Old and New Social Movements. Qualitative Sociology. 2002, roč. XXV, č. 3, s. 443 – 458.*

Futrell, R. – Simi, P. – Gottschalk, S. *Understanding Music in Movements: The White Power Music Scene. The Sociological Quarterly. 2006, roč. XLVII, č. 2, s. 275 – 304.*

z WPM. Srov. Rozsudek Okresního soudu v Českých Budějovicích ze dne 29. 7. 2009, sp. zn. 3 T 68/2008 – 710.

⁴⁰ Eyerman si například všimá toho, jak dokázalo hudbu využít Hnutí za občanské svobody v USA, které prosazovalo likvidaci rasové segregace černošského obyvatelstva: na jedné straně hudba upevnila přesvědčení o nutnosti tohoto boje v rámci černošské minority a zároveň tyto myšlenky šířila mezi bílou majoritu, která tak postupně tyto myšlenky přijímala (ostatně toto blízce připomíná i účel v současnosti šířené WPM). Srov. EYERMAN, R. *Music in Movement: Cultural Politics and Old and New Social Movements. Qualitative Sociology. 2002, roč. XXV, č. 3, s. 443 – 458.*

Smolík, J. *Subkultury mládeže: Uvedení do problematiky*. Praha: Grada, 2010, s. 255.

Velvodová, P. *Autonomní nacionalismus*. Rexter [online]. Brno: Centrum strategických studií, vydáno 1. 11. 2008. Dostupné z: <<http://www.rexter.cz/autonomni-nacionalismus/2008/11/01/>>.

Výborný, Š. *Konceptualizace brání se demokracie*. Právník. 2012, roč. CLI, č. 5, s. 441 - 452.

Wallach, V. *Perspektivy krajně pravicového hip-hopu v Česku*. Rexter [online]. Brno: Centrum strategických studií, vydáno 3. 5. 2010. Dostupné z: <<http://www.rexter.cz/perspektivy-krajne-pravicoveho-hip-hopu-v%C2%A0cesku/2010/05/03/>>

Contact – email

vyborny.stepan@seznam.cz

ZÁVISLÁ KONTRA NEZÁVISLÁ PRÁCE A JEJICH PROMÍTNUTÍ V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH

Dependent contra Independent Work

Jednací sekce je zaměřená na téma závislé, resp. nezávislé práce a její promítnutí v právních vztazích, příspěvky prakticky z celé širší rozsahu pracovního práva. Kvalifikace práce jako „závislé práce“ je fundamentálním měřítkem pro posuzování charakteru právního vztahu a jeho následného podřazení pod normy obchodního, nebo pracovního práva (popř. obecného práva soukromého). Nalezneme zde především příspěvky zaměřené na vlastní posuzování charakteru práce, dále příspěvky polemizující nad relevantností jednotlivých prvků definice závislé práce, stejně jako příspěvky, které pojednávají o výkonu závislé práce v jiném, než pracovněprávním vztahu.

Marcel Dolobáč
Výkon závislej práce

Jan Horecký
Závislá práce

Petr Kolman
Boj proti švarcsystému - less is more

Jana Komendová
Úprava závislé práce v italském právním řádu - srovnání s právním řádem České republiky

Mamedova Aibeniz
Labor agreement as the main element of the mechanism of individual contract regulation

Tomáš Sninčák
Zmluvné pokrytie výkonu práce. Práva a povinnosti vykonávateľa (závislej) práce

Jaroslav Stránský
Základní identifikační znaky závislé práce

Marek Švec
Prezumpcia existencie pracovného pomeru

Hana Zemanová Šimonová
Pojem závislá práce ve vztahu k právu na soukromí zaměstnanců

VÝKON ZÁVISLEJ PRÁCE

MARCEL DOLOBÁČ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, SR

Abstract in original language

Autor sa v príspevku zamýšľa nad definíciou závislej práce podľa platnej právnej úpravy Zákonníka práce najmä vo vzťahu k možnosti liberalizácie kódexu pracovného práva a k miere uplatňovania zásady zmluvnej slobody. V intenciách de lege ferenda naznačuje možné právne zakotvenie nových kategórií tzv. osôb podobných zamestnancom. V tejto súvislosti poukazuje na príklady zo zahraničnej právnej úpravy.

Key words in original language

závislá práca, zásada zmluvnej slobody, osobitné kategórie zamestnancov

Abstract

In this contribution the author analyzes the definition of dependent work under current legislation of Labour Code, in particular with relation to the possibility of the liberalization of labour law and the principle of freedom of contract. The author de lege ferenda indicates the possibility of adopting the regulation of special categories of employees. In this connection he points to the examples of the foreign legislation

Key words

dependent work, the principle of freedom of contract, special categories of employees

1. ÚVODOM¹

Prevažná väčšina fyzických osôb si zabezpečuje svoje životné potreby výkonom závislej práce v pracovnom pomere, prípadne v obdobnom pracovnom vzťahu. Pracovný pomer a pracovná zmluva ako výlučný právny nástroj založenia pracovného pomeru je silným, resp. osvedčeným a úspešným právnym nástrojom s historickou tradíciou, presahujúci rámec Európy². Úprava pracovného pomeru má výrazný sociálnoprávny aspekt, ktorému je prikladaná veľká váha nielen na vnútroštátnej úrovni, ale i v medzinárodnom spoločenstve, čo sa odráža okrem iného aj v početnej normotvorbe Medzinárodnej organizácie práce, či Rady Európy. V tejto

¹ Tento príspevok vznikol v rámci projektu VEGA č. 1/0851/12 „Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce“.

² K tomu pozri bližšie BARANCOVÁ, H.: *Právo na voľný pohyb zamestnancov*. In: BARANCOVÁ, H. a kol.: *Nadnárodný pohyb zamestnancov a služieb*. Bratislava: Sprint dva, 2011, s. 22 a nasl.

súvislosti nemožno opomenúť ani tú skutočnosť, že Európska únia už niekoľko desaťročí nie je len rýdzim ekonomickým zoskupením, ale únieové právo nadobudlo sociálny rozmer, ktorý priamo ovplyvňuje úpravu pracovných pomerov (vzťahov) v národných poriadkoch.

A práve sociálny rozmer pracovného pomeru je dôvodom jeho zastierania v praxi. Najmä počnúc rokom 1989 sme konfrontovaní s tzv. „švaresystémom“, ktorým sa označuje výkon závislej práce prostredníctvom zmluvných typov obchodného práva a občianskeho práva. Motivácia je zrejmá. Výkon práce v pracovnom pomere je spojený s rádovo vyššími ekonomickými nákladmi, než zabezpečovanie rovnakej práce pod režimom inej súkromnoprávnej úpravy. V dôsledku toho je do istej miery logickým (nie však legitímnym) záujmom zamestnávateľov zabezpečovať svoje potreby výkonu práce mimo pracovného pomeru. V minulosti boli zaznamenané aj také snahy, aby sa zo Zákonníka práce odstránila povinnosť zamestnávateľa uskutočňovať výkon závislej práce prostredníctvom pracovnoprávnych vzťahov³.

Z uvedeného je zrejmé, že zakotvenie legálnej definície závislej práce v Zákonníku práce v spojitosti so stanovením povinnosti vykonávať závislú prácu výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne v inom pracovnoprávnom vzťahu má svoje opodstatnenie. Takéto legislatívne uchopenie tvorí istú protiváhu ekonomickým záujmom zamestnávateľov, ktoré smerujú k znižovaniu sociálnej ochrany osôb vykonávajúcich prácu.

Otázne je, či legálna definícia závislej práce de lege lata je optimálna a ako pristupovať k výkladu v nej uvedených pojmových znakov.

2. INTERPRETÁCIA DEFINIČNÝCH ZNAKOV ZÁVISLEJ PRÁCE

Podľa ustanovenia § 1 ods. 2 Zákonníka práce sa za závislú prácu, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, považuje výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, za mzdu alebo odmenu, v pracovnom čase, na náklady zamestnávateľa, jeho výrobnými prostriedkami a na zodpovednosť zamestnávateľa a ide o výkon práce, ktorá pozostáva prevažne z opakovania určených činností.

V odbornej literatúre sa vedie polemika nad tým, či pre naplnenie definície závislej práce je nevyhnutná identifikácia plného výpočtu v nej uvedených pojmových znakov, alebo naopak, či označené definičné znaky sú len určitým demonštratívnym výpočtom, ktorých účelom je len napomáhať k zisteniu, či sa v tom ktorom prípade jedná alebo nejedná o výkon závislej

³ K naznačeným snahám pozri bližšie BARANCOVÁ, H.: *K pojmu zamestnanec*. In : Právník, 2004, č. 3, s. 244 a nasl.

práce. Napriek dôležitosti nastolenej otázky, priamu odpoveď na ňu neponúka ani judikatúra všeobecných súdov Slovenskej republiky.

Prísny gramatický výklad svedčí skôr v prospech potreby naplnenia pojmových znakov kumulatívne. Z citovanej definície závislej práce nie je možné *expressis verbis* odvodiť, ktorý z pojmových znakov môže absentovať, rovnako z uvedeného legálneho vymedzenia priamo nevyplýva ani žiadna bližšia hierarchia definičných znakov. Kumulatívne naplnenie znakov zásadne vychádza z predpokladu, že všetky pojmové znaky majú rovnakú prioritu, vážnosť. Takýto prísny formálny prístup k interpretácii definície závislej práce vyhovuje zamestnávateľom a mnohokrát sa uplatňuje aj v praxi, napr. vo vzťahu ku kontrolám inšpekcie práce. Ako najslabším ohniskom v definičnej reťazi sa javí pojmový znak výkon práce výrobnými prostriedkami zamestnávateľa. Ad absurdum by bolo postačujúce, keby zamestnanec pri výkone práce používal vlastné náradie, a tým by spoločne so zamestnávateľom argumentovali, že pre nenaplnenie všetkých zákonných definičných znakov nemôže ísť o výkon závislej práce. Obdobne môžeme polemizovať aj nad tým, či výkon práce na zodpovednosť zamestnávateľa má byť identifikačným znakom závislej práce, alebo naopak, či ide až o dôsledok výkonu práce v osobnej závislosti.

V naznačených súvislostiach možno konštatovať, že prísny gramatický výklad legálnej definície závislej práce sa odchyľuje od samotného účelu právnej normy. Ráciom právnej úpravy je objektivizovať vonkajšie znaky a kritériá závislej práce tak, aby nedochádzalo k jej výkonu pod režimom iných súkromnoprávných kontraktov (tzv. švarcsystému), a tým k zníženiu sociálnej ochrany zamestnancov. Početnosť pojmových znakov nemá umožňovať zamestnávateľom odkloniť sa od legálnej definície, ale naopak objektivizovať náhľad na to, či výkon práce sa uskutočňuje v osobnej závislosti.

V tejto súvislosti aj prof. Barancová konštatuje, že nie všetky definičné znaky majú vo vymedzení závislej práce rovnakú závažnosť. Za najdôležitejší znak pojmu závislej práce treba považovať nadradenosť zamestnávateľa a podriadenosť zamestnanca⁴. K rovnakému záveru sa prikláňa aj dr. Štefko, ktorý zdôrazňuje, že rozhodujúcim pre klasifikáciu právneho vzťahu ako pracovnoprávneho je skutočný priebeh výkonu dohodnutej práce, pričom v každom jednotlivom prípade nemusia byť naplnené všetky dielčie kritériá obsiahnuté v definícii závislej práce⁵.

⁴ BARANCOVÁ, H.: *Zákonník práce. komentár. 2. vydanie.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 49.

⁵ ŠTEFKO, M.: *Výkon závislej práce.* In : *Časopis pro právní vědu a praxi.*, 2008, č. 4., s. 342. Uvedený názor smeroval k staršej právnej úprave českého Zákonníka práce ešte pred novelou s účinnosťou od 1.1.2012, v ktorom bola obsiahnutá obdobná definícia závislej práce než je tomu v slovenskom právnom poriadku.

Dr. Bezouška s poukazom na nemeckú právnu doktrínu dopĺňa, že rozhodujúcim kritériom pre kvalifikovanie právneho vzťahu ako pracovného pomeru má byť osobná závislosť. Vo svojej podstate ide o veľmi vágne kritérium, aby mohlo byť samo o sebe dostatočné. Preto je nevyhnutné vymedziť objektívne okolnosti, s pomocou ktorých sa dá usúdiť osobná závislosť. Tieto indície sa pritom nemusia vyskytovať súčasne a zároveň prítomnosť jednej z nich automaticky nevedie k osobnej závislosti. K tým najdôležitejším zaradzuje viazanosť pokynmi zamestnávateľa a začlenenie do organizačnej štruktúry zamestnávateľa (týmto znakmi je osobná závislosť zamestnanca charakterizovaná napr. v Nemecku, Rakúsku a Švajčiarsku)⁶.

Aj s ohľadom na vyššie uvedené, odborná verejnosť dlhšiu dobu diskutuje o eventuálnej zmene legálnej definície závislej práce. Obdobná diskusia ohľadom nesprávne zvoleného počtu a druhu pojmových znakov závislej práce sa niesla aj v Českej republike, ktorá napokon vyústila až do významnej novelizácie Zákonníka práce s účinnosťou od 1. januára 2012. Po prijatej zmene právnej úpravy sa znaky závislej práce zúžili na osobný výkon práce zamestnanca v subordinačnom vzťahu (vzťahu nadradenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca), v mene zamestnávateľa a podľa jeho pokynov⁷. V ďalších ustanoveniach Zákonník práce iba určuje podmienky, resp. dôsledky výkonu závislej práce, ku ktorým radí odplatosť, výkon práce na náklady a zodpovednosť zamestnávateľa, počas pracovnej doby na pracovisku, prípadne na inom dohodnutom mieste.

V slovenských reáliách nie je výnimočným, ba stáva sa to skôr pravidlom, riešiť odbornú polemiku opakovanou zmenou relevantnej právnej úpravy. Definícia závislej práce, tak ako je ukotvená v Zákonníku práce, sa javí ako nie celkom optimálne legislatívne riešenie. Na druhej strane však dodávame, že presvedčivý doktrinálny, prípadne súdny výklad, ktorý by bol v súlade s úmyslom a cieľom právnej úpravy závislej práce, by výrazne eliminoval mnohé nejasnosti či anomálie, ku ktorým mnohokrát pod tlakom zamestnávateľov dospieva prax otrockým gramatickým výkladom pojmových znakov závislej práce.

3. ŠPECIFICKÉ KATEGÓRIE ZAMESTNANCOV

Pokiaľ výkon práce napĺňa znaky závislej práce v zmysle zákonnej dikcie Zákonníka práce, je nutné ho uskutočňovať výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne v inom pracovnoprávnom vzťahu. Uvedená zákonná podmienka zjednodušene povedané vytvára ditochómiu právneho postavenia osôb vykonávajúcich prácu. Pracovná činnosť sa teda de facto môže vykonávať buď v právnej pozícii zamestnanca

⁶ BEZOUŠKA, P.: *Závislá práce*. In: Právní rozhledy, 2008, č. 16, s. 49 a nasl.

⁷ Porovnaj § 2 ods. 1 zákona č. 262/2006 Sb. Zákoník práce v platnom a účinnom znení.

alebo v pozícii samostatne zárobkovo činnej osoby (mimo pracovnoprávných vzťahov, pod režimom noriem súkromného práva). Preferovanie výkonu závislej práce výlučne v pracovnoprávnom vzťahu na jednej strane síce správne potiera švarcsystém, na strane druhej však spôsobuje nemalé problémy pri výkone práce takých osôb, ktoré sú v zjavnej osobnej závislosti zamestnávateľa, avšak režim Zákonníka práce je pre tieto osoby objektívne nevyhovujúci. Nejde pritom o žiadne nóvum, v literatúre sa takéto osoby označujú aj ako problémové kategórie zamestnancov a zaraďujú sa k nim predovšetkým členovia štatutárnych orgánov právnických osôb, osoby vykonávajúce činnosť v duchovenskej službe, učni či profesionálni športovci.⁸

Nemyslíme si, že kvôli špecifickým kategóriám osôb je žiadúce meniť samotnú podstatu právneho ukotvenia závislej práce. Mnohé aplikačné problémy možno vyriešiť (a do istej miery sa i vyriešili) posilnením dispozitívnosti noriem závislej práce. Ostatná novela Zákonníka práce posilnila postavenie zamestnávateľa, napríklad aj tým, že zaviedla možnosť dojednania konkurenčnej doložky alebo predĺžila skúšobnú dobu. Bez toho, aby sme bližšie hodnotili či kritizovali označenú úpravu novely, dodávame, že naznačené zmeny boli prijímané s cieľom umožniť flexibilnejší pracovný pomer práve vrcholových manažérov. Právne postavenie športovcov sa zákonodarca ambiciózne snažil vyriešiť zakotvením nového typu pracovnej zmluvy, tzv. športovej zmluvy, ktorá by zakladala pracovný pomer s celým radom výnimiek rešpektujúcich osobitné postavenie profesionálneho športovca.

Zaujímavý legislatívny posun ponúkajú právne poriadky niektorých európskych štátov, ktoré upravujú osobitnú kategóriu fyzických osôb vykonávajúcich závislú prácu, jedná sa o tzv. osoby podobné zamestnancom. Osoby podobné zamestnancom neprislúchajú z hľadiska osobnej pôsobnosti ani do kategórie zamestnancov, ani do kategórie podnikateľov (samostatne zárobkovo činných osôb). Nemecko rozlišuje tri kategórie osôb podobných zamestnancom, v Taliansku sa na osoby podobné zamestnancom, ktoré osobne vykonávajú koordinovanú prácu, ktorá nie je typicky závislou prácou, vzťahujú pracovnoprávne predpisy. Právna úprava Veľkej Británie rozlišuje viaceré typy pracujúcich osôb, do ktorých patria aj osoby podobné zamestnancom a jednotlivým typom zamestnancov priznáva rôzne sociálne práva⁹. Je však otázne, či upustenie od u nás historicky vžitej

⁸ BARANCOVÁ, H.: *K pojmu zamestnanec*. In : Právnik, 2004, č. 3, s. 251 a nasl.

⁹ Bližšie OLŠOVSKÁ, A.: *Atypické formy zamestnávania*. In: *Liberalizácia pracovného práva – možnosti a obmedzenia*. Zborník z vedeckého sympózia. Trnava : Trnavská univerzita, 2007, s.100-102. Pozri aj JANIČOVÁ, E.: *Nové formy zamestnania a zmluvná sloboda v pracovnom práve Slovenskej republiky*. In: *Aktuálne otázky práva v postmodernej spoločnosti I.* : zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 19.-21.4.2006. - Košice : Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2006

ditochómie právneho postavenia osôb vykonávajúcich prácu¹⁰ nebude až príliš inšpirovať zamestnávateľov, aby do tejto kategórie zamestnancov zaraďovali aj také osoby, ktoré za súčasného platného právneho stavu vykonávajú prácu v pracovnom pomere.

4. ZÁVER

Legálne vymedzenie pojmových znakov závislej práce je pod paľbou kritiky z každej strany. Možno povedať, že definícia závislej práce je postavená na rozmedzí dvoch protichodných názorových spektier – zamestnávateľov a zamestnancov. Zástupcovia oboch strán majú výraznú snahu ovplyvňovať legislatívny proces vo svoj prospech, a aj preto nemožno predpokladať, že definícia závislej práce bude najbližšie desaťročie nemennou. Avšak bez ohľadu na legitímne záujmové skupiny alebo na tú skutočnosť, že legálna definícia závislej práce sa nejaví ako optimálna, vyjadrujeme presvedčenie, že vhodným systematickým a logickým doktrinárnym výkladom možno dospieť k žiadúcemu cieľu, ktorý je obsiahnutý v právnej norme. Ak teda sledujeme účel právneho vymedzenia závislej práce, logický výklad pojmových znakov musí prevážiť nad právnym formalizmom. Čo sa týka právneho postavenia osobitných kategórií osôb, za najschodnejšie cestu považujeme precizovanie osobitnej úpravy (napr. aj vo vzťahu k športovcom) v spojitosti so subsidiárnym použitím Zákonníka práce.

Literature:

- BARANCOVÁ, H.: K pojmu zamestnanec. In : Právnik, 2004, č. 3, s. 244-262.
- BARANCOVÁ, H. a kol.: Nadnárodný pohyb zamestnancov a služieb. Bratislava: Sprint dva, 2011.
- BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce. komentár. 2. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2012.
- BEZOUŠKA, P.: Závislá práce. In: Právní rozhledy, 2008, č. 16
- JANIČOVÁ, E.: Nové formy zamestnania a zmluvná sloboda v pracovnom práve Slovenskej republiky. In: Aktuálne otázky práva v postmodernej spoločnosti I. : zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej dňa 19.-21.4.2006. - Košice : Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, 2006

¹⁰ O ditochómii právneho postavenia osôb vykonávajúcich prácu hovoríme iba za predpokladu, že osoby pracujúce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru nebudeme považovať za ďalšiu osobitnú kategóriu.

- OLŠOVSKÁ, A.: Atypické formy zamestnávania. In: Liberalizácia pracovného práva – možnosti a obmedzenia. Zborník z vedeckého sympózia. Trnava : Trnavská univerzita, 2007, s.100-102.
- ŠTEFKO, M.: Výkon závislej práce. In : Časopis pro právní vědu a praxi., 2008, č. 4., s. 337-343.

Contact – email

marcel.dolobac@upjs.sk

ZÁVISLÁ PRÁCE

JAN HORECKÝ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Česká republika

Abstract in original language

„Závislá práce“ je ústřední pojem pracovního práva. Pomocí závislé práce dokážeme rozlišit právní vztahy pracovněprávní a jiné, tj. rozlišíme zejména to, zda-li je nutné na posuzované právní vztahy aplikovat normy pracovního práva nebo normy jiných právních odvětví. Článek se proto zabývá jednotlivými charakteristickými znaky závislé práce a jejich významem. V článku je taktéž hledána odpověď na otázku, zda-li je nutné při splnění definičních znaků závislé práce na posuzovaný právní vztah aplikovat normy pracovního práva i proti vůli účastníků tohoto právního vztahu.

Key words in original language

závislá práce, pracovní právo, ekonomicky závislé osoby

Abstract

"Dependent work" is the fundamental term of labor law. By using the definition of dependent work we can distinguish labor law relationship and other law relationship, ie distinguish, in particular, whether it is considered necessary to apply the labor law and labor law standards (employment law). This paper therefore deals with the individual features of dependent work and their importance. The article also tried to answer the question whether it is necessary to use the standards of labor law to all legal relations with the enforcement of dependent work, even against the will of the party of the legal relationship.

Key words

dependent work, employment law, economically dependant person

1. ÚVODEM

V poslední době se poměrně často setkáváme s problematikou hodnocení smluvních vztahů vznikajících při výkonu "pracovní" činnosti a jejich případným zařazením pod normy pracovního práva, popř. jiného právního odvětví (zejména obchodního nebo občanského práva). Rovněž se velice často setkáváme s pojmy Švarc systém, práce na černo či nelegální zaměstnávání. Ústředním bodem a spojovacím článkem všech těchto debat je poměřovací prvek zkoumaných vztahů označený jako "závislá práce". K nastíněným problematickým oblastem však může v nejbližší době přibýt ještě několik dalších, např. úvahy nad případnou modifikací definice závislé práce tak, aby vyhovovala novým trendům a uvolněnějším podobám

zaměstnávání, jako jsou typická kreativní zaměstnání, či výkon sportovní činnosti.

Je třeba si uvědomit, že hodnocení faktického vztahu mezi tím, kdo činnost vykonává a tím, kdo si činnost objedná, je významnou skutečností z hlediska úpravy dalších právních vztahů mezi oběma subjekty. Zařazení, popř. nezařazení posuzovaného právního vztahu pod normy pracovního práva totiž vytváří diametrálně odlišnou kvalitu těchto vztahů a z nich vyplývající škály práv a povinností. Činnost, kterou pro zadavatele někdo realizuje mimo pracovněprávní vztah se totiž pro zadavatele stává ekonomicky výhodnější, neboť nepodléhá tak vysokým odvodům (zejména do pojistných systémů nemocenského, zdravotního a důchodového pojištění) a současně představuje oproti právnímu vztahu krytému normami pracovního práva "flexibilnější" spojení. Naopak kvalifikace vykonávané činnosti jako "závislé práce", přináší jejímu vykonateli určitou míru jistot a zejména pak zvýšenou ochranu v pracovním vztahu¹.

Zák. č. 262/2006 Sb. zákoník práce (dále jako "zákoník práce") v ustanoveních vymezujících jeho působnost přímo určuje, jaké právní vztahy jsou vnímány jako pracovněprávní. Za pracovněprávní vztahy označujeme takové právní vztahy, které se realizují při výkonu nebo v souvislosti s výkonem závislé, tzv. námezdní práce². Závislá práce je tedy meritorním prvkem pro celé pracovní právo.

2. ZÁVISLÁ PRÁCE

Ústředním pojmem, s kterým je třeba v případě posuzování konkrétního právního vztahu pracovat, je tedy pojem závislé práce. Legální definici závislé práce obsahuje zákoník práce v ustanovení §2. Definice závislé práce doznala v letošním roce poměrně podstatných změn, když na základě novely zákoníku práce³ byla definice závislé práce od 1. ledna 2012 poněkud "změkčena". V zákoníku práce platném a účinném do konce roku 2011 byla závislá práce definována v ust. § 2 odst. 4, a to tak, že za závislou práci byla považována práce vykonávaná v nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, muselo jít výlučně o osobní výkon práce, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a jeho odpovědnost. Pro posouzení konkrétní činnosti jako závislé práce bylo nutné, aby v konkrétním případě byly všechny uvedené

¹ Např. úprava pracovní doby, dovolená, úprava skončení pracovního poměru či úprava odpovědnostních vztahů (zejména pak limitace náhrady škody zaměstnance)

² ust. § 1 písm. a) zákoníku práce

³ bod. 4 zák. č. 365/2011 Sb. kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

charakteristické rysy, resp. definiční prvky (znaky) závislé práce kumulativně splněny.

Jak jsem již uvedl, došlo od 1. ledna 2012 k určitému zjemnění v posuzování konkrétní činnosti jako výkonu závislé práce. Při posuzování závislé práce se sice i nadále vychází z obsahově stejné definice závislé práce, nicméně znaky jsou nově rozděleny do dvou skupin, a to na základní charakteristické rysy (znaky) a dále na podmínky výkonu práce⁴, tj. při posuzování konkrétní pracovní činnosti náleží jednotlivých kritériím (resp. množinám kritérií) odlišná váha. První skupina totiž představuje seznam základních znaků, které musí posuzovaná pracovní činnost vykazovat, aby mohla být označena jako závislá práce. Tzn., že za závislou práci se nově považuje práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, podle pokynů a jménem zaměstnavatele a zaměstnanec ji vykonává pro zaměstnavatele osobně. Rozhodující role je tak přisouzena vztahu nadřízenosti a podřízenosti, dispoziční pravomoci zaměstnavatele a osobnímu výkonu práce.

Druhá skupina sestává ze znaků, resp. požadavků, podle kterých je patrné, co vše musí být s výkonem závislé práce spojeno, resp. jaké další podmínky, za kterých by měla být závislá práce vykonávána, musí být splněny. Závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Zajímavostí jistě je, že se zjednodušenou definicí závislé práce se Česká republika přiblížila mezinárodním standardům plynoucím jak z doporučení Mezinárodní organizace práce, tak z rozhodovací praxe Evropského soudního dvora (dále jako "ESD"). Ten se během své rozhodovací praxe potýkal i s problematikou posuzování statusu osoby jako "zaměstnance", zejména ve vztahu ke správné aplikaci směrnic týkajících se volného pohybu osob (pracovní síly). Vzhledem k určité rozmanitosti přístupů různých členských států k definování zaměstnance (resp. základního pracovněprávního vztahu), si musel ESD vytvořit určitou škálu kritérií, podle kterých může konkrétní situace posuzovat a dovodit, zda se jedná o výkon činnosti spadající pod normy pracovního práva. Osoba, která tato kritéria naplní, je dále považována za zaměstnance. K směrodatným kritériím patří zejména výkon skutečné a efektivní činnosti, vyjma takových činností, které mají jen vedlejší a doplňkový charakter. Dále tato činnost musí být po určitou dobu vykonávána ve prospěch jiné osoby, pod jejím vedením a za úplatu (odměnu)⁵. Na rozdíl od české právní úpravy tak ESD

⁴ STRÁNSKÝ, J. a kol., Zákoník práce, Praha: SONDY, s. r. o., 2012, s. 13

⁵ Srov. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. září 2004, ve věci C-456/02, Michel Trojani vs. Centre public d'aidesociale de Bruxelles (CPAS) nebo rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 17. 3. 2005, ve věci C-109/04, Karl Robert Kranemann vs. Spolková země Severní Porýní-Vestfálsko.

hodnotí při posuzování závislé práce (zaměstnance) jako jeden ze základních znaků i úplatnost.

Nová definice závislé práce má předcházet zejména záměrnému vyhýbání se působnosti pracovněprávních norem. Pokud totiž nedojde k naplnění některé z podmínek výkonu závislé práce (práce např. nebude vykonávána v pracovní době, tj. zaměstnavatel zaměstnanci v případě pracovního poměru neurčí rozvrh pracovní doby), bude se i tak jednat o výkon činnosti v podobě závislé práce, u které pouze nedojde k naplnění veškerých základních podmínek, čímž bude docházet toliko k porušování právních předpisů a k protiprávnímu jednání.

Český přístup k vymezení pracovněprávního vztahu, resp. k definici závislé práce, obecně odpovídá i doporučením Mezinárodní organizace práce vztahujícím se k pracovnímu poměru. Uvedené doporučení je vodítkem pro signatářské státy v tom, jak by měla definice závislé práce (popř. prvky, dle kterých se závislá práce posuzuje) vypadat. Podle doporučení k indikátorům pracovněprávního vztahu pak patří fakt, že je práce vykonávána osobně podle instrukcí a pod kontrolou zadavatele, zahrnutí pracovníka do organizační struktury, výkon práce je za odměnu a během specificky určené pracovní doby a místě. K dalším znakům patří poskytnutí nástrojů, materiálu a strojů ze strany zadavatele a v neposlední řadě je indikátorem pracovně právního vztahu i pravidelné odměňování pracovníků⁶.

Ačkoliv se z pohledu českého právního řádu jeví definice závislé práce jako fundamentální součást pracovněprávní legislativy, bez které bychom si pracovní právo vůbec nedokázali představit, není tomu tak vždy i v jiných národních úpravách pracovního práva. Existence pracovněprávního vztahu se pak dovozuje jinou cestou, např. z pojmových znaků jako zaměstnavatel, vztah zaměstnavatel-zaměstnanec, pracovní smlouva apod.. Nicméně se objevují i země, jejichž právní řád neobsahuje ani jednu z nastíněných možností, tj. ani legální definici závislé práce, ani stanovení základních kvalifikačních pojmových znaků. Zde je pak nutné se odkázat na rozhodovací praxi soudů, resp. jeho výkladové činnosti při specifických sporech (např. Švédsko)⁷.

Moderní rozdělení definice závislé práce více reflektuje složitost ekonomicko právních vztahů vznikajících při výkonu pracovní činnosti a současně tak má přispět i ke zlepšení řešení problematiky ekonomicky

⁶ Employment Relationship Recommendation, Geneva: ILO, 2006, str. 7., ISBN 9220166135

⁷ zde je osobní vztah definován pojmem zaměstnanec, který však nemá legislativní zakotvenou definici! Srov. RÖNNMAR, M.: Sweden. In: Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations). The Hague: Kluwer Law International. 2005. str.41.

závislých subjektů ("zaměstnanců")⁸ a přibližuje se i západoevropským trendům posuzování ekonomicky závislých osob, resp. rozlišování mezi zaměstnanci a samostatně výdělečně činnými osobami na základě splnění několika měřítek, resp. znaků⁹.

