



COFOLA 2014

Sborník příspěvků z mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity
10. - 12. 4. 2014 v Telči

The conference proceedings

Tento sborník je podporován rektorem MU dle programu: Podpora studentských projektů na MU (specifický výzkum, program rektora) - Kategorie B - Projekty organizace studentských vědeckých konferencí.

Editor: Tereza Kyselovská

Seznam recenzentů

Anotace

Vydala Masarykova univerzita roku 2014

Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 483

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

Zhotovitel: COMPUTER MCL Brno, spol. s r. o., Brněnská 1113, 664 42 Modřice

1. vydání, 2014

ISBN 978-80-210-7211-4

GENERÁLNÍ PARTNER



RAKOVSKÝ & PARTNERS
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

HLAVNÍ PARTNEŘI



PARTNEŘI



ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

Editio Scientia No 483

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

řada teoretická

Edice Scientia, sv. č. 483

Cofola 2014

The Conference Proceedings

Ed: Tereza Kyselovská

Masarykova univerzita
Brno, 2014

Vzor citace:

KYSELOVSKÁ, Tereza (ed.) Cofola 2014 : The Conference Proceedings. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. 1033 s. Řada teoretická, Ed. Scientia, č. 483. ISBN 978-80-210-7211-4.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Cofola 2014 : the conference proceedings / Tereza Kyselovská (ed.). – 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. - 1033 s. (Edice Scientia, řada teoretická Právnické fakulty MU ; č. 483)

ISBN 978-80- 210-7211-4

34* 062.534*

- právo

- sborníky konferencí

34 – Právo [16]

**Tato publikace byla vydána jako výstup projektu MUNI/B/0866/2013
Konference COFOLA 2014.**

Seznam recenzentů:

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

JUDr. Radovan Dávid, Ph.D.

JUDr. Jana Dudová, Ph.D.

prof. JUDr. Jaroslav Fenyk, PhD., DSc., Univ. Priv. Prof.

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

JUDr. Milana Hrušáková, Ph.D.

JUDr. Radim Chalupa, Ph.D.

doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.

JUDr. Alena Kliková, Ph.D.

doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.

JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.

doc. JUDr. Josef Kuchta, CSc.

JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D.

doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.

doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.

JUDr. David Sehnálek, Ph.D.

doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D.

JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.

JUDr. Eva Žatecká, Ph.D.

© 2014 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7211-4

SEZNAM SEKČÍ

Postavení daňového práva v systému práva finančního
a jeho vztah k ostatním odvětvím práva

The Position of Tax Law in the System of Financial Law and Its Relationship to Other
Branches of Law

Interpretace právního jednání

Interpretation of Legal Conduct

Evropské dimenze ochrany duševního vlastnictví a informací

European Dimensions of Protection of Intellectual Property Rights and Information

Ochrana slabší strany

Protection of Weaker Party

Vzájemné ovlivňování a inspirace právních řádů
sjednocující se Evropy

The Interaction and Inspiration of Legal Orders of Integrated Europe

Postavení daňového práva v systému práva finančního a jeho vztah k ostatním odvětvím práva

The Position of Tax Law in the System of Financial Law and Its Relationship to Other Branches of Law

Sekce je plánována jako platforma pro setkání odborníků zabývajících se finančním právem, zejména s přihlédnutím k problematice daňové soustavy v České republice. A to ve světle nového občanského zákoníku a také i ve vztahu k ostatním odvětvím práva, včetně souvisejících aspektů ekonomických. Oblast finančního práva, zejména daňového práva, zaznamenává v posledních letech znatelný vývoj jednak v národním prostoru, ale současně má i mezinárodní rozměr zejména v rámci Evropské unie. Sekce by měla být současně podporou mladých vědeckých pracovníků a vědecké práce v oblasti daňového práva, vzhledem k tomu, že je toto pododvětví finančního práva na vzestupu a jsme si vědomi aktuálnosti a potřeby vzdělávání mladých právníků v této oblasti. Sekce by se měla věnovat jednak problematice jednotlivých daní, jejich hmotně právnímu zakotvení, v současné etapě ekonomického rozvoje společnosti, ale i jednotlivým procesům a postupům při jejich správě. Diskutovány odbornou veřejností přitom nejsou jen konkrétní aspekty daňové problematiky, ale i důvody pomalejšího tempa růstu příjmů státního rozpočtu, ale i rozpočtů na územní úrovni a dalším problémem se jeví i rostoucí rozdíl v příjmech obcí podle jednotlivých regionů. Sekce si klade za cíl umožnit prezentace výsledků odborné činnosti, především pak cennou mezioborovou odbornou diskusi na dané téma.

MARTIN HOBZA

INTERAKCE DAŇOVÉHO PRÁVA, PRÁVA FINANČNÍHO TRHU A SOUKROMÉHO PRÁVA V OBLASTI KOLEKTIVNÍHO INVESTOVÁNÍ

MATEJ KAČALJAK

PRÍNOSY A NÁKLADY PARAMETRICKÝCH ZMIEN PRI DANI Z PRÍJMOV - SLOVENSKÁ SKÚSENOSŤ

JANA KRANECOVÁ

DAŇOVÁ SOUSTAVA PO REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA

LIBOR KYNCL

STABILITA DAŇOVÉHO PRÁVA A DAŇOVÉ REFORMY

KRISTÝNA MÜLLEROVÁ

VÝVOJ SAMOSPRÁVY OBCÍ ZAMĚŘENÝ NA AUTONOMII V OBLASTI MÍSTNÍCH DANÍ

JAN NECKÁŘ

ÚSTAVNÍ LIMITY UKLÁDÁNÍ DANÍ

LENKA NĚMCOVÁ

POSTAVENÍ DAŇOVÉ KONTROLY V SYSTÉMU FINANČNÍHO PRÁVA

MONIKA PACALOVÁ

POPLATKY VE ZDRAVOTNICTVÍ

VLADIMÍR ŠEFL

*OHROŽUJE ROZSAH MLČENLIVOSTI DAŇOVÉHO PORADCE V ČR
MEZINÁROVNÍ VÝMĚNU INFORMACÍ DAŇOVÝCH SPRÁV?*

ANETA VONDRÁČKOVÁ

INVESTIČNÍ POBÍDKY A JEJICH MOŽNÁ DAŇOVÁ RIZIKA

ROMAN VYBÍRAL

K VYBRANÝM ASPEKTŮM MEZINÁRODNÍHO DAŇOVÉHO PRÁVA

INTERAKCE DAŇOVÉHO PRÁVA, PRÁVA FINANČNÍHO TRHU A SOUKROMÉHO PRÁVA V OBLASTI KOLEKTIVNÍHO INVESTOVÁNÍ

MARTIN HOBZA

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Príspevok sa zaoberá analýzou vzájomného pôsobenia daňového práva a práva finančného trhu na príklade problematiky právneho rámca činnosti investičných fondů. Hlavní část příspěvku je věnována dopadům finančněprávní a soukromoprávní regulace na fondový sektor. V rámci příspěvku autor kriticky hodnotí současný režim zdanění investičních fondů.

Klíčová slova v původním jazyce

Investiční fond, zdanění, investiční svěřenský fond.

Abstract

This paper analyzes the interaction of tax law and financial market law on the example of legal framework for the activities of investment funds. Major part of the paper is devoted to the influence of financial law and private law regulation on the investment funds sector. Within the paper, author presents critical opinion on the current regime of taxation of investment funds.

Keywords

Investment fund, Taxation, Investment Trust.

1. ÚVOD¹

Príspevok sa zaoberá analýzou vzájomného pôsobení dvou úseků zvláštní části finančního práva, a to práva daňového a práva finančního trhu, na příkladu problematiky právneho rámca činnosti investičních fondů. Na zvolené oblasti, kterou lze za akceptování určité míry terminologické nepřesnosti stále nazývat tradičním pojmem kolektivní investování,² lze podle názoru autora názorně ilustrovat, jak dopady změn finančněprávní regulace novými normami práva finančního trhu, představovanými především zákonem č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu "Tendence právní regulace v oboru finančního práva v České republice v interakci s unijní právní úpravou", SVV č. 266 407/2014, realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2014.

² K pozitivněprávnímu zakotvení tohoto pojmu srov. ust. § 2 odst. 1. písm. a) již neúčinného zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování. S ohledem na okruh právních vztahů upravených ZISIF se nadále jeví být vhodnější např. pojem investování do investičních fondů.

investičních fondech („ZISIF“), tak změny z úseku práva daňového, uvedených do praxe zákonným opatřením Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.³

Prostřednictvím obou zmíněných právních předpisů z oboru finančního práva se příspěvek také dotýká vybraných institutů rekodifikovaného soukromého práva, na něž veřejné právo obecně a finanční právo zvláště musí reagovat a reaguje, případně z nich vychází. Takovým institutem je například svěřenský fond, kterému jednak daňové právo přiznává daňovou subjektivitu, jednak mu právo finančního trhu umožňuje, za splnění určitých podmínek, působit jako fond investiční. Obecně by působení právní regulace mělo být v rámci téhož právního oboru v ideálním případě souladné, konkrétně, jestliže právo finančního trhu svým působením přispívá k rozvoji určité oblasti, nemělo by daňové právo tento rozvoj negovat. V praxi však, ať už z politických nebo jiných důvodů, k takové situaci může dojít.

Cílem příspěvku je kriticky zhodnotit, zda v analyzovaném případě normy daňového práva přispívají k pozitivní proměně oblasti kolektivního investování, či zda kladou spíše překážky, jinak řečeno, zda je pozitivní změna regulatorního prostředí doprovázena odpovídajícími změnami daňového režimu či nikoliv.

2. DAŇOVÉ PRÁVO, PRÁVO FINANČNÍHO TRHU A SOUKROMÉ PRÁVO

Jak právo daňové, tak právo finančního trhu představují integrální součást finančního práva jako samostatného právního odvětví veřejnoprávního charakteru. Z hlediska tradičního členění finančního práva⁴ na část obecnou a část zvláštní lze obě v tomto příspěvku analyzované oblasti zařadit jako úseky zvláštní části finančního práva, optikou jiného možného teoretického členění, totiž na finanční právo fiskální a nefiskální, pak právo finančního trhu představuje součást finančního práva nefiskálního (spolu např. s právem měnovým), daňové právo pak podstatnou součást finančního práva fiskálního (spolu s právem rozpočtovým).

Finanční právo, ač odvětví veřejnoprávní, v řadě aspektů úzce souvisí s právem soukromým. V souvislosti s rekodifikací se projevila evidentní a hluboká provázanost některých finančněprávních institutů s instituty práva soukromého, zejména právě v oblasti daňového práva a práva finančního trhu. Předně, daňové právo, pokud má být zachována jeho základní fiskální

³ Zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb. ze dne 10. října 2013 o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.

⁴ BAKEŠ, Milan, KARFÍKOVÁ, Marie, KOTÁB, Petr, MARKOVÁ, Hana a kol. *Finanční právo*. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 12.

funkce, musí reflektovat na změny soukromého práva a zahrnout je do svého rámce. Takto obecně formulovaná premisa se v praxi odrazila na podzim roku 2013 v přijetí nových daňověprávních norem, vzhledem ke specifické ústavněprávní situaci přijatých nikoliv ve standardní formě zákona, nýbrž v České republice dosud nepoužité formě zákonného opatření Senátu.⁵ Obsahem obou daňových zákonných opatření Senátu byly věcné a terminologické změny daňových zákonů jednak přímo související s rekodifikací, jednak změny nesouvisející.

Dále právo finančního trhu, konkrétně pro účely tohoto příspěvku jeho omezená výše, právo kolektivního investování či přesněji právo investičních fondů, vychází do značné míry ze soukromoprávních institutů zakotvených v novém občanském zákoníku⁶ či zákoně o obchodních korporacích⁷ a dále s nimi pracuje. Příkladem necht' jsou jednotlivé přípustné organizační formy investičních fondů, z nichž převážná část odvozuje svůj původ od norem práva obchodních korporací – tak je tomu např. u investičního fondu ve formě akciové společnosti, případně práva občanského – tak je tomu u investičního svěřenského fondu a pouze menšina - podílový fond v otevřené i uzavřené formě⁸ - vychází přímo z norem práva finančního. Specifickou povahu mají dvě z okruhu nových přípustných organizačních forem investičních fondů, a to komanditní společnost na investiční listy (SICAR) a akciová společnost s proměnným základním kapitálem (SICAV). Ačkoliv jsou obě formy založeny na institutu práva obchodních korporací, běžné komanditní či akciové společnosti, ZISIF modifikuje obecnou úpravu obchodních společností a konstruuje tak subjekty výrazně odlišné od jejich soukromoprávní předlohy. Obě takto zakotvené organizační formy smějí působit jen a pouze jako investiční fondy, nejedná se o obecně aplikovatelnou formu obchodní společnosti. Právě uvedené dle názoru autora odůvodňuje závěr, že kromě podílového fondu lze i SICAR a SICAV řadit do množiny organizačních forem investičních fondů odvozujících svůj původ především od norem finančního práva.

Kromě výše ilustrovaného vztahu finančněprávní a soukromoprávní regulace je vhodné nastínit vzájemný vztah právní regulace v rámci obou zmíněných úseků finančního práva. Změny v oblasti kolektivního investování, a to jak změny regulatorního prostředí zakotvené ZISIF jako

⁵ Konkrétně se jedná o zákonné opatření Senátu č. 344/2013 Sb. ze dne 10. října 2013 o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů a zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí.

⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Srov. ŠOVAR, Jan. Jaké mýty provázejí novou právní úpravu fondů kvalifikovaných investorů? *Právní rádce*. Praha. *Economia*, a.s. 2013, roč. 21, č. 6, s. 19.

normou práva finančního trhu, tak změny daňové, jsou průsečíkem snahy zákonodárce vytvořit z České republiky centrum investičních fondů a jejich správců⁹ ve střední a východní Evropě a zároveň omezit odliv peněžních prostředků do investičních fondů se sídlem v zahraničních jurisdikcích.¹⁰ Stabilní a moderní regulační prostředí spolu s motivujícím a nediskriminačním daňovým zatížením investičních fondů a jejich správců jsou podstatnými základy úspěchu této snahy. Odrazem v rámci práva finančního trhu je celková liberalizace činnosti investičních fondů dle ZISIF, ovšem za současného rozšíření působnosti právní úpravy. Pro účely tohoto příspěvku je níže uveden pouze telegrafický výčet základních východisek ZISIF oproti předchozí právní úpravě kolektivního investování:

1. široký okruh působnosti právní úpravy: regulaci podléhá každý, kdo v České republice výdělečným způsobem spravuje majetek spočívající ve shromážděných peněžních prostředcích či penězi ocenitelných věcech od investorů, za účelem jeho společného investování na základě určené strategie ve prospěch těchto investorů¹¹;

2. změny v kategorizaci investičních fondů;

3. zásadní rozšíření okruhu přípustných organizačních forem investičních fondů;

4. detailní regulace nabízení investic do investičních fondů;

5. terminologické modifikace.

Zdanění investičních fondů – geneze a současný stav

Zatímco zakotvení nového právního režimu činnosti investičních fondů proběhlo z hlediska legislativního procesu bez významnějších peripetií, související proces změn daňového režimu investičních fondů provedený změnou zákona o daních z příjmu¹² („ZDP“) se naopak vyznačuje značnou komplikovaností a nepřehledností, která se stala terčem kritiky odborné i laické veřejnosti.¹³ Jen v průběhu loňského roku byly předloženy celkem tři

⁹ Pro účely tohoto příspěvku autor používá pojem správce jako zastřešující pojem pro obhospodařovatele a administrátora investičního fondu ve smyslu ZISIF.

¹⁰ Srov. ČESKÁ REPUBLIKA [online]. 2013. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010-2013 [cit. 2014-04-22] Sněmovní tisk 896/0, Vládní návrh zákona o investičních společnostech a investičních fondech. Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0>.

¹¹ ŠOVAR, Jan. Jaké mýty provázejí novou právní úpravu fondů kvalifikovaných investorů? *Právní rádce*. Praha. *Economia*, a.s. 2013, roč. 21, č. 6, s. 17.

¹² Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Viz např. AKAT ČR [online]. 2013. [cit. 2014-04-24] Stanovisko Asociace pro kapitálový trh České republiky ze dne 26. srpna 2013. Dostupné z WWW: http://www.akatcr.cz/download/2835-tz20130826_stanovisko_akat.pdf.

odlišné koncepce zdanění investičních fondů a jejich investorů, přičemž s dalšími změnami počítá zákon o daních z příjmu ve znění účinném od 1. 1. 2015. V předmětné oblasti tak lze rozlišovat následující daňové režimy.

1. Daňový režim účinný do 31. 12. 2013 (ZDP před účinností zákonného opatření Senátu č. 344/2014 Sb.).
2. Daňový režim vládního návrhu zákona o změně daňových zákonů v souvislosti s rekonstrukcí soukromého práva, sněmovní tisk 1004/0.
3. Daňový režim vládního návrhu zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekonstrukcí soukromého práva, senátní tisk č. 184.
4. Daňový režim účinný od 1. 1. 2014 (ZDP ve znění novely provedené zákonným opatřením Senátu č. 344/2014 Sb.).
5. Daňový režim zavedený novelou ZDP provedenou zákonem č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa, s předpokládanou účinností od 1. 1. 2015.

Východiskem obou v roce 2013 navrhovaných a neschválených koncepcí zdanění byla zejména snaha o zatraktivnění fondového sektoru, když byla ruku v ruce s novým regulatorním prostředím navrhována modifikace stávajícího nevyhovujícího daňového režimu, včetně zakotvení požadavku daňově výhodnějšího režimu pro investiční fondy, či alespoň daňové neutrality, tedy stavu, kdy investice činěné prostřednictvím investičních fondů podléhají celkovému efektivnímu zdanění ve výši shodné s investicí přímou. Prostřednictvím navrhovaných změn mělo být taktéž dosaženo omezení možností daňové optimalizace pomocí struktur, jejichž součástí je investiční fond, které ve svém důsledku fakticky znevýhodňovaly některé organizační formy investičních fondů. Uvedená možnost daňové optimalizace vychází z tzv. participation exemption a je hojně využívána zejména v oblasti realitních projektů.¹⁴ V průběhu legislativního procesu byly však navrhované změny odmítnuty a s účinností od roku 2014 byl novelou ZDP provedenou zákonným opatřením Senátu č. 344/2014 Sb., zakotven „staronový“ režim zdanění investičních fondů, obsahově navazující na stávající právní úpravu.

Tuzemské investiční fondy tak i nadále podléhají zvláštní 5% sazbě daně z příjmu právnických osob, a to bez ohledu na jejich druh či organizační formu. Zvláštní sazba se na daňový subjekt vztahuje pouze po dobu, po kterou skutečně má statut investičního fondu. Oproti navrhovaným a

¹⁴ Detailně k participation exemption srov. KOTÁB, Petr, HOBZA, Martin. Zdanění investičních společností a investičních fondů. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: Karolinum, 2013, roč. 59, číslo 3.

neschváleným režimům zdanění se neuplatní diferencovaná sazba daně pro tzv. základní investiční fondy¹⁵ a pro jiné než základní investiční fondy. Je velmi pravděpodobné, že s pojmem základní investiční fond se budeme v rámci zdanění investičních fondů setkávat i v budoucnu, proto je na tomto místě vhodné stručně a poněkud zjednodušeně uvést, že se jedná o investiční fondy s otevřenou formou, včetně některých organizačních forem fondů kvalifikovaných investorů, investujících pouze do vybraných druhů aktiv.¹⁶ Sazba daně z příjmů pro jiné než tuzemské investiční fondy pak i nadále činí 5 %, resp. 19 % ze základu daně, v závislosti na druhu a sídle investičního fondu. Je taktéž zachována, či fakticky s ohledem na rozšíření okruhu organizačních forem fondů kvalifikovaných investorů ještě rozšířena, možnost daňové optimalizace s využitím participation exemption.

3. INVESTIČNÍ SVĚŘENSKÝ FOND

V souvislosti se zakotvením nových organizačních forem investičních fondů přiznává daňové právo daňovou subjektivitu i těm organizačním formám, které právní osobností nedisponují. Jedná se předně o podílový fond, jehož daňová subjektivita je zakotvena již tradičně, dále podfond výše zmíněné akciové společnosti s proměnným základním kapitálem (SICAV) a konečně o svěřenský fond. Dle ustanovení § 17 odst. 1 písm. f) ZDP je poplatníkem daně z příjmů svěřenský fond podle občanského zákoníku. Znění citovaného ustanovení může vyvolat otázku, nakolik je možné svěřenský fond, který je investičním fondem dle ZISIF, stále považovat za svěřenský fond podle občanského zákoníku ve smyslu ZDP.

Ačkoliv normy práva finančního trhu podstatným způsobem modifikují některé aspekty investičního svěřenského fondu oproti běžnému svěřenskému fondu,¹⁷ je nutno upřednostnit výklad, podle něž se i v případě investičního svěřenského fondu stále jedná o svěřenský fond ve smyslu občanského zákoníku a jako takový bude disponovat daňovou subjektivitou. Zatímco běžný svěřenský fond bude zdaňován obecnou 19% sazbou daně z příjmů právnických osob, investiční svěřenský fond bude profitovat ze zvláštní 5% sazby daně platné pro investiční fondy, ovšem pouze v případě, že naplní veškeré pojmové znaky investičního svěřenského fondu dle ZISIF. Nepostačí tedy pouhé zřízení za účelem investování ve smyslu občanského zákoníku.

¹⁵ Blíže k pojmu základní investiční fond srov. např. KOTÁB, Petr, HOBZA, Martin. Zdanění investičních společností a investičních fondů. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Praha: Karolinum, 2013, roč. 59, číslo 3.