3. SOUČASNÉ I BUDOUCÍ VÝZVY

S vymezením pracovněprávních vztahů pomocí naplnění základních znaků závislé práce jsou v současné době spojeny i určité problémy. Podle § 3 zákoníku práce je jednoznačné, že závislá práce může být vykonávána pouze v některém ze základních pracovněprávních vztahů. Novela zákona o zaměstnanosti navíc doplňuje pravidlo, podle kterého je veškerá činnost, která naplňuje definici závislé práce, a která není vykonávána v některém ze základních pracovněprávních vztahů, prací nelegální. Tím je vyřešen problém s podřazením "právně" kvalifikované závislé práce (pracovní činnosti). Nicméně nadále nám přetrvává problém se zařazením nikoliv právní, ale faktické, tzv. ekonomicky závislé pracovní činnosti.

3.1 EKONOMICKY ZÁVISLÉ OSOBY

V moderní době se stává trendem vykonávat činnost (odvádění služeb) v obchodněprávním vztahu zadavatel - dodavatel. Uvedené může být za splnění zákonem daných podmínek samozřejmě zcela legitimní a legální, nicméně je třeba se zamyslet, jak hodnotit situaci, kdy se sice nejedná o typický výkon závislé práce (nenaplňuje definiční prvky závislé práce), ale jde o situaci, kdy je dodavatel služby fakticky a ekonomicky závislý na zadavateli práce (tj. fakticky vykonává činnost pouze pro jednoho zadavatele a z typologie práce je obtížné výdělečnou činnost vykonávat pro více zadavatelů najednou). Problémem tedy bude fakt, že posuzovanou činnost nebude možné na základě definičních znaků závislé práce jednoznačně zařadit pod působnost norem pracovního práva, tj. definice závislé práce bude (je) příliš rigidní. Dotčené osoby (dodavatelé služeb) pak nejenže nebudou podléhat ochrannářskému působení pracovněprávních předpisů, ale nebude se jim dostávat ani další sociální ochrany, která by jim jako zaměstnancům náležela.

Je třeba si uvědomit, že pracovní právo vystupuje jako právní odvětví, jehož cílem je naplnění idey ochrany slabší strany právních vztahů vznikajících při výkonu nebo v souvislosti s výkonem závislé práce. Pokud by však

⁸ Viz PEDERSINI, R., COLTTO, D.: Self-employed workers: industrial relations and working conditions [online]. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2010 [cit. 2012-10-05]. S. 2. Dostupné z <http://www.eurofound.europa.eu/docs/comparative/tn0801018s/tn0801018s.pdf>

⁹ Art. 1 Punkt 1 von Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 [online]. 20. prosince 1999 [cit. 2012-10-05]. Dostupné z <http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBGI001.pdf>

některá osoba zdánlivě budila dojem "zaměstnance", ale na druhou stranu by nenaplnovala veškeré prvky definice závislé práce, nebudou ochráně podléhat. Stěžejní zde tedy bude tzv. hospodářská/finanční/ekonomická závislost vykonavatele práce na jejím zadavateli. Otázka moderního světa práce zní, mají-li být i takové osoby zahrnuty pod ochranné působení norem pracovního práva, popř. nemají-li čerpat alespoň nějaký minimální standard garantovaných práv a máme-li tedy takovéto osoby chápat jako zaměstnance, nebo pouze jako jakousi speciální kategorii závislých osob, popř. nadále jako ryzí živnostníky.

V této souvislosti lze vysledovat dva základní, již nadnesené, přístupy k hodnocení ekonomické závislosti poskytovatele na zadavateli práce. Dle některých autorů však např. hospodářská závislost až tak významnou roli nehraje, neboť se může vyskytovat i v jiných právních vztazích a není tedy typická pro vztahy v uvozovkách pracovněprávní¹⁰. Na druhou stranu se však objevují názory, podle kterých by měla mít tato kategorie pracovníků zajištěnu alespoň základní úroveň minimálních ochranných standardů. Otázkou však zůstává, kterak požadovaného cíle dosáhnout, zda-li má dojít k dalšímu rozmělnění definice závislé práce, popř. zda-li má být některý z prvků definice závislé práce upřednostňovaný před jinými (tj. prvky by měly různou váhu), nebo jestli má být vytvořena nová, speciální kategorie, která by prakticky tuto "nedostatečnost" definice závislé práce automaticky vyřešila tím, že by si podobu ekonomicky závislého zaměstnance jednoduše vydefinovala¹¹.

V tomto směru by bylo možné vidět inspiraci např. v německé právní úpravě, která pro potřeby sociálního pojištění vnímá za pojištěnou osobu (obdobnou zaměstnanci), tj. osobu, která je povinna odvádět pojistné a na kterou se na druhou stranu vztahují i určitá sociální práva, osobu, jejíž závislost se prokáže na základě provedení speciálního testu. Dle německé úpravy¹² se aplikuje tzv. test závislosti, v němž je posuzováno několik kritérií. Test stanovuje pět kritérií, z nichž postačuje, bude-li splněna jejich nadpoloviční většina. V testu se posuzuje, jestli osoba nezaměstnává v souvislosti se svou činností žádné další pojistně povinné zaměstnance, práci vykonává dlouhodobě a převážně jen pro jednoho zadavatele, dále se posuzuje, jestli není obdobná práce u zadavatele vykonávána jinými osobami v pracovním poměru, jestli její činnost nevykazuje typické znaky

¹⁰ BARANCOVÁ, H: Slovenské a európske pracovné právo. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2004, s. 80 - 81.

¹¹ bližšie k problematice ekonomicky závislých osob odkazujú na svoj článok prenesený na konferenciu Law as unifying factor europe jurisprudence and practice 2010, viz HORECKÝ, Jan. In Trendy vývoja v súkromnom práve v podmienkach európskej integrácie. Bratislava: TRIBUN EU, 2011. od s. 407 - 414, 196 s. ISBN 978-80-7160-311-5

¹² Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit, Art. 1
<http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBGI001.pdf>

podnikatelské činnosti a jestli její činnost navenek nepůsobí jako práce, kterou pro zadavatele vykonávala dříve v zaměstnaneckém poměru.

3.2 ŠVARCSYSTÉM - NELEGÁLNÍ PRÁCE

K dalším problematickým skutečnostem, které jsou se závislou prací spojeny, patří tzv. Švarc systém. Švarc systémem rozumíme výkon závislé práce ne v pracovněprávním vztahu, ale ve vztahu dvou podnikatelů (tj. právní vztah upravený normami obchodního práva). Nejčastěji se jedná o tzv. zastřený právní úkon, kdy se smluvní strany snaží za obchodněprávní smlouvu schovat pracovněprávní vztah (tj. založení obchodně právního vztahu). Z pohledu práva lze takovou skutečnost kvalifikovat jako zastřený právní úkon, jehož realizace má pro smluvní strany v případě odhalení "nechtěné" důsledky¹³. Také z důvodu snadnějšího průběhu kontrol a odhalování Švarc systému došlo k zmiňovanému změkčení kumulativního hodnocení definičních znaků závislé práce. Zatímco do konce roku 2011 musely být kumulativně splněny prakticky všechny znaky závislé práce, tak od roku 2012 stačí, pokud posuzovaný výkon práce bude naplňovat předpoklady stanovené v § 2 odst. 1 zákoníku práce (tedy vztah nadřízenosti a podřízenosti, osobní výkon práce zaměstnancem jménem a na odpovědnost zaměstnavatele). Podmínky výkonu závislé práce, vydefinované v ustanovení § 2 odst. 2 pak mají pouze doplňkový charakter.

K explicitnímu vyjádření rozporu se zákonem v případě Švarc systému došlo k 1. lednu 2012 novelou¹⁴ zákona č. 435/2004 Sb. zákon o zaměstnanosti. Podle §5 písm. e) zákona o zaměstnanosti je za nelegální práci považována závislá práce, která je fyzickou osobou vykonávána mimo základní pracovněprávní vztah. I zde je tedy patrný význam definice závislé práce, bez které bychom nemohli nelegální práci definovat.

Subjekty samozřejmě i nadále budou moci smluvně zajistit výkon činnosti tak, aby jejich vztahy nekolidovaly se zákoníkem práce, popř. zákonem o zaměstnanosti (např. smlouvou o obchodním zastoupení, mandátní smlouvou, smlouvou o zprostředkování, smlouvou o dílo). Jedinou a základní podmínkou bude, aby nebyly naplněny základní znaky závislé práce. Může se tak jednat např. o práce v podobě jednorázových - byť i opakujících se - zakázek, při kterých dodavatel prací používá své vlastní pracovní prostředky (kancelář, výpočetní techniku apod.) a nepodléhá pokynům objednatele práce ohledně pracovních postupů a pracovní doby. Zakázky by taktéž měly být poskytovány stejným způsobem více

¹³ Především se dotčený právní úkon nebude hodnotit podle jeho formy, ale obsahu a bude podřazen do působnosti odpovídajících právních pravidel chování.

¹⁴ bod 2 zák. č. 367/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

objednatelům, apod. (např. práce daňového poradce, externí účetní, různé obory poradenství)¹⁵.

Při uzavírání právních vztahů budou smluvní strany do budoucna nuceny více vážit, v relaci které právní úpravy mají právní vztah uzavřít. Výkon nelegální práce s sebou totiž nese, zejména z ekonomického pohledu, poměrně velké riziko a je stížen negativními důsledky pro obě strany. Pokud bude závislá práce vykonávána v jiném, než pracovněprávním vztahu, hrozí oběma smluvním stranám poměrně tučná pokuta, v některých případech až s přívlastkem "likvidační"¹⁶. Výkonem nelegální práce, popř. umožněním výkonu nelegální práce se fyzická osoba dopustí přestupku, za který jí hrozí pokuta až do výše 100 000 korun, což pro zaměstnance může být poměrně značným zásahem do jeho majetkové sféry, zejména v případě, kdy je na odměně za práci většinou závislý. Právnícké osobě, nebo podnikající fyzické osobě za umožnění nelegální práce hrozí pokuta až do výše 10 000 000 Kč, nikdy však ne nižší než 250 000 Kč.

3.2.1 KONKRÉTNÍ POSUZOVÁNÍ CHARAKTERU PRÁVNÍHO VZTAHU

Definice závislé práce je jeden z prostředků činnosti Státního úřadu inspekce práce (dále jako "SUIP"), který právě podstatu konkrétních právních vztahů hodnotí. Interpretací rozsah definice závislé práce, resp. posuzování a přiřazování jejich charakteristických základních rysů k prvkům posuzované činnosti může být, i přes její strohost, aplikačně poměrně nejasným, až sporným. Příkladem může být jedna z nejaktuálnějších kauz, v níž SUIP posuzoval charakter činnosti vykonávané "asistenty" poslanců a senátorů, jež svoji činnost vykonávají na základě živnostenského oprávnění jako osoby samostatně výdělečně činné. SUIP došla k závěru, že se v případě "asistentů" nejedná o výkon závislé práce a ze strany Kanceláře Poslanecké sněmovny nebo Kanceláře Senátu o nelegální zaměstnávání. K těmto závěrům SUIP dospěl na základě následujících argumentů. Na rozdíl od standardních zaměstnanců kanceláře se podle SUIP na výkon činnosti "asistenty" nevztahovala úprava pracovní doby (neměli ji nijak vymezenou a nebyl ani stanoven její rozsah, a ani vedena její evidence). Rovněž se podle SUIP nemohlo jednat o závislou práci z důvodu, že činnost nebyla vykonávána (služba poskytována) v prostorách Kanceláře obou komor Parlamentu České Republiky, ale

¹⁵ Tisková zpráva MPSV: Kontroly nelegální práce nepátrají jen po Švarc systému [online]. 15. března 2012 [cit. 2012-11-05]. Dostupné z : http://www.mpsv.cz/files/clanky/12620/tz_150312.pdf

¹⁶ Viz KOLMAN, P.: Boj proti švarcsystému: "les is more" in Právní rozhledy, 2012, č. 9. s. 326 - 328.

převážně na jiných, předem blíže neurčených místech¹⁷. Z uvedeného vyplývá, že SUIP hodnotila pouze podmínky výkonu závislé práce, ale na vlastní charakteristické základní znaky závislé práce se její pozornost neupírala. V opačném případě by její vyjádření nemohlo znít tak jednoznačně. Pokud se zaměříme na jednotlivé základní prvky a pokusíme se je přiřadit ke zkoumané činnosti, bezpochyby musíme dojít k závěru, že výsledné posouzení nemůže být tak jednoznačné. "Asistenti" nevykonávají činnost libovolně, ale ve prospěch "svého" poslance či senátora. Stejně tak se nemohou rozhodovat, jakou činnost a kdy budou vykonávat, ale realizují ji na základě dohody, resp. příkazu. S výsledky svojí činnosti rovněž nevystupují samostatně a svým jménem, ale poskytují je k užítku svému poslanci či senátorovi, který s nimi pak nadále nakládá. Rozhodnutí SUIP, argumentačně opřené pouze o posouzení podmínky výkonu závislé práce tak v kontextu se zvýšeným rozsahem (v roce 2012 má dojít až k 200 000 kontrolám)¹⁸ sledování a postihování výkonu nelegální práce vzbuzuje poněkud rozpačitý dojem.

Obtížnost posuzování konkrétního právního vztahu jako právního vztahu založeného na základě výkonu závislé, popř. na základě jiné, než závislé práce, dokazují i přehmaty z řad kontrolních orgánů. V dubnu letošního roku Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí Úřadu práce z roku 2010, který při namátkové kontrole "odhalil" výkon nelegální práce rodinnými příslušníky, kteří pomáhali majitelce obchodu s vyskladněním zboží (přemísťování krabic). V daném případě se sice mělo jednat (dospět k závěru) zejména o nelegální práci z důvodu nelegálního zaměstnávání cizinců, nicméně ani k tomu by nemohlo dojít, pokud by kontrolní orgán nedokázal výkon závislé práce ve zkoumané činnosti identifikovat. Rozhodujícím prvkem v uvažování Nejvyššího správního soudu bylo posouzení konkrétního skutkového stavu ze všech hledisek, nejen z pohledu definice závislé práce. NSS ve své rozvaze dovedl, že předpokladem výkonu závislé pracovní činnosti je rovněž její časový charakter, tj. pokud půjde o jednorázovou, krátkodobou, např. výpomocnou činnost, pak se o závislou práci jednat automaticky nemusí¹⁹.

De lege ferenda lze taktéž uvažovat o hodnocení závislé práce ještě z jednoho úhlu pohledu. Pokud si uvědomíme, že pracovní právo většinou patří do množiny soukromoprávních odvětví, jejichž ústředním prvkem je

¹⁷ Tisková zpráva Státního úřadu inspekce práce [online]. 10. května 2012 [cit. 2012-11-05]. Dostupné z: http://www.suip.cz/_files/suip-4117037b1c87bc9fd893cde488a6958d/tz_kontrola-posl-snemovna-a-senatmf-dnes.pdf

¹⁸ Tisková zpráva MPSV: Kontroly nelegální práce nepátrají jen po Švarc systému [online]. 15. března 2012 [cit. 2012-11-05]. Dostupné z: http://www.mpsv.cz/files/clanky/12620/tz_150312.pdf

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. dubna 2012, sp. zn. 4 Ads 177/2011 - 132

autonomie vůle stran, resp. jejich svobodná vůle, mohly by další úvahy o podobě definice závislé práce, resp. jejím praktickém posuzování směřovat i k hodnocení konkrétního právního vztahu jeho vlastními účastníky. Pokud by cílem smluvních stran jednoznačně bylo uzavření mimo pracovněprávního vztahu a takový přístup by byl slučitelný s fakticky vykonávanou činností, pak by se mohlo jednat o legální výkon práce. To mimo jiné potvrdil i Nejvyšší správní soud, když uvádí, že „pokud se smluvní strany rozhodnou, v souladu s obecnými principy, jako je smluvní svoboda, dobrá víra, nezneužívání ekonomicky silnějšího postavení atd., do právního vztahu vstoupit se všemi důsledky z toho plynoucími a dojde k jeho skutečné realizaci, nejedná se o právní úkon zastřený“. „Jinak by tomu ovšem bylo, pokud by (v daném případě) stěžovatel např. přiměl k uzavření smluv o dílo druhou stranu za pomoci ekonomického nátlaku, zneužívaje její faktické ekonomické závislosti, a přiměl ji tak uzavírat takovou smlouvu, kterou ve skutečnosti neměla zájem uzavřít.“²⁰. Nicméně současně je nutné konstatovat, že takovému přístupu jednoznačně brání jak znění §3 zákoníku práce, tak znění §5 písm. e) zákona o zaměstnanosti.

Debatu o vhodné úpravě definice závislé práce může rovněž rozvířit polemika nad zařazením, resp. vyřazením některých specifických kategorií osob vykonávajících na první pohled ne zcela jednoznačně závislou práci (např. sportovců vykonávajících kolektivní sporty) ze skupiny subjektů krytých při výkonu činnosti normami pracovního práva. Pokud se blíže zamyslíme např. nad uvedeným příkladem profesionálních sportovců, můžeme dojít k následujícímu závěru. Při bližším ohledání jejich vztahu k mateřskému klubu totiž můžeme opět dojít k názoru, že by i oni mohli spadat pod množinu zaměstnanců. Sportovec, který uzavře profesionální smlouvu, je fakticky podřízen dispoziční pravomoci jeho "zaměstnavatele", tj. domovského klubu. Sportovní činnost vykonává osobně, nikoliv svým jménem, ale opět jménem klubu (dres), fakticky na jeho odpovědnost a současně i dle pokynů klubu, resp. trenéra, kterého je možné vnímat jako vedoucího zaměstnance. Výkon činnosti kolektivního sportovce dokonce naplňuje i podmínky výkonu práce. Místem výkonu činnosti je předem určená hrací plocha (stadion), prvek pracovní doby lze spatřovat v pravidelných trénincích i vlastních sportovních utkáních. V neposlední řadě sportovec činnost neodvádí zdarma, ale za odměnu, tj. je zde splněna i podmínka úplatnosti. Na druhou stranu je třeba reflektovat skutečnost, že by podřazení kolektivních sportovců pod normy pracovního práva s sebou přinášelo i řadu problémů. Používání některých institutů pracovního práva by totiž v těchto případech bylo značně obtížné. Namátkou lze uvést např. úpravu pracovní doby, resp. dob odpočinku. Stejně tak by bylo značně problematické aplikování předpisů upravujících délku trvání právního vztahu (zejména pracovních smluv na dobu neurčitou). Uvedenou problematikou se zabýval i Nejvyšší správní soud, podle kterého

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. ledna 2009, sp. zn: 7 Afs 72/2008-97

profesionální sportovci sice nemají za současného právního stavu spadat pod působnost norem pracovního práva, současně však uvádí, že "vnější znaky činnosti profesionálního sportovce (kolektivních sportů) se velmi podobají klasickému pracovnímu vztahu"²¹.

4. ZÁVĚR

Jediným měřítkem, podle kterého dokážeme vymezit pracovněprávní vztahy a odlišit je od jiných právních vztahů, je závislá práce. Jak plyne z textu této práce, není jednoduché najít jednoznačnou a ideální podobu této definice. Jasně pouze je, že se nemůže stát rigidním pojmem, ale že se musí průběžně vyvíjet v souladu se společenskými požadavky, resp. v souladu se společenským, technologickým i hospodářským vývojem. Za současného právního stavu spadají pod ochranné působení právních norem pracovního práva pouze takové právní vztahy, které vznikají při výkonu nebo v souvislosti s výkonem závislé, námezdní práce.

Závislá práce je jediným určujícím faktorem charakteru právních vztahů, jako pracovněprávních. Předmětem pracovního práva je úprava právních vztahů vznikajících při výkonu námezdní (závislé) práce. Pokud by tedy nebylo možné práci identifikovat jako závislou, nebylo by možné na ni a jí přidružené právní vztahy uplatnit ani normy pracovního práva. Bez existence pojmu závislé práce, podle kterého bychom mohli konkrétní právní vztahy hodnotit, by v českých podmínkách muselo vést prakticky ke zrušení pracovního práva, neboť by pracovněprávní předpisy ztratili předmět své působnosti. Je tedy současně třeba pečlivě vážit, jak s ní, jako s pojmem, budeme nakládat. Lze si představit, že by si, bez existující definice závislé práce, pracovní právo dokázalo s rozdělením právních vztahů jen velice obtížně poradit.

Pokud bychom tedy chtěli ochranná ustanovení pracovněprávních předpisů vztáhnout na širší okruh subjektů, než na které je možné normy pracovního práva v současnosti aplikovat, bylo by nutné adekvátně přepracovat nejen definici závislé práce, ale i některé základní pracovněprávní instituty tak, abychom jejich podobu adekvátně přizpůsobili měnícím se aktuálním potřebám trhu práce, hospodářského a pracovněprávního prostředí.

Literature:

- BARANCOVÁ, H: Slovenské a európske pracovné právo. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2004, 991 s., ISBN 8088931320.
- Employment Relationship Recommendation, Geneva: ILO, 2006, ISBN 9220166135

²¹ Rozsudek Nejvyšší správní soud ze dne 29. listopadu 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011

- KOLMAN, P.: Boj proti švarcsystému: "les is more" in *Právní rozhledy*, 2012, č. 9. s. 326 - 328. ISSN 1210-9126.
- PEDERSINI, R., COLETTI, D.: Self-employed workers: industrial relations and working conditions [online]. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2010. Dostupné z <http://www.eurofound.europa.eu/docs/comparative/tn0801018s/tn0801018s.pdf>
- RÖNNMAR, M.: Sweden. In: *Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment (Bulletin of Comparative Labour Relations)*, The Hague: Kluwer Law International, 2005, 220 s., ISBN 9041123156
- STRÁNSKÝ, J. a kol., *Zákoník práce*, Praha: SONDY, s. r. o., 2012, 584 s., ISBN 9788086846453
- Tisková zpráva Státního úřadu inspekce práce ze dne 10. 5. 2012 [online]. 2012 [cit. 2012-11-05]. Dostupné z : http://www.suip.cz/_files/suip-4117037b1c87bc9fd893cde488a6958d/tz_kontrola-posl-snemovna-a-senatmf-dnes.pdf
- Tisková zpráva MPSV: Kontroly nelegální práce nepátrají jen po Švarc systému [online]. 15. března 2012 [cit. 2012-11-05]. Dostupné z: http://www.mpsv.cz/files/clanky/12620/tz_150312.pdf
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. dubna 2012, sp. zn. 4 Ads 177/2011 - 132
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. ledna 2009, sp. zn: 7 Afs 72/2008-97
- Rozsudek Nejvyšší správní soud ze dne 29. listopadu 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011
- Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 [online]. Dostupné z

<http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBGI001.pdf>

- Zákon č. 262/2006 Sb. zákoník práce ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

Contact – email

jan.horecky@law.muni.cz

BOJ PROTI ŠVARCSYSTÉMU - LESS IS MORE

PETR KOLMAN

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita Brno

Abstract in original language

Autor se zabývá problematikou tzv. švarcsystému - umožnění výkonu závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Jde o soustavné úplatné činnosti, při kterých fyzické osoby vykonávající pro zaměstnavatele běžné činnosti nejsou jeho zaměstnanci, ale formálně vystupují jako samostatní podnikatelé. Autor polemizuje především se správně-právními sankcemi na tomto úseku.

Key words in original language

pracovní právo, správní právo, závislá práce, sankce

Abstract

The author deals with the issue "švarcsystém" - dependent work permit the exercise of an individual outside the employment relationship. It is a systematic corrupt activities in which individuals engaged in ordinary activities for the employer not the employee, but formally act as independent entrepreneurs. Author argues primarily with sanctions laws in this area.

Key words

labor law, administrative law, dependent work, sanctions

1. ÚVODEM

Samostatně podnikající lidé představují v ČR takřka 40 procent ekonomicky aktivní populace. Mnoho zaměstnavatelů však využívá tzv. švarcsystém – stručně řečeno umožnění výkonu závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah. Jde o soustavné úplatné činnosti, při kterých fyzické osoby vykonávající pro zaměstnavatele běžné činnosti nejsou jeho zaměstnanci, ale formálně vystupují jako samostatní podnikatelé. Čímž se mj. počet podnikatelů v ČR opticky per nefas zvyšuje.

Tzv. švarcsystém¹ je pro zaměstnavatele výhodný zejména proto, že nemusí za své zaměstnance platit sociální a zdravotní pojištění či náhradu mzdy v

¹ Připomeňme, že Švarcsystém se nazývá dle podnikatele Mir. Švarce, který s tímto způsobem podnikání v ČR počátkem devadesátých let patrně začal, nikoliv tedy podle německého označení černé barvy (Schwarz)– synonymum práce na černo, jak se leckdy mylně domnívá veřejnost. Je zajímavé, že se v publicistice můžeme setkat u výrazu Švarcsystém, jak s psaním s malým „š“, tak i s velkým počátečním písmenem.

době nemoci. Podnikatelský subjekt aplikující model švarcsystému má též nekalosoutěžní výhodu oproti ostatním podnikatelům, kteří řádně a včas plní závazky plynoucí z relevantních veřejnoprávních předpisů.²

Základem vymezení pracovněprávních vztahů je definování institutu závislé práce. Protože existovaly nejasnosti, mající též dopady na problematiku zákazu tzv. švarcsystému, od 1.1.2012 došlo k legálnímu zpřesnění definice závislé práce. Za závislou práci je dle ustanovení § 2 z.č.262/2006 Sb., zákoník práce považována taková práce, která je vykonávána osobně zaměstnancem ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle jeho pokynů, na jeho náklady a odpovědnost. Z takto definované závislé práce pak vyplývá, že musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jinak dohodnutém místě. Co nejpřesnější definice závislé práce je důležitá pro odlišení pracovněprávních vztahů od vztahů osob samostatně výdělečně činných neregulovaných zákoníkem práce.³

2. NOVÝ VÍTR V BOJI PROTI ŠVARCSYSTÉMU

Realizaci avizovaného zpřísnění legálního boje proti švarcsystému přinesla především novela zákona č. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti provedená zákonem č.367/2011 Sb., opírající se též o výše předestřenou novou definici z ustanovení § 2 z.č.262/2006 Sb., zákoník práce. Cui bono? Posílení právní jistoty na trhu práce. Pracovní trh by se dle úmyslu zákonodárce měl přestat pohybovat v dosavadní částečné nejistotě, dle které sice byl švarcsystém formálně zakázán, nicméně volná interpretace zákona do jisté míry umožňovala relativně snadné obcházení citovaného zákona.

Zaměstnavatelé (tedy právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby) se od ledna roku 2012 aplikací švarcsystému vystavují, dle ustanovení § 140 odst. 4 zákona o zaměstnanosti, riziku pokuty až do výše 10 milionů korun. Nově je v citovaném paragrafu také stanovena i minimální výše pokuty pro zaměstnavatele, kteří umožní výkon závislé práce fyzickou osobou mimo pracovněprávní vztah, a to 250 000 Kč! Jak přiznává i zákonodárce v důvodové zprávě k zákonu č.367/2011 Sb. cílem navrhované právní úpravy je posílit odstrašující účinek hrozících pokut.

² Nekalou soutěží je, dle § 44 odst.1 obchodního zákoníku, jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje.

³ Srov. Jakubka, J: Novela zákoníku práce od roku 2012, Práce a mzda, 6/2011 s. 18, Praha, 2011

3. SPODNÍ HRANICE SANKCE

Lidé si logicky většinou všímají horních hranic pokut - zde takřka magických 10 milionů. Nicméně ve svém článku se chci kriticky netradičně zamyslet nad dolní hranicí této pokuty. Spodní čtvrtmilionová hranice vskutku není zanedbatelná a pro řadu menších právnických osob, ale zejména pro mnohé podnikající fyzické osoby až likvidační.⁴ Mám za to, že stanovení dolní sazby pokuty zákonodárcem omezuje správní uvážení příslušného orgánu, zde jde o inspektoráty práce, a může vést k značným nespravedlnostem.

Skutečnost, že nejde jen o nějakou akademickou pseudo-otázku, dokládá též fakt, že se problémem přípustnosti stanovení dolní hranice pro uložení pokuty za správní delikt již dříve několikrát zaobíral i Ústavní soud ČR.

Český strážce normy norem ve svých nálezech (sp. zn. Pl. ÚS 3/02 a Pl. ÚS 12/03) např. mj. trefně pravil: Je třeba rozlišovat mezi horní a dolní výší pokuty. Je-li nedostatečná její

maximální výše, může to - bez ohledu na skutečnost, jak správní orgány pracují - znamenat, že

právo se v podstatě stane nevymahatelným. Oproti tomu žádná nebo "nízká" minimální výše

pokuty sama tento stav nijak způsobovat nemůže, pokud se k tomu nepřipojí neefektivní výkon

státní správy jak v oblasti prevence, tak i represe.“

Judikatura majoritně zastává názor, že uzákonění příliš tvrdé dolní sazby pokuty zákonodárcem omezuje správní uvážení příslušného orgánu.⁵

Důsledky jsou zřejmé - když nelze kvůli spodní hranici zohlednit faktickou závažnost konkrétního protiprávního jednání, způsobuje to, že

⁴ Např. u drobného živnostníka může 250 000 Kč. někdy činit více než jeho čistý roční zisk

⁵ Správní orgán v rámci správního uvážení nesmí překročit zákonné meze, které jeho správní uvážení omezují, a to jak meze vyplývající ze zvláštního zákona (např. dolní a horní hranice sazby pokuty za delikt), tak meze vyplývající z dalších ustanovení správního řádu (např. zásadu rovnosti, zásadu ochrany veřejného zájmu apod. Blíže k problematice správního uvážení např. Jemelka, J. a kol.: Správní řád, 2. vydání, 2009, s. 10 – 18, C.H.Beck, Praha

se u skupiny případů pokuta - byť uložená v minimální výši – jeví jako zcela či zčásti "nespravedlivá".

4. LIKVIDAČNÍ SANKCE

Doktrína i též judikatura se shoduje, že z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného.

Připomeňme např rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (NSS) z roku 2010: Správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.⁶

V obdobném duchu již dříve judikoval i Ústavní soud ČR : Nepřípustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.

Nedochází zde k narušení rovnosti, pokud jednomu subjektu je za stejný čin udělena odlišná sankce, z důvodu , aby sankce nebyla likvidační? Autor tohoto textu stejně jako český Ústavní soud zde nechápe rovnost jako absolutní, nýbrž jako relativní⁷ - resp. vztahová⁸ . S pojmem relativní rovnosti úzce souvisí pojem přiměřenosti (proporcionality) zásahu do základních lidských práv. Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného.⁹

Z rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) k záležitosti „likvidačních pokut“ připomeňme zejména jeho rozsudek ze dne 11. 1. 2007, (Mamidakis proti Řecku)¹⁰ , z něhož mj. plyne , že

⁶ Srov. *Jud. NSS 1 As 9/2008 – 133 ze dne 20. 4. 2010 (rozšířený senát) nebo též jud. NSS 9 As 46/2010 – 97 ze 21.10.2010 nebo jud. NSS 5 As 3/2010 – 63 ze 17.9.2010*

⁷ ÚS ČR též připomíná

⁸ Rovnost je svou podstatou hodnota vztahová, spočívající v porovnávání přidělování dober a břemen mezi jednotlivé osoby – Štefko, M.: *Zásada rovného zacházení v pracovním právu a v právu sociálního zabezpečení*, Právník 4/2008, vydav. Ústav státu a práva AV ČR, s. 409 .