¹⁶ Tato charakteristika vyplývá ze zakotvení požadavků na základní investiční fond ve vládním návrhu zákonného opatření Senátu o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva, senátní tisk č. 184.

¹⁷ Jedná se např. o zvláštní požadavky na osobu správce a omezení přípustného okruhu obmyšlených.

4. ZÁVĚR

Na otázku položenou v úvodu tohoto příspěvku je třeba odpovědět, bohužel, spíše negativně. Daňové právo nebylo s to efektivně reagovat na změněné regulační prostředí a podpořit tak rozvoj oblasti investování do investičních fondů. Staronový režim zdanění investičních fondů zachovává nedostatky dosavadní právní úpravy a v některých ohledech je prohlubuje. Dochází k porušení zásady daňové neutrality, když investice prostřednictvím investičních fondů podléhají vyššímu efektivnímu zdanění, než investice prováděné individuálně. Aplikace participation exemption pak fakticky znevýhodňuje ty z organizačních forem investičních fondů, které nevyhovují definici dceřiné společnosti dle ZDP.

Zachování stávajícího daňového režimu podle názoru autora omezuje růstový potenciál fondového sektoru a limituje možnosti praktického využití některých i nově zakotvených forem investičních fondů spolu s faktickým rozšířením možností pro nežádoucí daňovou optimalizaci, a to zejména u fondů kvalifikovaných investorů. Relevantním nedostatkem je též vytýkaná nepředvídatelnost právní úpravy, mající negativní vliv na právní jistotu adresátů, tedy jak investičních fondů samotných, jejich správců, tak investorů.

Literatura:

- AKAT ČR [online]. 2013. [cit. 2014-04-24] Stanovisko Asociace pro kapitálový trh České republiky ze dne 26. srpna 2013. Dostupné z WWW: http://www.akatcr.cz/download/2835-tz20130826_stanovisko_akat.pdf.
- BAKEŠ, M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol.: Finanční právo. 6. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 549 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
- ČESKÁ REPUBLIKA [online]. 2013. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 6. volební období, 2010-2013 [cit. 2014-04-22] Sněmovní tisk 896/0, Vládní návrh zákona o investičních společnostech a investičních fondech. Dostupné z WWW: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=896&CT1=0>.
- KOTÁB, P., HOBZA, M.: Zdanění investičních společností a investičních fondů. Acta Universitatis Carolinae Iuridica. Praha: Karolinum, 2013, roč. 59, číslo 3. ISSN 0323-0619.

- ŠOVAR, J.: Jaké mýty provázejí novou právní úpravu fondů kvalifikovaných investorů? Právní rádce. Praha. *Economia*, a.s. 2013, roč. 21, č. 6, s. 16-19. ISSN 1210-4817.

Kontakt – e-mail
hobza@prf.cuni.cz

PRÍNOSY A NÁKLADY PARAMETRICKÝCH ZMIEN PRI DANI Z PRÍJMOV - SLOVENSKÁ SKÚSENOSŤ¹

MATEJ KAČALJAK

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislavě, Slovenská
republika

Abstrakt v pôvodním jazyce

Výsledky analýzy kvantitatívnych dát naznačujú, že jednak môže existovať premenná nezávislá na hospodárskom cykle a pôsobiaca proti smeru zmeny daňovej sadzby a, že výrazný vplyv v rámci konceptu rovnej dane na ekonomickú aktivitu malo zrušenie dane z dividend, ktorého agregátny účinok spolu so znížením sadzby dane z právnických osôb pravdepodobne mal rozhodujúci vplyv na zintenzívnenie ekonomickej aktivity slovenských daňovníkov.

Kľúčová slova v pôvodním jazyce

Lafferova krivka, sadzba dane z príjmov právnických osôb, daň z dividend.

Abstract

The results of quantitative data analysis indicate, that there may exist a variable independent on the economic cycle and having inverse impact to tax rate adjustments and, that a significant influence within the flat tax concept could be accounted to abolishment of the dividend tax, the aggregate impact of which, along with the decrease of corporate income tax, likely had substantial influence on intensification of economic activity of Slovak taxpayers.

Keywords

Laffer curve, corporate income tax rate, dividend tax.

¹ Tento článok vznikol vďaka podpore v rámci OP Výskum a vývoj pre dopytovo-orientovaný projekt: Univerzitný vedecký park Univerzity Komenského v Bratislave, ITMS 26240220086 spolufinancovaný zo zdrojov Európskeho fondu regionálneho rozvoja. Podporujeme výskumné aktivity na Slovensku/Projekt je spolufinancovaný zo zdrojov EÚ.

Vzhľadom k skutočnosti, že v Slovenskej republike došlo v relatívne krátkom období desiatich rokov k niekoľkým úpravám sadzby dane fyzických osôb aj právnických osôb, predstavuje slovenský legislatívny vývoj vhodný objekt skúmania vplyvu zmeny vybraných parametrov na výber dane.

Osobitne boli predmetom intenzívnej verejnej diskusie zmeny v nastavení sadzieb dane a to v priebehu jedného desaťročia hneď dvakrát. Prvýkrát boli diskusie vedené v súvislosti so zavedením tzv. „rovnej dane“, t.j. jednotnej sadzby dane z príjmov fyzických osôb, právnických osôb a aj dane z pridanej hodnoty s účinnosťou od 1. 1. 2004. Druhýkrát predmetné diskusie ožili v súvislosti s „rušením rovnej dane“ s účinnosťou od 1. 1. 2013, keď boli opätovne zavedené dve daňové pásma k dani z príjmov fyzických osôb a bola zvýšená sadzba dane z príjmov právnických osôb na 23 %.

Významným teoretickým bodom odborných debát bola tzv. Lafferova krivka,¹ pričom sa ňou odôvodňovala skutočnosť, že po zavedení rovnej dane v roku 2004, kde sa očakávala fiskálna neutralita zavádzaných zmien, v skutočnosti došlo v krátkom aj strednom období k nominálnemu aj reálnemu nárastu daňových príjmov. Napríklad, „kým v roku 2003 sme na tejto dani pri 25% sadzbe vybrali 32,016 mld. Sk, v roku 2004 pri 19% sadzbe 33,164 mld., teda o vyše 1,1 mld. Sk viac“.²

Na základe niektorých názorov viedlo zníženie sadzieb ku zníženiu motivácie daňových subjektov optimalizovať daňový základ, či priamo sa vyhýbať daňovej povinnosti.³

Vo vzťahu k zmenám zavádzaným s účinnosťou od 1. 1. 2013 boli v odborných diskusiách opakovane predkladané argumenty, že zvýšenie sadzieb bude mať inverzný efekt na výber daní a nepriamo aj na ekonomickú aktivitu daňovníkov na Slovensku.

Zaujímavým indikátorom toho, že aj tvorcovia legislatívy predpokladali, že daňovníci nebudú len pasívne reagovať na navrhované zmeny legislatívy a pristupujú k zavádzaniu parametrických zmien do daňových zákonov prakticky „na poslednú chvíľu“. Napríklad zákon, ktorým bola zrušená

¹Napríklad: Oficiálne webové sídlo venované teórii Lafferovej krivky - Laffer Center [Online] <http://www.laffercenter.com/the-laffer-center-2/the-laffer-curve/> Dátum posledného prístupu: 28.4.2014.

²MIKLOŠ, I. Rovná daň na Slovensku - funguje to! [Online] http://www.upms.sk/media/Rovna_da_na_Slovensku_funguje_to_1.pdf Dátum posledného prístupu: 28.4.2014.

³Napr. KOPCZUK, W. Polish business flat tax and its effect on reported incomes, 2012 [Online] <http://www.columbia.edu/~wk2110/bin/PolishFlatTax.pdf> Dátum posledného prístupu: 28.4.2014.

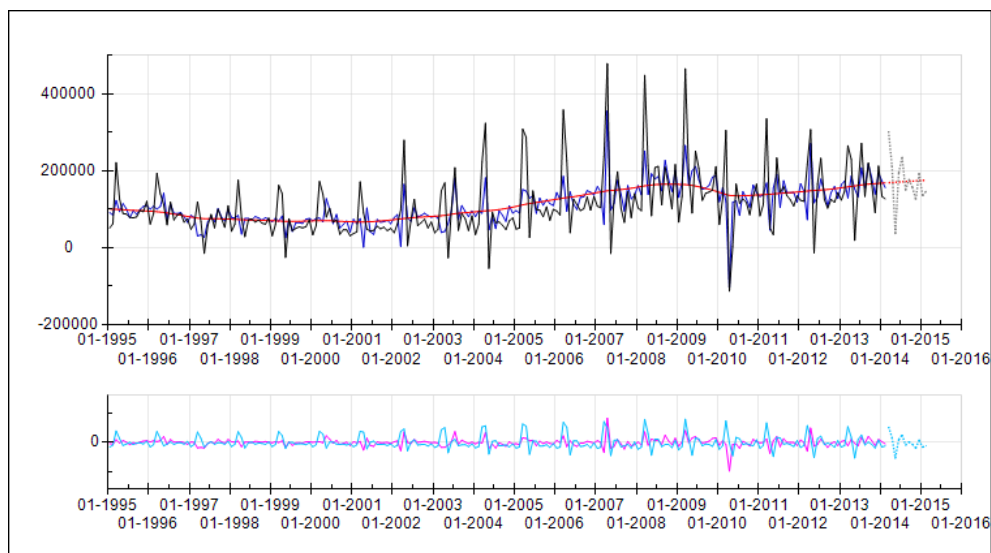
rovná daň, nadobudol platnosť až dňa 19. 12. 2012, t.j. 13 dní pred plánovaným dňom jeho účinnosti. Navyše, v obave, že daňové subjekty, v snahe aspoň dočasne sa vyhnúť plateniu vyšších daní, si zmenia účtovné obdobie na hospodársky rok, bolo do návrhu zákona zapracované prechodné ustanovenie, ktoré rozdelilo zdaňovacie obdobia daňovníkov a uplatnilo rôzne sadzby na pomerné časti základov dane pripadajúce na rok 2012 resp. 2013.

Je nutné podotknúť, že predmetné obavy boli neopodstatnené, nakoľko v roku 2012 si zmenilo zdaňovacie obdobie z kalendárneho roka na hospodársky rok iba o 93 subjektov viac (spolu 1188) ako v roku predchádzajúcom (spolu 1095).

Cieľom tohto príspevku je preto na základe kvantitatívnej analýzy dát vyhodnotiť, či výlučne pohyby v sadzbách dane rádovo v jednotkách percentuálnych bodov môžu mať štatisticky významný vplyv na ekonomické správanie daňovníkov. V rámci analýzy bola pozornosť venovaná výlučne dani z príjmov právnických osôb s tým, že v ďalšom výskume bude možné obdobný postup aplikovať aj na daň z príjmov fyzických osôb.

Najprv boli dáta o mesačnom výbere daní podrobené grafickej analýze, pričom na vytvorenie trendovej čiary bol použitý softvér Demetra+ používaný aj Eurostatom. Nasledovný graf ukazuje vývoj mesačných hodnôt rozpočtových príjmov z dane z príjmov právnických osôb.