⁹ Srov. náleze ve věci sp. zn. Pl. ÚS 3/02, in *Ústavní soud ČR: Sbírnka nálezů a usnesení*. C. H. Beck, Praha 2003, sv. 27, č. 105, str. 177 náleze ve věci sp. zn. Pl. ÚS 38/02, in *Ústavní soud ČR: Sbírnka nálezů a usnesení*. C. H. Beck, Praha 2004, sv. 32, č. 36, str. 345

¹⁰ Viz blíže ESLP - Mamidakis proti Řecku - 11. 1. 2007, Stížnost č. 35533/04

přílišná pokuta může být takovým omezením vlastnického práva, které je nepřiměřené sledovanému cíli, a je tudíž v rozporu s čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

V citované věci Mamidakis vs. Řecko, šlo o to, že stěžovatel, prezident ropné společnosti, byl sankcionován za pašování ropných produktů. Celní pokuta zde činila necelé tři miliony eur. Řek Mamidakis byl dále odsouzen k úhradě další pokuty ve výši blízko k pěti milionů eur. V Řecku byly všechny jeho opravné prostředky zamítnuty a tak se ocitl až před štrasburským ESLP, kde se úspěšně domohl uznání, že skutečně došlo k porušení článku 1 Protokolu 1 (l'article 1 du Protocole 1). Ropný magnát mj. odkazoval i na odsouzení Řecka pro podobné skutky již dříve - např. v případě Louloudakis vs. Řecko z 12.7.2001. Zmíněný evropský judikát „Mamidakis“ cituje i Nejvyšší správní soud a bere si z něj poselství, že pokuta musí být přiměřená a nesmí být likvidační vůči pachateli správního deliktu.

5. ZÁVĚR

Z výše uvedeného plyne, že čtvrtmilionová spodní hranice zakotvená v ustanovení § 140 odst. 4 zákona o zaměstnanosti silně veřejnosprávním orgánům svazuje ruce a může též přivodit zmíněnou protiústavní sankci likvidačního charakteru a to především u podnikajících fyzických osob.

Jak jsem již načtrnul výše, pokud správní orgán nemůže zohlednit faktickou závažnost konkrétního protiprávního jednání a to v důsledku existence rigidní legální spodní hranice, způsobuje to, že se u souboru případů pokuta jeví adresátovi veřejnosprávní sankce (i jeho sociálnímu okolí) jako zcela či zčásti "nespravedlivá". Což ve svých důsledcích podlamuje mj. důvěru fyzických a právnických osob v demokratický právní stát (Rule of law).

Autor tohoto článku v zavedení nadstandardně vysoké minimální hranice peněžité sankce vidí nedůvěru státu (resp. moci zákonodárné) k orgánům veřejné správy jako reprezentantům moci výkonné. A to není dobře. Stát by měl určitě dbát na zlepšení kvality činnosti orgánů veřejné správy (v tomto případě na úseku zaměstnanosti) nikoliv ovšem citovanou cestou zavádění nepřiměřených spodních hranic správních sankcí do zákonů. Jak jsem konstatoval výše, tento postup se mi jeví na hranici ústavnosti.

Myslím, že i pro práci zákonodárce platí staré dobré „Less is more“!

Literature:

- Jemelka, J. a kol.: Správní řád, 2. vydání, 2009, s. 10 – 18, C.H.Beck, Praha

- Jakubka, J: Novela zákoníku práce od roku 2012, Práce a mzda, 6/2011 s. 18, Praha, 2011
- Štefko, M.: Zásada rovného zacházení v pracovním právu a v právu sociálního zabezpečení, Právník 4/2008, vydav. Ústav státu a práva AV ČR, s. 409 .
- judikatura: /NSS - Jud. NSS 1 As 9/2008 -- 133 ze dne 20. 4. 2010 (rozšířený senát) nebo též jud. NSS 9 As 46/2010 -- 97 ze 21.10.2010 nebo jud. NSS5 As 3/2010 -- 63 ze 17.9.2010/
- ÚS - nález ve věci sp. zn. Pl. ÚS 3/02, in Ústavní soud ČR: Sbírnka nálezů a usnesení. C. H. Beck, Praha 2003, sv. 27, č. 105, str. 177 nález ve věci sp. zn. Pl. ÚS 38/02, in Ústavní soud ČR: Sbírnka nálezů a usnesení. C. H. Beck, Praha 2004, sv. 32, č. 36, str. 345
- ESLP - Mamidakis proti Řecku - 11. 1. 2007, Stížnost č. 35533/04

Contact – email

kolman@law.muni.cz

ÚPRAVA ZÁVISLÉ PRÁCE V ITALSKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU - SROVNÁNÍ S PRÁVNÍM ŘÁDEM ČESKÉ REPUBLIKY

JANA KOMENDOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, katedra pracovního práva a práva
sociálního zabezpečení, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá úpravou závislé práce v Itálii a jejím srovnáním s právním řádem ČR. Zaměřuje se na základní definiční znaky charakterizující závislou práci. Pozornost je věnována zvláště vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a povinnosti osobního výkonu práce. Podobnosti a rozdíly ve vymezení závislé práce v právních řádech České republiky a Itálie jsou rozebrány s ohledem na specifické rysy pracovněprávní úpravy obou zemí.

Key words in original language

Závislá práce; zaměstnanec; zaměstnavatel; vztah nadřízenosti a podřízenosti; pokyny zaměstnavatele; osobní výkon práce; odměna; občanský zákoník; zákoník práce.

Abstract

The paper deals with the regulation of dependant work in Italy and its comparison with the Czech law. It focuses on characteristic features of the dependant work. Particular attention is paid to the relation of the employer's superiority and his employee's subordination and to the employee's duty to perform work personally. Differences and similarities relating to definition of dependant work in legal orders of the Czech Republic and Italy are analysed with respect to particular features of labour law regulation of both states.

Key words

Dependant work; employee; employer; relation of subordination; employer's instructions; personal performance of work; remuneration; Civil Code; Labour Code.

- Úvod

Pracovní právo jako právní odvětví upravuje společenské vztahy vznikající při výkonu práce jedné fyzické osoby pro jinou fyzickou nebo právnickou osobu. Pro práci, jež má být předmětem úpravy pracovního práva, jsou charakteristické určité rysy, pro které bývá tato práce nazývána jako závislá. Naproti tomu lidská činnost, která nevykazuje rysy charakteristické pro závislou práci, předmětem úpravy pracovního práva není. Závislá práce tak

určuje rozsah působnosti norem pracovního práva a zároveň vymezuje předmět pracovního práva oproti předmětu úpravy jiných právních odvětví. Právní řády mnoha zemí definují závislou práci nebo alespoň vymezují obsah tohoto pojmu, čímž vymezují okruh osob, kterým je při výkonu práce a v souvislosti s ním poskytována ochrana podle pracovněprávních předpisů. Tato ochrana je zpravidla vyšší než u osob, které vykonávají práci upravenou normami jiných právních odvětví zejména občanského a obchodního práva. Předkládaný příspěvek se věnuje vymezení závislé práce v právním řádu České republiky a jejím srovnáním s právním řádem Itálie. Jeho cílem je postihnout základní teoretická východiska v přístupu k úpravě závislé práce a rozebrat odlišnosti definování závislé práce zejména v návaznosti na základní charakteristické rysy, které musejí být naplněny, aby daná práce byla právním řádem chápána jako závislá a byla jí poskytována ochrana ze strany pracovněprávních předpisů.

1. PRÁVO NA PRÁCI JAKO SOUČÁST ÚSTAVNÍHO POŘÁDKU

Právo na práci patří mezi základní sociální práva garantovaná mezinárodními úmluvami, které má své pevné místo rovněž v ústavním pořádku mnoha zemí. Může být chápáno jako právo každého na příležitost vydělávat si na své živobytí práci, kterou si svobodně vybere nebo přijme.¹ „Právo na práci je základem pro realizaci ostatních lidských práv a tvoří nedělitelnou a ucelenou součást lidské důstojnosti.“² V obecné rovině zpravidla právo na práci garantované na mezinárodní úrovni nebo ve vnitrostátních předpisech nejvyšší právní síly nerozlišuje druh práce ani vztah, ve kterém má být vykonávána. Z hlediska základních garancí ze strany státu není rozhodující, zda se jedná o práci vykonávanou vlastním jménem a na vlastní odpovědnost nebo o práci vykonávanou jménem a na odpovědnost jiného subjektu ani, kdo bude bezprostředně užívat výsledků vykonávané práce. Charakteristickým rysem určujícím obecnou povahu práva na práci bývá zpravidla pouze účel, za nímž má být práce vykonávána, kterým je získání prostředků k obživě.³

V ústavním pořádku České republiky je právo na práci upraveno v hlavě čtvrté Listiny základních práv a svobod (dále jen Listina). Právo na práci je zařazeno mezi sociální práva, což určuje jeho charakter mimo jiné ve vztahu k vymahatelnosti jednotlivcem. Listina v čl. 26 zaručuje právo každého na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a

¹ Srov. čl. 6 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

² Obecný komentář č. 18 k čl. 6 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech přijatý 24. září 2005.

³ V tomto smyslu je právo na práci chápáno rovněž v Evropské sociální chartě nebo v úmluvách Mezinárodní organizace práce.

provozovat jinou hospodářskou činnost.⁴ Dále Listina stanoví právo každého získávat prostředky pro své potřeby prací. Občany, kteří toto právo nemohou bez své viny vykonávat, stát v přiměřeném rozsahu hmotně zajišťuje, podmínky stanoví zákon.⁵ V návaznosti na čl. 9 Listiny, který stanoví zákaz nucené práce, je v ústavním pořádku České republiky výkon práce upraven jako právo každého jednotlivce, což znamená, že každý se může rozhodnout, zda bude nebo nebude získávat prostředky pro své životní potřeby prací. V případě, že se jednotlivec rozhodne získávat tyto prostředky prostřednictvím výkonu práce, má právo si zvolit formu, v níž bude práce vykonávána tedy, zda se bude jednat o výkon práce vlastním jménem, na vlastní odpovědnost nebo zda se bude jednat o výkon práce pod vedením jiného subjektu, jeho jménem a na jeho odpovědnost. Právo na práci tak můžeme chápat jako „subjektivní právo každého občana na uplatnění vlastních schopností v pracovním procesu prostřednictvím využití své pracovní síly jako souhrnu duševních a fyzických vlastností člověka i právo na získání prostředků k uspokojení svých základních potřeb.“⁶

- **Z formulace práva na práci garantovaného čl. 26 Listiny je zřejmý účel, za kterým má být práce vykonávána a kterým je získání prostředků fyzické osoby k obživě. Právo na práci je v ústavním pořádku České republiky bezprostředně spojeno s majetkovým prospěchem osoby, která práci vykonává, a práce je chápána jako výdělečná činnost, prostřednictvím které fyzická osoba získává prostředky ke své obživě popřípadě k obživě jiných osob. Toto pojetí ve své podstatě koresponduje s výše zmíněnými východisky obsaženými v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech nebo v Evropské sociální chartě.**

V italském ústavním pořádku je problematika výkonu práce v obecné rovině upravena v čl. 4 Ústavy Italské republiky. Ze skutečnosti, že základní ustanovení týkající se práce je zařazeno v úvodní části Ústavy nazvané Základní principy lze dovodit význam, který je italským právním řádem kladen na výkon práce, neboť uznání práva na práci ze strany státu je zařazeno mezi principy, na kterých je Italská republika postavena. Další ustanovení týkající se práv pracovníků jako například právo na mzdu, právo na denní a týdenní odpočinek, ochrana mladistvých a zdravotně postižených zaměstnanců, právo na odborové sdružování nebo právo na stávkou jsou již obsažena jinde, konkrétně v části první hlavě III nazvané Hospodářské vztahy.

⁴ V této souvislosti Listina umožňuje, aby zákon stanovil odlišné podmínky pro výkon určitých povolání nebo profesí.

⁵ Odlišná úprava může být zákonem stanovena pro cizince.

⁶ Píchová I. In Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, 2. aktualizované a doplněné vydání, Brno, Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2004, s. 174.

Uvedený čl. 4 Ústavy Italské republiky stanoví, že republika uznává právo všech občanů na práci a podporuje účinný výkon tohoto práva. Dále upravuje povinnost každého občana vykonávat, dle svých možností a výběru, činnost nebo funkci, která přispívá k materiálnímu nebo duchovnímu pokroku společnosti. Z výše uvedeného vyplývá, že italský ústavní pořádek nechápe právo na práci pouze jako právo každého občana práci vykonávat popřípadě nevykonávat, ale vychází z povinnosti občanů aktivně přispívat k pokroku společnosti. Formulace použitá v čl. 4 odst. 2 Ústavy Italské republiky ve vztahu k právu na práci je výsledkem působení různých ideologických východisek, které ovlivnily podobu italského ústavního pořádku. „*Na jedné straně se odvolává na tradici osvícenství, která v práci spatřuje prostředek dosažení společenského pokroku. Na druhé straně je zde přítomen vliv marxistického myšlení, které práci identifikuje s povinností v protikladu k právu. Konečně katolická tradice způsobila rozšíření pojetí práce až k tomu, že zahrnuje jakoukoli činnost, která přispívá k duchovnímu blahu člověka a jako taková má rovněž hospodářsky význam.*“⁷

Pojetí práva na práci nikoli pouze jako práva práci vykonávat či nevykonávat, nýbrž jako povinnosti každého občana vykonávat, dle svých možností a výběru, činnost nebo funkci, která přispívá k materiálnímu popřípadě k duchovnímu pokroku společnosti. Je podstatně odlišné od mezinárodních standardů v oblasti lidských práv obsažených mimo jiné v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech nebo v Evropské sociální chartě.⁸ V této souvislosti se nabízí otázka, nakolik může být povinnost vykonávat určitou činnost nebo funkci a přispívat tak k materiálnímu nebo duchovnímu pokroku společnosti chápána jako určitý morální postulát pro občany, aby využili svých schopností ve prospěch celku nebo nakolik by mohlo být plnění této povinnosti vymahatelné ze strany státu. Teorie pracovního práva se v této souvislosti přiklání k názoru, že široká formulace „*materiální nebo duchovní pokrok společnosti*“ *garantuje výkon jakékoli činnosti, jejímž cílem a způsobem, kterým je vykonávána, je přispět ke zlepšení materiálních a duchovních podmínek života také pro ostatní členy společnosti.*“⁹

V této souvislosti lze rovněž poukázat na skutečnost, že formulace práva na práci a povinnosti vyvíjet určitou činnost v sobě nezahrnuje bezprostřední materiální užitek pro fyzickou osobu, která tuto činnost vykonává, ani nemá bezprostředně sloužit jako způsob k zajištění základních životních potřeb.

⁷ Galantino, L.: *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli Editore, 2010, str. 2.

⁸ Itálie ratifikovala jak Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, tak Evropskou sociální chartu. Na rozdíl od České republiky ratifikovala i Revidovanou Evropskou sociální chartu.

⁹ Srov. např. Galantino, L.: *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli Editore, 2010, str. 2.

Na rozdíl od českého ústavního pořádku tak účelem výkonu práce dle Ústavy Italské republiky není získání prostředků k zajištění obživy jedince či jeho rodiny, ale přispět vlastní činností k materiálnímu nebo duchovnímu pokroku,

2. ZÁKLADNÍ CHARAKTERISTIKA PRACOVNĚPRÁVNÍCH NOREM ČESKÉ REPUBLIKY A ITÁLIE

Přestože se jak Česká republika, tak Itálie řadí k zemím s kontinentálním typem právní kultury a jsou v současné době členy stejných mezinárodních či nadnárodních organizací zabývajících se mimo jiné pracovními podmínkami, jsou právní normy týkající se výkonu práce upraveny diametrálně odlišným způsobem.¹⁰ Tyto odlišnosti jsou dány zejména rozdílným politickým a ekonomickým vývojem v období po skončení druhé světové války spočívajícím mimo jiné v odlišném fungování hospodářství, různou mírou vlivu subjektů zastupujících práva zaměstnanců popřípadě zaměstnavatelů a také vlivem neformálních uskupení, které ovlivnily zejména legislativní vývoj v Itálii.

V právním řádu České republiky tvoří pracovní právo již několik desetiletí kodifikované právní odvětví, jehož normy jsou obsaženy v samostatném zákoníku práce, na nějž navazují další právní předpisy, které upravují dílčí otázky pracovního práva jako například podrobnější pravidla BOZP, zvláštní úpravu pracovní doby nebo pracovněprávní vztahy některých skupin zaměstnanců popřípadě, které upravují pracovněprávní vztahy, v nichž k výkonu práce nedochází jako například kontrolní vztahy, vztahy vznikající při uplatňování práva na zaměstnání, nebo vztahy kolektivní povahy. Za klad samostatného zákoníku práce považuje autorka tohoto příspěvku přehlednost právní úpravy a existenci právní normy, která odráží specifika právních vztahů mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Zákoník práce je v České republice základním právním předpisem vztahujícím se na výkon práce téměř všech zaměstnanců. Specifika spojená s výkonem práce ve zvláštních případech jsou řešena úpravou ve zvláštních právních předpisech, která má před obecnou úpravou obsaženou v zákoníku práce přednost. Zvláštní právní předpisy zpravidla vymazují svůj vztah k zákoníku práce prostřednictvím principu delegace nebo subsidiarity.¹¹

V Itálii naproti tomu pracovní právo tvoří nekodifikované právní odvětví, které bývá v teorii pracovního práva někdy chápáno poměrně široce tak, že

¹⁰ Obě země byly zakládajícími členy MOP, ačkoli Itálie v období druhé světové války z této mezinárodní organizace vystoupila. Zároveň jsou oba státy členy Rady Evropy i EU.

¹¹ Například zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů nebo zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů.

zahrnuje pracovní právo v užším slova smyslu upravující pracovní poměr, odborové právo upravující postavení odborů, stávku a kolektivní smlouvy a sociální zákonodárství týkající se ochrany v případě vybraných sociálních událostí.¹² Poslední z uvedené skupiny právních norem již bývá jinými autory řazena do samostatného právního odvětví práva sociálního zabezpečení. Přes značné úsilí, které bylo ze strany především levicově orientovaných vlád vyvíjeno od konce 60. let minulého století za účelem přijetí samostatného kodexu odrážející specifika právních vztahů vznikajících při výkonu práce zaměstnance pro zaměstnavatele, je úprava právních vztahů obsažena v občanském zákoníku (dekret č. 262 ze 16.3.1942), Kniha 5 tohoto zákona, konkrétně čl. 2060 – 20643, je věnovaná práci. Tato právní úprava vychází ze soukromoprávního pojetí právních vztahů vznikajících při výkonu práce a je projevem myšlenky, že právní normy všech soukromoprávních odvětví mají být obsaženy v jednom právním předpise.¹³ Další otázky související s výkonem práce jako například pracovní doba a doby odpočinku, skončení pracovního poměru, pracovní poměr na dobu určitou nebo práce z domova jsou upraveny ve zvláštních předpisech. Kromě toho celá řada norem knihy 5. občanského zákoníku obsahuje poměrně obecná ustanovení týkající se daného institutu s odkazem na kolektivní smlouvy nebo vnitřní předpisy zaměstnavatele. Ačkoli se na první pohled úprava týkající se práce obsažená v občanském zákoníku jeví jako jednotná, pro bližší studium jednotlivých institutů je v řadě případů třeba použít právní předpisy, které je upravují, nebo hledat konkrétní úpravu v kolektivních smlouvách, které mají z hlediska pramenů pracovního práva v italském právním řádu mnohem větší význam než v právním řádu České republiky.

3. ZÁVISLÁ PRÁCE V. POSKYTOVATEL PODŘÍZENÉ PRÁCE

Stanovení charakteristických znaků práce vykonávané zaměstnancem pro zaměstnavatele má v právních řádech České republiky i Itálie význam pro určení okruhu osob, kterým je pracovněprávními předpisy poskytována ochrana. Kromě toho jsou tyto znaky stěžejní pro vymezení předmětu pracovního práva jako samostatného právního odvětví. *„Pracovní právo nebere v potaz jakýkoli druh pracovní činnosti, ale pouze tu, kterou jeden subjekt vykonává za protiplnění ve prospěch jiného subjektu v režimu podřízenosti a na základe smluvně přijaté povinnosti.“*¹⁴

¹² Srov. např. Nespeca, L.: *L'evoluzione del diritto del lavoro : un secolo e mezzo per la legge Biaggi*, Affari sociali internazionali 2/2006, Franco Agnelli, edizione, str. 79.

¹³ Další relativně samostatné knihy občanského zákoníku se týkají postavení osob a rodiny, právního následnictví, vlastnictví, závazků a ochrany práv.

¹⁴ Galantino, L.: *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli Editore, 2010, str. 3.

3.1 ZÁVISLÁ PRÁCE V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ ČESKÉ REPUBLIKY

V právním řádu České republiky je pojem závislá práce definován od 1. ledna 2007, kdy nabyl účinnosti zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce. Tento zákon, který nahradil zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů a který bývá nazývaný rovněž jako nový zákoník práce, poprvé definoval závislou práci. Podle původního znění ustanovení § 2 odst. 4 zákoníku práce se za závislou práci vykonávanou ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, považoval výlučně osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, za mzdu, plat nebo odměnu za práci, v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době, na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě, na náklady zaměstnavatele a na jeho odpovědnost. Právní úprava tak stanovila osm znaků, při jejichž splnění se jednalo o závislou práci, která musela být v návaznosti na ustanovení § 3 zákoníku práce vykonávána výlučně v pracovněprávním vztahu podle tohoto zákona nebo podle zvláštního právního předpisu. Základními pracovněprávními vztahy podle zákoníku práce jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.

O závislou práci se jednalo rovněž v případech definovaných v ustanovení § 2 odst. 5, kdy zaměstnavatel na základě povolení podle zvláštního právního předpisu (agentura práce) dočasně přiděloval svého zaměstnance k výkonu práce k jinému zaměstnavateli na základě ujednání v pracovní smlouvě nebo dohodě o pracovní činnosti, kterým se agentura práce zavazovala zajistit svému zaměstnanci dočasný výkon práce podle pracovní smlouvy nebo dohody o pracovní činnosti u jiného zaměstnavatele (uživatele) a zaměstnanec se zavázal tuto práci konat podle pokynů uživatele a na základě dohody o dočasném přidělení zaměstnance agentury práce, uzavřené mezi agenturou práce a uživatelem.

Aplikace pojetí závislé práce upravená v zákoníku práce nebyla v praxi zcela bez problémů. Zákon například nestanovil, zda všechny definiční znaky závislé práce musely být splněny kumulativně a zda se nemohlo jednat o závislou práci i v případě, kdy některý nebo některé z nich chyběly, například pokud práce nebyla zcela nebo zčásti vykonávána na náklady zaměstnavatele tak, že zaměstnanec při jejím výkonu použil svého nářadí nebo výrobních prostředků. Rozpaky rovněž vzbuzoval výkon práce v pracovní době nebo jinak stanovené nebo dohodnuté době, neboť v návaznosti na definici pracovní doby obsaženou v ustanovení § 78 odst. 1 písm. a) zákoníku práce se za pracovní dobu považovala doba, v níž je zaměstnanec povinen vykonávat pro zaměstnavatele práci, a doba, v níž je zaměstnanec na pracovišti připraven k výkonu práce podle pokynů

zaměstnavatele.¹⁵ Lze si tedy jen stěží představit výkon závislé práce v jinak stanovené nebo dohodnuté době, neboť každá doba, po kterou zaměstnanec koná pro zaměstnavatele práci, ať už byla dohodnutá nebo jednostranně stanovená, je dle výše uvedené definice pracovní dobou.

Z důvodů výkladových a aplikačních nejasností spojených s definicí závislé práce došlo novelou zákoníku práce s účinností k 1. lednu 2012 ke změně ustanovení upravujícího závislou práci. Závislou prací je podle ustanovení § 2 odst. 1 práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně. Podle ustanovení § 2 odst. 2 pak závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

Z výše uvedeného je zřejmé, že nová definice závislé práce, na rozdíl od předchozí právní úpravy, rozlišuje znaky závislé práce a podmínky výkonu závislé práce. Znaky závislé práce jsou vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, výkon práce jménem zaměstnavatele, výkon práce podle pokynů zaměstnavatele a osobní výkon práce zaměstnance pro zaměstnavatele. Ve srovnání s právní úpravou, která byla účinná do konce roku 2011, stanoví právní úprava pouze 4 znaky závislé práce, přičemž podle názoru autorky tohoto příspěvku zákonodárce poněkud nadbytečně upravuje výkon práce podle pokynů zaměstnavatele jako samostatný znak, ačkoli tento rys vyplývá již ze vzájemného vztahu subjektů právního vztahu, kterým je nadřízenost zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance.

Podmínkami, za kterých musí být každá práce vykazující výše uvedené znaky vykonávána, jsou mzda, plat nebo odměna za vykonanou práci, výkon práce na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě. Novela zákoníku práce účinná od 1. ledna 2012 tak odstranila výše uvedené nejasnosti týkající se právě pracovní doby a její souvislosti s vymezením závislé práce. Stejně jako v předchozí právní úpravě je za závislou práci považováno i agenturní zaměstnávání. Jeho definice a návaznosti na závislou práci však již nejsou upraveny v ustanovení § 2, nýbrž v ustanovení § 307 a) zákoníku práce.

¹⁵ Jedná se o definici pracovní doby obsaženou ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/88/ES o některých aspektech organizace pracovní doby, která musí být do právního řádu České republiky řádně implementována a vykládána v souladu s relevantní judikaturou Evropského soudního dvora.

3.2 POSKYTOVATEL PODŘÍZENÉ PRÁCE V ITALSKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Jak již bylo uvedeno výše, v Itálii není pracovní právo kodifikovaným právním odvětvím a právní úprava vztahů vznikajících při výkonu práce fyzické osoby pro jiný subjekt je zčásti obsažena v občanském zákoníku. Právní úprava na rozdíl od české nepoužívá pojmu závislá práce, nýbrž vychází z pojetí podřízeného pracovníka (*prestatore di lavoro subordinato*).¹⁶ Toto pojetí bývá v teorii pracovního práva dáváno do protikladu k jiným smluvním typům rovněž upraveným občanským zákoníkem zejména k samostatné práci (*lavoro autonomo*).

Zákonná definice poskytovatele podřízené práce je stanovena v čl. 2094 občanského zákoníku, podle kterého je poskytovatelem podřízené práce ten, kdo je povinen za odměnu spolupracovat v podniku tím, že poskytuje svou duševní nebo manuální práci v závislosti a pod řízením podnikatele. Samostatný pracovník je naproti tomu definován v čl. 2222 občanského zákoníku jako ten, kdo je povinen zhotovit za protiplnění dílo nebo vykonat službu převážně vlastní prací a bez vztahu podřízenosti k zákazníkovi. Základní znak závislé práce uvedený v čl. 2094 občanského zákoníku je v italském právním řádu shodný s právním řádem České republiky a je jím vztah subjektů právního vztahu, ve kterém dochází k výkonu závislé práce. Tento vztah je v českém zákoníku práce definován jako vztah nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, v italském občanském zákoníku je vyjádřen formulací v závislosti a pod řízením podnikatele (*alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*). Český zákoník práce navíc zdůrazňuje výkon práce podle pokynů zaměstnavatele.

Dalším shodným znakem, který lze nalézt při srovnání pojetí závislé práce a poskytovatele podřízené práce, je osobní výkon práce. Zatímco český zákoník práce výslovně stanoví, že zaměstnanec vykonává závislou práci osobně, italský občanský zákoník považuje za poskytovatele podřízené práce osobu, která poskytuje svou duševní nebo manuální práci. Pokud by manuální nebo duševní práci místo jednoho subjektu poskytoval subjekt jiný, jednalo by se již o jiného poskytovatele podřízené práce.

Předmětem úpravy pracovního práva je bezesporu odměna za vykonanou práci. V čl. 2094 italského občanského zákoníku je vztah odměny a vykonané práce vyjádřen formulací, že poskytovatelem podřízené práce je ten, kdo je povinen za odměnu (*retribuzione*) spolupracovat v podniku tím, že poskytuje duševní nebo manuální práci. Odměnu tak lze považovat za základní definiční znak pojmu poskytovatel podřízené práce. Ve srovnání s českou právní úpravou lze tedy nalézt rozdíl mezi pojetím závislé práce a

¹⁶ S pojmem závislá práce (*lavoro dipendente*) se však lze běžně setkat v odborné literatuře i ve výkladech vymezujících předmět pracovního práva jako samostatného právního odvětví italského právního řádu.

podřízeného pracovníka, neboť, jak již bylo uvedeno výše, mzda, plat popřípadě odměna za práci nejsou podle platného zákoníku práce považovány za definiční znak závislé práce, nýbrž pouze za podmínku jejího výkonu.

Závěr

Stejně jako v České republice je v italském právním řádu právo na práci garantováno v ústavním pořádku. Na rozdíl od Listiny, která garantuje právo každého získávat prostředky pro své životní potřeby prací, formuluje Ústava Italské republiky právo na práci poněkud odlišným způsobem, neboť jej nechápe pouze jako právo, nýbrž i jako povinnost každého občana vykonávat, dle svých možností a výběru, činnost nebo funkci, která přispívá k materiálnímu nebo duchovnímu pokroku společnosti. Dalším rozdílným rysem formulace práva na práci v předpisech nejvyšší právní síly je účel, za kterým má být práce vykonávána. Zatímco Listina výkon práce přímo spojuje se získáním prostředků k obživě, není ve smyslu Ústavy Italské republiky materiální prospěch pojmovým znakem práva na práci. Přesto předmět úpravy pracovního práva jako samostatného právního odvětví obou zemí zahrnuje pouze práci, která je vykonávána za mzdu. Zatímco v České republice je ve smyslu platné právní úpravy mzda za vykonanou práci chápána jako jedna z podmínek, za kterých musí být závislá práce vykonávána, v italském právním řádu je poskytovatel podřízené práce definován přímo ve vztahu k odměně za práci. Přestože je v obou zemích úprava základních pojmů určujících předmět úpravy pracovního práva koncepčně upravena v jiných právních předpisech, další charakteristické rysy určující práci regulovanou pracovněprávními předpisy, jsou ve své podstatě identické a vyplývají ze vzájemného vztahu subjektů právního vztahu, který při výkonu práce vzniká.

Literature:

- Galantino, L.: *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli Editore, 2010, 665 s., ISBN 9788834802359;
- Galvas, M. a kol.: *Pracovní právo*, 2. aktualizované a doplněné vydání, Brno, Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2004, 671 s., ISBN 8021035587;
- Kottbauer, A.: *Zákoník práce - komentář s judikaturou podle stavu k 1. lednu.2012 včetně novely účinné od 1. dubna 2012*, Praha, Leges, 2012, 1087 s., ISBN 9788087576083;

- Nespeca, L.: L'evoluzione del diritto del lavoro : un secolo e mezzo per la legge Biaggi, Affari sociali internazionali n. 2/2006, Franco Agnelli edizione, 11 s., ISSN 0390-1181;
- Pedaci, M.: Debolezze e disuguaglianze nel lavoro subordinato: alcune evidenze empiriche su redditi e opportunità di crescita professionale, Sociologia del lavoro, n. 110/2008, Franco Angeli edizione, 12 s., ISSN 0392-5048;
- Schmidt, Z., Jakubka, J.: Zákoník práce 2012 - s výkladem, právní stav k 1.1.2012, Praha, Grada, 2012, 104 s., ISBN 9788024740317;
- Obecný komentář č. 18 k čl. 6 Mezinárodního paktu o hospodářských sociálních a kulturních právech přijatý 24. září 2005.

Contact – email

Komendova.Jana@law.muni.cz

LABOR AGREEMENT AS THE MAIN ELEMENT OF THE MECHANISM OF INDIVIDUAL CONTRACT REGULATION

MAMEDOVA AIBENIZ

L.N. Gumilyov Eurasian National University in Astana, Kazakhstan

Abstract in original language

The article deals with the relation of state and individual contractual regulation of labor relations. Particular attention is paid to the labor contract as a basic element in the mechanism of individual contractual regulation.

Key words in original language

Labor agreement, individual contract regulation, individual rights regulation

Studies in the field of wage labor regulations in western countries are of high interest to newly forming at the present stage labor legislation of the republic of Kazakhstan. The most important are certainly acts fixing the international standard in the field of wage labor, on the basis of which legislation of every country should be formed and developed, as “the content of international labor standards is a concentrated expression of the experience of many countries, the fruit of a careful selection of the most valuable and universally relevant rules and regulations of national systems of labor law, creation of original synthetic rules involving lawyers representing the existing system of legal labor regulation, the result of the collision of different opinions and approaches of diverse political forces, interests and ideological concepts and finding a compromise of legal formulas transformed into international standards”¹.

Increasing of the flexibility of international labor standards allows their use in countries with different levels of development. Currently, the number of Members of the International Labor Organization has increased, mostly due to developing countries. Scientists studying labor law develop the current trend of international legal regulation of labor relations due to need for an integrated approach to the development of international standards. The transition to a market economy in Kazakhstan is characterized by major changes in the content of labor law, which relates mainly to the method of law regulation. If the previous employment relationships were governed by the regulations mostly taken in a centralized manner, with the adoption of the Labor Code of the Republic of Kazakhstan on 15 May 2007 there has been an increase in contract based labor law.

¹ Kiselev, A. IJ.. Employment law in Russia and abroad. International labor standards.M., 2005. p.468

Nowadays the employment contract is of particular importance not only in relation to the processes of globalization, but also because of the global financial and economic crisis. With the expansion of the crisis many countries have implemented measures to prevent economic decline and reduce the impact of unemployment on the population. Joint efforts of many countries to combat the economic crisis became an effective instrument to overcome social and economic difficulties. Identification of the special nature of the employment contract due to the presence of the human factor in the labor relations further strengthened the arguments in favor of the position of those scholars who believe that labor is not a commodity. At the same time the employment contract is regarded as one of the main legal forms of intersectoral implementation of the principle of labor freedom.

From the point of view of the science studying employment law we must pay tribute to the fact that M.N. Marchenko restored the idea of individual contractual regulation. The scientist, relying on the article by N. Aleksandrov called "The role of contract in the legal regulation of social relations," emphasizes that even in the middle of the last century prominent researchers of contractual subjects paid attention to the fact that an individual contract regulates the behavior of the parties, and in accordance with legal standards directly establishes rights and obligations of parties arising from this contract relationship².

L.Y. Bugrov writes: "Individual contract management in the modern labor law seems to be not a sort of individual legal regulation, but namely the contractual regulation that is in a complex dialectical relationship with the state regulation ..."³. The employment contract took first place in the system of individual legal labor relations, and regulators in the individual contractual adjustments, although according to R.N. Rahmatullina it is not legal act or a source of labor law. However the contract of employment and sources of law (regulations) have one thing in common - they are legal, i.e., have to be realized⁴.

From the point of view of N.I. Diveeva the role of law is changing in modern society and nowadays its main task is to protect the individual while maintaining social peace in the society. This changes the role and importance of legal regulation. Along with the increased importance of personal means of control and self-control of labor relations, state-regulation and collective contractual levels of regulation of social relations

² Marchenko, M.N. Sources of law. M., 2005. p. 303 - 304.

³ Bugrov, L.Y. Discussion of the employment contract as a source of law. / Employment Law in Russia and abroad. № 2. 2010. p.54

⁴ Rakhmatullina, R.N. Individual-contractual regulation of relations at the conclusion, modification and termination of the employment contract: Dis.... Candidate. Juridical. Sciences. Kazan, 2011. p.20

at work, in turn, must also have effective legal capacity, providing opportunities for individual regulation of labor relations and protection of labor rights and freedoms. It is difficult not to agree with the author that in order to ensure stability in the society the individual and collective principles of its organization should not be opposed but should balance each other⁵.

According to many scholars studying labor law, the mechanism of legal regulation of labor is based on three methods of regulation. They are: state (public basis), collective contractual basis and individual contract (private basis). Obviously, a combination of private and public basis had a significant influence on the limits of the rights of the employee and the employer when establishing conditions of employment and collective agreements. Hence the limits of the rights of the employee and the employer in establishing conditions of employment and collective agreements are limited to prohibition of worsening the position of the employee according to the normative acts.

The employment contract as the main form of individual contract regulation has the features that are similar to the collective agreement. They are as follows: a) positions embodied in them are of legal nature; b) parties, signed them, have the corresponding rights and assume certain responsibilities, failure of which involves the legal responsibility. Under the pretext of individualization of labor relations, employers may include conditions which adversely affect the status of an employee, and this can lead to loss by the latter of social safety⁶.

According to the recommendations for assistance of collective negotiations number 163 1981 of the International Labor Organization, relationships between the individual labor contract and the collective labor agreement should be based on the following rules:

- 1) A collective agreement binds the parties signed it, as well as people on whose behalf it is made, in which case the individual contracts should not include conditions that are contrary to the provisions of the collective agreement;
- 2) If the conditions of individual contracts are contrary to the collective agreement, worsening the situation of the employee, they should be considered invalid and replaced by the relevant provisions of the collective agreement. However, if the individual contract terms are more favorable to

⁵ Diveeva, N.I. Theoretical problems of individual legal regulation of labor relations: Diss ... JD: St. Petersburg, 2008. p.5.

⁶ Nurgaliyeva, E.N. The role of labor law in a market economy mechanism. Karaganda, 2011. p.114.

workers than the provisions of the collective agreement, they should remain valid.

Thus, the labor legislation of the Republic of Kazakhstan should not restrict or reduce the labor rights of employees in comparison with international legal standards.

In some countries, taking into account the socio-economic status legislation allows an exception to the principle “in favorem” (labor contracts can only improve, but not worsen the situation of workers in comparison with the existing legislation).

For example, in Poland it is allowed to include in collective contract the rules, deteriorating working conditions in comparison with the legislation if it is justified to prevent or limit unemployment⁷.

In the Article 28 of the Labor Code of the Republic of Kazakhstan the invalidity of the provisions of the employment contract which worsen the situation of workers in comparison with the labor legislation of the Republic of Kazakhstan is established.

We should agree with M.V. Lushnikova and A.M. Lushnikov, that the "highlight" of labor law is a meaningful consolidation in the legislation of a priority of public-legal sources (collective agreements, contracts, local regulations), as well as individual employment contracts in relation to public law sources (laws, by-laws) provided to improve the situation of employees, raising guarantees for their labor rights.

In foreign countries the scope of the employment law practice is fairly the same as in Kazakhstan. In article 57 of the Labor Code of the Russian Federation it is established that an employment contract may provide for additional conditions which are not worsening the situation of employees in comparison with the established laws, other regulations, collective agreement, the agreement and the local regulations. Norms of employment contracts that do not meet the specified rules should be declared invalid.

In Article 10 of the Labor Code of the Republic of Kazakhstan the legislator provided for the contract for regulating labor relations and other relations directly linked to them. First of all they are employment contracts, acts of the employer agreement, and secondly, collective agreements. “At the same time the same general subordination of both components of this order with the labor laws and other regulations is emphasized. This approach leads to a clear conclusion: the main thing for the legislator in the legal nature of collective agreements and employment contracts – is its regulatory

⁷ Lushnikova, M.V., Lushnikov, A.M. Essays on the theory of labor law. 2006, St. Petersburg p. 699.

function...”⁸. It is well known that the collective agreements in studies of labor law are the sources of labor law, therefore, not only collective agreements and other labor agreements, but also individual employment contracts are a source of labor law.

Let us consider different points of view of labor law scholars, who saw the employment contract as the basis of individual-contract method of regulation of labor relations. The views of experts on this subject are diametrically opposite to each other. S.P. Mavrin, E.B. Khokhlov, L.Y. Bugrov recognize the employment contract as a source of law. Other authors, such as A.M. Lushnikov, M. Lushnikov, A. Nurmaganbetov, E.N. Bondarenko, V. Tolkunova, G.A. Rogalyova think that employment contract is not a source of law, and believe that the employment contract by its very nature is an act of realization of the law. It should be noted that attempts to include the individual contracts to the number of sources of law were made earlier, particularly by civil law scholars. For example, T.V. Kashanina put civil contracts in line with laws and regulations, considering them as a variety of sources of law. According to Marchenko, "... giving the individual contract, and contained in it norms a legal character, would be automatically recognized for its participants - citizens (individuals) and legal persons as applying to them the status of the legislator ... Individual contract as it was, and still remains no more than an act of law enforcement"⁹.

Studying the employment contract, L.Y. Bugrov said: "If the employment contract was solely an act of realization of the right, it would be completely depleted at its termination. However, after termination, each party may apply, for example, a lawsuit arising from the contents of this employment contract, but not related to challenging its legitimacy ...". The scientist also points out that despite the termination of the employment contract, there are still regulatory rules allowing resolving this labor dispute. They retain their "viability" as long as there is an opportunity to restore the statute of limitations. Not only the parties terminated the employment contract refer to such rules, but also the third parties such as employers under employment contracts who entered into after the employment contracts which have established certain rules were signed. According to L.Y. Bugrov, the ability to refer to the contents of the terminated employment contract by the third parties regarding this contract is one of the proofs of the fact of recognition of the employment contract as a source of law. As is well known, labor law is based on the unity of private and public elements in the legal regulation of labor relations. Without recognition of the employment contracts as a source of law private component in this

⁸ Bugrov, L.Y. Discussion of the employment contract as a source of law. / Employment Law in Russia and abroad. № 2. 2010. p.54

⁹ Marchenko, M.N. Sources of law. M., 2005. p.297.

inseparable connection is impossible. Legal order in the country also depends on labor contracts; their terms and conditions included in the law and providing an element of order. The argument just set out draws the attention to the inseparable connection of public and private law structures. It seems very characteristic of labor law. And without the recognition of employment contracts as sources of law private component in this close connection is impossible. The contradictory statements about the contract of employment as a source of law are preserved to this day. It seems that the validity of the inclusion of labor contracts in a number of sources of law can only be accomplished with a change in the conceptual approaches to the concept of "rights" as suggested by some researchers.

In Anglo-Saxon countries, the role of courts, where legal precedent is the most important source of labor law, is rather high. This specific legislation in the UK is related to particular legal system. Due to the nature of sources of the legal system of England, which plays an important role in judicial precedent, a characteristic feature of the employment contract of England is a constant adjustment of the standard interpretation of the provisions through judicial decisions on certain matters. Active development of labor law through the legislative activities of Parliament began in this country in the last two decades. Labor Law of England is characterized by a variety of sources, which sometimes lead to conflicts of rules. Even the expansion of the volume of statutory regulation does not reduce the value of precedent as a source of law in nowadays conditions. For example, English law does not contain a single list of grounds for termination of the employment contract. The question of termination of the contract is a matter of law case, which allocates such grounds as the parties' agreement, a significant change in circumstances or force majeure, performance of the contract, advance notice of any of the parties, a fundamental breach of contract¹⁰.

In Anglo-Saxon system of law, collective agreements play an important role in the regulation of labor and other directly connected to it relations. Collective agreements are the main instruments for the regulation of issues of working time, wages, vacation time, holidays, labor discipline, etc. The role of law in the Anglo-Saxon system is of great importance, especially in the areas of regulation of trade unions, strikes' procedures and order of collective-contractual regulation. Judicial practice plays a significant role in this system, especially in the regulation of the employment contract¹¹. It is obvious that nowadays, the Roman-

¹⁰ Klimov, P.V. The employment contract in England: Abstract of dissertation for the degree of Candidate of Sciences - Moscow, 2002. p.10 Employment Protection Act (1982:80). Svensk Forfattningssamling, 1982, № 80(with improvements made on 6.12.2008).

¹¹ Raintez, R., Holmes A., Mignal S. Cases and Materials on Employment Law. Mayfield, 2000.

Germanic as well as Anglo-Saxon systems of law are under a strong influence of the internationalization of legal regulation of labor and other directly connected to it relations due to the process of globalization.

Quite a different situation is observed with the labor laws in Germany. The employment contract provides for an agreement to protect the interests of private law in the process of paid services in relation to each other. Making the contract does not require a specific form. The last attempt to codify the labor standards was undertaken in 1992 on the occasion of the Congress of German Lawyers. An important role is played by labor courts in the settlement of labor disputes in Germany, which decisions on key issues are taken as the basis for legal regulation. For western countries, except France, it is not characteristic to have codified labor law. General rules of personnel (labor) contract, which is considered a kind of employment contract, according to historical tradition of the law of continental Europe are in the Civil Code (law code): in Austria - in § 1151 - 1164 Civil Code 1811y.¹²; Italy - art. 2094 - 2134 of the Civil Code of 1942¹³; in Germany - in § 611 - 630 German Civil Code in 1896¹⁴. The rules governing the employment contract are contained in various acts, including the Civil Code (articles 611-630). The important is role played by Federal Labour Court, whose decisions on substantive matters of labor relations have normative force.

The principle of freedom of contract of employment dominates in Germany and other Western European countries. This principle means not only the free will of the employee and the employer's admission, applying for a job, but the parties' free determination of the content of the employment contract. Only to the principle "in favorem" restricts the freedom of the employment contract. Professor V. Blomayer describes the effect of this restriction as follows: "Since there are mandatory rules of law, tariff agreements or collective agreements, they must be complied. Differing provisions of labor contracts can be used in cases where they are more favorable to the employee"¹⁵.

I.Y. Kiselev examined the relationship of the employment contract and the contract agreement. It is noted that in all foreign countries, in practice,

¹² Look: Arbeitsrecht: die 41 praktisch relevanten Rechtsvorschriften: Stand: 10.2000. 5. Aufl. Wien, 2000. p. 3 - 8.

¹³ Look: Treu T. Labour law and industrial relations in Italy. Milan, 1998. p. 28.

¹⁴ Look: Arbeitsgesetze: Stand: 1.02.2000. - 58., neubearb. Aufl. - Munchen, 2000. p. 19 - 25.

¹⁵ Blomayer B. Review of labor law in Germany // Basic economic and trade law in Germany and Austria. Reports at the seminar held in the framework of the Tempus project in Minsk from 5 to 12 September, 1999, Minsk, 2000. p. 237.

agreements combining the features of the employment contract and the contract agreement became widespread. More common are cases in which the traditional relationship of the dependent wage labor took the form of a civil contract. It is stated that in many countries a trend towards the inclusion of these "border" relations within the scope of labor law is revealed. This is seen as a manifestation of the inherent expansion of labor law throughout its historical development, leading to the expansion of the sphere.

E.B. Frankel, states that the labor law, designed for general application, is not intended to regulate labor relations in their entirety definitions of all or specific conditions. Basic, fundamental questions of labor are exposed to state regulations¹⁶. The scientist draws attention to the following feature of the legislation of developed foreign countries - a combination of limited legislative regulation of the contractual setting, enjoying state support. Probably in this form, it may exist only in countries that have attained a high level of development that does not require strict control of the state. Thus, the characteristic feature of the legislation of industrialized countries is that the employment contract is regarded as a kind of civil contract. It is clear that the law of Western countries is very mobile, and it reflects new trends and emerging issues, in particular new forms of discrimination, new forms of employment, new employment contracts.

The basic agreement, which establishes mutual rights of the parties to the employment relationship is an employment contract. Mediating various aspects of labor relations, labor contract has the mobility, provides operational control of changing conditions, takes into account the needs and interests of the employer and each employee, that is individualizes conditions of labor.

Labor Code of the Republic of Kazakhstan expressed its attitude to the possibility and necessity of the free determination of individual conditions established by agreement between the parties. K.N. Gusov took as the basis of the classification of individual agreements on labor the peculiarity of the content of agreements on labor and their conditions. In Article 22, 23 of the Labour Code of RK the rights and duties of the employee and employer on the conclusion, modifying, supplement, and termination of employment contract are defined.

From article 393 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan is well known that the contract is considered as concluded when between the parties in the required in the cases form, agreement on all essential terms is achieved. Accept the the opinion of scientists, brought from the Civil Code

¹⁶ Collective-contractual regulation of labor in foreign countries | // The legal regulation of labor in the transition to a market economy. Works. - The Institute of Legislation and Comparative Law Press, 1995, № 60.-p.113-122.

of RK, the term "essential terms of the agreement" gave rise to questions that were not previously inherent in labor law. Therefore, there was divergence of views of scientists, for example, as not to include certain significant conditions in an employment contract. From the Civil Code of RK, we know that in the case of disagreement of the parties on essential terms of the contract it could not be considered concluded. The Labour Code of the RK does not have such strict limitation. The fact of admission to work on behalf of the employer or his representative is enough to start labor relations, regardless of whether the employment contract had been properly issued or not.

According to Article 28 of the Labour Code of the RK employment contract must contain a very wide range of conditions, including, not only the conditions of the job description, place of work, salary, date of commencement to work, working hours and rest periods, such as the rights and obligations of the parties to the contract, the terms of insurance, guarantees and compensation payments, the order of payment, the responsibility of the parties, etc.

As can be seen, the contents of many listed in Article 28 of the Labour Code of the RK terms, refers to the sphere of state and collective-contractual regulation rather than an individual, and the analysis of concluded labor contracts confirms that the contract information is overloaded by conditions, which seem to bear no special legal load, since in any case they must be carried out, as the derivative terms. The exclusion of the conventional rules which are informative, such as information about the parties, date and place of employment contract from labor contracts seems to be quite natural.

The study of the legislative experience of developed countries and its application in practice, allows us to emphasize that one of the prerequisites of the employment contract is a condition of employment functions. If there have been discussions in the science on the concept of work function and its volume, the law of foreign countries determines labor function by the nominal. Thus, in accordance with the Law on the Protection of Labour in Sweden 1982 there should be a brief description of the responsibilities of the employee, job or position in the employment contract (section 6c)¹⁷. The Employment Contracts Act in Finland 2001 also mentions the need to specify in the contract only a brief description of the main duties of the employee (Article 4)¹⁸. Some more examples of legislation of developed countries that do not pay enough attention to regulation of employment conditions could be cited. Thus, a source of labor law should not be

¹⁷ . Employment Protection Act (1982:80). Svensk Forfattningssamling, 1982, No 80 (mit Änderungen von 6.12.2008).

¹⁸ Employment Contracts Act (No.55 of 2001) Finlands Forfattningssamling (BIBL), 2001-02-02, No. 55, 22.

considered only as some norms of labor contract but any contract of employment as a holistic phenomenon in the law.

Literature:

- Kiselev, A. IJ.. Employment law in Russia and abroad. International labor standards.M., 2005. p.468.
- Marchenko, M.N. Sources of law. M., 2005. p. 303 - 304.
- Bugrov, L.Y. Discussion of the employment contract as a source of law. / Employment Law in Russia and abroad. № 2. 2010. p.54
- Rakhmatullina, R.N. Individual-contractual regulation of relations at the conclusion, modification and termination of the employment contract: Dis.... Candidate. Juridical. Sciences. Kazan, 2011. p.20
- Diveeva, N.I. Theoretical problems of individual legal regulation of labor relations: Diss ... JD: St. Petersburg, 2008. p.5.
- Nurgaliyeva, E.N. The role of labor law in a market economy mechanism. Karaganda, 2011. p.114.
- Lushnikova, M.V., Lushnikov, A.M. Essays on the theory of labor law. 2006, St. Petersburg p. 699.
- Bugrov, L.Y. Discussion of the employment contract as a source of law. / Employment Law in Russia and abroad. № 2. 2010. p.54
- Marchenko, M.N. Sources of law. M., 2005. p.297.
- Klimov, P.V. The employment contract in England: Abstract of dissertation for the degree of Candidate of Sciences - Moscow, 2002. p.10 Employment Protection Act (1982:80). Svensk Forfattningssamling, 1982, № 80(with improvements made on 6.12.2008).
- Raintez, R., Holmes A., Mignal S. Cases and Materials on Employment Law. Mayfield, 2000.
- Look: Arbeitsrecht: die 41 praktisch relevanten Rechtsvorschriften: Stand: 10.2000. 5. Aufl. Wien, 2000. p. 3 - 8.

- Look: Treu T. Labour law and industrial relations in Italy. Milan, 1998. p. 28.
- Look: Arbeitsgesetze: Stand: 1.02.2000. - 58., Neubearb. Aufl. - Munchen, 2000. p. 19 - 25.
- Blomayer B. Review of labor law in Germany // Basic economic and trade law in Germany and Austria. Reports at the seminar held in the framework of the Tempus project in Minsk from 5 to 12 September, 1999, Minsk, 2000. p. 237.
- Collective-contractual regulation of labor in foreign countries | / / The legal regulation of labor in the transition to a market economy. Works. - The Institute of Legislation and Comparative Law Press, 1995, № 60.- p.113-122.
- Employment Protection Act (1982:80). Svensk Forfattningssamling, 1982, No 80 (mit Änderungen von 6.12.2008).
- Employment Contracts Act (No.55 of 2001) Finlands Forfattningssamling (BIBL), 2001-02-02, No. 55, 22.

Contact – email

aibeniz.baku@mail.ru

ZMLUVNÉ POKRYTIE VÝKONU PRÁCE. PRÁVA A POVINNOSTI VYKONÁVATEĽA (ZÁVISLEJ) PRÁCE

TOMÁŠ SNINČÁK

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Predmetom obživy prevažnej časti obyvateľstva je výkon závislej práce v pracovnom pomere. Príspevok definuje pojem závislej práce v podmienkach Slovenskej republiky a jej vykonávateľov. Zároveň sa snaží zdefinovať osoby vyskytujúce sa na pracovnom trhu a rozobrať ich právne postavenie v troch rovinách, a to osoby, ktoré vykonávajú závislú prácu v pracovnom pomere, osoby, ktoré vykonávajú závislú prácu na podklade iných právnych noriem a osoby vykonávajúce prácu nemajúcu znaky závislej práce.

Key words in original language

Zamestnanec, zamestnávateľ, práca, závislá práca, alternatívny zamestnanec, živnostník, podnikateľ

Abstract

The subject of subsistence of the most population is performance of the dependent work in the employment. This article defines dependent work in the Slovak republic. Author defines persons occurring in the labor market and describe their legal status in the three planes, person who performing the dependent work in employment, person performing dependent work on the basis of other laws and person performing the work, which do not have signs of dependent work.

Key words

Employee, employer, work, dependent work, the alternative employee, self-employed, entrepreneur

Výkon závislej práce, prevažne v pracovnom pomere, je napriek snahe o čoraz rozsiahlejšiu liberalizáciu pracovného práva spôsobom obživy pre väčšinu obyvateľstva Európy. Takéto odbornou verejnosťou uznávané tvrdenie upozorňuje na fakt, že pracovný pomer a pracovná zmluva ako výlučný právny nástroj založenia pracovného pomeru je silným, resp. osvedčeným a úspešným právnym inštitútom s historickou tradíciou, presahujúcou rámec Európy.¹ A preto mu treba v ustanoveniach pracovnoprávných predpisov venovať zvýšenú pozornosť. Na konci

¹ K tomu pozri: BARANCOVÁ, H. Právo na voľný pohyb zamestnancov. In: BARANCOVÁ a kol. Nadnárodný pohyb zamestnancov a služieb. Bratislava: Sprint dva, 2011. s. 22. ISBN: 978-80-89393-61-9.

20. storočia a začiatkom 21. storočia, napriek pretrvávajúcej dominancii uzatvárania pracovných zmlúv, resp. zakladania pracovných pomerov na výkon závislej práce, dochádza k výrazným tlakom zo strany zamestnávateľov na hľadanie iných možností, ako pokryť výkon svojej činnosti, t.j. ako zmluvne pokryť výkon práce, ktorá napĺňa znaky závislej práce s čo najmenšími nákladmi a povinnosťami. Zamestnávatelia považujú ustanovenia o pracovnom pomere za rigidné a neschopné reagovať na ich potreby a vidia v nich sťaženie pre uplatnenie sa v tvrdej konkurencii na trhu.

Na základe požiadaviek zamestnávateľov, aj v dôsledku celosvetovej hospodárskej krízy, sa zákonodarcovia snažia udržať stabilný pracovný trh zavádzaním nových, flexibilných opatrení do právnych predpisov a ich následné etablovanie do prostredia pracovnoprávných trhov jednotlivých krajín². Prvky flexibility vnášajú do pracovnoprávných predpisov inštitúty, ako je napr. pracovný pomer na určitú dobu, flexikonto, konto pracovného času a pod.³

Liberalizáciou pracovného práva sa zavádzaním flexibilných opatrení v nemalom počte prípadov oslabuje postavenie zamestnancov na úkor ich zamestnávateľov. Flexibilné pracovnoprávne inštitúty svojou intenzitou a liberálnosťou v niektorých prípadoch oslabujú samotnú ochranársku funkciu pracovného práva, ktorá toto právne odvetvie sprevádza od počiatkov jeho vývoja.⁴ Je namieste všímať si, či stále sa rozširujúce flexibilné ustanovenia Zákonníka práce nezužujú priestor pre uplatňovanie základných sociálnych práv zamestnancov. Podľa M. Barinkovej pri presadzovaní zákonných zmien má zákonodarca sledovať, či posun hraníc liberalizácie pracovných vzťahov a rozšírením ich flexibility, nedochádza súčasne aj k ohrozeniu zmyslu a významu ochrannej funkcie pracovného práva.⁵ Ospravedlňujúce argumenty zamestnávateľov a ich organizácií,

²K tomu pozri napr.: OLŠOVSKÁ, A. Možnosti zvýšenia flexibility slovenského pracovného práva. In: OLŠOVSKÁ, A. (ed.). *Europeizácia a transnacionalizácia pracovných vzťahov*. Plzeň: Aleš Čenek, s.r.o., 2009. S. 155-165. ISBN: 978-80-7380-242-4.

³K tomu pozri: JANIČOVÁ, E. Pracovná zmluva a flexibilné formy organizácie práce - východiská, trendy. In: DOLOBÁČ, M. a JANIČOVÁ, E. (ed.). *Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov*, Zborník vedeckých príspevkov, Košice: UPJŠ Košice, 2010. s. 41 a nasl. ISBN: 978-80-7097-840-5.

⁴O poslaní pracovného práva vid' bližšie: TKÁČ, V. Liberalizácia a subsidiarita v pracovnom práve. In: BARANCOVÁ, H. (ed.). *Liberalizácia pracovného práva – možnosti a obmedzenia*. Zborník z vedeckého sympózia. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2006. s. 60. ISBN: 978-80-224-0958-2.

⁵BARINKOVÁ, M. Sociálna „pseudoochrana“ zamestnanca po novele Zákonníka práce. In: HODÁLOVÁ, I. (ed.). *Dôstojnosť zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch*. Bratislava: Sprint-dva, 2011. s. 32. ISBN: 978-80-89393-67-1.

združení či zväzov o potrebe liberalizácie pracovného práva z dôvodu dopadov svetovej hospodárskej a na ňu nadväzujúcej finančnej krízy na ich podnikateľské aktivity nemôžu obstať, pretože zamestnanci sú rovnako postihnutí dopadmi krízy a aj oni pociťujú výraznú neistotu, obávajú sa o svoje sociálne postavenie. Z pohľadu zamestnancov je preto nevyhnutné, aby sa spolu so zavedením flexibilných opatrení posilňovala aj ich pozícia v pracovnoprávných vzťahoch. V teórii pracovného práva sa tak začal objavovať na prvý pohľad zložitý pojem flexiistoty (flexicurity)⁶, ktorý v sebe spája dva protichodné pojmy, a to flexibilitu a istotu. Teórii pracovného práva sa stále nepodarilo zdefinovať ustálenú definíciu pojmu flexibilita. Najvšeobecnejšia a v súčasnosti i najlepšie vystihujúca charakteristika, chápe flexicuritu ako strategickú politiku, ktorá sa pokúša - súčasne a obozretne- na jednej strane zvýšiť flexibilitu pracovného trhu, organizácie práce a pracovnoprávných vzťahov, a na strane druhej zabezpečiť a zlepšiť istotu zamestnania a sociálneho zabezpečenia, obzvlášť pre slabšie skupiny, v rámci pracovného trhu i mimo neho.⁷ Veľmi často sa v laickej verejnosti stretávame s názorom, že flexiistota garantuje istotu konkrétneho pracovného miesta konkrétnemu zamestnancovi. Takáto interpretácia pojmu flexiistoty, s dôrazom na druhé slovo tohto zloženého slova, t.j. istota, prevláda aj v dôsledku skúseností so stabilitou zamestnania pred roka 1989. V súčasnom pracovnoprávnom prostredí odborná verejnosť vníma primárny cieľ flexiistoty ako zabezpečenie vysokej miery istoty zamestnania, nie však istoty pracovného miesta. Úspešnú kombináciu flexibility s istotou môžeme pozorovať na dánskom pracovnom trhu, kde základné prvky systému tvoria pružné pracovnoprávne predpisy s relatívne nízkou ochranou pracovných miest, ktoré dopĺňa výrazné úsilie v oblasti celoživotného vzdelávania, štedrý systém sociálneho zabezpečenia a výrazne aktívna politika trhu práce.⁸ V Dánsku sa udomácnil pojem tzv. zlatého trojuholníka pružných pracovných podmienok pracovných zmlúv, štedrých systémov sociálneho zabezpečenia a veľkého počtu aktívnych opatrení trhu práce. Slovenská pracovnoprávna teória tak môže, v súlade s tradíciou, že nové koncepčné trendy prenikajúce do európskeho pracovného práva prichádzajú zo severu kontinentu, nájsť inšpiráciu v dánskom modeli uplatňovania flexiistoty.

⁶ O flexikurite vid' bližšie: BARINKOVÁ, M. Flexikurita – nový rozmer sociálnej ochrany zamestnancov v pracovných vzťahoch.(habilitačná prednáška). Právny obzor, roč. 91, č. 2/2008. s. 109-118. ISSN: 0032-6984.

⁷ Uznesenie Európskeho parlamentu z 29. novembra 2007 o spoločných zásadách flexiistoty, EÚ C 256, 27.10.2007, s. 100. [online]. URL:

<<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:256:0108:0113:SK:PDF>>

⁸ HODÁLOVÁ, I. Flexibilita a flexiistota z pohľadu slovenského pracovného práva. In: OLŠOVSKÁ, A. (ed.). Europeizácia a transnacionalizácia pracovných vzťahov. Plzeň: Aleš Čenek, s.r.o., 2009. s. 143. ISBN: 978-80-7380-242-4.

Z ustanovenia § 11 Zákonníka práce vyplýva, že základným kritériom vymedzenia pojmu zamestnanec je výkon závislej práce, ktorá je predmetom pracovnoprávných vzťahov. Z hľadiska vecnej pôsobnosti Zákonníka práce je predmetom jeho úpravy závislá práca fyzických osôb v pracovnoprávných vzťahoch.⁹ Právna regulácia závislej práce v súlade s ustanovením § 1 ods. 3 Zákonníka práce môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených zákonom aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Pri vykonávaní závislej práce na základe iného kontraktuálneho vzťahu dochádza v súlade s ustanovením § 1 ods. 4 Zákonníka práce, v nadväznosti na ustanovenie § 41a ods. 2 Občianskeho zákonníka, k obchádzaniu zákona.