Graf 1 Mesačné hodnoty dane z príjmov právnických osôb (hotovostná báza) Január 1995 - Február 2014 (tis. EUR)



Zdroj: Ministerstvo financií SR, vlastné spracovanie

Popri výraznom zlome v priebehu trendovej čiary v roku 2009, ktorý je možné pripísať dopadu hospodárskej krízy dáta ukazujú, že k dvom menším

zlomom došlo aj v rokoch 2004 (nahor) a 2013 (nadol). To by naznačovalo, že zavedenie aj zrušenie rovnej dane. Hodné povšimnutia je aj to, že obrat vo vývoji výberu daní koreluje so znížením základnej sadzby dane z príjmov právnických osôb zo 40 % na 29%.

Ďalej bol zostavený lineárny model s viacerými premenným. Vysvetľovanou premennou bol ročný aktuálny výber daní z príjmov právnických osôb a testovanými vysvetľujúcimi premennými boli (i) HDP v príslušnom roku (t), (ii) HDP v roku bezprostredne predchádzajúcom roku t, (iii) sadzba dane z príjmov právnických osôb v roku t, (iv) sadzba dane z príjmov právnických osôb v roku bezprostredne predchádzajúcom roku t a (v) počet právnických osôb v roku t.

Tento, ako aj všetky nasledujúce modely bol testovaný prostredníctvom software Statgraphics s použitím metódy najmenších štvorcov. Vyššie uvedený model vykázal koeficient determinácie 95,3226 %, čo znamená, že predmetné premenné vysvetľovali 95,3226 % variability závislej premennej.

Pri analýze premenných sa však ukázalo, že počet právnických osôb s 90 % nie je považovaná za štatisticky významnú pre vysvetľovanie variability závislej premennej. Uvedená premenná bola preto nahradená súhrnom akciových spoločností a spoločností s ručením obmedzeným ako právnických osôb, ktoré v rozhodujúcej miere prispievajú k príjmom z uvedenej dane.

Po nahradení premennej vykázal model koeficient determinácie 95, 9186 %.

Obdobne bola ako štatisticky nevýznamná vyhodnotená premenná sadzba dane z príjmov právnických osôb v roku bezprostredne predchádzajúcom roku t, takže bola z modelu vylúčená. Koeficient determinácie poklesol na 95,1182 %, čo znamená, že 4,8818 % variability modelu ostalo nevysvetlených a navyše Durbin-Watsonov koeficient (1,31) naznačoval existujúcu vzájomnú koreláciu rezíduí.

S ohľadom na skutočnosť, že spolu so zavedením rovnej dane bola s účinnosťou od 1. 1. 2004 zrušená aj daň z dividend, bolo potrebné testovať, či by uvedená skutočnosť mohla mať vplyv na pohyb závislej premennej.

Do modelu bola preto zavedená umelá premenná, ktorá predstavovala obdobia, keď sa uplatňovala daň z dividend a obdobia, keď sa neuplatňovala. Umelá premenná sa ukázala ako štatisticky významná, koeficient determinácie modelu bol 96,1722 % a Durbin-Watsonov koeficient bol 1,6231, čo naznačuje, že už neexistuje významná vzájomná korelácia rezíduí.

Predmetný model, ktorý bol následne podrobený ďalšej interpretácii pozostával z nasledovných vysvetľujúcich premenných: (i) HDP v príslušnom roku (t), (ii) HDP v roku bezprostredne predchádzajúcom roku t,

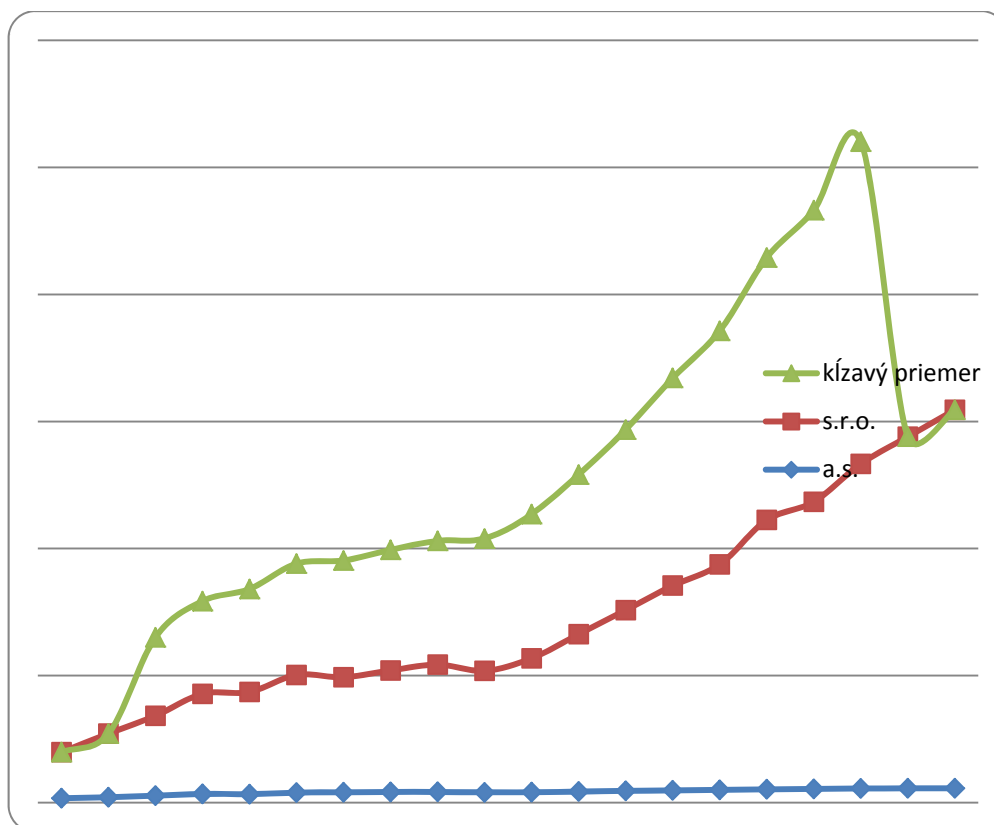
(iii) sadzba dane z príjmov právnických osôb v roku t, (iv) existencia dane z dividend a (v) počet akciových spoločností a spoločností s ručením obmedzeným v roku t.

Z vyššie uvedených premenných boli premenné (i) a (ii) vyhodnotené ako „nezaujímavé“, nakoľko vplyv hospodárskeho cyklu na výber daní sa všeobecne predpokladá. Rovnako aj premenné (iii) a (v) nie je možné považovať za prekvapenie, nakoľko sadzba by mala nepochybne mať priamy vplyv na výšku výberu daní (za predpokladu *ceterisparibus*) a počet daňovníkov je nepriamym indikátorom veľkosti daňového základu.

Zaujímavými bodmi analýzy sú jednak skutočnosť, že zrušenie dane z dividend je štatisticky významným faktorom pri meraní výšky dane z príjmov právnických osôb a tiež skutočnosť, že 3,8278% variability modelu sa nepodarilo vysvetliť. Z grafickej analýzy skutočných hodnôt oproti hodnotám podľa modelu bolo totiž možné zistiť, že v období po 2004 mal model tendenciu hodnoty podhodnocovať, čo by naznačovalo, že existuje premenná, ktorá je nezávislá na hospodárskom cykle a zároveň reaguje inverzne na pohyb sadzby dane. Túto hypotézu bude potrebné ďalej testovať s použitím odlišných metód a tiež s použitím aktualizovaných údajov za nasledujúce roky.

Podrobnejšej analýze však bolo potrebné podrobiť premennú daň z dividend. Vykonaním ďalších analýz sa ukázalo, že zrušenie dane z dividend koreluje s výrazným zlomom vo vývoji počtu obchodných spoločností. Vizuálna analýza nasledovného grafu ukazuje, že po roku 2002 sa tempo nárastu počtu obchodných spoločností prudko zvýšilo. Na grafe sú na troch osiach nanesené (i) počet akciových spoločností v roku t, (ii) počet spoločností s ručením obmedzeným v roku t a (iii) trend nárastu počtu akciových spoločností a spoločností s ručením obmedzeným skonštruovaný metódou kľzavých priemerov päťročných hodnôt (prvé dve a posledné dve hodnoty nie sú vyznačené).

Graf 2 Početnosti akciových spoločností a spoločností s ručením obmedzeným v roku t a trendová čiara



Zdroj: Štatistický úrad Slovenskej republiky, vlastné spracovanie

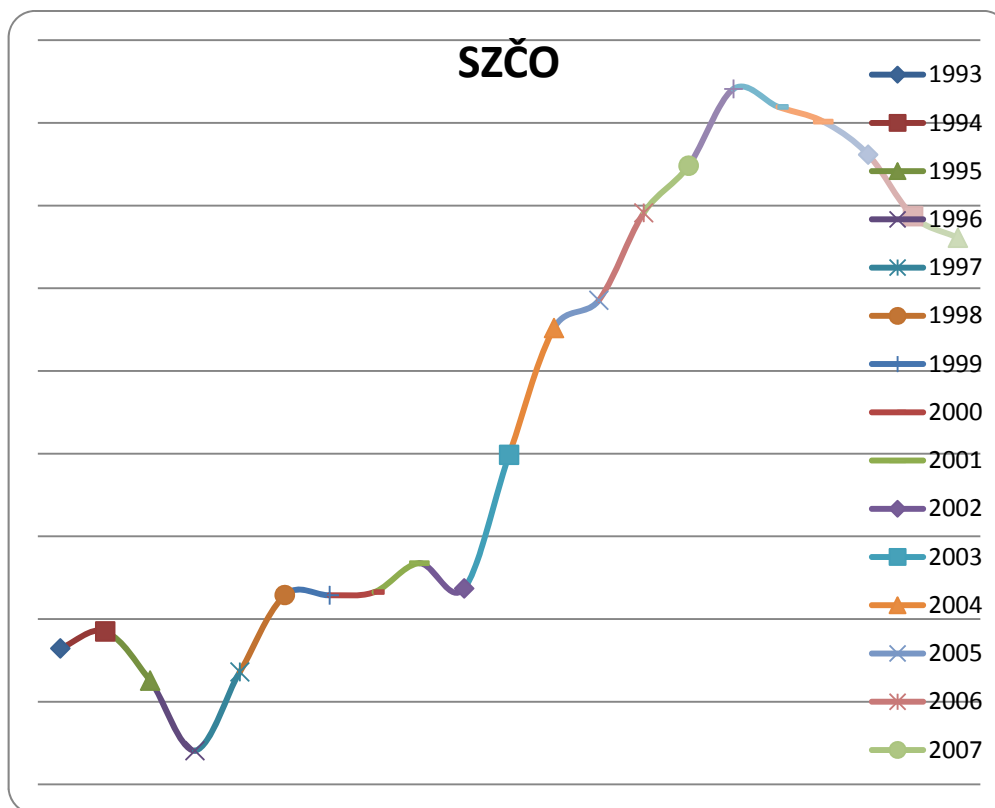
Predmetný jav môže mať vysvetlenie v skutočnosti, že dividendy až do nedávna (1. 1. 2011) neboli na Slovensku zaťažované odvodmi na sociálne poistenie ani na zdravotné poistenie.