Definícia závislej práce v slovenskom právnom poriadku dlhé obdobie absentovala a k jej legislatívnemu zakotveniu došlo až v roku 2007 ako reakcia na spoločnosťou nežiaduce zavádzanie tzv. „nútených živností“, najmä so zamestnankyňami pri pokladniach v hypermarketoch. Legislatívne znenie definície závislej práce obsahuje jej definičné znaky¹⁰ a má kogentnú povahu. Súčasne znenie zákona vyžaduje naplnenie všetkých zákonných znakov, aby sme mohli považovať prácu za závislú prácu. Podľa časti odbornej verejnosti nie všetky v zákone uvedené definičné znaky majú vo vymedzení závislej práce rovnakú závažnosť.¹¹ V zásade zhodné vymedzenie, kritizované časťou odbornej verejnosti,¹² závislej práce obsahoval i český právny poriadok. Naši západní susedia ale pristúpili k novelizácii pojmu závislej práce. Súčasný legislatívny stav je v Českej republike od poslednej novely Zákonníka práce taký, že pojmové znaky, ktoré určujú závislú prácu (t.j. osobný výkon práce zamestnanca vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, menom zamestnávateľa a podľa jeho pokynov), sú oddelené od podmienok, za ktorých musí byť závislá práca vždy vykonávaná (t.j. za mzdu, plat alebo odmenu za prácu, na náklady a zodpovednosť zamestnávateľa, v pracovnej dobe na pracovisku zamestnávateľa, poprípade na inom dohodnutom

⁹ Predmetom úpravy Zákonníka práce sú okrem individuálnych pracovnoprávných vzťahov aj kolektívne pracovnoprávne vzťahy, k tomu pozri napr.: ŠVEC, M.: Nové trendy v rozvoji nadnárodného zmluvného kolektívneho pracovného práva. In: BARANCOVÁ, H. a kol. Nadnárodný pohyb zamestnancov a služieb. Bratislava: Sprind dva, 2011. s. 259 – 284. ISBN: 978-80-89393-61-9.

¹⁰ Definičné znaky závislej práce viď bližšie napr.: PORUBAN, A. Pracovnoprávne vzťahy profesionálnych športovcov v súvislosti s výkonom závislej práce. [online]. URL:

<http://www.ucps.sk/Sportova_cinnost_ako_vykon_zavislej_prace>

¹¹ K tomu pozri: BARANCOVÁ, H. Zákonník práce. Komentár. 2. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2012. s. 94. ISBN: 978-80-7400-416-2.

¹² Viď bližšie: BEZOUŠKA, P. Závislá práca. [online]. URL:

<http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pracovni-a-socialni-zabezpeceni/art_5811/zavisla-prace.aspx>

mieste).¹³ Z uvedeného legislatívneho znenia vyplýva, že ak sú naplnené pojmové znaky závislej práce (prvá skupina znakov), musí byť takáto práca vykonávaná vždy za podmienok uvedených v druhej skupine. Zastávame stanovisko, že za najdôležitejší znak pojmu závislej práce treba považovať nadriadenosť zamestnávateľa a podriadenosť zamestnanca.¹⁴

Zamestnancom na pracovnoprávne účely je fyzická osoba, ktorá v pracovnoprávnych vzťahoch, a ak tak ustanovuje osobitný predpis, aj v obdobných pracovnoprávnych vzťahoch vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu. Vymedzenie pojmu zamestnanec sa v slovenskom právnom poriadku viaže na fyzickú osobu bez ohľadu na jej štátnu príslušnosť. Z ustanovenia § 11 Zákonníka práce vyplýva, že základným kritériom vymedzenia pojmu zamestnanec je výkon závislej práce, ktorá je predmetom pracovnoprávnych vzťahov. Pojem zamestnanec úzko súvisí s pojmom zárobkovo činnnej osoby. Pojem zárobkovo činnnej osoby je však širším pojmom ako pojem zamestnanec. Časti zárobkovo činnných osôb sa v práve prisudzuje názov samostatne zárobkovo činnnej osoby na rozdiel od osôb nesamostatne zárobkovo činnných, ktoré majú status zamestnanca.

Živnostník je podľa zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov podnikateľom, nie zamestnancom. Živnostník sa v pracovnoprávnych vzťahoch spravídla ocitá v pozícii zamestnávateľa, aj keď nie každý zamestnávateľ musí mať pozíciu podnikateľa, resp. živnostníka. Status zamestnávateľa má len vtedy, ak zamestnáva minimálne jednu fyzickú osobu. Zákon o živnostenskom podnikaní rozumie pod živnosťou sústavnú činnosť prevádzkovanú samostatne, vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku. Pri prevádzkovaní živnosti ide o typ podnikania v zmysle živnostenského zákona.

Naplnenie obdobných požiadaviek vyžaduje zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej ako Obchodný zákonník) na to, aby či už fyzická, alebo právnická osoba mala status podnikateľa. Obchodný zákonník podnikaním rozumie sústavnú činnosť vykonávanú podnikateľom vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť za účelom dosiahnutia zisku.

Na pracovnom trhu sa v čoraz väčšej miere objavujú kategórie fyzických osôb, ktoré nie sú v pracovnom pomere, ale v inom zmluvnom vzťahu k odberateľovi práce a vykonávajú práce (ktoré nenapĺňajú pojmové znaky závislej práce) nie tak v osobnej závislosti, ale v hospodárskej, resp. ekonomickej závislosti (označujú sa i pojmom „alternatívni zamestnanci“).

¹³ K tomu pozri: § 2 zákona č. 262/2006 Sb. Zákonník práce v platnom a účinnom znení.

¹⁴ BARANCOVÁ, H. Zákonník práce. Komentár. 2. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2012. s. 92. ISBN: 978-80-7400-416-2.

Existencia takto ekonomicky závislých osôb je akceptovaná Medzinárodnou organizáciou práce¹⁵ a rovnako je ich existencia a prítomnosť rozpoznávaná na pracovnom trhu v mnohých krajinách Európy¹⁶. Koncept ekonomicky závislých vykonávateľov práce, ktorí síce vykonávajú prácu, ale ich postavenie nekorešponduje s tradičnou definíciou zamestnanca, vyvoláva mnohé otázky. V prvom rade preto, že nemajú s odberateľom práce uzatvorený pracovnoprávny vzťah, aký je požadovaný pre výkon závislej práce, ale zároveň sú ekonomicky závislí na jedinom odberateľovi práce. Ich závislosť na jedinom odberateľovi práce nápadne pripomína postavenie zamestnanca a pri vykonávaní svojej činnosti sa ocitajú v porovnateľných rizikách. Je preto neadekvátne, aby takéto osoby boli úplne vyňaté z pôsobenia noriem pracovného práva, a najmä z jeho ochranej funkcie.¹⁷

Diskusia v európskom pracovnoprávnom prostredí sa zameriava na tieto rozvíjajúce sa pracovnoprávne vzťahy, ktoré sú „uprostred“ medzi závislou činnosťou a samostatne zárobkovou činnosťou a smeruje k zadefinovaniu tzv. alternatívneho zamestnanca na pracovnom trhu. Nevyhnutnosť reagovania na tento fenomén v pracovnom práve bezprostredne súvisí aj s požiadavkami na sociálne istoty a s tým spojený dôstojný život.

Slovenský právny poriadok takúto kategóriu osôb na pracovnoprávnom trhu nerozoznáva a považuje ich za samostatne zárobkovo činné osoby. Zastávame stanovisko, že v blízkej budúcnosti sa s týmito osobami bude musieť slovenský zákonodarca vysporiadať. Problematickosť zaradenia takýchto osôb k niektorej zo skupín zárobkovo činných osôb vnímame najmä v tom, že ekonomicky závislé osoby v zásade naplňajú pojmové znaky oboch kategórii zárobkovo činných osôb na pracovnom trhu:

Ad. A Formálne sú samostatne zárobkovo činné (so zamestnávateľom majú uzatvorenú zmluvu podľa predpisov občianskeho práva alebo obchodného práva).

Ad. B Sú ekonomicky závislé na jedinom odberateľovi práce (celým príjmom alebo jeho časťou).

Postavenie ekonomicky závislých vykonávateľov práce je podobné postaveniu zamestnancov aj v niektorých iných aspektoch:

¹⁵Napr. diskusia z marca 2001.[online]. URL:

<<http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb280/pdf/gb-2.pdf>>

¹⁶Napr. Taliansko, Veľká Británia, Nemecko, Španielsko.

¹⁷K ochranej funkcii pracovného práva vid' bližšie napr.: KOVALČÍKOVÁ, M. Nová koncepcia ochrany osobnosti zamestnanca z pohľadu pripravovanej rekodifikácie Občianskeho zákonníka. In: Dny práva 2010 Days of Law : sborník príspevků : 4.ročník mezinárodní konference. Brno : Masarykova univerzita, 2010. s. 957-970. ISBN: 978-80-210-5305-2.

- nie sú organizačne oddelení od zamestnancov zamestnávateľa: pracujú v priestoroch zamestnávateľa a s jeho výrobnými prostriedkami,
- nemajú jasne zadané a rozlíšené úlohy: majú rovnakú náplň činnosti ako ostatní zamestnanci, alebo plnia úlohy, ktoré boli predtým vykonávané zamestnancami a teraz sú vykonávané na základe iných zmluvných typov,
- ich činnosti nespádajú pod tradičný rámec odborných servisov: ich úlohy sú jednoduché, nevyžadujú špeciálne zručnosti a odborné znalosti.

V slovenskom právnom prostredí sa v súvislosti s ekonomicky závislými osobami hovorí o pojme tzv. nútených živností. Ako sa uvádza vyššie, závislá práca môže byť vykonávaná len v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne, za podmienok ustanovených v Zákonníku práce, aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Pri vykonávaní závislej práce na základe iného zmluvného vzťahu dochádza k obchádzaniu zákona. Napriek tomu v praxi často dochádza k výkonu práce na základe iných právnych odvetví. Väčšina autorov základný rozdiel vo výkone práce v pracovnom pomere na základe pracovnej zmluvy a výkone práce na základe zmlúv podľa občianskeho práva, resp. obchodného práva nachádza vo vzájomnom vzťahu subjektov.¹⁸ Právne vzťahy založené zmluvami podľa občianskeho, resp. obchodného práva sú založené na princípe právnej rovnosti subjektov. Táto rovnosť subjektov je odvodená od princípu ekonomickej ekvivalencie subjektov ako nositeľov tovaru v tovarovo-peňažných vzťahoch. Naproti tomu, pracovný pomer ako záväzkovo-právny vzťah je založený na princípe podriadenosti a nadriadenosti (subordinácie subjektov). Tento princíp je imanentnou súčasťou pracovného pomeru. Princíp rovnosti prevláda len pri zakladaní pracovného pomeru, v procese uzatvárania pracovnej zmluvy.

V prípade nepreukázania obchádzania ustanovení zákona je osoba vykonávajúca nútenú živnosť považovaná za samostatne zárobkovo činnú osobu. Takýto status jej patrí napriek tomu, že vykonáva prácu, ktorá napĺňa všetky znaky závislej činnosti. Bežnou praxou na slovenskom pracovnom trhu, znásobenou dopadmi krízy, je „prinútenie“ zamestnancov k nahradeniu pracovného pomeru iným právnym vzťahom. Vykonávateľ práce tak stratí všetky výhody, ktoré mu plynuli z výkonu závislej práce na základe pracovného pomeru a nezíska žiadne výhody, ktoré mu patria ako podnikateľovi. De facto je takáto osoba naďalej nielen v ekonomickej závislosti voči odberateľovi práce, ale aj v osobnej závislosti. Na strane zamestnávateľa dôjde k zníženiu nákladov na prevádzkovanie svojej činnosti, k posilneniu jeho pozície v konkurenčnom prostredí trhu na úkor vykonávateľa práce a k zvýšeniu ziskov z jeho činnosti. Uvedený problém

¹⁸Napr. LAZÁR, J. a kol. Občianske právo hmotné 2. Tretie doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2006. s. 125. ISBN: 80-8078-084-6.

nútených živností nevyriešilo ani taxatívne zakotvenie definície závislej práce. Pri definícii závislej práce vyvstáva otázka potreby naplnenia všetkých jej pojmových znakov. Teória sa zaoberá tým, či je potrebné naplniť všetky jej pojmové znaky alebo, v súlade s nezáväzným odporúčaním Medzinárodnej organizácie práce č. 198/2006 o pracovnom pomere, len niektoré, najdominantnejšie z nich. Na tomto mieste upozorňujeme, že odporúčanie Medzinárodnej organizácie práce nepoužíva pojem znaky závislej práce, ale ukazovatele. Súhlasný postoj s nezáväzným odporúčaním Medzinárodnej organizácie práce zastáva i H. Barancová, ktorá pojmový znak závislej práce ako práce vykonávanej výrobnými prostriedkami zamestnávateľa nepovažuje za právnu vlastnosť osobitne charakterizujúcu pojem závislej práce.¹⁹

Za súčasného legislatívneho znenia pojmu závislej práce a v prípade požiadavky naplnenia všetkých pojmových znakov závislej práce, zákon poskytol zamestnávateľom elegantnú a jednoduchú možnosť na obchádzanie ustanovení Zákonníka práce. Postačuje, aby nebol naplnený jediný pojmový znak závislej práce a zamestnávateľ môže bez akýchkoľvek sankcií pokryť svoju činnosť zmluvou, aká mu najviac vyhovuje a prinesie mu najlepší prospech. K odstráneniu problematikosti danej úpravy neprispelo ani vypustenie ustanovenia Zákonníka práce o povinnosti zamestnávateľa zabezpečovať prevažujúci predmet svojich činností najmä zamestnancami v pracovnom pomere alebo v obdobnom pracovnom vzťahu.

Podľa nášho názoru, problematiku nútených živností nie je možné riešiť len v spojení s nezavedením, resp. zavedením definície závislej práce. Uvažujeme o vytvorení stimulov pre podnikateľov, ktoré by ich viedli k pokrytiu svojej činnosti pracovnoprávnymi vzťahmi, vytvorením podmienok, aby vytváranie pracovných miest a obsadzovanie pozícií zamestnancami nebolo ich záťažou, ale výhodou v konkurenčnom prostredí. Pri nachádzaní riešení na problematiku nútených živností, poskytovaním daňových, resp. finančných výhod je nevyhnutné zohľadniť aj dopad poskytnutých stimulov na verejné rozpočty.²⁰ Rovnako vidíme inšpiráciu i v zahraničných úpravách, ktoré na pracovnom trhu rozlišujú kategóriu osôb, ktorá stojí medzi podnikateľmi a samostatne zárobkovo činnými osobami, a nie je úplne vyňatá z pôsobnosti pracovného práva, resp. sociálneho poistenia. Cestou by bolo i posilnenie pozícií inšpekcie práce a zvýšenie sankcií v prípade zistenia porušení ustanovení Zákonníka práce.

¹⁹ BARANCOVÁ, H. Zákonník práce. Komentár. 2. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2012. s. 92. ISBN 978-80-7400-416-2.

²⁰ VOJNÍKOVÁ, I. Aktuální východiska při tvorbě veřejných rozpočtů v Slovenské republice. In: Právni rozpravy 2012. Právo v praxi a teorii. Recenzovaný sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Hradec Králové: Magnanimitas, 2012. s. 89-97. ISBN: 978-80-904877-8-9.

Prevažná väčšina obyvateľstva v európskom i medzinárodnom meradle zabezpečuje svoju obživu výkonom práce, ktorá naplňa pojmové znaky závislej práce. Závislú prácu možno v súlade s právnymi predpismi Slovenskej republiky vykonávať len na základe pracovného pomeru, obdobného pracovnoprávneho vzťahu alebo výnimočne v iných pracovnoprávných vzťahoch. Slovenská právna úprava, na rozdiel od európskej právnej úpravy a národných právnych úprav niektorých štátov rozlišuje v súvislosti s výkonom závislej práce na pracovnom trhu len dve kategórie osôb, a to zamestnancov a samostatne zárobkovo činné osoby. Na poli európskeho pracovného práva a niektorých národných úprav sa v dôsledku snáh o liberalizáciu pracovnoprávných, a vôbec, právnych vzťahov, vytvorila tretia kategória účastníkov pracovného trhu. Túto kategóriu tvoria zárobkovo činné osoby, ktoré sú vyňaté z osobnej závislosti voči odberateľovi práce, ale celým príjmom alebo jeho podstatnou časťou sú na ňom závislé. Preto tieto osoby sú v jednotlivých národných úpravách včleňované do pracovného práva a vzťahujú sa na nich ustanovenia pracovnoprávných noriem. Rozsah pôsobnosti právnych noriem je rozdielny a závisí od danej národnej úpravy.

V podmienkach Slovenskej republiky by, podľa nášho názoru, bolo žiaduce zadefinovať takéto osoby na pracovnom trhu a aplikovať na ich postavenie časť noriem pracovného práva. To by mohlo prispieť k riešeniu nežiaduceho javu na pracovnom trhu Slovenskej republiky, akým sú nútené živnosti. Vytvorením a zadefinovaním kategórie postavenia takýchto osôb, by podľa nášho názoru došlo k stabilizácii pracovného trhu a posilneniu sociálneho postavenia osôb pri vykonávaní práce. Riešením by mohlo byť aj upustenie od zásady „*numerus clausus*“ zmluvných typov v Zákonníku práce. Táto zásada je podľa názoru niektorých teoretikov pracovného práva praxou neudržateľná.²¹ V nadväznosti na zrušenie zásady *numerus clausus* je nevyhnutné prehodnotiť aj rozsah povinností a práv zmluvných strán takej zmluvy, ktorá by pokrývala výkon závislej činnosti.

Literature:

- BARANCOVÁ, H. Právo na voľný pohyb zamestnancov. In: BARANCOVÁ a kol. *Nadnárodný pohyb zamestnancov a služieb*. Bratislava: Sprint dva, 2011. 1049 s. ISBN: 978-80-89393-61-9.
- BARANCOVÁ, H. *Európske pracovné právo. Flexibilita a bezpečnosť pre 21. storočie*. Bratislava: Sprint dva 2010. 680 s. ISBN: 978-80-89393-42-8.

²¹ JANIČOVÁ, E. Ľudská dôstojnosť ako prejav zmluvnej slobody v pracovnom práve. In: Hodálová, I. *Dôstojnosť zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch*. Bratislava: Sprint-dva, 2011. s. 108. ISBN: 978-80-89393-67-1.

- BARINKOVÁ, M. Flexikurita – nový rozmer sociálnej ochrany zamestnancov v pracovných vzťahoch.(habilitačná prednáška). Právny obzor, roč. 91, č. 2/2008. s. 109-118. ISSN: 0032-6984.
- BARINKOVÁ, M. Sociálna „pseudoochrana“ zamestnanca po novele Zákonníka práce In: HODÁLOVÁ, I. (ed.). Dôstojnosť zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch. Bratislava: Sprint-dva, 2011. 299 s. ISBN: 978-80-89393-67-1.
- BEZOUŠKA, P. Závislá práca. [online]. URL:
- <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pracovni-a-socialni-zabezpeceni/art_5811/zavisla-prace.aspx>
- DOLOBÁČ, M. Dočasné vysielanie zamestnancov v rámci poskytovania služieb. In: JÁNOŠÍKOVÁ, M.(ed.). Hospodárska a menová únia ako nástroj európskej integrácie : zborník príspevkov. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2008. 77 s. ISBN 978-80-7097-724-8.
- HODÁLOVÁ, I. Flexibilita a flexibilita z pohľadu slovenského pracovného práva. In: OLŠOVSKÁ, A. (ed.). Europeizácia a transnacionalizácia pracovných vzťahov. Plzeň: Aleš Čenek, s.r.o., 2009. 283 s. ISBN: 978-80-7380-242-4.
- JANIČOVÁ, E. Pracovná zmluva a flexibilné formy organizácie práce - východiská, trendy. In: DOLOBÁČ, M. a JANIČOVÁ, E. (ed.). Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov, Zborník vedeckých príspevkov, Košice: UPJŠ Košice, 2010. 350 s. ISBN: 978-80-7097-840-5.
- JANIČOVÁ, E. Ľudská dôstojnosť ako prejav zmluvnej slobody v pracovnom práve. In: HODÁLOVÁ, I. (ed.). Dôstojnosť zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch. Bratislava: Sprint-dva, 2011. 299 s. ISBN: 978-80-89393-67-1.
- KOVALČÍKOVÁ, M. Nová koncepcia ochrany osobnosti zamestnanca z pohľadu pripravovanej rekodifikácie Občianskeho zákonníka. In: Dny práva 2010 Days of Law: sborník příspěvků: 4.ročník mezinárodní

- konference. Brno : Masarykova univerzita, 2010. 3197 s. ISBN: 978-80-210-5305-2.
- LAZÁR, J. a kol. Občianske právo hmotné 2. Tretie doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2006. 598 s.. ISBN: 80-8078-084-6.
 - OLŠOVSKÁ, A. Možnosti zvýšenia flexibility slovenského pracovného práva. In: OLŠOVSKÁ, A. (ed). Europeizácia a transnacionalizácia pracovných vzťahov. Plzeň: Aleš Čenek, s.r.o., 2009. 283 s. ISBN: 978-80-7380-242-4.
 - PEDERSINI, R. 'Economically dependent workers', employment law and industrial relations. [online]. URL:
- <<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/05/study/tn0205101s.htm>>
 - PORUBAN, A. Pracovnoprávne vzťahy profesionálnych športovcov v súvislosti s výkonom závislej práce. [online]. URL:
- <http://www.ucps.sk/Sportova_cinnost_ako_vykon_zavislej_prace>
 - RIESENHUBER, K. Europäisches Arbeitsrecht. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2009. 596 s. ISBN-10: 3811456075.
 - ŠVEC, M. Nové trendy v rozvoji nadnárodného zmluvného kolektívneho pracovného práva. In: BARANCOVÁ, H. a kol. Nadnárodný pohyb zamestnancov a služieb. Bratislava: Sprind dva, 2011. 315 s. ISBN: 978-80-89393-61-9.
 - TKÁČ, V. Liberalizácia a subsidiarita v pracovnom práve. In: BARANCOVÁ, H. (ed.). Liberalizácia pracovného práva – možnosti a obmedzenia. Zborník z vedeckého sympózia. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2006. s. 60. ISBN: 978-80-224-0958-2.
 - VOJNÍKOVÁ, I. Aktuální vychodiska při tvorbě veřejných rozpočtů v Slovenské republice. In: Právni rozpravy 2012. Právo v praxi a teorii. Recenzovaný sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Hradec Králové: Magnanimitas, 2012. 515 s. ISBN: 978-80-904877-8-9.

Contact – email

tomas.snincak@upjs.student.sk

ZÁKLADNÍ IDENTIFIKAČNÍ ZNAKY ZÁVISLÉ PRÁCE

JAROSLAV STRÁNSKÝ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Česká republika

Abstract in original language

Zákoník práce stanoví, že upravuje vztahy vznikající při výkonu závislé práce. Právní vztahy vznikající při výkonu jiné než závislé práce se posuzují podle jiných předpisů. Klíčovou záležitostí z hlediska rozpoznání, kdy se na výkon práce uplatní pravidla obsažená v zákoníku práce, je proto naplnění základních znaků závislé práce. Mezi ně zákon řadí výkon práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti a výkon práce zaměstnancem jménem zaměstnavatele.

Key words in original language

Zákoník práce; Pracovní právo; Závislá práce; Nezávislá práce; Nadřízenost; Podřízenost

Abstract

The Labour Code states that it regulates relations arising in connection with the performance of dependent work between employees (workers) and employers. Legal relations arising in with the performance of non-dependent work are regulated. A key issue in terms of recognition, when must be the work carried out under the rules contained in the Labour Code, is the fulfillment of the essential characteristics of dependent work. Among these basic signs for the identification of the dependent work the performance of work within the relations of the employer's superiority and his employees' subordination and in the employers' name stand as the most important.

Key words

Labour Code; Labour Law; Dependent Work, Independent Work; Superiority; Subordination

1. ÚVOD

Spolehlivé určení znaků pro rozpoznání závislé práce představuje klíčovou otázku z hlediska vymezení předmětu působnosti pracovního práva a objektu pracovněprávních vztahů. Pokud bychom pojem práce z obecného pohledu vymezili jako jakoukoli uvědomělou a cílevědomou lidskou činnost zaměřenou na dosažení užitečného výsledku, nelze rozhodně říci, že by se normy pracovního práva dopadaly na výkon jakékoli práce. Týkají se totiž pouze vztahů vznikajících při výkonu práce závislé, která bývá také někdy označována jako práce nesamostatná nebo námezdní. Práce, při jejím výkonu nejsou splněny znaky závislé práce, neboť je konána samostatně,

nezávisle, případně dobrovolně a nikoli za účelem dosažení výdělků, je konána ve vztazích jiných, například občanskoprávních nebo obchodněprávních.

Nalezení kritérií, která umožní učinit závěr o tom, zda v rámci posuzovaného vztahu dochází k výkonu závislé práce nebo nikoli, a podřazení určitého konkrétního závazkového vztahu pod tyto charakteristické znaky, představuje záležitost nelehkou a hojně diskutovanou. Ve svém příspěvku se chci zaměřit právě na posouzení toho, které znaky pro určení závislé práce lze považovat za určující a základní, a zhodnotit z tohoto pohledu i platnou právní úpravu, která v nedávném období doznala významných změn.

2. VÝCHODISKA ROZLIŠOVÁNÍ ZÁVISLÉ A NEZÁVISLÉ PRÁCE

Diskuse o přístupech k rozpoznání závislé práce je vedena již několik desítek let. Příčinou toho je především nesnadná univerzální uchopitelnost podmínek a okolností výkonu práce, které mohou vést k závěru, že jde o práci, která je předmětem zájmu pracovního práva. Kritérií, která by hypoteticky připadala do úvahy, se nabízí mnoho. Vyzdvihování a upřednostňování jednotlivých znaků oproti jiným pak může být do značné míry i otázkou názoru a úhlu pohledu.

Zákonodárce, který je postaven před úkol pozitivně vymezit znaky závislé práce, má na výběr dvě základní metody řešení. Může se snažit vystihnout ty nejvýznamnější určující faktory pro kvalifikaci určitého vztahu jako závislé práce s tím, že pak tyto znaky musí být kumulativně určeny všechny. Může také vymezit větší počet znaků, resp. všechny, které připadají do úvahy, a stanovit, že presumpce výkonu závislé práce nastává při naplnění určitého počtu z nich. Obě naznačené metody mají svá pro a proti.

Další vážnou komplikací při hledání spolehlivých rozhodujících kritérií pro určení, zda jde o závislou nebo samostatnou práci, představuje dynamika vývoje pracovněprávních vztahů a s ní související rozmanitost okolností a podmínek, za nichž je závislá práce vykonávána. V souvislosti s rozvojem komunikačních a jiných technologií a s ohledem na prohlubující se specializaci jednotlivých činností jsme v současné době svědky překonávání zažitých modelů výkonu práce. Dochází k prolamování klasických principů výkonu nesamostatné práce, mezi které patří úzká souvztažnost mezi prací a místem určeným k jejímu konání (pracovištěm), resp. časem vymezeným pro její výkon (pracovní doba).

Ruku v ruce s důrazem, který zaměstnavatelé především ve vztahu ke kvalifikovaným zaměstnancům vykonávajícím vysoce specializované práce kladou na samostatnost, odbornost, pružnost, kreativitu a schopnost vlastního uvažování a rozhodování, bere pomalu ale jistě za své tradiční model výkonu nesamostatné práce, v jehož rámci organizačně nadřazený zaměstnavatel, resp. vedoucí zaměstnanec, zadává svému podřízenému

podrobné úkoly týkající se toho, co, kdy, jak a kde má dělat, a bezprostředně také vykonává dozor a kontrolu nad plněním dílčích úkolů. Takovéto uspořádání mnohdy nahrazuje mnohem volnější platforma vzájemné komunikace a vztahů mezi smluvními stranami pracovněprávního vztahu, kdy zaměstnavatel předkládá svému zaměstnanci spíše obecně formulované zadání úkolu a ponechává na něm, aby se spolupodílel na organizaci pracovního procesu a samostatně s využitím svého potenciálu a schopností zadání splnil. Mnohdy už ani jiná forma uspořádání vztahů mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem není myslitelná, a to když zaměstnavatel nedokáže postihnout všechny souvislosti vykonávané práce, protože jde o záležitosti natolik sofistikované, že jim prostě a jednoduše nerozumí. Případná jeho snaha o nadměrné zasahování do organizace výkonu práce by proto způsobila více škody než užítku a nejen kvalitě vzájemných vztahů, nýbrž i efektivitě a kvalitě vykonávané práce více prospěje, když zaměstnavatel ponechá detailní aspekty její organizace na samotném zaměstnanci.

Uvedené souvislosti pak ve svém důsledku výrazně oslabují účinnost klasických přístupů k odlišení závislé práce od práce nesamostatné, založených na takových znacích jako je výkon kontroly, organizační nadřízenost zaměstnavatele, nebo podřízenost a nesamostatnost zaměstnance. To ovšem podle mého názoru nemůže znamenat, že by mělo právo na odlišení závislé a samostatné práce rezignovat, byť se i taková stanoviska objevují¹. Je jen nezbytné podrobit dosavadně uplatňované přístupy kritickému zhodnocení, oprostít se od přežitých a překonaných úhlů pohledu a hledat cesty nové.

Základní důvody pro nutnost odlišení samostatné (nezávislé) a závislé práce lze rozčlenit do několika rovin. Z nich nejvýznamnější je rovina sociální a ekonomická, resp. fiskální.

Z úhlu pohledu pracovního práva má vyšší důležitost hledisko sociální. Jednou z hlavních funkcí pracovního práva zůstává i v současné době funkce ochranná. Pracovněprávní normy se tedy snaží garantovat zaměstnanci jako slabší a zranitelnější smluvní straně, která by mohla být náchylná k přijetí takových pracovních podmínek, které by mohly odporovat všeobecně společensky uznaným představám o slušných a rozumných okolnostech výkonu práce, nebo dokonce hraničit s lidskou důstojností, jistý minimální standard týkající se jejich práv a právního postavení při výkonu závislé práce. Dosahuje tím za cenu omezení autonomie vůle smluvních stran prostřednictvím stanovení kogentních norem. Má-li pracovní právo ochrannou funkci skutečně naplňovat, musí zajistit, aby se jím garantované ochrany dostalo každému, pro koho je se

¹ Viz Blanpain, R. et al: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. Alphenaan den Rijn: WoltersKluwer, 2007, s. 344 - 345.

zřetelem k obsahu a povaze vztahu, v němž pro jiného vykonává práci, určena. Pokud by byla určitá skupina osob vykonávajících závislou práci z uplatnění této ochrany vyloučena, způsobilo by to jednak neúčinnost normativní regulace pravidel pracovního práva, což je stav značně problematický z úcty a důvodů důvěry k právu coby nástroji působení na sociální realitu jako takovému, a jednak nerovnost v právním postavení a riziko vzniku sociálního dumpingu, sociálního vyloučení, segmentace trhu práce a dalších vysoce problematických jevů.

Kromě hlediska sociálního nelze přehlížet ani rovinu ekonomickou. Významný rozdíl, který existuje mezi úrovní zdanění a zatížení odvody pojistného na zdravotní, nemocenské, důchodové pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti závislé a samostatné práce (vykonávané například osobami samostatně výdělečně činnými), může mít v případě, kdy je výkon závislé práce zastírán snahou smluvních stran vzbudit zdání o výkonu práce nezávislé, významné fiskální dopady. V důsledku odlišné úrovně zdanění a odvodů pojistného může navíc docházet i k nekalému zvýhodňování podnikatelů, kteří výkon závislé práce svých zaměstnanců zastírají vztahy jinými, oproti těm, pro které vykonávají závislou práci zaměstnanci ve standardně a otevřeně uzavřených pracovněprávních vztazích.