Z grafu je navyše zrejmé, že výrazný nárast sa týkal výlučne právnej formy spoločnosti s ručením obmedzeným, čo je možné interpretovať tak, že niektoré výhody spoločnosti s ručením obmedzeným vyplývajúce z vtedy platnej legislatívy v Slovenskej republike, t.j. (i) existencia korporátnej clony (corporateveil), (ii) faktická neexistencia povinnosti zložiť peňažný vklad pri založení spoločnosti⁴ a (iii) absencia sociálnych a zdravotných odvodov z dividend vytvorili výrazný synergický efekt so zrušením dane z dividend.

Správnosť uvedenej hypotézy naznačuje aj vizuálna analýza grafu počtu samostatne zárobkovo činných osôb v Slovenskej republike, z ktorého je zreteľné zvolnenie tempa nárastu od roku 2004, čo koreluje so zrušením dane z dividend.

⁴ Až do 1. 12. 2013 bolo možné splatenie peňažného vkladu pri založení spoločnosti s ručením obmedzeným preukázať doložením písomného vyhlásenia správcu vkladu, čo znamenalo, že faktická povinnosť zložiť hotovosť sa nahrádzala ručiteľským záväzkom správcu vkladu, ktorým mohol byť aj zakladateľ a jediný spoločník.

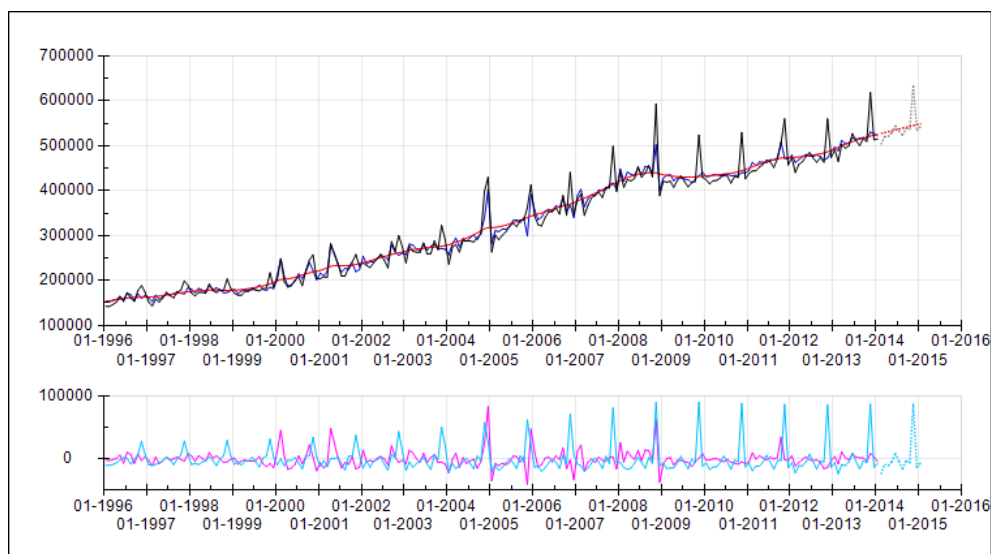
Graf 3 Vývoj počtu samostatne zárobkovo činných osôb



Zdroj: Štatistický úrad SR, vlastné spracovanie

Pozoruhodný je však aj pohľad na graf príjmov fondov sociálneho zabezpečenia, nakoľko z predchádzajúceho grafu by bolo možné vyvodit', že za nárastom počtu spoločností s ručením obmedzeným bude snaha ekonomických subjektov „niknúť“ systému sociálneho zabezpečenia. Z nasledujúceho grafu je však zrejmé, že v roku 2004 nedošlo k výraznej zmene v tempe rastu príjmov fondov sociálneho zabezpečenia.

Graf 4 Mesačné hodnoty príjmov sociálnej poisťovne (hotovostná báza)
Január 1996 - Február 2014 (tis. EUR)



Pravdepodobným vysvetlením sa javí, že obyvateľstvo Slovenskej republiky disponovalo voľnými kapacitami, pričom zmeny v daňovej legislatíve mimoriadne zatriktívni podnikanie prostredníctvom spoločnosti s ručením obmedzeným a to nielen v porovnaní s ostatnými existujúcimi formami podnikania, ale aj v historickom kontexte.

Uvedená interpretácia tak v konečnom dôsledku potvrdzuje hypotézu z teórie Lafferovej krivky, že zníženie sadzieb z bodu maximálnych príjmov z dane na bod maximalizácie rastu môže mať v strednodobom horizonte pozitívny vplyv na ekonomickú aktivitu obyvateľstva.

Je však nutné zdôrazniť, že vyššie uvedené dáta naznačujú, že želaný pozitívny efekt nie je možné doceliť zmenami v jednotkách percentuálnych bodov, ako ukazuje pomerne mierna reakcia ekonomických subjektov na znižovanie sadzieb dane v období pred rokom 2004, ale je nutné uskutočniť zmeny v sadzbách blížiac sa v úhrne dvom desiatkam percentuálnych bodov. Je tiež možné vysloviť predpoklad, že aby malo naopak zvýšenie daňovej sadzby prudký negatívny dopad na ekonomickú aktivitu subjektov, musela by zmena mať obdobnú amplitúdu.

Literatura:

- KOPCZUK, W.: Polish business flat tax and its effect on reported incomes, 2012 [Online]
<http://www.columbia.edu/~wk2110/bin/PolishFlatTax.pdf> Dátum posledného prístupu: 28.4.2014.
- MIKLOŠ, I.: Rovná daň na Slovensku - funguje to! [Online]
http://www.upms.sk/media/Rovn_da_na_Slovensku_funguje_to_1.pdf Dátum posledného prístupu: 28.4.2014.

- Oficiálne webové sídlo venované teórii Lafferovej krivky - Laffer Center
[Online] <http://www.laffercenter.com/the-laffer-center-2/the-laffer-curve/>
Dátum posledného prístupu: 28.4.2014.

Kontakt – e-mail

matej.kacaljak@flaw.uniba.sk

DAŇOVÁ SOUSTAVA PO REKODIFIKACI SOUKROMÉHO PRÁVA

JANA KRANECOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek se zabývá změnami, které prodělaly daňové zákony v důsledku rekodifikace soukromého práva. Napříč příspěvkem jsou rozebrány jednotlivé daně a změny, které byly přijaty v důsledku nabytí platnosti a konečně i účinnosti nového občanského zákoníku. Na změny v právní úpravě bude nahlíženo jak z pohledu jejich vlivu na jednotlivé daně, tak i z pohledu vlivu na celý daňový systém.

Klíčová slova v původním jazyce

Daňová soustava, rekodifikace, soukromé právo, občanský zákoník.

Abstract

This paper deals with the changes that have undergone the tax laws as a result of the recodification of private law. Across the paper is focused on individual taxes and changes that were adopted as a result of the entry into force and, ultimately, the effectiveness of the new Civil Code. The changes in legislation will be considered in terms of their impact on individual taxes, and in terms of impact on the entire tax system.

Keywords

Tax system, recodification, private law, civil code.

Daňová soustava je dynamickou součástí právního řádu. Právní řád lze v tomto kontextu chápat jako soubor právních norem regulujících vybranou výšeč společenského chování. Základními funkcemi daní a potažmo daňové soustavy je alokace peněžních prostředků a jejich následná redistribuce, prostřednictvím které je zabezpečeno poskytování potřebných veřejných statků občanům daného státu. Hospodářská situace nejen u nás, ale v celém světě nás neustále utvrzuje v tom, že zdroje, ze kterých může být následně prostřednictvím daní odčerpáváno bohatství, jsou omezeny. Je úkolem ministerstva financí na tuto situaci, i když se zpožděním, reagovat. Ministerstvo financí tak stojí před nelehkým úkolem, kdy na jedné straně se snaží zvýšit výnos z uvalených daní a na straně druhé podpořit hospodářský růst.

Do toho všeho ještě vstupují změny v dalších právních odvětvích. Je to viditelné na příkladu rekodifikace soukromého práva, tedy u změn, které byly vyvolány platností a potažmo účinností tzv. nového občanského

zákoníku. To je projevem tzv. vnější systémové soudržnosti. Vnější systémová soudržnost je součástí odvětvotvorných kritérií¹, prostřednictvím kterých dochází k vyčlenění určité výše právních norem do samostatného právního odvětví. Naplnění odvětvotvorných² kritérií dokládá právě schopnost relativně samostatné existence daného právního odvětví. O samostatnosti finančního práva nikdo nepochybuje, nicméně právě turbulentní vývoj právních předpisů v posledních letech poukazuje na význam tohoto konkrétního kritéria. Mám za to, že vnější systémová soudržnost není jednostranná, ale že jednotlivá právní odvětví na sebe vzájemně, tj. oboustranně působí. To je potřeba mít při změnách zákonů na zřeteli. Vzájemné působení by mělo být podchyceno vzájemnou spoluprací odborníků na různá právní odvětví, spoluprací akademické obce i spolupráce mezi ministerstvy. Myslím si, že v tomto ohledu se jedná o výzvu do příštích systémových změn českého právního řádu, než o zavedenou praxi.

Príspevek přinese stručný nástin změn daňových zákonů účinných od 1. 1. 2014. Část těchto změn byla vyvolána již zmiňovanou rekodifikací, část změn je součástí dlouhodobějšího vývoje české daňové soustavy.

Daň z příjmů

Početem nejvíce změn zasáhl zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. Jedná se o:

- a) změny terminologické,
- b) začlenění daně dědické a daně darovací,
- c) další dílčí změny.

Ad a) Terminologické změny souvisí s již zmiňovanou rekodifikací soukromého práva. Zákonné opatření č. 344/2013 Sb., prostřednictvím kterého jsou realizovány, má 316 stran, přičemž 134 stran popisuje jen změny zákona o daních z příjmů. Jedná o se o změny související se změnou pojmů, které daňový zákon přebírá ze soukromého práva, ale také o odstranění terminologických nepřesností, jako například odstranění nevhodně používané legislativní zkratky daň. Asi nejčastěji se opakující změnou je záměna pojmu „pronájem“. *„Označení „pronájem“ je nepřesné zejména v ohledu, že se jako soukromoprávní institut nepoužívá. V tomto*

¹ Srovnej PRŮCHA, Petr. Základy správního práva a veřejné správy - obecná část. Brno: Masarykova univerzita, 1994. MRKÝVKA, Petr a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

² Srovnej PRŮCHA, Petr. Základy správního práva a veřejné správy - obecná část. Brno: Masarykova univerzita, 1994. MRKÝVKA, Petr a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004.

ohledu byl zvolen pojem „nájem“, který dle § 21c odst. 4 zahrnuje krom nájmů samotného také institut pachtu, čímž bude zachován současný věcný stav. Jedná se tedy o ryze legislativně technickou úpravu.“³

Otázkou zůstává, zda tento způsob napravování chyb na 134 stranách přispívá k právní jistotě, nebo ji naopak narušuje nebo popírá. Je jasné, že v dnešní době je situace ulehčena existencí právních informačních systémů, ale nesmíme zapomínat, že tyto právní systémy nejsou garantované, obsahují de facto úplná znění určená pro komerční účely a zejména můžou a skutečně obsahují chyby. Je vůbec v této spleti právních novelizací možné poznat skutečně platné a účinné právo. Nicméně mám za to, že zákon o daních z příjmů si zaslouží zásadní změnu, a to ve smyslu vzniku úplně nového zákona, který odstraní pochybnosti o správnosti textu, nekonečně dlouhé paragrafy a odstavce. Podle mého názoru nelze čekat na významnou změnu v oblasti zdanění příjmů, protože ta nemusí vůbec přijít.

Ad b) daň dědická a daň darovací byly k 1. 1. 2014 zrušeny zákonným opatřením Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí. V daňové soustavě zůstaly jako inkorporovaná součást daní z příjmů v podobě tzv. bezúplatných příjmů. Je zde řada osvobození, která byla z větší části převzatá z dosavadního způsobu zdanění. Největším rozdílem je skutečnost, že jsou součástí daňového přiznání k dani z příjmů, tedy finanční správě se přiznávají jednou ročně.

Ad c) mezi nejdůležitější další změny zákona o daních z příjmů účinných od 1. 1. 2014 patří:

- zavedení institutu veřejné prospěšnosti poplatníka (dříve poplatníci, kteří nebyli založení nebo zřízení za účelem podnikání);
- nové podmínky uplatnění srážkové daně z příjmů ze závislé činnosti; podmínky: příjmy plynoucí na základě dohody o provedení práce, úhrnná výše u téhož plátce daně nepřesáhne za kalendářní měsíc částku 10.000 Kč a zaměstnanec nepodepíše Prohlášení k dani;
- nové podmínky uplatnění srážkové daně u autorských honorářů - srážková daň se uplatní, pokud autorské honoráře nepřekračují od téhož plátce v úhrnu za kalendářní měsíc 10.000 Kč;
- zvýšení limitu osvobození u tzv. příležitostných příjmů dle § 10 zákona o daních z příjmů, z 20.000,- Kč na 30.000,- Kč za zdaňovací období.⁴

³ Důvodová zpráva k zákonnému opatření Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cs/legislativa/legislativni-dokumenty/2013/zakonne-opatreni-senatu-c-344-2013-sb-15110>

Daň z nabytí nemovitých věcí

Daň z nabytí nemovitých věcí byla do daňové soustavy začleněna zákonným opatřením Senátu č. 340/2013 Sb., a nahradila dosavadní daň z převodu nemovitostí. Navzdory mnohým diskuzím i názvu daně, zůstal v případech převodu na základně kupní nebo směnné smlouvy poplatníkem daně převodce nemovité věci, pokud se nedohodnou smluvní strany jinak. Tady ovšem pro účely daňového řízení nestačí formulace, že kupující zaplatí daň, ale musí být zde výslovně uvedeno, že kupující je poplatníkem daně.⁵

Významnou změnou, kterou de facto zavádí nový občanský zákoník, je, že předmětem této daně je i úplatné nabytí tzv. práva stavby.⁶ Právo stavby je upraveno v § 1240 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Je důsledkem znovuzavedení pravidla, že stavba je součástí pozemku. Prostřednictvím tohoto institutu vlastník pozemku svůj pozemek dočasně přenechá jiné osobě - stavebníkovi. Ten získá věcné právo - oprávnění mít na tomto pozemku stavbu. Může jít jak o stavbu již zřízenou, nebo dosud nezřízenou. Ustanovení § 1242 občanského zákoníku stanoví, že právo stavby je věc nemovitá. Proto pokud je zřízeno za úplatu, podléhá dani z nabytí nemovitých věcí.⁷

Významnou změnou z pohledu správy této daně je stanovení základu daně. V případě převodu na základě kupní nebo směnné smlouvy (až na výjimky) je základem daně nabývací hodnota, která se stanoví porovnáním kupní ceny a srovnávací daňové hodnoty. Z vyšší hodnoty se následně stanoví výsledná daň.

Srovnávací daňová hodnota je v zákoně stanovena alternativně, a to:

⁴ Novinky na daních z příjmů od roku 2014. Finanční správa. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z <http://www.financnisprava.cz/cs/dane-a-pojistne/dane/dan-z-prijmu/informace-standoviska-a-sdeleni/2014/novinky-na-danich-z-prijmu-od-roku-2014-4706>

⁵ Dotazy a odpovědi k dani z nabytí nemovitých věcí - 2. Finanční správa. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z http://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-seznam-dani/FAQ_DNNV_280114_2.pdf

⁶ Dotazy a odpovědi k dani z nabytí nemovitých věcí - 2. Finanční správa. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z http://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-seznam-dani/FAQ_DNNV_280114_2.pdf

⁷ Dotazy a odpovědi k dani z nabytí nemovitých věcí - 2. Finanční správa. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z http://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-seznam-dani/FAQ_DNNV_280114_2.pdf

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Nový občanský zákoník. Portál Ministerstva spravedlnosti. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/vecna-prava/konkretni-zmeny/zavedeni-prava-stavby-do-obcanskeho-prava/>

- a) částka odpovídající 75 % tzv. „směrné hodnoty“,
- b) částka odpovídající 75 % ceny zjištěné podle znaleckého posudku.

U vybraných typů si lze vybrat, kterou hodnotu bude poplatník považovat za srovnávací daňovou hodnotu. Nicméně již není nutné nechat si zpracovávat znalecký posudek a to v případech, kdy si poplatník zvolí tzv. směrnou hodnotu. V tomto případě poplatník vyplní příslušné přílohy daňového priznání a vyčíslí si 4% zálohu sjednané ceny, kterou ve lhůtě pro podání daňového priznání zaplatí. Směrná hodnota je vypočtena správcem daně, po jejím srovnání s kupní cenou stanoví základ daně a následně výslednou daňovou povinnost.⁸

Dle mého názoru jsou tímto nastavením výrazně zvýšeny požadavky kladené na zaměstnance správcem daně. To se neobejde bez zvýšení administrativních nákladů na správu této daně. V oblasti efektivnosti této změny, resp. efektivnosti daně jako takové, je nutné při výnosu této daně ve výši 0,96 % daňových příjmů (resp. 0,81 % celkových příjmů státního rozpočtu)⁹ doufat, že poplatníci si nebudou příliš často volit stanovení základu daně prostřednictvím směrné hodnoty. Dále mám za to, že oblast opravných prostředků proti vypočtení směrné hodnoty správcem daně je tématem na samostatný příspěvek.

Smyslem příspěvku bylo poukázat na některé výrazné změny v oblasti daňové soustavy, které jsou účinné od 1. 1. 2014. Část změn je zapříčiněna účinností nového občanského zákoníku, část změn představuje dlouhodobější snahy zákonodárce o vytvoření daňového systému, který by poskytoval státnímu rozpočtu stabilní daňový výnos. Lze jen doufat, že při změnách daňové soustavy zákonodárce sleduje i další vyšší cíle jako snížení administrativní zátěže jak na straně poplatníků, tak na straně správce daně, snížení administrativních nákladů státní správy a zvýšení celkové přehlednosti daňové soustavy.

Literatura:

- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Co se změní u daně z převodu nemovitostí po 1. 1. 2014? Změny budou i u daně dědické a darovací. Finanční správa. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z <http://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/pro-media/tiskove-zpravy/2013/co-se-zmeni-u-dane-z-prevodu-nemovitosti-po-1-1-2014-zmeny-budou-i-u-dane-dedicke-a-darovaci-4576>

⁹ Vlastní výpočet za rok 2013 z dat státní pokladny. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z <http://monitor.statnipokladna.cz/2013/statni-rozpocet/>

- Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb. o dani z nabytí nemovitých věcí.
- Zákonné opatření Senátu č. 344/2013 o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů
- Důvodová zpráva k zákonnému opatření Senátu č. 344/2013 o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů.
- PRŮCHA, Petr. Základy správního práva a veřejné správy - obecná část. Brno: Masarykova univerzita, 1994. 259 s.
- MRKÝVKA, P., PAŘÍZKOVÁ, I., RADVAN, M.: Finanční právo a finanční správa. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2004, 404 s. ISBN 8021035781.
- Novinky na daních z příjmů od roku 2014. Finanční správa. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z <http://www.financnisprava.cz/cs/dane-a-pojistne/dane/dan-z-prijmu/informace- stanoviska-a-sdeleni/2014/novinky-na-danich-z-prijmu-od-roku-2014-4706>.
- Dotazy a odpovědi k dani z nabytí nemovitých věcí - 2. Finanční správa. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z http://www.financnisprava.cz/assets/cs/prilohy/d-seznam-dani/FAQ_DNNV_280114_2.pdf.
- Nový občanský zákoník. Portál Ministerstva spravedlnosti. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/vecna-prava/konkretni-zmeny/zavedeni-prava-stavby-do-obcanskeho-prava/>.
- Co se změní u daně z převodu nemovitostí po 1. 1. 2014? Změny budou i u daně dědické a darovací. Finanční správa. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z <http://www.financnisprava.cz/cs/financni-sprava/pro-media/tiskove-zpravy/2013/co-se-zmeni-u-dane-z-prevodu-nemovitosti-po-1-1-2014-zmeny-budou-i-u-dane-dedicke-a-darovaci-4576>.
- Státní pokladna. [citováno dne 21.4.2014]. Dostupné z <http://monitor.statnipokladna.cz/2013/statni-rozpocet/>.

Kontakt – e-mail

kranecova@mail.muni.cz

STABILITA DAŇOVÉHO PRÁVA A DAŇOVÉ REFORMY

LIBOR KYNCL

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Cílem příspěvku „*Stabilita daňového práva a daňové reformy*“ bude shrnout některé základní otázky stability současného daňového práva a vymezit posloupnost daňových reforem, které v posledních letech velmi intenzivně probíhají. První hypotézu stanovují následovně: „*V rámci novelizací daňového práva došlo ke změnám právní úpravy, které měly reálný význam a mohly pozitivně ovlivnit proces výběru daní, společně s novelizacemi, které byly nekonceptní a neměly korektní odborné odůvodnění.*“ Jako druhou hypotézu určují: „*Nadměrné změny právní úpravy znesnadňují daňovým subjektům autoaplikaci daňových předpisů, čímž se mohou podílet na nárůstu daňových nedoplateků.*“ Na uvedené otázky a na obě hypotézy budu reagovat na základě současné právní úpravy i z pohledu de lege ferenda.

Klíčová slova v původním jazyce

Daňové právo, stabilita, daňové reformy, občanský zákoník, DPH, daňový nedoplatek.