3. ZÁKLADNÍ PŘÍSTUPY K VYMEZENÍ ZNAKŮ ZÁVISLÉ PRÁCE

Doktrína pracovního práva vyvinula v minulých obdobích několik různých přístupů k nalezení definičních znaků závislé práce. Na jejich základě bylo vytvořeno několik tzv. testů, tedy určitých způsobů posuzování povahy závazkových vztahů vznikajících při výkonu práce jedné osoby pro jinou na základě přítomnosti nebo naopak absence určitých znaků. Tyto testy pak mohly, resp. měly být využitelné i pro soudy v případě sporů, pro jejichž výsledek je rozhodné právě určení, zda šlo o výkon závislé práce nebo nikoli.

Svého času byla značná pozornost věnována tzv. control testu. Rozhodujícím kritériem pro závěr, zda jde o závislou práci nebo nikoli, byla z tohoto pohledu fakticky vykonávaná kontrola nad výkonem práce ze strany zaměstnavatele, resp. vedoucího zaměstnance². Zaměstnancem vykonávajícím závislou práci byl na základě uplatnění control testu ten, kdo při výkonu práce pro jiného podléhal přímé bezprostřední (skutečné) kontrole vykonávané jeho smluvní stranou. Postupně se tato doktrína vyvinula spíše do polohy zkoumání, zda kontrola může být ze strany toho, pro nějž je vykonávána práce, uskutečňována³. Z dnešního pohledu lze přístup k rozpoznání závislé práce vycházející čistě z kritéria provádění

²Blanpain, R. op. cit. s. 333.

³Blanpain, R. op. cit. s. 334.

kontroly považovat z mnoha důvodů za překonaný. Jak bylo již poznamenáno výše, v řadě případů zaměstnavatelé přenášejí právo rozhodovat o procesu a organizaci výkonu práce na zaměstnance (mimo jiné i prostřednictvím institutů pružné pracovní doby nebo práce z domova) a ve vztahu mezi smluvními stranami tak již nelze bezprostřední prvek kontroly jednoznačně a spolehlivě nacházet⁴. Na straně druhé to ovšem neznamená, že by se pro účely identifikace závislé práce ke znaku provádění kontroly nepřihlíželo nebo přihlížet nemělo. Je pouze třeba tento prvek poněkud zobecnit, resp. začlenit mezi další okolnosti vytvářející mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem vztah osobní podřízenosti a přidat k němu ještě hlediska další.

Hledisko osobní podřízenosti zaměstnance, resp. nadřízenosti zaměstnavatele vůči zaměstnanci, vypovídá o charakteru závislé práce mnohem věrněji než jen úzké pojetí výkonu kontroly. Zahrnuje totiž i další aspekty vztahu existujícího mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, mezi které patří poměrně úzká vzájemná vazba obou smluvních stran nebo skutečnost, že zaměstnavatel může zaměstnanci ukládat pokyny a realizovat jejich prostřednictvím svou dispoziční pravomoc (kupříkladu rozvrhovat pracovní dobu, určovat čerpání dovolené nebo dokonce rozhodovat o výši mzdy). Z pohledu zaměstnance se osobní vázanost na zaměstnavatele může projevit i v jeho vnitřním poměru vůči němu. Jde o znak, který byl trefně označen jako deficit demokratičnosti. Projevuje se především ve vnitřním vědomí zaměstnance, že pracuje za podmínek, kdy má svého "šéfa", kterého musí "poslouchat"⁵.

Kritériem, kterému je v současné době z hlediska rozpoznání závislé práce věnována značná pozornost, je hospodářská či ekonomická vázanost zaměstnance na zaměstnavatele. Vypovídá o tom, že zaměstnanec je na svého zaměstnavatele vázán z hlediska dosažení příjmu, který pro něj má rozhodující význam z hlediska zajištění svých základních životních potřeb, případně i potřeb své rodiny, resp. domácnosti. Postoj vůči závažnosti uvedeného znaku závislosti zaměstnance na zaměstnavateli se značně různí. Setkáme se s pohledem, který přibližuje hledisko hospodářské vázanosti zaměstnance na zaměstnavatele prostřednictvím kritéria rozprostření rizik. Je-li totiž osoba vykonávající závislou práci vázána na jediného smluvního partnera, pro něž vykonává práci a od něž za její výkon pobírá peněžité protiplnění, jde o osobu pracující ve vztahu hospodářské závislosti. Ztráta tohoto smluvního partnera (zaměstnavatele) by totiž pro osobu vykonávající práci (zaměstnance) znamenala citelný dopad do jeho poměrů. Pokud naopak osoba vykonávající práci rozprostřela riziko související s možnou ztrátou smluvního partnera mezi několik subjektů, pro které vykonává určité

⁴Štefko, M. Výkon závislé práce, in Časopis pro právní vědu a praxi, 2008, č. 4. s. 341.

⁵Davidov, G.: Who is a Worker? in *Industrial Law Journal*, 2005, Vol. 34, No. 1. s. 62.

činnosti, lze dospět k závěru, že při výkon této činnosti znak hospodářské závislosti dán není⁶.

Trochu jiný úhel pohledu na tutéž záležitost upozorňuje na skutečnost, že rozdíl mezi výkonem závislé práce zaměstnancem a samostatné práce osobou samostatně výdělečně činnou spočívá v tom, na čí straně leží hospodářské (podnikatelské) riziko spojené s výkonem práce a jeho potencionální negativní i pozitivní důsledky (ztráta nebo zisk). Je-li nositelem rizika v tomto pojetí výlučně osoba, pro niž je práce konána, pak se ten, kdo práci vykonává, nachází v hospodářsky závislém postavení. O postavení nezávislé jde naopak tehdy, pokud se přímo ve sféře osoby vykonávající práci mohou projevit příznivé či nepříznivé důsledky podnikatelského rizika⁷.

Pozornost si zaslouží také diskuse nad posouzením povahy vztahu, v jehož rámci se osoba vykonávající práci ocitá vůči tomu, pro nějž pracuje, v postavení hospodářské závislosti, ovšem není zde dán prvek bezprostřední osobní podřízenosti. Lze se setkat s názorem, podle nějž má rozhodující povahu pro učinění závěru o výkonu závislé práce znak osobní podřízenosti a kritérium hospodářské závislosti je třeba mít spíše za doplňkové, neboť tento prvek může být dán i ve vztazích jiných než pracovněprávních (byť v jejich rámci se zpravidla vyskytuje v intenzivnější míře než například ve vztazích obchodněprávních) a není tedy sám o sobě směrodatný⁸.

Objevuje se ovšem i názor, podle nějž představuje i samotná hospodářská závislost osoby vykonávající práci důvod, pro který by tato osoba měla být chráněna pracovněprávními normami, i když by nevykonávala činnost za podmínek osobní podřízenosti. Důvodem toho je právě bezprostřední vazba mezi zajištěním základních životních potřeb a vztahu s určitým jedním smluvním partnerem. Už ona totiž může způsobovat značné vychýlení faktické vyjednávací síly ve prospěch jedné strany a vznik rizika přistoupení na nevýhodné, nespravedlivé a nedůstojné pracovní podmínky. Absence osobní závislosti osoby vykonávající práci ovšem z tohoto pohledu musí sehrávat určitou roli, neboť znamená zřejmou odlišnost od postavení standardního zaměstnance, pro nějž je typická nejen hospodářská závislost, nýbrž i osobní podřízenost. Nastíněné úvahy proto v řadě států vedou k vytváření jakési "mezikategorie" pohybující se někde mezi zaměstnancem a osobou samostatně výdělečně činnou s tím, že těmto osobám je přiznávána částečná ochrana prostřednictvím vybraných pracovněprávních institutů, jejich působnost je na ně vztahována (jde především o ty ochranné pracovněprávní normy, které vykazují zřejmou souvislost s lidskou

⁶Davidov, G. op. cit. s. 63.

⁷Bezouška, P.: Závislá práce in Právní rozhledy, 2008, č. 16. s. 581.

⁸Barancová, H: Slovenské a európske pracovné právo. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2004, s. 80 - 81.

důstojností a přirozenými lidskými právy)⁹. Bližší souvislosti týkající se vymezení a právního postavení této kategorie hospodářsky závislých pracovníků (nikoli zaměstnanců) přesahují rámec tohoto příspěvku, nicméně jde o velmi zajímavou záležitost, která dost možná vypovídá o směru, kterým se bude ubírat budoucí vývoj pracovního práva.

V souvislosti s exkurzem k některým základním přístupovým hlediskům pro identifikaci závislé práce nelze opomenout judikaturu Evropského soudního dvora, který se této oblasti dotýká v souvislosti s vymezením pojmu zaměstnanec pro účely vymezení věcného rozsahu působnosti jednotlivých směrnic Evropské unie (především jde o pravidla týkající se volného pohybu pracovní síly). V rámci judikatury Evropského soudního dvora lze identifikovat určitá ustálená kritéria, která jsou považována za rozhodná pro učinění závěru o tom, že musí být určitá osoba považována za zaměstnance. Patří mezi ně výkon skutečné a efektivní činnosti, s výjimkou takových činností, které mají jen vedlejší a doplňkovou povahu, pokud je tato činnost vykonávána po určitou dobu ve prospěch jiné osoby, pod jejím vedením a za odměnu¹⁰.

Svébytný přístup k rozpoznání závislé práce zaujala i Mezinárodní organizace práce, a to ve svém doporučení č. 198 o pracovním poměru. Toto doporučení vyzývá členské státy, aby stanovily kritéria pro určení existence pracovního poměru, mezi nimiž na prvních místech uvádí podřízenost a závislost. Tato klíčová kritéria ovšem doplňuje návrhem dalších indikátorů pracovního poměru, mezi které řadí výkon práce podle pokynů a za kontroly druhé smluvní strany, zařazení zaměstnance do organizační struktury podniku, výkon práce ve prospěch jiného, osobní výkon práce, výkon práce v určené pracovní době a na určeném místě, dlouhodobost vykonávané práce, dostupnost zaměstnance pro zaměstnavatele, poskytnutí nástrojů a pomůcek nutných pro výkon práce, poskytování mzdy na časovém principu, skutečnost, že mzda představuje pro zaměstnance rozhodující zdroj příjmů, poskytování naturální mzdy, dodržování pravidelného týdenního odpočinku a poskytování dovolené, poskytování cestovních náhrad a absence rizik na straně osoby vykonávající práci.

⁹Davidov, G. sp. cit. s. 66 - 67.

¹⁰ Viz zejména rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. září 2004, ve věci C-456/02, Michel Trojani vs. Centre public d'aidesociale de Bruxelles (CPAS) nebo rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 17. 3. 2005, ve věci C-109/04, Karl Robert Kranemann vs. Spolková země Severní Porýní-Vestfálsko.

4. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ROZPOZNÁNÍ ZÁVISLÉ PRÁCE V ČESKÉ REPUBLICE

První výslovná definice závislé práce se v českém právním řádu objevila v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoníku práce (dále jen "zákoník práce"), který vstoupil v účinnost 1. ledna 2007. Jeho ustanovení § 2 odst. 4 tehdy obsahovalo definici, jejímž inspiračním zdrojem byla bezpochyby dosavadní judikatura Nejvyššího soudu¹¹ a Nejvyššího správního soudu¹².

Tato definice zahrnovala celkem 9 znaků, v čemž byl shledáván její nejvážnější nedostatek. Bylo upozorňováno na to, že jde o vymezení příliš široké, které navíc zaměňuje skutečné identifikační znaky závislé práce s jejími důsledky, resp. podmínkami, za nichž je vykonávána¹³. Příliš vysoký počet znaků způsoboval také aplikační nejasnosti související s tím, zda měl být závěr o výkonu závislé práce učiněn při kumulativním naplnění všech znaků, nebo zda některé z nich měly rozhodující povahu¹⁴. Ačkoli logický výklad směřoval spíše k tomu, že některé ze znaků mohla být oproti jiným přisouzena vyšší důležitost, objevovaly se i názory, podle nichž se v případě nenaplnění třeba jen jednoho z kritérií o závislou práci nejednalo¹⁵.

Významných změn doznala legální definice závislé práce v důsledku změny zákoníku práce provedené zákonem č. 365/2011 Sb., který vstoupil v účinnost 1. ledna 2012. Podle ustanovení § 2 odst. 1 platného znění zákoníku práce se za závislou práci považuje práce osobně konaná zaměstnancem v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti, jménem zaměstnavatele a podle jeho pokynů. Odstavec 2 v § 2 k tomu doplňuje, že závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.

¹¹ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 3. 2005, sp. zn. 21 Cdo 2137/2004, v jehož odůvodnění mimo jiné uvedl, že o pracovněprávní a nikoli obchodněprávní vztah se jedná tehdy, pokud je jeho předmětem nikoli činnost směřující k provedení určitého díla, nýbrž činnost samotná.

¹² Viz např. viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2004, sp. zn. 5 Afs 22/2003 – 55, jehož správnost byla potvrzena v rámci následného ústavního přezkumu nálezem Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2005, sp. zn. I. ÚS 352/04, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2005, sp. zn. 2 Afs 62/2004-70. Pravdou je, že judikatura Nejvyššího správního soudu není z hlediska pracovněprávní vztahů vždy zcela přílehavá, neboť se nezabývá výkladem pojmu závislá práce ve smyslu zákoníku práce, nýbrž pojmu závislá činnost podle daňových předpisů. Přesto ovšem mají tato rozhodnutí i pro posuzování závislé práce svůj význam.

¹³ Bezouška, P. op. cit. s. 579.

¹⁴ Štefko, op. cit. s. 339.

¹⁵ Smejkal, L.: Výkon závislé práce v souvislosti s dočasným přidělováním zaměstnanců in Právní rozhledy, 2008, č. 1. s. 16.

Zákonodárce se prostřednictvím nastíněné změny pokusil vyhovět výše nastíněné kritice a oddělit rozpoznávací kritéria závislé práce, za něž označil čtyři základní znaky, od podmínek, za nichž má být závislá práce vykonávána. Tyto atributy výkonu závislé práce mohou bezpochyby sloužit jako pomocná kritéria při identifikaci závislé práce, nicméně nejsou považována za definiční znaky.

Na základě změněné právní úpravy lze zřejmě definitivně přisvědčit tomu, že o závislou práci jde v případě určitého výkonu práce tehdy, pokud jsou kumulativně splněny všechny definiční znaky. Pokud by jeden z výše uvedených čtyř znaků chyběl, o závislou práci by se nejednalo. V souvislosti s tím je ovšem třeba podotknout, že se jednotlivé definiční znaky závislé práce do značné míry navzájem podmiňují a doplňují. Často se tedy ukáže, že pokud je dán jeden znak, jsou přítomny i ty ostatní.

Čtyři hlavní definiční znaky závislé práce navíc ještě předznamenávají další znaky, které nejsou zákonem výslovně zmíněny, ale jsou pro výkon závislé práce typické, resp. se při výkonu závislé práce pravidelně objevují. Při řešení otázky, zda jde nebo nejde o závislou práci, je pak třeba přikládat význam i přítomnosti či nepřítomnosti těchto doprovodných znaků závislé práce a zasadit je do celkového obrazu posuzovaného právního vztahu. K tomu je třeba doplnit, že má-li být seriózně a spolehlivě učiněn závěr o tom, zda se při výkonu práce jedné osoby pro osobu jinou jedná o závislou nebo samostatnou práci, je nezbytné vyvarovat se zjednodušujícího a mechanického přístupu. Nelze se tedy pokoušet dospět k přesvědčivému výsledku jen na základě vytržení určité okolnosti výkonu práce z kontextu dalších znaků a podmínek, za nichž je práce konána. Právě naopak je třeba zaujmout celostní přístup a pečlivě posuzovat podmínky výkonu práce ve svých vzájemných vazbách a souvislostech¹⁶. Často pak mohou rozhodovat i detaily. Není ani vyloučeno, že jedna a táž činnost může za určitých okolností naplňovat znaky závislé práce, zatímco za jiných okolností může být prací samostatnou.

Právní úprava znaků závislé práce je v našich podmínkách vnímána v úzkém kontextu s postihem tzv. švarcsystému. Tento pojem se vžil pro označení vztahu, v jehož rámci vykonává jedna osoba pro osobu druhou práci za takových okolností a podmínek, které vypovídají o tom, že jde o závislou práci, ale v rozporu s ustanovením § 3 zákoníku práce, podle něž může být závislá práce vykonávána výlučně jen v pracovněprávním vztahu (pokud není upravena jinými právními předpisy), byl tento vztah založen a označen nikoli jako pracovněprávní, nýbrž jako vztah jiný, nejčastěji obchodněprávní. Smluvní strany, mezi nimiž dochází k výkonu práce, tedy předstírají, že nejsou zaměstnavatelem a zaměstnancem, nýbrž dvěma podnikateli, mezi kterými existuje obchodněprávní vztah, v jehož rámci

¹⁶ Shodně viz Bezouška, P. op. cit. s. 582.

jeden z nich jako fyzická osoba (osoba samostatně výdělečně činná, která je zpravidla držitelem živnostenského oprávnění) vykonává práci pro druhého.

Otázka právního postihu tohoto jednání je záležitostí poměrně rozporuplnou nejen z hlediska právního, nýbrž i ideového. V rámci veřejné i odborné diskuse se lze setkat i s názory, podle nichž může jít o vhodný a užitečný nástroj pro formování pracovních vztahů¹⁷. Většina odborné veřejnosti se nicméně kloní spíše k tomu pohledu, že zastírání pracovněprávních vztahů vztahy jinými je jevem z mnoha důvodů negativním a je na místě jej právně postihovat.

Uvedené hlediska evidentně sdílí i český zákonodárce, který v souvislosti se změnami v zákoníku práce významně vyztužil i právní úpravu postihu švarcsystému, obsaženou v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o zaměstnanosti"). Podle jeho § 5 písm. e) bodu 1. se výkon závislé práce mimo pracovněprávní vztah považuje za nelegální práci. Právníkům osobě nebo podnikající fyzické osobě, která jinému umožnila výkon nelegální práce, může být podle § 140 odst. 1 písm. e) ve spojení s § 140 odst. 4 písm. f) zákona o zaměstnanosti uložena pokuta až do výše 10.000.000 Kč, nejméně však ve výši 250.000 Kč. Uvedené výše pokut mají plnit odstrašující funkci. Stanovení minimální výše pokuty v částce 250.000 Kč se ovšem stalo terčem zřejmě oprávněné kritiky pro zjevnou nepřiměřenost a možnou likvidační povahu této pokuty¹⁸.

5. ZHODNOCENÍ ČESKÉHO PŘÍSTUPU K VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH ZNAKŮ ZÁVISLÉ PRÁCE

Ponecháme-li poněkud stranou pravidla postihu zastřenému pracovněprávního vztahu neboli švarcsystému, lze ve vztahu k samotné úpravě definičních znaků závislé práce obsažené v zákoníku práce konstatovat, že výše popsané změny způsobily významný posun správným směrem. Legální vymezení závislé práce zeštíhlelo na pouhé čtyři znaky, které se navíc navzájem doplňují a podmiňují. Z toho pohledu není nijak problematická skutečnost, že se o závislou práci bude jednat jen v případě kumulativního naplnění všech znaků.

Důsledné odlišení definičních znaků a podmínek, za nichž má být závislá práce vykonávána, způsobuje, že pokud by při výkonu závislé práce některá z těchto podmínek naplněna nebyla, nemůže to zavdat příčinu k pochybnosti o tom, že se stále jedná o závislou práci. Dojde-li tedy například k tomu, že zaměstnavatel ve vztahu, v němž pro něj zaměstnanec osobně vykonává

¹⁷ Viz Matyášek, P.: K problematice tzv. švarc-systému in Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 70.

¹⁸ Viz Kolman, P.: Boj proti švarcsystému: "les is more" in Právní rozhledy, 2012, č. 9. s. 326 - 328.

práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti, podle jeho pokynů a jeho jménem, přenesse na zaměstnance náklady spojené s výkonem práce, nebude to znamenat, že by se nejednalo o závislou práci. Závěr bude znít tak, že jde o závislou práci, při jejímž výkonu zaměstnavatel porušuje zákon.

Z obecného pohledu lze snad ve vztahu k zákonodárcem zvoleným čtyřem definičním znakům závislé práce podotknout, že se jako poněkud nadbytečné jeví výslovné zakotvení výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele. Tato skutečnost je totiž přirozeně zahrnuta v tom, že zaměstnavatel vůči zaměstnanci vykonává řídicí působnost z titulu svého nadřízeného postavení. Navíc nejde ani o kritérium, na němž by se dalo spolehlivě stavět odlišení závislé práce od práce samostatné, neboť zadání pokynu ze strany osoby, pro niž je práce vykonávána, může být přítomné i v jiných vztazích, v nichž je vykonávána práce (viz ustanovení § 537 odst. 3 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, podle nějž se zhotovitel dále může zavázat k tomu, že bude při provádění díla vázán pokyny objednatele). Uvedená pochybnost by ovšem neměla způsobovat žádné aplikační a výkladové nesnáze a případné vypuštění znaku zadávání pokynů by tak spíše mohlo přispět k vyšší preciznosti a čistotě definice závislé práce.

Za pozornost jistě stojí, že česká právní úprava řadí peněžité plnění za vykonávanou práci mezi průvodní jevy výkonu závislé práce a nikoli mezi její definiční znaky. Tím je založena určitá odlišnost ve vztahu k judikatuře Evropského soudního dvora, která na peněžitém protiplnění za vykonávanou práci jako na definičním znaku výkonu práce zaměstnance pro zaměstnavatele trvá (viz výše). Podle mého názoru je nicméně přístup českého zákonodárce správný. Peněžité, resp. penězi ocenitelné plnění za vykonanou práci je sice znakem, který se s výkonem závislé práce bytostně pojí (předmětem zájmu pracovního práva je pouze práce úplatná), ovšem je vhodnější řadit tento prvek právě mezi podmínky, za nichž musí být závislá práce konána. Mělo-li by totiž peněžité protiplnění představovat definiční znak, hrozilo by v extrémní poloze riziko závěru, že pokud někdo pro jiného v podřízeném a závislém postavení vykonává práci, za kterou ale není nijak odměňován, nejde o závislou práci.

Takováto situace se sice může zdát vysoce nepravděpodobná, ale praktické zkušenosti ukazují, že nikoli nereálná. Důkazem toho mohou být například občas se objevující zprávy o "agenturách", které "zaměstnávají" své zaměstnance (zpravidla jde o cizí státní příslušníky) za zcela nedůstojných podmínek hraničících s otročskou prací, kdy tito zaměstnanci kromě zabezpečení těch nejzákladnějších podmínek (ubytování a strava) nedostávají žádné peněžité protiplnění. Kromě toho se v praxi lze setkat s jiným pozoruhodným jevem, kdy v souvislosti s bojem proti nelegální práci (švarcsystému) dochází k tomu, že dosavadní osoby samostatně výdělečně činné zakládají právnické osoby (typicky společnosti s ručením omezeným s jediným společníkem, který je současně i jednatelem) a snaží se tak vzbudit

zdání, že tím, kdo práci vykonává, není fyzická osoba jako osoba samostatně výdělečně činná, nýbrž tato osoba právnická. Hypoteticky by se pak mohlo stát, že bude tento společník a jednatel v jedné osobě tvrdit, že úplatu za vykonanou práci dostává právnická osoba a nikoli on, a vůči němu tedy nejde o úplatný výkon práce. Z hlediska klasifikace právního vztahu vznikajícího při tomto způsobu poskytování služeb jako závislé práce bychom se pak opět mohli dostat do úzkých v případě, pokud by poskytování peněžitého protiplnění osobě vykonávající práci mělo být definičním znakem. Ačkoli bychom se zřejmě s oběma uvedenými situacemi uměli vypořádat s poukazem na zjevné obcházení zákona, resp. narušování veřejného pořádku, lze přesto považovat za vhodnější uvedení peněžitého plnění mezi podmínkami a nikoli mezi identifikačními znaky závislé práce.

Znakem, který oprávněně zaujímá v rámci legálního vymezení závislé práce důležité místo, je výkon práce jménem zaměstnavatele. Pod tímto znakem lze nacházet to, co bylo výše v souvislosti s obecnými přístupy k vymezení závislé práce popsáno jako hospodářská závislost zaměstnance na zaměstnavateli, resp. nesení potenciality ztráty či zisku zaměstnavatelem. Výkon práce jménem jiného navíc předznamenává řadu konkrétních průvodních jevů výkonu nesamostatné práce, například že práce je konána na odpovědnost zaměstnavatele a v jeho prospěch. Zaměstnanec při výkonu práce pro zaměstnavatele nevystupuje jménem svým a nejedná na svůj účet. Pracuje pro svého zaměstnavatele a svou prací se podílí na tvorbě jeho zisku. Proto se také výsledky práce zaměstnance stávají vlastnictvím zaměstnavatele, který jich využívá při výkonu své činnosti nebo plnění svých úkolů.

Výkon práce jménem zaměstnavatele se projevuje i ve vztahu ke třetím osobám, tedy například k zákazníkům nebo obchodním partnerům zaměstnavatele. Pokud s nimi zaměstnanec jedná, nejedná jménem svým a důsledky jeho jednání nejsou přičítány jemu, nýbrž jeho zaměstnavateli, protože jedná jeho jménem.

Směrem k případnému vybroušení definice závislé práce by v souvislosti se znakem výkonu práce jménem zaměstnavatele bylo možné navrhnout výslovné zmínění toho aspektu, že zaměstnanec při výkonu práce nepřebírá hospodářské riziko a nevstupuje sám na trh. Přímou mu tedy nehrozí vznik ztráty, ale také bezprostředně netěží z vygenerovaného zisku. Jde o velmi významný prvek, který se může ve sporných případech ukázat i jako rozhodující. Ze znaku výkonu práce jménem zaměstnavatele jej sice dovedíme, ale jeho výslovné zakotvení by rozhodně bylo ku prospěchu věci.

Konečně zbývá k bližšímu zamyšlení klíčový znak, kterým je výkon práce ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti zaměstnance. Není pochyb o tom, že tato charakteristika musí mít v definici závislé práce své pevné místo.

Nadřizenost zaměstnavatele bezprostředně implikuje to, co bylo výše popsáno jako osobní závislost zaměstnance na zaměstnavateli.

Otázkou, která se s vymezením uvedeného znaku pojí, je spíše nastavení metodického přístupu k jeho odhalení a spolehlivé identifikaci. Tradičně bývá podřizenost zaměstnance vůči zaměstnavateli přibližována tím, že zaměstnavatel zaměstnanci ukládá v souvislosti s výkonem práce podrobné pokyny, organizuje jeho činnost, stanovuje mu závaznou metodiku a návaznost jednotlivých dílčích úkolů, podrobuje jej každodenní kontrole, rozhoduje o době a místě konání práce apod. Je ovšem třeba upozornit na to, co bylo popsáno v úvodní části tohoto příspěvku, a sice že jsme v současné době svědky trendu směřujícího k oslabování této bezprostřední řídicí působnosti zaměstnavatele a vytváření relativně širokého prostoru pro vlastní rozhodování zaměstnance a jeho spolupodílení se na řízení své práce. Neznamená to, že je třeba na uvedený klasický přístup k identifikaci podřizenosti zaměstnance rezignovat. Spíše je třeba vedle něj posunout do popředí i jiné projevy vztahu nadřizenosti a podřizenosti.

Může jít v první řadě o zařazení zaměstnance do organizační struktury zaměstnavatele, tedy jeho úzkou osobní vazbu na zaměstnavatelův podnik a bezprostřední zapojení do každodenních procesů, které se v něm odehrávají. Tento znak se nemusí projevovat jen na první pohled patrnými skutečnostmi, kterými je například přímé organizační podřízení vůči vedoucímu. Může se projevovat i v nezbytnosti přijetí podnikových hodnot a kultury a v neposlední řadě i v určitých personálních a sociálně psychologických vazbách osoby vykonávající práci vůči podniku, který představuje jednotu hospodářského i osobního prvku.

Nastíněný přístup k odhalení faktického vztahu osobní vázanosti zaměstnance na zaměstnavatele vede k tomu, že je třeba zabývat se i vnitřní povahou vztahu mezi osobou vykonávající práci a tím, kdo práci zadává. Z dosavadních zkušeností se zdá, že aplikační praxe dává při posuzování toho, zda se jedná o závislou nebo samostatnou práci, přednost vnějším jevovým znakům, což není nijak překvapivé. Pochopitelně se lépe zkoumají očividné a hmatatelné znaky. Skutečností ovšem je, že řada indicií vypovídajících o vztahu osobní vázanosti zaměstnance na zaměstnavatele (a stejně tak i zaměstnavatele na zaměstnance), má povahu ryze vnitřní a niternou¹⁹. Jde o psychologicky sociální vazbu osoby vykonávající práci vůči tomu, pro něž je činná. O to, jak se při výkonu práce cítí, při jakém vnitřním rozpoložení pracuje.

Zkoumání a posuzování vnitřního uspořádání vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem může jen těžko předznamenat pozitivní právní úprava. Jde

¹⁹Náznak tohoto přístupu viz in Šubrt, B., Trezziová, D.: Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 - I. část in *Práce a mzda*, 2011, č. 12. s. 24.

jednoznačně o otázku volby aplikačního a výkladového přístupu k obecně definovaným kritériím, které zahrnuje definice závislé práce. Podle mého názoru nicméně může být naznačený směr uvažování při celkovém skládání obrazu o povaze vykonávané práce mimořádně důležitý. Ačkoli je uchopení uvedených víceméně psychologických hledisek velmi složité, je třeba si uvědomit, že vnitřní uspořádání vztahu mezi smluvními stranami významně předznamenává i vnější jevové znaky. Může jí mnohdy o detaily, které mohou být nicméně mimořádně významné. Jak často například ze strany podnikatelů zadávajících práci osobám samostatně výdělečně činným slyšíme, že tyto osoby "zaměstnávají", nebo že "pro ně pracují". Nevypovídá tato zdánlivá drobnost právě o tom, že daný podnikatel smýšlí o osobě samostatně výdělečně činné jako o na něj osobně vázaném individuu, které patří do jeho "kmenu"?

V souvislosti se znakem výkonu práce v podmínkách nadřízenosti a podřízenosti zbývá tehdy shrnout, že považují za nezbytné nesoustředit se při jeho posuzování čistě jen ohledání vnějších jevových znaků. Je třeba pokusit se odhalovat jejich prostřednictvím i aspekty týkající se toho, jak o sobě smluvní strany navzájem smýšlejí a jaká je skutečná vnitřní povaha jejich vztahu a vazeb mezi nimi. Dost možná, že právě tento přístup se v době, kdy dochází k erozi tradičních prvků organizační a řídicí působnosti zaměstnavatele vůči zaměstnancům, může především ve sporných případech ukázat jako rozhodující.

6. ZÁVĚR

Platnou právní úpravu základních definičních znaků závislé práce lze po posledních provedených změnách hodnotit jako poměrně kvalitní. Jednotlivé znaky vystavěny způsobem, který odráží určitá teoretická východiska a snese porovnání s přístupy, které volí judikatura Evropského soudního dvora, Mezinárodní organizace práce, jakož i zákonodárci jiných států Evropské unie.

Diskuse o vylepšení či zdokonalení této diskuse nicméně nemůže nikdy utichnout. Zadání nalézt dokonale výstižnou a nezpochybnitelnou definici tolik komplexního a dynamicky se vyvíjejícího fenoménu, jakým je závislá práce konaná zaměstnancem pro zaměstnavatele, je totiž nesplnitelné.

Zůstává otázkou, jakým směrem se bude svět práce v následujícím období ubírat a jakou roli v jeho regulaci bude sehrávat pracovní právo. Má-li mít i nadále ambici poskytovat účinnou ochranu slabší smluvní straně a přispívat tím k nastavení rozumného právního rámce pro harmonický průběh vztahů vznikajících při výkonu závislé práce za podmínek sociálního smíru, musí pozorně sledovat vývoj těchto vztahů a reagovat na něj. Klíčovou otázkou z tohoto pohledu zůstává samotné vymezení předmětu jeho působnosti, tedy vymezení závislé práce prostřednictvím jejich znaků. Zdá se, že mezi nimi budou mít zásadní pozici navzájem se podmiňující a doplňující prvky osobní podřízenosti a hospodářské závislosti.