Abstract

The aim of the article „*Stability of tax law and tax reforms*“ will be to summarize the fundamental stability issues of the current tax law and define the sequence of tax reforms that have been carried out in recent years. The first hypothesis is defined as follows: „*The amendments to tax legal acts include the ones that had real meaning and could positively influence the process of taxes collection, together with amendments that have been inconceptual and have had no correct technical or legal justification.*“ The second hypothesis is further: „*Excessive changes in tax legislation make it difficult for tax subjects to auto-apply the tax law, which may contribute to an increase in tax arrears.*“ I will respond to both hypotheses based on the current legislation and from the de lege ferenda perspective.

Keywords

Tax Law, Stability, Tax Reforms, Civil Code, VAT, Tax Arrear.

1. ÚVOD

Cílem příspěvku „*Stabilita daňového práva a daňové reformy*“ bude shrnout některé základní otázky stability současného daňového práva a

vymezit posloupnost daňových reforem, které v posledních letech velmi intenzivně probíhají.

Od 1. ledna 2014 nabyla účinnosti právní úprava přijatá v souvislosti s novým občanským zákoníkem. S nutnými technickými a věcnými úpravami daňových zákonů tak, aby byly v souladu s novými pojmy v NOZ a s novou konstrukcí soukromého práva, byly spojeny také změny, které z občanského zákoníku nevyplývaly. V tomto příspěvku budu pracovat se zákonnými opatřeními Senátu č. 344/2013 Sb., o změně daňových zákonů v souvislosti s rekodifikací soukromého práva a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů. Obě opatření byla dodatečně schválena Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR. Součástí článku bude zhodnocení smysluplnosti zvoleného legislativního postupu.

Zákon č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zavádí od 1. ledna 2015 tzv. jedno inkasní místo (dále jen JIM). JIM má sjednotit správu daně z příjmů fyzických osob a odvodů na zdravotní a sociální pojištění. Všechny tři pilíře mají být zařazeny do působnosti finančních úřadů. Nad rámec JIM tento změnový zákon novelizoval mnoho dalších norem. V současnosti se diskutuje o zrušení daného zákona a o odložení projektu JIM o jeden až dva roky z důvodu nepřipravenosti resortu.

Zásadních změn doznala daň z přidané hodnoty na základě zákona č. 370/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.¹ S účinností od 1. ledna 2016 sjednocuje dosavadní dvě sazby DPH na sazbu jednu, ve výši 17,5 %. Původně byla schválena účinnost těchto změn od 1. ledna 2013, vzápětí byla však posunuta na současné datum. Od doby přijetí tohoto právního předpisu již došlo k navýšení základní a snížené sazby DPH a k dalším dílčím změnám DPH.

První hypotézu stanovuji následovně: „*V rámci novelizací daňového práva došlo ke změnám právní úpravy, které měly reálný význam a mohly pozitivně ovlivnit proces výběru daní, společně s novelizacemi, které byly nekoncepční a neměly korektní odborné odůvodnění.*“

Jako druhou hypotézu určuji: „*Nadměrné změny právní úpravy znesnadňují daňovým subjektům autoaplikaci daňových předpisů, čímž se mohou podílet na nárůstu daňových nedoplatků.*“

¹ Zákon č. 370/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále jen DPH), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

Na uvedené otázky a na obě hypotézy budu reagovat na základě současné právní úpravy i z pohledu de lege ferenda. V tomto příspěvku nejprve budu diskutovat proběhlé změny daňového systému v ČR. Budou uvedeny již schválené a publikované předpisy, které v současnosti čekají na svoji účinnost. Diskutována bude též stabilita daňového práva a doporučení pro další legislativní postupy.

2. EKONOMICKÝ PRINCIP DANĚ A LAFFEROVA KŘIVKA

Daňová politika státu reprezentuje způsob, jakým stát vybírá a vymáhá daně od daňových subjektů. Zahrnuje využití různých typů zdanění, využití výnosu jednotlivých daní, způsob, jakým jsou daně vybírány či vymáhány, v jaké výši jsou daně vybírány, jaké jsou poskytovány daňové úlevy nebo korekční prvky a jakým způsobem daňové subjekty získávají informace o svých daňových povinnostech.

Lafferova křivka² reprezentuje vztah mezi výší sazby daně a výnosem daně. Při 0% zdanění mají daně nulový výnos, protože příjem nebo jiný základ jsou násobeny nulou. Naopak při 100% zdanění není také žádný výnos daně (daňové subjekty raději nic nevydělávají nebo se vyhnou zdanění). Optimum, takzvaný Lafferův bod, se nachází uprostřed křivky. Jánošíková daně stručně charakterizuje jako transfer finančních prostředků ze soukromého sektoru do veřejného sektoru.³ V tomto Lafferově bodě, tedy za daného nastavení výše daňové sazby, stát maximalizuje výnos daně. Tuto informaci však nelze posuzovat odděleně od obecné ekonomické reality a od sociálních poměrů ve státě. Lafferův bod se nachází jinde pro každý typ daně a pro každý stát.

3. REKAPITULACE ZÁKLADNÍCH DAŇOVÝCH REFORM

Historii daňových reform lze sledovat ve středověku i ve 20. a 21. století. Ve starověkém Římě existovala daň z otroků, která by v současné době již neobstála proti právní úpravě základních lidských práv a proti mezinárodní úmluvě o zamezení otroctví. Ve středověku existovaly daně, které hraničily s válečným tributem, tzv. danegeld, který se objevil ve Skandinávii v 9. až 11. století. Pověstnou daní byla daň z oken ve Velké Británii vybíraná od 18. do 19. století. V roce 1918 byla v Republice československé zavedena tzv. obecná daň. K další daňové reformě v prvorepublikovém prostředí došlo v roce 1927. V době socialismu daně placené organizacemi a daně placené obyvateli. Zásadní daňová reforma proběhla po roce 1990. Zákon

² K ní více v LAFFER, A. B. The Laffer Curve: Past, Present and Future. [online] The Heritage Foundation: Backgrounder. 2004, č. 1761 [cit. 29. 5. 2013]. Dostupné z: <<http://www.heritage.org>>.

³ JÁNOŠÍKOVÁ, Petra. Úvod do studia daňového práva. In: MRKÝVKA, Petr, JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, TOMAŽIČ, Ivan. Finanční a daňové právo. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. s. 287.

č. 212/1992 Sb., o soustavě daní,⁴ který měl dle původního záměru zákonodárce upravovat systém daní obecně, byl zrušen s účinností od 2004 s ohledem na vstup České republiky do Evropské unie v roce 2004. „*Topolánkův batoh*“, tedy zákon č. 261/2007, do českého práva zavedl nekoncepčně v rámci velkého balíku dílčích novelizací energetické daně, byl přijat v roce 2007.⁵

4. ÚSTAVNÍ ZÁKLADY DANÍ A JEJICH VÝVOJ

Článek 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod stanovuje, že „*daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona.*“⁶ Toto omezení se vztahuje i na povinné sociální pojištění, veřejné zdravotní pojištění a obdobné dávky, přestože to není v Listině uvedeno explicitně. Bez zákonného zmocnění v konkrétním speciálním předpisu nelze vybírat daně, poplatky ani zákonná pojištění. Další základní ústavní principy daňového práva byly formulovány Ústavním soudem v rámci jeho pravomoci negativního normotvůrce, když zrušil ustanovení pro neústavnost. V 90. letech došlo ke zrušení novelizačního ustanovení starého zákona o spotřebních daních nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/95 ze dne 24. října 1995.⁷ V dalším případě, který se týkal nikoliv daní, ale sociálního pojištění, byla ústavní stížnost odmítnuta nálezem Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1904/10 ze dne 19. června 2012.⁸

Daň se dle § 2 odst. 3, daňového řádu, vymezuje výčtem, který zahrnuje peněžitá plnění, která zákon označuje jako daň, clo nebo poplatek, ..., pokud zákon stanoví, že se při jeho správě postupuje podle tohoto zákona, ... v rámci dělené správy (různé pokuty a jiná plnění, u nichž není výslovně stanoveno, že se postupuje podle daňového řádu – platební povinnost stanoví jeden orgán, vymáhá ji druhý orgán, obvykle celní správa). Mezi daně nejsou řazeny následující instituty: důchodové spoření a doplňkové penzijní spoření po penzijní reformě, soukromé pojištění (cestovní, životní, pojištění odpovědnosti), rozhlasový poplatek a televizní poplatek, zákonné

⁴ Zákon č. 212/1992 Sb., o soustavě daní, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

⁵ Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

⁶ Čl. 11 odst. 5 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. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014]. Dále též "Listina".

⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/95 ze dne 24. října 1995. In: NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu [online]. Ústavní soud [cit. 20. 4. 2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/>>.

⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1904/10 ze dne 19. června 2012. In: NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu [online]. Ústavní soud [cit. 20. 4. 2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/>>.

pojištění. Uvedená zákonná pojištění nejsou daní pouze do konce roku 2014, pak již odvody na tato pojištění budou daní dle DŘ. Povinná zákonná pojištění v České republice zahrnují zdravotní pojištění a tzv. „sociální pojištění“ (složené z důchodového pojištění, nemocenského pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti). Někteří autoři, například Williams nebo Wagstaff a Van Doorslaer, řadí uvedená povinná zákonná pojištění, jinak též nazývaná odvody, k daním.⁹ Další typy daní zahrnují taktéž dálniční známky, mýtné, místní poplatky, které jsou poměrně stabilní, soudní poplatky a správní poplatky.

Změny daňového systému probíhají prakticky neustále, fakticky došlo od roku 1992 ke zhruba padesáti novelám zákona o daních z příjmů. Významná vlna legislativních změn proběhla před vstupem České republiky do Evropské unie v roce 2004. Nový zákon o daní z přidané hodnoty byl přijat roku 2004, od té doby průběžně probíhá jeho novelizace. V roce 2003 byl publikován nový zákon o spotřebních daních, průběžně se novelizuje a byly do něj zahrnuty závěry učiněné na základě tzv. metanolové aféry. Nový zákon o správních poplatcích byl přijat také v souvislosti se vstupem do Evropské unie v roce 2004. Daň z nemovitosti byla díky kompatibilitě s NOZ a s novými zásadami vlastnického práva změněna na daň z nemovitých věcí 2014. Novelizace nebyla tradičně provedena zákonem, ale zákonným opatřením Senátu.

Poměrně stabilní součástí daňového systému jsou soudní poplatky, které spravují soudy dle zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích.¹⁰ Systém soudních poplatků je měněn spíše méně oproti jiným daním, docházelo spíše k dílčím číselným úpravám jednotlivých poplatků.

5. DŮCHODOVÉ DANĚ

Dle obecného principu se dílčí základ daně u daní z příjmů spočítá odečtením výdajů od příjmů. Do roku 2007 byl účinný i pro daň z příjmů fyzických osob¹¹ ze závislé činnosti a funkčních požitků. Od 1. ledna 2008 byl účinný pouze pro ostatní dílčí základy daně, u DPFO ze závislé činnosti dílčí základ daně: skládající se z příjmů a ze sociálního a zdravotního pojištění placeného na straně zaměstnavatele. Tato úprava je účinná až do současnosti.