Je ovšem zřejmé, že ani sebelepší právní úprava sama o sobě nepřinese efektivní uplatňování pracovněprávních norem tam, kde je pro ně místo. O tom konečně vypovídá frekvence, s jakou se v našich podmínkách setkáváme se zastíráním pracovněprávních vztahů vztahy jinými. Zásadní roli z tohoto pohledu sehrává vynucení uplatňování nastavených pravidel prostřednictvím mocenských prvků, tedy především kontrolní činnosti prováděné státními orgány a rozhodovací činnosti soudů. Právní úprava jim nemůže nabídnout nic jiného než obecně formulovaná kritéria předznamenávající metodu pro posuzování vztahů vznikajících při výkonu práce jedné osoby pro jiného, tedy odlišování práce závislé od samostatné.

Úkolem právní úpravy je nastavit tato pravidla tak, aby byla srozumitelná, přístupná a rozumná a nabízela možnost učinění spolehlivých závěrů prostřednictvím subsumpce konkrétních prvků pod základní definiční znaky.

Literature:

- Barancová, H: Slovenské a európske pracovné právo. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2004, 991 pages, ISBN 80-88931-32-0.
- Blanpain, R. et al: Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies. Alphenaan den Rijn: WoltersKluwer, 2007, 776 pages, ISBN 978-90-411-2611-5.
- Bezouška, P.: Závislá práce in Právní rozhledy, 2008, č. 16. s. 579 - 583. ISSN 1211-4405.
- Davidov, G.: Who is a Worker? in Industrial Law Journal, 2005, Vol. 34, No. 1. s. 57 - 71. ISSN 0305-9332.
- Kolman, P.: Boj proti švarcsystému: "les is more" in Právní rozhledy, 2012, č. 9. s. 326 - 328. ISSN 1210-9126.
- Matyášek, P.: K problematice tzv. švarc-systému in Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 66 - 70. ISBN 978-80-210-0966-0.
- Smejkal, L.: Výkon závislé práce v souvislosti s dočasným přidělováním zaměstnanců in Právní rozhledy, 2008, č. 1. s. 16 - 23. ISSN 1211-4405.
- Šubrt, B., Trezziová, D.: Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1. 1. 2012 - I. část in Práce a mzda, 2011, č. 12. s. 16 - 24. ISSN 0032

- Štefko, M.: Výkon závislé práce in Časopis pro právní vědu a praxi, 2008, č. 4. s. 337-345. ISSN 1210-9126.

Contact – email

jaroslav.stransky@law.muni.cz

PREZUMPCIA EXISTENCIE PRACOVNÉHO POMERU¹

MAREK ŠVEC

Právnická fakulta, Trnavskej univerzity v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Autor sa vo vedeckom príspevku zameriava na dlhodobý trend uzatvárania zastretých pracovných pomerov a pripomína jeho negatíva s ohľadom na národný trh práce i oblasť práva sociálneho zabezpečenia. Objasňuje jeho príčiny a riešenie nachádza v skvalitnení právnej úprave závislej práce i zavedení nového právneho inštitútu prezumpcie existencie pracovného pomeru.

Key words in original language

Zastretý pracovný pomer, závislá práca, zamestnanec, zamestnávateľ, prezumpcia

Abstract

The author deals with the long-term trend in concluding other legal relationships rather than employment contract and reminds the negative sides with regards on national labour market and social security law in this scientific paper. The author clarifies its causes and the solution can be found in improving of dependent work legal regulations as well as introduction of new legal concept of the presumption of the existence of an employment relationship.

Key words

Employment, dependent work, employee, employer, presumption

1. ÚVOD

Výkon závislej práce predstavuje fundamentálny prvok slovenskej i európskej koncepcie právnej úpravy pracovnoprávných vzťahov. Tvorí i faktický základ existencie pracovného pomeru v súlade s § 1 Zákonníka práce. § 1 ods. 3 Zákonníka práce predpokladá, že závislá práca môže byť vykonávaná v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v tomto zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Význam pracovného pomeru pre pracovné právo, právo sociálneho zabezpečenia alebo daňové právo nie je potrebné osobitne dôrazňovať. Aj v kontexte uvedeného konštatovania preto zohráva možnosť jeho presnej a nespochybniteľnej identifikácie zásadnú úlohu pri riadení zmien trhu práce alebo sociálnej politiky štátu.

¹ Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného LPP-0048-09 s názvom „Flexibilita pracovného práva a nový systém sociálnej bezpečnosti“, zodpovedná riešiteľka projektu prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc..

Trend nahrádzania pracovného pomeru i pracovnej zmluvy inými zmluvnými typmi predovšetkým z oblasti občianskeho a obchodného práva k zabezpečeniu výkonu závislej práce spôsobuje pokračovanie zhoršovania pracovnoprávnej ochrany zamestnancov. Bežnou súčasťou pracovného života sa tak stáva odopieranie, či porušovanie základných ľudských práv a slobôd zamestnancov, ktoré by im patrili v klasickom pracovnom pomere. Významnou súčasťou normotvornej činnosti sa aj s ohľadom na uvedené stáva hľadanie riešení odstránenia spomínaného negatívneho javu vo forme precizovania zákonnej definície závislej práce, prípadne pojmu zamestnanec, zavádzania prezumpcie existencie pracovného pomeru i zlepšovania činnosti orgánov dozoru.

2. POJEM ZÁVISLEJ PRÁCE – VŠEOBECNÉ VÝCHODISKÁ

Kvalita vnútroštátnej pracovnoprávnej úpravy pri zakotvení definície závislej práce i pojmu pracovný pomer a zamestnanec do značnej miery ovplyvňuje mieru nahrádzanie pracovnej zmluvy ako právneho základu pracovného pomeru inými zmluvnými typmi a tým aj rozširovaniu tzv. zastretých pracovných pomerov (v praxi nazývané aj ako „švarc systém“). Najmä v kontexte možností Inšpekcie práce posúdiť konkrétny právny vzťah ako simulovaný vo vzťahu k pracovnému pomeru. Počiatky dohadovania zastretých (simulovaných) pracovných pomerov namiesto klasického pracovného pomeru možno identifikovať predovšetkým po páde predchádzajúceho spoločenského zriadenia. Socialistické zákonodarstvo v súlade s vládnuou ideológiou presadzovalo značne rigidnú pracovnoprávnu ochranu zamestnancov i silné postavenie zástupcov zamestnancov, najmä odborových organizácií. Predmetné nastavenie pracovnoprávných vzťahov sa však ukázalo v období prechodu z centrálne riadeného socialistického zákonodarstva na novú trhovú ekonomiku ako málo flexibilné, ktoré neumožňuje významnejšie zmeny v oblasti riadenia vznikajúcich obchodných spoločností. Vytváranie nových pracovných miest alebo zavádzanie nových výrobných procesov bolo výrazne sťažené, rigidná pracovnoprávna ochrana prispievala i k zvyšovaniu nákladov spoločností a neochote zamestnávateľov k novým investíciám. Keďže zmeny v oblasti pracovnej legislatívy prebiehali na rozdiel od trhových procesov pomaly, prax sa vysporiadala s nesúlalom potrieb trhu a existujúcej legislatívy svojším spôsobom. K zabezpečeniu závislej práce tak boli používané rôzne formy iných zmluvných typov z ostatných oblastí právneho poriadku, ktoré ale neposkytovali zamestnancom primeranú ochranu v podobe klasických pracovnoprávných nárokov. K zhoršeniu načrtnutej situácie prispieva i dodnes sa uplatňujúci odlišný vzťah postsocialistických krajín k zamestnávaniu fyzických osôb a rešpektovaniu ľudskej dôstojnosti i ľudských práv pri výkone závislej práce. Výrazne liberálnejšie vnímanie zamestnancov v podobe ich redukovania výlučne na pracovné sily k plneniu pracovných úloh tak často smeruje skôr k odopieraniu sociálnych istôt, ktoré sú v zahraničí bežným pracovnoprávnym štandardom. Negatívnym dôsledkom uvedeného trendu i

do súčasnosti zostáva vysoký počet prípadov žalôb pred európskymi súdnymi inštanciami, ktoré sa pravidelne končia prehrou príslušného členského štátu Európskej únie.²

Extrém v podobe nedostatočnej a neaktuálnej pracovnoprávnej úpravy nahradil opačný extrém obchádzania existujúceho právneho rámca závislej práce. Paradoxom dnešnej situácie je však skutočnosť, že napriek zjavnému posunu v oblasti flexibility pracovnoprávnych ustanovení aj v kontexte právneho ukotvenia závislej práce, pretrváva fenomén zastretých pracovných pomerov aj do súčasnosti. Hoci už nie je ako v minulosti zapríčinený nevhodnou pracovnou legislatívou, ale snahou o znižovanie podnikových nákladov v oblasti mzdovej a odvodovej povinnosti zamestnávateľov. O významnosti a dlhodobom charaktere popisovaného fenoménu svedčí napr. i správa Výboru expertov Medzinárodnej organizácie práce z roku 1995. Správa zmieňuje konanie zamestnávateľov snažiacich sa o vyhýbanie sa pracovnoprávnej ochrane zamestnancov, ktorú im garantuje Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 158 z roku 1982.³

Najmarkantnejšie sa trend zastretých pracovných pomerov v Slovenskej republike prejavil v zásadnom náraste samostatne zárobkovo činných osôb, ktoré vykonávajú prácu na miestach donedávna plne zabezpečenú prostredníctvom pracovnoprávnych vzťahov. Týka sa to najmä pracovných pozícií ako pokladník, oprávár a pod.. Štatistický úrad Slovenskej republiky dokonca odhaduje počet takýchto „nepravých živnostníkov“ na 100 000 fyzických osôb.⁴

Zásadné nedostatky zastretých pracovných pomerov sa prejavujú spravidla v oblasti pracovnoprávnej ochrany zamestnancov. Zamestnávateľ tak nie je zviazaný k poskytovaniu rôznych sociálnych benefitov (napr. zabezpečenie stravovania zamestnancov) i plneniu povinností vyplývajúcich z existencie pracovného pomeru (právo na dovolenku a pod.). Podobne sa zamestnávatelia pri uzatvorení zastretých pracovných pomerov vyhýbajú povinnostiam vo vzťahu k fondom sociálneho a zdravotného poistenia alebo v rámci národného daňového systému (neodvádzanie finančných

² Typickými sú najmä prípady nerovnakého zaobchádzania (napr. rozhodnutia ESĽP vo veci Salguiero proti Portugalsku (1999, sťažnosť č. 33290/96) alebo Schalk a Kopf (2010, sťažnosť č. 30141/04)); dodržiavania prípustného rozsahu pracovného času a práce nadčas (rozhodnutia SD EÚ vo veci Accardo (C – 227/2009), Jaeger (C – 151/2002) alebo Fuß (C – 429/09)) a pod..

³ Správa z 95. zasadnutia Medzinárodnej konferencie práce, jún 2006. Príloha k Odporúčaniu č. 198 MOP o pracovnom pomere, 2006.

⁴ Štatistický úrad Slovenskej republiky definuje tzv. nepravých živnostníkov ako živnostníkov z donútenia, pričom podľa neho ide o „skupinu živnostníkov, ktorých pracovná činnosť mala formu závislej práce“. Dostupné na internete: <http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=35636>.

prostriedkov do jednotlivých fondov sociálneho poistenia).⁵ Významným negatívom je i absencia akéhokoľvek vzdelávania alebo ďalšieho vzdelávania, ktoré sa práve počas pokračujúcej hospodárskej krízy pokladá za jeden z kľúčových faktorov úspešnej reintegrácie do pracovného trhu. S tým pochopiteľne súvisí i nedostatočné zvyšovanie kvalifikačného profilu zamestnancov i rozširovanie ich odborných zručností a zastavený kariérny rast.

3. VYMEDZENIE ZÁVISLEJ PRÁCE AKO RIEŠENIE

Vhodné vymedzenie pojmu závislej práce sa tak javí ako základný prvok eliminovania pretrvávajúceho negatívneho javu s uzatváraním zastretých pracovných pomerov. Napriek naznačenému významu pojmu pracovný pomer a závislá práca v kontexte pracovnoprávnej ochrany zamestnancov i samotného národného právneho poriadku⁶, nie všetky členské štáty Európskej únie poznajú ich legálnu definíciu. Situáciu zhoršuje i pokračujúci trend rastúcej mobility pracovných síl v rámci nadnárodného poskytovania služieb, ktorý je úzko prepojený s vymedzením predmetu pracovného práva.⁷

Pojem pracovníka, pracovného pomeru alebo závislej práce nie je primerane obsiahnutý ani v úniovom práve ani v medzinárodnom práve. Napriek tejto skutočnosti napríklad právo EÚ pojem pracovník používa, jeho obsah však chápe širšie ako vnútroštátny pojem zamestnanec.⁸ Pojem zamestnanca tak možno na úrovni EÚ dovodiť predovšetkým z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie. Pojem zamestnanec má komunitárny význam, čo predpokladá, že jeho obsah môže byť odvodený z vnútroštátneho práva členských štátov Európskej únie, nemusí byť však s ním totožný.⁹

SD EÚ uvádza, že pojem „zamestnanec“ je potrebné definovať na základe objektívnych kritérií, ktoré charakterizujú pracovný pomer so zreteľom na práva a povinnosti príslušnej fyzickej osoby. Za podstatný fakt podľa Súdneho dvora možno označiť skutočnosť, že fyzická osoba počas určitej

⁵ Analýza pracovnoprávnej legislatívy Slovenskej republiky z pohľadu flexiistoty. Priebežná správa č. 1. II. Etapa. Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010. s. 16 (zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.).

⁶ Pojmy pracovník (zamestnanec), pracovný pomer a závislá práca predstavujú základ regulácie právnych vzťahov označovaných ako pracovnoprávne, úzko spolu súvisia a nadväzujú na seba. Vymedzenie legálnej definície jedného z nich sa následne prejaví a zohľadní aj v rámci definície ostatných pojmov.

⁷ Členské štáty, ktoré vo svojom práve prišli k legislatívnemu vymedzeniu predmetu pracovnoprávnych vzťahov, potom takéto definície aplikujú aj na zamestnancov vyslaných na ich územie v rámci medzinárodného poskytovania služieb. Bližšie – ŠTEFKO, M.: *Vysílání zaměstnanců do zahraničí*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1, ISBN 978 – 80 – 7400 – 110 – 9.

⁸ BARANCOVÁ, H. a kol.: *Nadnárodní pohyb zaměstnanců a služieb*. Bratislava : Sprint dva, s. 22, ISBN 978 – 80 – 89393 – 61 – 9.

⁹ Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie vo veci Unger (C – 75/63).

doby pre iného vykonáva závislú prácu, za ktorú dostáva ako protihodnotu finančný ekvivalent (mzdu). Pre vymedzenie pojmu tak nie je podstatná forma pracovného vzťahu¹⁰ a rozhodujúcim je výkon závislej zárobkovej činnosti pre iný subjekt za odmenu podľa jeho pokynov. Rovnako príjmy z takejto činnosti nemusia stačiť na pokrytie životných nákladov zamestnanca alebo existenčného minima (napr. pri výkone závislej práce v čiastočných úväzkoch).¹¹ Špecifickosť pracovnoprávných vzťahov založených pracovnou zmluvou alebo podobnými dohodami, ktorých predmetom je výkon závislej práce, potvrdil SD EÚ aj vo veci Schenevai¹². Predmetné formy zmluvného dojednanja vykazujú určité zvláštnosti, ktoré ich odlišujú od iných druhov zmlúv a vytvárajú trvácne puto, ktoré napr. zamestnancov do určitej miery integruje do štruktúry podniku zamestnávateľa.

Predlohou pre prijatie vnútroštátnej definície závislej práce alebo pojmu zamestnanec, či pracovný pomer tak môže byť okrem uvedenej judikatúry SD EÚ aj Odporúčanie Medzinárodnej organizácie práce č. 198 o pracovnom pomere. MOP v bode I. apeluje na členské štáty, aby v rámci národnej politiky v oblasti pracovného práva a trhu práce potlačali uzatváranie zastretých pracovných pomerov. Rovnako sa v Odporúčaní uvádza, že by vo vnútroštátnom práve členských krajín MOP mala byť definovaná právna povaha a rozsah ochrany, ktorá sa poskytuje fyzickým osobám v pracovnom pomere.¹³ Na uľahčenie overenia existencie pracovného pomeru v aplikačnej praxi, MOP odporúča členským štátom umožniť, aby sa pri identifikácii pracovného pomeru využívala široká škála ukazovateľov. Pričom sa nepredpokladá, že musia byť naplnené všetky pri posúdení, že fyzická osoba vykonáva prácu v pracovnom pomere.¹⁴ Medzi ukazovatele, ktoré odporúča MOP zahrnúť do pojmu pracovný pomer patria:

vykonávanie práce podľa pokynov druhej strany;

integrácia fyzickej osoby do organizácie podniku;

vykonávanie práce výlučne alebo prevažne v prospech zmluvnej strany;

osobný výkon práce;

práca sa vykonáva v rámci určeného pracovného času;

¹⁰ Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie vo veci Raulin (C – 357/89, bod 10); Trojani (C – 456/02, bod 15).

¹¹ Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie vo veci Levin (C – 53/81), Kempf (C – 139/85).

¹² Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie vo veci Schenevai (C – 266/85).

¹³ Odporúčanie Medzinárodnej organizácie práce č. 198 o pracovnom pomere z roku 2006.

¹⁴ BARANCOVÁ, H. a kol.: *Nadnárodný pohyb zamestnancov a služieb*. Bratislava : Sprint dva, s. 22, ISBN 978 – 80 – 89393 – 61 – 9.

práca sa vykonáva na pracovisku určenom alebo dohodnutom so zamestnávateľom;

vykonávaná práca má určité časové trvanie ako aj určitú kontinuitu;

zamestnanec má byť k dispozícii svojmu zamestnávateľovi;

poskytovanie výrobných a pracovných prostriedkov, materiálov zo strany odberateľa práce;

pravidelné poskytovanie odmeny za vykonávanú prácu;

poskytovanie odmeny v naturálnej forme v podobe rôznych foriem sociálnej starostlivosti o fyzickú osobu vykonávajúcu prácu (stravovanie, ubytovanie);

právne uznanie základných právnych nárokov pre poskytovateľa práce, akým je pracovný čas, čas odpočinku, každoročný dovolenka;

úhrada cestovných výdavkov fyzickej osoby;

absencia finančného rizika na strane fyzickej osoby, ktorá prácu vykonáva.

Z vyššie uvedeného kontextu je zrejmé, že vymedzenie pojmu pracovný pomer a zamestnanec je priamo závislé na vnútroštátnej definícii pojmu závislej práce. Slovenský zákonodarca sa pokúsil s problematikou pojmu závislej práce vysporiadať už v roku 2007 a to tak, že do § 1 ods. 2 Zákonníka práce zakotvil jej legálnu definíciu. Paradoxne sa však situácia ohľadne uzatvárania zastretých pracovných pomerov výrazne nezlepšila, keďže definícia obsahuje príliš veľa znakov. Predmetná definícia mala predstavovať kompromis medzi požiadavkami zástupcov zamestnávateľov a zamestnancov.

Slovenský Zákonník práce teda identifikuje závislú prácu na základe 10 kritérií, ktorých splnenie sa vyžaduje kumulatívnym spôsobom.¹⁵ Nenaplnenie jedného z uvádzaných kritérií má za následok faktické vymanenia sa z právnej regulácie Zákonníku práce, keďže v danom prípade nepôjde o závislú prácu (tým ani o zamestnanca a ani pracovný pomer). Predmetná definícia tak spôsobuje zásadné ťažkosti pri posudzovaní výkonu závislej práce v praxi, keď orgány dozoru nedokážu jednoznačne určiť, či v konkrétnom prípade prišlo k porušeniu Zákonníka práce alebo jeho

¹⁵ „Za závislú prácu, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, sa považuje výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, za mzdu alebo odmenu, v pracovnom čase, na náklady zamestnávateľa, jeho výrobnými prostriedkami a na zodpovednosť zamestnávateľa a ide o výkon práce, ktorá pozostáva prevažne z opakovania určených činností“ (§ 1 ods. 2 Zákonníka práce).

obchádzaniu alebo nie. Napriek tomu, že fyzická osoba napĺňa takmer všetky definičné znaky závislej práce, ale prinesie si do práce napr. vlastné kladivo, už ju nie je možné považovať za zamestnanca, keďže prácu vykonáva s vlastnými výrobnými prostriedkami a pod.. Formálne posúdenie charakteru vykonávanej činnosti tak napriek jednoznačným obsahovým indiciám napomáha výraznému zneužívaniu zamestnancov, ktorí sú nútení na základe jednostranného tlaku zamestnávateľa, prechádzať z klasického pracovného pomeru do iných foriem výkonu činnosti (samostatne zárobkovo činné osoby) k udržaniu si práce. Odstránenie popisovaného fenoménu tak umožní len novelizácia ustanovenia zakotvujúceho definíciu pojmu závislej práce v súlade s vyššie naznačeným modelom obsiahnutým v Odporúčaní Medzinárodnej organizácie práce č. 198 o pracovnom pomere z roku 2006. Medzi podstatné identifikačné prvky závislej práce, podľa ktorých by sa primárne posudzovala, by v novej právnej úprave patrili:

- subordinačný princíp (osobná podriadenosť zamestnanca zamestnávateľovi a výkon závislej práce podľa jeho pokynov);
- osobný výkon práce za poskytovanie odmeny (finančného ekvivalentu vykonávanej práce);
- práca vykonávaná na dohodnutom mieste (v nadväznosti na § 47 Zákonníka práce).

V prípade pochybností by ďalšie sekundárne kritéria identifikácie závislej práce tvorili napr. integrácia zamestnanca do internej štruktúry podniku zamestnávateľa, poskytovanie výrobných a pracovných prostriedkov zo strany zamestnávateľa, časové trvanie realizácie činnosti fyzickej osoby, oprávnenosť a možnosť získania pracovnoprávných nárokov (právo na dovolenku, stravovanie) a pod.. Ich význam by však bol len doplnkový a ich neprítomnosť by neumožňovala dospieť v konkrétnom prípade ku konštatovaniu, že nepôjde o závislú prácu, na rozdiel od vyššie uvedených podstatných kritérií.

Analogickým spôsobom k navrhovaným zmenám v slovenskom Zákonníku práce sa s problematikou vymedzenia závislej práce a možnosťami jej efektívneho odhaľovania vypořádali v ostatnej novelizácii Zákonníka práce v Českej republike. V predchádzajúcom znení relevantného ustanovenia § 2 ods. 4 Zákonníka práce bola závislá práca definovaná obdobne ako v slovenskom právnom poriadku. Za závislú prácu sa považovala práca vykonávaná v nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca; výlučne osobne fyzickou osobou; podľa pokynov zamestnávateľa; v jeho mene, za mzdu, plat alebo odmenu za prácu; v pracovnej dobe alebo inak stanovenej alebo dohodnutej dobe na pracovisku zamestnávateľa, po prípade na inom dohodnutom mieste; na náklady zamestnávateľa a jeho zodpovednosť. Súčasne sa vyžadovalo kumulatívne naplnenie všetkých definičných znakov.

Novelizované ustanovenie Zákonníka práce s účinnosťou od 1. 1. 2012 mení doterajšie posudzovanie závislej práce. Hoci sa i naďalej bude uplatňovať model identifikácie závislej práce na základe určených kritérií, každé kritérium bude disponovať inou váhou (právnou). Definičné znaky závislej práce budú rozdelené do dvoch skupín. Prvá skupina predstavuje zoznam základných znakov, ktoré musia byť pri závislej práci bezpodmienečne prítomné. Za závislú prácu sa tak bude pokladať práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, podľa pokynov zamestnávateľa (dispozičná právomoc zamestnávateľa) a zamestnanec ju vykonáva pre zamestnávateľa osobne. Druhú skupinu následne tvoria ostatné znaky predchádzajúcej definície (výkon práce za mzdu, plat alebo odmenu za prácu, na náklady a zodpovednosť zamestnávateľa, v pracovnom čase na pracovisku zamestnávateľa).¹⁶

4. PREZUMPCIA PRACOVNÉHO POMERU AKO RIEŠENIE

V súvislosti s novým vymedzením pojmu závislej práce by pre zlepšenie situácie s posudzovaním závislej práce v praxi prichádzalo do úvahy zavedenie nového právneho inštitútu v podobe tzv. prezumpcie pracovného pomeru. Prezumpcia pracovného pomeru má rovnako zásadný význam pri zvýšení právnej istoty zamestnanca i jeho pracovnoprávnej ochrany, keďže jeho konštituovaním sa presúva riziko preukazovania neexistencie pracovného pomeru (dôkazné bremeno) na zamestnávateľa.¹⁷ Prezumpcia existencie pracovného pomeru je založená na právnej konštrukcii, ktorá predpokladá, že v konkrétnom prípade pôjde o pracovný pomer, ak vykonávaná práca fyzickej osoby spĺňa najmenej jeden z podstatných (základných) ukazovateľov definovaných vo vnútroštátnej právnej úprave pre identifikáciu závislej práce (pracovného pomeru). V praktickom prípade by tak po novelizácii ustanovenia Zákonníka práce o závislej práci dokázaná nadriadenosť zamestnávateľa a podriadenosť zamestnanca pri výkone práce, postačovala na posúdenie daného právneho vzťahu ako pracovného pomeru bez potreby zisťovania a dokazovania ostatných identifikačných kritérií v podobe napr. či je práca vykonávaná na dohodnutom mieste. S ohľadom na zvýšenie istoty by sa navrhovaný právny inštitút mal viazať na splnenie aspoň dvoch podstatných kritérií, pretože subordinančný princíp alebo len výkon práce na dohodnutom mieste môžu byť prítomné aj pri iných formách realizácie činnosti fyzickej osoby (napr. samostatne zárobkovo činných osôb).

¹⁶ HORECKÝ, J.: *Pracovněprávní vztahy od roku 2012*. In ŠVEC, M.: ACTA IURIS LABORIS. Novela Zákonníka práce s účinnosťou od 1. 9. 2011. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011, s. 5 – 7, ISBN 978 – 80 – 8082 – 482 – 2.

¹⁷ Zamestnanec spravidla nedisponuje dostatočným právnym povedomím o prostriedkoch svojej možnej právnej ochrany, príp. nemá dostatočné finančné prostriedky pre úhradu nákladov prípadného súdneho sporu.

Prezumpcia existencie pracovného pomeru je v súčasnosti prítomná aj v niektorých národných pracovnoprávných úpravách. Holandská pracovnoprávna úprava pokladá fyzickú osobu, ktorá vykonáva prácu za odmenu v prospech inej osoby tri po sebe nasledujúce mesiace po dobu najmenej 20 hodín mesačne za osobu, ktorá vykonáva závislú prácu na základe pracovnej zmluvy. V Estónsku je zakotvená prezumpcia pracovného pomeru tak, že sa predpokladá uzatvorenie pracovnej zmluvy stranami, pokiaľ sa nepreukáže opak. Nemecká právna úprava prezumuje pracovný pomer pri splnení dvoch určených ukazovateľov v rámci systému práva sociálneho zabezpečenia. Najprepracovanejšiu (i najkomplikovanejšiu) právnu úpravu prezumpcie pracovného pomeru možno nájsť v Zákonníku práce Portugalska (§ 12), ktorý vyžaduje splnenie 6 kritérií:

fyzická osoba je integrovaná do internej štruktúry zamestnávateľa ako príjemcu práce,

prácu vykonáva podľa jeho pokynov,

práca sa vykonáva v podniku zamestnávateľa alebo na mieste, ktoré zamestnávateľ určí ako miesto výkonu práce,

fyzická osoba je odmeňovaná časovou mzdou,

pracovné prostriedky sú vo vlastníctve zamestnávateľa,

nepretržité trvanie výkonu práce presahuje obdobie 90 dní.¹⁸

Analogicky k vyššie predstavenému právnemu inštitútu prezumpcie existencie pracovného pomeru sa možno v zahraničných pracovnoprávných úpravách stretnúť aj s prezumpciou pracovného pomeru na dobu určitú. Prezumpcia pracovného pomeru na dobu neurčitú sa využíva ako prostriedok k predchádzaniu opakovaného uzatvárania pracovných pomerov na dobu určitú (tzv. reťazenie pracovných pomerov).

Slovenský Zákonník práce predpokladá v súčasnosti prezumpciu pracovného pomeru na dobu neurčitú v ustanovení § 48 ods. 1. Pracovný pomer je dohodnutý na neurčitý čas, ak nebola v pracovnej zmluve výslovne určená doba jeho trvania alebo ak v pracovnej zmluve alebo pri jej zmene neboli splnené zákonné podmienky na uzatvorenie pracovného pomeru na určitý čas. Pracovný pomer je uzatvorený na neurčitý čas aj vtedy, ak pracovný pomer na určitú dobu nebol dohodnutý písomne. Navrhovaný spôsob k zamedzeniu reťazeniu pracovných pomerov v kontexte ochrany zamestnancov by doplnil predmetné ustanovenie o text, že pracovný pomer

¹⁸ HENSSLER, M. – BRAUN, A.: Arbeitsrecht in Europa. Köln: Verlag Dr. Otto Schmid, 2011, 2000 s., ISBN 978 – 3 – 504 – 42681 – 1.

sa považuje za dohodnutý na dobu neurčitú aj v situácií, ak by malo prísť k uzatvoreniu určeného opakovania pracovného pomeru na dobu určitú alebo dohody o výkone práce (dohody o pracovnej činnosti) alebo ich kombinácii medzi tými istými subjektmi pracovného pomeru. Takáto povinnosť by sa vzťahovala aj na zmluvný vzťah napr. agentúry dočasného zamestnávateľa a konkrétneho užívateľského zamestnávateľa, ak by jeho predmetom bol výkon práce rovnakého zamestnanca a pod..

Rozšírenie prezumpcie pracovného pomeru na dobu neurčitú by však predstavovalo významný zásah do súčasného právneho stavu i nastavenia trhu práce, preto by jej prípadné zakotvenie muselo byť predmetom odbornej diskusie.

Prezumpciu pracovného pomeru na dobu neurčitú v uvedenom zmysle zaviedlo Španielsko alebo Holandsko. Španielsky trh práce sa tradične potýka s vysokým počtom pracovných zmlúv na dobu určitú. Za dôvody sú označované predovšetkým prevažujúci charakter závislej práce, ktorá sa tradične sústreďuje do oblasti poľnohospodárstva (sezónnosť prác). Pracovné pomery na dobu určitú sú spojené s minimálnou možnosťou zamestnancov rozšíriť si svoj odborný potenciál prostredníctvom účasti vo vzdelávacom procese, čím prichádza k zásadnému obmedzeniu ľudského kapitálu a sťaženým možnostiam pri opätovnej integrácii do pracovného procesu u iného zamestnávateľa. Španielsky zákonodarca tak zaviedol prezumpciu pracovného pomeru na dobu neurčitú v okamihu, ak zamestnanec uzatvoril u zamestnávateľa opakovane dve alebo viac pracovných zmlúv na dobu určitú a v rámci ostatných 30 mesiacov pracoval aspoň 24 mesiacov na rovnakej pracovnej pozícii. Španielsky zákonodarca však súčasne pri takto prezumovaných pracovných pomeroch na dobu neurčitú znížil prípadné vyplatenie odstupného pri skončení pracovného pomeru výpoveďou zo 45 dní na 33 dní za odpracovaný rok.

Významný nárast pracovných zmlúv na dobu určitú prinútil rovnako holandskú vládu v záujme zlepšenia ochrany zamestnancov na zavedenie prezumpcie pracovného pomeru na dobu neurčitú (max. tri pracovné zmluvy na dobu určitú).¹⁹

5. ZÁVER

Nepriaznivá hospodárska situácia v jednotlivých členských štátoch Európskej únie núti zamestnávateľov k hľadaniu spôsobov k zníženiu podnikových nákladov. Jedným z najčastejších sa stáva uzatváranie zastretých pracovných pomerov, ktoré umožňujú obchádzanie

¹⁹ Europäische Kommission: Gemeinsame Grundsätze für den Flexicurity-Ansatz herausarbeiten: Mehr und bessere Arbeitsplätze durch Flexibilität und Sicherheit. Belgium: Generaldirektion Beschäftigung, Soziale und Chancengleichheit, 2007, ISBN 978-92-79-06476-0.

pracovnoprávnej ochrany zamestnancov a odopieranie sociálnych nárokov zamestnancov. Príčinami popísaného fenoménu sú dlhodobo sa prejavujúca nevhodnosť legálnej definície závislej práce, ako i nedôslednosť kontroly štátnych orgánov dozoru. Snahy o postihnutie sa tak aktuálne sústreďujú do skvalitnenia pracovnoprávnej úpravy pri precizovaní právneho ukotvenia závislej práce, ako i k možnému zavádzaniu nového pracovnoprávneho inštitútu v podobe prezumpcie existencie pracovného pomeru.

Literature:

- BARANCOVÁ, H. a kol.: Nadnárodný pohyb zamestnancov a služieb. Bratislava : Sprint dva, s. 22, ISBN 978 – 80 – 89393 – 61 – 9.
- HENSSLER, M. – BRAUN, A.: Arbeitsrecht in Europa. Köln: Verlag Dr. Otto Schmid, 2011, 2000 s., ISBN 978 – 3 – 504 – 42681 – 1.
- HORECKÝ, J.: Pracovněprávní vztahy od roku 2012. In ŠVEC, M.: ACTA IURIS LABORIS. Novela Zákonníka práce s účinností od 1. 9. 2011. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011, s. 5 – 7, ISBN 978 – 80 – 8082 – 482 – 2.
- OLŠOVSKÁ, A.: Zmluvný systém pracovného práva. In: Zborník príspevkov z vedeckej konferencie doktorandov a školiteľov Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2007, s. 267 – 279, ISBN 978 – 80 – 8082 – 163 – 0.
- ŠTEFKO, M.: Vysílání zaměstnanců do zahraničí. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1, ISBN 978 – 80 – 7400 – 110 – 9.
- Analýza pracovnoprávnej legislatívy Slovenskej republiky z pohľadu flexiistoty. Priebežná správa č. 1. II. Etapa. Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2010. s. 16 (zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.).
- Europäische Kommission: Gemeinsame Grundsätze für den Flexicurity-Ansatz herausarbeiten: Mehr und bessere Arbeitsplätze durch Flexibilität und Sicherheit. Belgium: Generaldirektion Beschäftigung, Soziale und Chancengleichheit, 2007, ISBN 978-92-79-06476-0.

Contact – email

marek.sve@yahoo.de

POJEM ZÁVISLÁ PRÁCE VE VZTAHU K PRÁVU NA SOUKROMÍ ZAMĚSTNANCŮ

HANA ZEMANOVÁ ŠIMONOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá vymezením pojmu závislá práce dle aktuální právní úpravy. Pozornost je věnována především znakům závislé práce spočívajících v nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a ve výkonu práce dle pokynů zaměstnavatele. S těmito znaky závislé práce je spojeno oprávnění zaměstnavatele dávat zaměstnanci pokyny k výkonu práce a tuto práci rovněž kontrolovat. Příspěvek se zabývá vymezením hranic kontrolních oprávnění zaměstnavatele ve vztahu k právu na ochranu soukromí zaměstnanců. Vedle obecného pojednání o právu na ochranu soukromí zaměstnanců je pozornost věnována několika specifickým oblastem, a to kamerovým systémům, kontrole emailové korespondence a pohybu na internetu.

Key words in original language

Pracovní právo, závislá práce, ochrana soukromí zaměstnanců

Abstract

This contribution deals with the definition of the term dependent work according to the current legislation. Attention is paid to the characteristics of dependent work consisting of the superiority of the employer and of the inferiority of the employee and in the performance of work according to the instructions of the employer. With these attributes of the dependent work is connected the right of the employer to give employees instructions to the work and to control this work as well. The contribution deals with the limitation of the control authority of the employer in relation to the right to privacy of employees. In addition to the general definition of the privacy right of employees, attention is paid to several specific areas, namely camera control systems, checking e-mail correspondence and movement on the Internet.

Key words

Labour law, dependent work, Right to Privacy of Employees

1. ÚVOD

S účinností od 1.1.2012 vymezuje ustanovení § 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „Zákoník práce“) novým způsobem pojem závislá práce, když ve svém odstavci prvním vymezuje znaky závislé práce a

v následujícím odstavci druhém stanoví podmínky jejího výkonu, které vyplývají z výkonu závislé práce jako její důsledek.¹ Vymezení závislé práce je pro účely pracovního práva zcela nepostradatelné, neboť závislá práce je objektem pracovního poměru a představuje základní rozlišovací kritérium mezi právními vztahy upravenými Zákoníkem práce a právními vztahy občanskoprávními či obchodněprávními.

Předmětem tohoto příspěvku bude vymezení pojmu závislá práce dle aktuální právní úpravy, přičemž pozornost bude věnována především znakům závislé práce spočívajících v nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance a ve výkonu práce dle pokynů zaměstnavatele. S těmito znaky závislé práce je spojeno oprávnění zaměstnavatele dávat zaměstnanci pokyny k výkonu práce a tuto práci rovněž kontrolovat. Příspěvek se bude zabývat vymezením hranic kontrolních oprávnění zaměstnavatele ve vztahu k právu na ochranu soukromí zaměstnanců. Vedle obecného pojednání o právu na ochranu soukromí zaměstnanců bude pozornost věnována několika specifickým oblastem, a to kamerovým systémům, kontrole emailové korespondence a pohybu na internetu.

2. POJEM ZÁVISLÁ PRÁCE A KONTROLNÍ OPRÁVNĚNÍ ZAMĚSTNAVATELE

Ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 Zákoníku práce se závislou prací rozumí „práce, která je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně.“ Uvedené znaky závislé práce musí být splněny kumulativně, ovšem nikoliv všechny stejnou intenzitou, když například frekvence či množství pokynů zaměstnavatele udílených vedoucím zaměstnancům nebo zaměstnancům tvůrčích profesí bude často menší než v jiných případech. Rovněž kumulativně musí být splněny podmínky výkonu závislé práce vymezené v § 2 odst. 2 Zákoníku práce tak, že „závislá práce musí být vykonávána za mzdu, plat nebo odměnu za práci, na náklady a odpovědnost zaměstnavatele, v pracovní době na pracovišti zaměstnavatele, popřípadě na jiném dohodnutém místě.“

Jak uvedeno výše, jedním ze znaků závislé práce je nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance. Konstantní německá judikatura v této souvislosti hovoří o osobní závislosti² zaměstnance, přičemž tato v sobě zahrnuje zejména vázanost pokyny zaměstnavatele, začlenění do

¹ ŠUBRT, Bořivoj. TREZZIOVÁ, Dana. Závislá práce, nelegální práce a „švarcsystém“ od 1.1.2012 – I. část. *Práce a mzda*. 2012. č. 1, s. 18. ASPI ID: LIT39738CZ.

² Die persönliche Abhängigkeit.

organizační struktury zaměstnavatele a zaměstnancovo podřízení se kontrole ze strany zaměstnavatele.³

V rámci tohoto příspěvku se budu zabývat zejména kontrolními oprávněními zaměstnavatele, která přirozeně vyplývají z jeho nadřízenosti a naopak z podřízenosti zaměstnance.

Ve smyslu ustanovení § 301 Zákoníku práce jsou zaměstnanci povinni zejména pracovat řádně podle svých sil, znalostí a schopností, plnit pokyny nadřízených, využívat pracovní dobu a výrobní prostředky k vykonávání svěřených prací, plnit pracovní úkoly kvalitně a včas, a řádně hospodařit s prostředky, které jim byly zaměstnavatelem svěřeny.

Na základě ustanovení § 316 odst. 1 Zákoníku práce nesmějí zaměstnanci bez souhlasu zaměstnavatele užívat pro svoji osobní potřebu výrobní a pracovní prostředky, a to včetně výpočetní techniky a telekomunikačních zařízení. Dodržování tohoto zákazu je zaměstnavatel ve smyslu uvedeného ustanovení oprávněn přiměřeným způsobem kontrolovat. Kontrolní oprávnění zaměstnavatele lze dovodit rovněž z ustanovení § 248 odst. 1 Zákoníku práce, jenž zaměstnavateli ukládá mj. povinnost zajišťovat svým zaměstnancům takové pracovní podmínky, které umožňují výkon práce, přičemž při zjištění závady je povinen učinit opatření k jejich odstranění. Na základě ustanovení § 248 odst. 2 Zákoníku práce je pak zaměstnavatel z důvodu ochrany majetku oprávněn v nezbytném rozsahu provádět kontrolu věcí, které zaměstnanci k němu vnášejí nebo odnášejí, popř. provádět prohlídky zaměstnanců, při nichž musí být dodržena ochrana osobnosti. V ustanovení § 302 písm. a) Zákoníku práce je vedoucím zaměstnancům přímo uložena povinnost kontrolovat práci podřízených zaměstnanců a hodnotit jejich pracovní výsledky a výkonnost.

Kontrola zaměstnanců ze strany zaměstnavatelů je zcela nezbytná a nelze ji chápat jako výraz nedůvěry zaměstnavatele ve své zaměstnance. Ačkoliv Zákoník práce neobsahuje ustanovení, které by kontrolní oprávnění zaměstnavatele souhrnně regulovalo, lze dle mého názoru vycházet z výše uvedeného ustanovení § 316 Zákoníku práce a trvat na tom, aby kontrola zaměstnanců byla přiměřená. Ona přiměřenost samozřejmě nikde vymezena není, přičemž do dnešního dne prakticky neexistuje judikatura, o níž by bylo možné se v této souvislosti opřít. Vždy bude proto záležet na konkrétních okolnostech daného případu a na konkrétním posouzení, zda se v uvedeném případě jedná o kontrolu přiměřenou či nikoliv.

V úvahu bude nepochybně brán druh vykonávané práce, postavení zaměstnance v organizační struktuře zaměstnavatele, míra odpovědnosti zaměstnance nebo to, zda je zaměstnanec oprávněn nakládat s prostředky

³ HROMADKA, Wolfgang. MASCHMANN, Frank. *Arbeitsrecht Band 1. Individualarbeitsrecht*. 4. přeprac. a aktual. vyd. Berlin : Springer-Verlag, 2008. s. 9 a násl.

svěřenými zaměstnavatelem. Rovněž odlišný bude způsob kontroly zaměstnance pracujícího nikoliv na pracovišti zaměstnavatele a zaměstnance, který svoji práci vykonává na pracovišti zaměstnavatele.

Kontrolní mechanismy použité zaměstnavatelem by však neměly být toliko přiměřené, ale měly by být v souladu se zásadou proporcionality, která vyžaduje, aby prostředky kontroly byly vhodné ve vztahu ke sledovanému cíli a co nejméně zatěžující.

Nepřiměřená a nadměrná kontrola zaměstnanců je zcela nepochybně způsobila vytvořit prostředí stresu, strachu a v takovém pracovním prostředí nelze očekávat vyšší produktivitu práce. Majitel významného autobusového dopravce nedávno v souvislosti s instalováním kamer v autobusech za účelem mj. kontroly zaměstnanců uvedl, že „dobrému zaměstnanci nevadí, že je sledován.“⁴ S tímto tvrzením lze stěží souhlasit, neboť je obecně známo, že člověk se vždy chová jiným způsobem, pokud je v soukromí a jinak, pokud je na veřejnosti. Stejně tak bude rozdíl v chování zaměstnance na nepřetržitě monitorovaném pracovišti a na pracovišti, kde takováto kontrola není. Skutečnost, že je zaměstnanec vystaven otevřenému sledování a monitoringu, může mít výrazný vliv nejen na psychiku zaměstnance, ale i na jeho produktivitu, efektivitu práce a samozřejmě spokojenost v pracovním poměru.⁵

3. OCHRANA SOUKROMÍ ZAMĚSTNANCŮ

Právo na soukromí je jedním ze základních lidských práv a jako takové je zakotveno nejen v Listině základních práv a svobod, ale rovněž v mnoha mezinárodních úmluvách, které jsou součástí českého právního řádu. Právo na soukromí je často pojímáno jako svazek osobnostních práv, mezi které nepochybně patří právo na nedotknutelnost osoby a zachování lidské důstojnosti, osobní cti, dobré pověsti a ochranu jména, právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života, právo na ochranu osobních údajů a právo na zachování listovního tajemství.⁶

Otázka posouzení míry soukromí zaměstnanců na pracovišti je stále velmi aktuální, a to nejen v souvislosti s příchodem nových technologií a možností

⁴ ČTK. *Jančurova obhajoba kamer: Dobrému zaměstnanci nevadí, že je sledován.* [online]. 2012 [cit. 2012-05-15]. Dostupné z: http://byznys.lidovky.cz/jancurova-obhajoba-kamer-dobremu-zamestnanci-nevadi-ze-je-sledovan-1du-/ln-doprava.asp?c=A120510_103924_ln-doprava_rka.

⁵ BARTÍK, Václav. JANEČKOVÁ, Eva. Kamery se záznamovým zařízením na pracovišti. *Práce a mzda*. 2010. Č. 3, s. 29.

⁶ MORÁVEK, Jakub. Kdy je možné evidovat přístup zaměstnance na internet a otevřít jeho e-mailovou poštu? *Právo pro podnikání a zaměstnání*. 2010, č. 3, s. 4.

prakticky neustálého sledování činnosti ostatních. Nové technologie však není možné vnímat jen jako nástroj kontroly zaměstnanců a jejich monitoringu a je třeba si uvědomit, že technologie mohou být využity rovněž ze strany zaměstnanců, a to nejen k výkonu práce a plnění pracovněprávních povinností, ale rovněž ne nevýznamným způsobem k mimopracovním činnostem, jako je "surfování" po internetu či vyřizování soukromé internetové korespondence. Stejně tak je známo nemálo případů přímého zneužití technologií ze strany zaměstnanců, a to například pokud jde o machinace v softwarech používaných zaměstnavatelem (např. ve skladové evidenci, účetních programech, apod.) nebo kopírování a krádež elektronických dat atd.

V rámci pracovního poměru tak proti sobě stojí dva do jisté míry protichůdné zájmy, a to zájem zaměstnanců na respektování jejich osobnosti a základních lidských práv, a to včetně práva na soukromí, a zájem zaměstnavatelů na řádném výkonu práce zaměstnanci a plnění jejich pracovněprávních povinností a na ochraně svého majetku, obchodního tajemství a know how na straně druhé. Zatímco zaměstnanci bojují o co nejširší zachování svého práva na soukromí na pracovišti, zaměstnavatelé se za účelem kontroly zaměstnanců a svého majetku snaží využívat nejrůznějších opatření a prostředků, které umožňují co nejširší a nejefektivnější kontrolu zaměstnanců. Jedná se například o kamerové monitorování pracoviště, kontrolu emailové korespondence nebo sledování veškeré činnosti zaměstnanců na počítačích, a to včetně monitoringu pohybu na internetu a navštívených internetových stránkách. Důsledkem těchto převážně kontrolních opatření je v menší či větší míře zásah do soukromí zaměstnanců.

Otázkou vymezení soukromí zaměstnance se v rámci evropského právního prostředí poprvé zabýval Evropský soud pro lidská práva v dnes již obecně uznávaném a přijímaném rozsudku z roku 1992 ve věci *Niemiez v. Německo*, kde bylo konstatováno, že není dán důvod pro to, aby pojem soukromý život nezahrnoval činnost profesní nebo obchodní povahy, neboť především během výkonu pracovní činnosti mají lidé příležitost rozvíjet vztahy s vnějším světem.⁷ Ve světle uvedeného rozsudku Evropského soudu pro lidská práva právo na respektování soukromého života zahrnuje rovněž právo na respektování soukromého života v zaměstnání.

Dalším ze známých rozhodnutí je rozsudek ve věci *Copland v. Spojené království* ze dne 3.4.2007, v němž bylo konstatováno, že také telefonní

⁷ Parafrázováno dle: MATES, Pavel. JANEČKOVÁ, Eva. BARTÍK, Václav. *Ochrana osobních údajů*. 1. vyd. Praha : Leges, s.r.o., 2012. s. 87.

hovory nebo emailové zprávy prováděné z pracoviště spadají pod ochranu ustanovení článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.⁸

Soukromí na pracovišti však není nedotknutelné, přičemž je možné v této souvislosti poukázat na ustanovení § 316 odst. 2 Zákoníku práce, dle něhož zaměstnavatel nesmí bez závažného důvodu spočívajícího ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele narušovat soukromí zaměstnance na pracovišti a ve společných prostorách zaměstnavatele, a to tím, že zaměstnance podrobuje sledování, ať již otevřenému nebo skrytému, odposlechu a záznamu telefonických hovorů zaměstnance, kontrole elektronické pošty nebo listovních zásilek adresovaných zaměstnanci.

4. NĚKTERÉ ZPŮSOBY MONITOROVÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ

4.1 KAMEROVÉ SYSTÉMY

Zřejmě nejvíce diskutovaným způsobem monitorování činnosti zaměstnanců je instalování kamerových systémů, jejichž účelem může a bývá jak kontrola plnění pracovních povinností zaměstnanců, tak ochrana majetku zaměstnavatele. Je nepochybné, že se jedná o prostředek, jehož důsledkem je otevřené, popř. skryté sledování zaměstnanců, přičemž ani souhlas všech zaměstnanců nemůže odvrátit zákonný zákaz sledování zaměstnanců, neboť tímto by se zaměstnanci předem vzdávali svého práva na ochranu soukromí.⁹

Z uvedeného důvodu lze k tomuto monitorování přistoupit pouze za podmínky uvedené ve výše citovaném kogentním ustanovení § 316 odst. 2 Zákoníku práce, a tedy za existence závažného důvodu spočívajícího ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele. Doposud neexistují soudní rozhodnutí, z nichž by bylo možné dovodit konkrétnější obsah této zákonné podmínky umožňující určité narušení soukromí zaměstnanců. V každém jednotlivém případě bude muset být posouzena konkrétní práce vykonávaná zaměstnancem či skupinou zaměstnanců, přičemž jsem toho názoru, že samotný zájem zaměstnavatele, byť jej lze pochopit, na ochraně svého majetku není oním závažným důvodem spočívajícím ve zvláštní povaze zaměstnavatele. Bude se jednat zejména o taková pracoviště, kde je pracováno s velmi citlivými informacemi, utajovanými skutečnostmi, nebo vyššími majetkovými hodnotami.¹⁰

⁸ Parafrázováno dle: ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. Stanovisko č. 2/2009. [cit. 2012-05-16]. Dostupné z: http://www.uouu.cz/files/stanovisko_2009_2.pdf.

⁹ BARTÍK, Václav. JANEČKOVÁ, Eva. Kamery se záznamovým zařízením na pracovišti. *Práce a mzda*. 2010. č. 3, s. 29.

¹⁰ MATES, Pavel. JANEČKOVÁ, Eva. BARTÍK, Václav. *Ochrana osobních údajů*. 1. Vyd. Praha : Leges, s.r.o., 2012. s. 89.

Pokud u zaměstnavatele je tento závažný důvod dán, pak je povinen ve smyslu ustanovení § 316 odst. 3 Zákonníku práce zaměstnance přímo informovat o rozsahu kontroly a o způsobech jejího provádění. I za této situace však musí být zaměstnancům zaručena určitá míra soukromí, a to zejména pokud jde o prostory pro převlékání, toalety, apod.

Jestliže zaměstnavatel provozuje kamerový systém, kterým je prováděn záznam pořizovaných záběrů, dle nichž lze identifikovat konkrétní osoby, je povinen společně se Zákonníkem práce a zákonem č. 40/1960 Sb., občanský zákoník (dále jen „Občanský zákoník“) dodržovat rovněž ustanovení zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, v platném znění (dále jen „Zákon o ochraně osobních údajů“), neboť taková činnost je považována za zpracování osobních údajů ve smyslu ustanovení § 4 písm. e) Zákona o ochraně osobních údajů. V důsledku instalace kamerového systému pořizujícího záznam se zaměstnavatel stává správcem osobních údajů se všemi s tím souvisejícími povinnostmi, a to např. povinností stanovit účel, k němuž mají být osobní údaje zpracovány, stanovit prostředky a způsob zpracování osobních údajů a informovat zaměstnance zejména o tom, v jakém rozsahu a pro jaký účel budou údaje zpracovávány.¹¹ Dále je zaměstnavatel povinen stanovit lhůtu pro uchování záznamů, která by měla odpovídat účelu pro který je kamerový systém provozován. V zásadě by uchování dat nemělo přesáhnout dobu několika dnů.¹² V neposlední řadě je zaměstnavatel povinen ve smyslu ustanovení § 16 Zákona o ochraně osobních údajů splnit svoji oznamovací povinnost vůči Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen "Úřad"), který popř. může se zaměstnavatelem zahájit správní řízení, jehož výsledkem může být buď provedení registrace předmětného zpracování osobních údajů, nebo rozhodnutí o nepovolení navrhovaného zpracování osobních údajů.

Ve smyslu ustanovení § 10 Zákona o ochraně osobních údajů je nutné při zpracování osobních údajů, a tedy i při provozování kamerového systému se záznamem, dbát, aby subjekt údajů neutrpěl újmu na svých právech, a to zejména na právu na zachování lidské důstojnosti a právu na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života subjektu údajů.

Dle názoru Úřadu je možné kamerový systém použít pouze v případě, pokud sledovaného účelu není možné účinně dosáhnout jinou cestou. Při striktním výkladu tohoto názoru by však prakticky nebylo možné kamerové systémy instalovat. Na zmírnění tohoto stanoviska Úřad ve svém stanovisku z ledna 2006 uvedl, že lze akceptovat takové řešení, kdy subjekt údajů má na výběr ze dvou alternativ, kdy například šatna je jako celek monitorována

¹¹ Viz § 5 a § 11 Zákona o ochraně osobních údajů.

¹² ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. Stanovisko č. 1/2006. [cit. 2012-05-16]. Dostupné z: http://www.uouu.cz/files/stanovisko_2006_1.pdf.

kamerami, ovšem existuje prostor vyhrazený toliko pro převlékání, kde kamery nainstalovány být nesmí.¹³ Jak uvedeno výše, bude absolutně vyloučené monitorovat toalety či prostory vyhrazené pro převlékání zaměstnanců.

4.2 EVIDOVÁNÍ PŘÍSTUPU ZAMĚSTNANCE NA INTERNET

V souvislosti s tímto prostředkem kontroly činnosti zaměstnanců je nutné opětovně poukázat zejména na ustanovení § 316 odst. 1 Zákoníku práce, dle něhož zaměstnanci nesmějí bez souhlasu zaměstnavatele užívat pro svou osobní potřebu výrobní a pracovní prostředky zaměstnavatele včetně výpočetní techniky ani jeho telekomunikační zařízení, přičemž dodržování tohoto zákazu je zaměstnavatel oprávněn přiměřeným způsobem kontrolovat. Jako zásada tedy platí, že využívání prostředků zaměstnavatele pro osobní potřebu zaměstnanců je bez souhlasu zaměstnavatele zakázané.

To však nebrání zaměstnavateli, aby prostřednictvím svého vnitřního předpisu upravil podmínky využívání pracovních prostředků, a to i pro osobní potřebu zaměstnanců. Naopak, tento postup považují za více než vhodný, přičemž rovněž stanovení přesných podmínek využívání např. přístupu k internetu k osobní potřebě (např. během polední pauzy, po nebo před skončením pracovní doby, apod.) lze přivítat. Stejně tak je možné (a vhodné) ve vnitřním předpisu nebo přímo v pracovní smlouvě stanovit, jaké webové stránky je zakázáno navštěvovat (např. sociální sítě, chaty, nákupní portály, webové stránky s choulostivým, protiprávním či jinak nevhodným obsahem, on-line hry, apod.). Dále lze doporučit, aby bylo zaměstnancům zakázáno stahovat do počítače jakékoliv programy, soubory apod.

Jako vhodný prostředek pro eliminování návštěv nevhodných webových stránek ze strany zaměstnanců využívají někteří zaměstnavatelé softwary, které blokují zaměstnancům přístup k vybraným aplikacím a webovým stránkám. Pokud však zaměstnanec oprávněně využívá během své pracovní činnosti v podstatné míře internet, může být velmi složité a pro zaměstnavatele nepřiměřeně nákladné vybrat webové stránky, ke kterým mu má být přístup odepřen. Pokud je blokáce vybraných webových stránek učiněna nevhodným způsobem, může v konečném důsledku velmi zkomplikovat výkon práce příslušnému zaměstnanci, kterému bude odepřen přístup např. i na ty webové stránky, na nichž by získal potřebné informace, které pro výkon své práce potřebuje.

Dle názoru Úřadu je možné sledování přístupu zaměstnance na internet, a tedy i monitorování druhu a počtu navštívených webových stránek a doby strávené na těchto stránkách, pouze za podmínek stanovených v ustanovení

¹³ Tamtéž.

§ 316 odst. 2 a 3 Zákoníku práce.¹⁴ Proto bude nezbytné, aby byl pro sledování používání internetu dán závažný důvod spočívající ve zvláštní povaze zaměstnavatele. Rovněž bude muset být splněna informační povinnost vůči zaměstnanci o rozsahu kontroly a způsobu jejího provádění.

Jiný názor sdílí Morávek, který poukazuje na test proporcionality a uvádí, že pokud by byla opatření spočívající v blokování vybraných webových stránek neúčelně nákladná, je zaměstnavatel oprávněn evidovat čas a dobu strávenou zaměstnancem na internetu, resp. webové stránky, jenž nepotřebuje pro výkon své práce a které přesto navštívil.¹⁵

Souhlasím spíše s Morávkem a dodávám, že evidování přístupu zaměstnanců na internet a sledování např. doby strávené na internetu není dle mého názoru sledováním, které je uvedeno v ustanovení § 316 odst. 2 Zákoníku práce, ale jedná se o kontrolu zaměstnanců ve smyslu ustanovení § 316 odst. 1 Zákoníku práce. Tato však musí být přiměřená a zaměstnanci by měli být přesně informováni o tom, co a jakým způsobem je ze strany zaměstnavatele kontrolováno. Opět poukazují na to, že velmi vhodné je ve vnitřním předpisu či pracovním řádu vymezit přesné podmínky pro využívání výpočetní techniky zaměstnancem.

4.3 KONTROLA ELEKTRONICKÉ POŠTY

V úvodu je nutno konstatovat, že elektronická pošta je písemností ve smyslu ustanovení § 40 Občanského zákoníku a rovněž poštou, a proto se na ní vztahuje mj. ustanovení článku 13 Listiny základních práv a svobod, které zakotvuje listovní tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem.

Stejně jako v případě výše uvedeného sledování přístupu na internet je i v tomto případě aplikovatelné ustanovení § 316 odst. 1 Zákoníku práce, který zaměstnancům zapovídá bez souhlasu zaměstnavatele užívat pro svoji osobní potřebu výpočetní techniku. Tudíž i posílání soukromých emailů v pracovní době, navíc z emailové adresy přidělené zaměstnavatelem, je v zásadě nedovoleno. Ačkoliv je zaměstnavatel tento zákaz oprávněn přiměřeně kontrolovat, je nutné vzít v potaz i povinnost dodržování listovního tajemství jakožto jednoho ze základních lidských práv. Opět lze doporučit, aby sám zaměstnavatel především prostřednictvím svého interního předpisu či pracovního řádu upravil, zda a popř. za jakých podmínek jsou zaměstnanci oprávněni pracovní email používat i pro osobní a soukromé účely.

¹⁴ ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. Stanovisko č. 2/2009. [cit. 2012-05-16]. Dostupné z: http://www.uoou.cz/files/stanovisko_2009_2.pdf.

¹⁵ MORÁVEK, Jakub. Kdy je možné evidovat přístup zaměstnance na internet a otevřít jeho e-mailovou poštu? Právo pro podnikání a zaměstnání. 2010, č. 3, s. 7.

Jestliže je emailová adresa složená ze jména a příjmení, byť pod doménou zaměstnavatele, je tato adresa sama o sobě osobním údajem ve smyslu Zákona o ochraně osobních údajů a pošta doručená na tuto adresu je soukromou poštou. Zaměstnavatel není oprávněn sledovat a zpracovávat obsah emailové korespondence zaměstnance, ovšem může sledovat počet došlých a odeslaných emailů a v případě vzniku podezření ze zneužití prostředků popř. i hlavičky emailů, z nichž je zřejmé, komu zaměstnanci Píší a od koho emaily dostávají.¹⁶ Na tento způsob kontroly by však měli být zaměstnanci opět předem upozorněni.

5. ZÁVĚR

Předmětem tohoto příspěvku bylo hledání mantinelů pro kontrolní oprávnění zaměstnavatelů, která jsou motivována nejen snahou o kontrolu výkonu práce ze strany zaměstnanců, ale rovněž snahou o ochranu jejich majetku. Kontrolní oprávnění zaměstnavatele jsou limitována základními právy zaměstnanců, a to zejména právem na ochranu soukromí jakožto základního lidského práva. Mantinely dané zaměstnavatelům pro využívání jejich kontrolních oprávnění jsou Zákoníkem práce stanoveny velmi obecně, neboť právní úprava je založena zejména na pojmech "přiměřenost", "závažný důvod" nebo "zvláštní povaha činnosti." Proto bude velmi důležité vždy posuzovat konkrétní okolnosti daného případu, zvážit všechna specifika a vždy volit takový prostředek kontroly, který je přiměřený, je adekvátní sledovanému cíli a představuje co nejmenší zásah do osobních práv zaměstnanců. Konkrétnější obsah jmenovaným obecným pojmem může vtisknout toliko rozhodovací praxe soudů, popř. Úřadu nebo oblastních inspektorátů práce, resp. Státního úřadu inspekce práce, která však není doposud příliš bohatá a už vůbec ne ustálená. Na tuto si tedy musíme ještě počkat.

Literature:

- BARTÍK, Václav. JANEČKOVÁ, Eva. Kamery se záznamovým zařízením na pracovišti. *Práce a mzda*. 2010. Č. 3, s. 29. ASPI ID: LIT35389CZ.
- HROMADKA, Wolfgang. MASCHMANN, Frank. *Arbeitsrecht Band 1. Individualarbeitsrecht*. 4. přeprac. a aktual. vyd. Berlin : Springer-Verlag, 2008. 507 s. ISBN 978-3-540-79819-4.

¹⁶ ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. Stanovisko č. 2/2009. [cit. 2012-05-16]. Dostupné z: http://www.uoou.cz/files/stanovisko_2009_2.pdf.

- MATES, Pavel. JANEČKOVÁ, Eva. BARTÍK, Václav. Ochrana osobních údajů. 1. Vyd. Praha : Leges, s.r.o., 2012. 206 s. ISBN 978-80-87576-12-0.
- MORÁVEK, Jakub. Kdy je možné evidovat přístup zaměstnance na internet a otevřít jeho e-mailovou poštu? Právo pro podnikání a zaměstnání. 2010, č. 3, s. 3-8, ISSN 1801-6014.
- ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ. Stanovisko č. 1/2006. [cit. 2012-05-16]. Dostupné z: http://www.uoou.cz/files/stanovisko_2006_1.pdf.

Contact – email

hana.simonova@centrum.cz