⁹ WAGSTAFF, Adam, VAN DOORSLAER, Eddy. Progressivity, horizontal equity and reranking in health care finance: a decomposition analysis for the Netherlands. *Journal of Health Economics*, 1997, č. 16.5, s. 499-516. nebo WILLIAMS, David. Social Security Taxation. In THURONYI, Victor (ed.). *Tax Law Design and Drafting*. International Monetary Fund, 1996. 487 s. s. 340 - 400.

¹⁰ Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

¹¹ Dále též "DPFO".

Od 1. ledna 2015 bude dílčí základ daně v § 7 odst. 12 ZDP definován jako „příjem ze závislé činnosti nebo funkční požitek.“¹² Tím se tedy fakticky zruší superhrubá mzda. Zároveň bude navýšena lineární sazba daně na 19 %, fakticky se tedy zvýší daň u OSVČ, pronajímatelů, držitelů kapitálového majetku a ostatních příjmů. V uplynulých letech probíhaly taktéž další změny důchodového zdanění, tzv. „povodňová stovka“ za měsíc, která byla zkonstruována pomocí snížení roční slevy na poplatníka o 1200 Kč.¹³ Opačným případem bylo promíjení daní v důsledku povodní.

Zdanění příjmů z dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti bylo modifikováno. Nově je dohoda o provedení práce, u níž je odměna nad 10 000 Kč za měsíc, zdaněna klasickou daní z příjmů fyzických osob (nikoliv srážkovou) a navíc se platí také zdravotní a sociální pojištění. U DPČ je hranice započitatelného příjmů pro povinné placení zdravotního a sociálního pojištění 2 500 Kč (zvýšeno od roku 2012).

6. DAŇ Z PŘIDANÉ HODNOTY A SPOTŘEBNÍ DANĚ

Daň z přidané hodnoty se označuje jako všeobecná akcíz, zdaňuje tedy zboží a služby, resp. jejich prodej, dle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Jsou zdaněny na bázi zdanění tzv. „přidané hodnoty“, kdy každý prvek dodavatelско odběratelského řetězce zdaní svůj nárůst nebo si odpočte svůj rabat. V rámci produkčního neboli technologicko-distribučního řetězce¹⁴ se platí ve všech fázích, podnikatelé si odečtou DPH na výstupu od DPH na vstupu. Až dosud daň z přidané hodnoty měla základní sazbu a sníženou sazbu, které byly v letech 2013 - 2015 stanoveny ve výši 21 % a 15 %. Od roku 2016 má být účinná jednotná sazba 17,5 %.¹⁵ Ve sdělovacích prostředcích je diskutován záměr snížení základní i snížené sazby a popř. rozdělení snížené sazby na dvě snížené sazby.

Působnost správce daně pro daň z přidané hodnoty vykonává celní úřad u importu a exportu, jinak jím je finanční úřad.

¹² § 7 odst. 12 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném k 1. lednu 2015. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014]. Dále jen "ZDP".

¹³ Srov. VYCHOPEŇ, Jiří. Slevy na daních v roce 2011. Daně a právo v praxi. 2011, č. 9, s. 9 - 11. ISSN 1211-7293.

¹⁴ PAŘÍZKOVÁ, Ivana. Daň z přidané hodnoty v České republice. Mezinárodní a srovnávací právní revue, Olomouc: Univerzita Palackého, 2005, Roč. 5, č. 14, s. 128-144. ISSN 1213-8770. Zejména na s. 128 - 130, 142 - 143.

¹⁵ Zákon č. 370/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (dále jen DPH), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

Spotřební daně naproti tomu mají povahu speciálních akcíz, zdaňují pouze vybrané komodity (vždy zboží). Mezi spotřební daně sensu lato se zahrnují klasické spotřební daně¹⁶ a tzv. energetické či ekologické daně.¹⁷ Správcem daně příslušným pro spotřební daně je celní úřad. Toto rozšíření pravomocí bylo zvoleno pro zajištění „vytíženosti“ celních úřadů, která se snížila po vstupu České republiky do Schengenského prostoru.

7. TRANSFEROVÉ DANĚ

Daň darovací a daň dědická byly zrušeny k 1. lednu 2014. Tyto daně svými administrativními náklady převyšovaly hrubé výnosy. Z toho důvodu bylo diskutabilní, zda mají nadále existovat, nebo zda by bylo lepší je zrušit. Zákodárce se rozhodl pro faktické zeštíhlení právní úpravy, jež lze nepochybně uvítat. Bezúplatné nabytí majetku včetně darování a dědictví bylo nově zařazeno do ostatních příjmů dle § 10 odst. 1 písm. n) ZDP, místo původních dvou transferových daní tedy tyto vztahy zdaňuje přímo daň z příjmů fyzických osob (a také daň z příjmů právnických osob).

Daň z převodu nemovitostí se změnila na daň z nabytí nemovitostí formou zákonného opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí.¹⁸ Ta se u koupě nebo směny nemovité věci platí za úplatné pozbytí věci, nikoliv za nabytí. U ostatních případů úplatného nabytí a na základě výslovné dohody stran je poplatníkem této daně nabyvatel, pak se tedy daň skutečně platí za nabytí.

8. SPRÁVCI DANĚ

Ministerstvo financí je ústředním orgánem na úseku správy daní.¹⁹ Dané postavení zakotvuje právní úprava konstantně v uplynulých 45 letech, neboť od roku 1969, kdy byla přijata současná struktura právní úpravy českých ministerstev, na rozdíl od mnoha dalších resortů nedošlo k žádné změně.

Správci daně mohou obecně být orgány Finanční správy České republiky, orgány Celní správy České republiky, obce a kraje, soudy a obecně jakékoliv orgány veřejné správy (pro správní poplatky).

¹⁶ Upraveny zákonem č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

¹⁷ Srov. KYNCL, Libor. Ekologické daně - kritika nové právní úpravy. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008, Roč. 16, č. 1, s. 67-70. ISSN 1210-9126.

¹⁸ Zákonné opatření Senátu č. 340/2013 Sb., o dani z nabytí nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

¹⁹ Dle § 4 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

Primární finanční správa, jejíž primární cíl je zajištění veřejných příjmů nebo zajištění existence peněz a dalších aktiv, tzv. veřejná finanční činnost,²⁰ zahrnuje Ministerstvo financí, finanční úřady, Odvolací finanční ředitelství, Generální finanční ředitelství, celní úřady, Generální ředitelství cel, Česká národní banka a Nejvyšší kontrolní úřad. Do sekundární finanční správy patří orgány finanční správy, které mají odlišný cíl, ale při zajišťování svého cíle navíc vybírají poplatky a vyměřují pokuty atd. (soudy, obce, ministerstva, správní úřady,...).

Finanční správu v užším smyslu, kterou dlouhodobě upravoval zákon č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, tzv. UFO, reformoval k 1. lednu 2013 zákon č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky. Od 1. ledna 2013 došlo k organizačním změnám, nyní strukturu orgánů Finanční správy České republiky tvoří tři úrovně, finanční úřady (nově na krajské úrovni), Odvolací finanční ředitelství (pouze jeden v Brně) a Generální finanční ředitelství (pouze jeden v Praze). Navíc též existuje specializovaný finanční úřad. Stávající finanční úřady v okresech se staly územními pracovišti finančních úřadů.²¹

Orgány Celní správy České republiky jsou upraveny zákonem č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky,²² který nabyl účinnosti od 1. ledna 2013. Došlo k organizačním změnám, nově má celní správa pouze dvě úrovně; Celní ředitelství byla úplně zrušena. Nyní její strukturu zahrnují celní úřady (na krajské úrovni dle krajů z roku 2000, územní pracoviště) a Generální ředitelství cel. Speciální postavení má Celní úřad Praha Ruzyně, jež zajišťuje ostrahu vnější hranice Evropské unie v České republice.

Jedno inkasní místo²³ označuje sjednocení procesu správy daně z příjmů fyzických osob a správy odvodů na zdravotní a sociální pojištění. Tuto reformu zavádí zákon č. 458/2011 Sb.²⁴ Obecně má tento zákon účinnost od 1. ledna 2015, některé části zákona od 1. ledna 2012, 1. dubna 2012, 1. ledna 2013, 1. ledna 2014. Při tolika odlišných datech účinností jednotlivých částí právního předpisu je otázkou, zda neměly být některé položky právní

²⁰ MRKÝVKA, Petr. *Determinace a diverzifikace finančního práva*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 222 s. Acta Universitatis Brunensis No 436. s. 41.

²¹ Vyhláška Ministerstva financí č. 48/2012 Sb., o územních pracovištích finančních úřadů, která se nenachází v jejich sídlech, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

²² Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

²³ Dále jen "JIM".

²⁴ Zákon č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

úpravy odděleny do samostatného právního předpisu. Mnohdy se však jedná o poslanecké pozměňovací návrhy, které byly přidány na poslední chvíli.

Po nabytí účinnosti JIM bude správce daně, tj. finanční úřad, souběžně spravovat daně různého typu. To přináší výhody v započítávání nedoplatků na úhradu přeplatků, které jsou v současnosti zcela odděleny u daní v působnosti finančních úřadů, u daní v gesci celních úřadů a u povinných pojistných dávek.

V současnosti se uvažuje o odložení účinnosti jednoho inkasního místa nebo o jeho zrušení, neboť organizační struktura Finanční správy České republiky není na tuto reformu zcela připravena. S daným názorem nesouhlasím, dle v současnosti plánované účinnosti k 1. lednu 2015 lze mít za to, že organizačně může být tato reforma dokončena řádně a včas (ač bez vhodné časové rezervy). Potenciální riziko může nastat, pokud nebude včas upraven informační systém ADIS, s nímž Finanční správa pracuje.

9. PROCESNÍ ÚPRAVA

Obecná procesní úprava správy daní je taktéž výsledkem dlouhodobých změn. Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád,²⁵ se začal užívat s účinností od 1. ledna 2011, měl i přechodná ustanovení. Tento subsidiární procesní předpis na úseku správy daní upravuje, jak daně vybírat, neupravuje samotnou podstatu daně (základy daní). Oproti roku 1992, kdy se aplikovala vyhláška ministerstva financí č. 16/1962 Sb., o řízení ve věcech daní a poplatků, se výrazně zvýšil standard právní ochrany adresátů správy daní. Uvedená vyhláška byla zrušena zákonem č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, s účinností k 1. lednu 1993.²⁶ Zákon o správě daní a poplatků poté platil až do svého zrušení právě daňovým řádem.

10. BEZHOTOVOSTNÍ ÚHRADA DANĚ

Lhůty pro bezhotovostní úhradu daně od 1. listopadu 2009 se liší od předcházející právní úpravy. Zatímco dříve bylo nutno předat příkaz k převodu bance do lhůty stanovené speciálním daňovým předpisem nebo tehdejší zákonem o správě daní a poplatků pro zaplacení daně, v současnosti do lhůty pro splatnost musí být daňový nedoplatek přímo uhrazen. Tím byla tato lhůta fakticky zkrácena, protože mezibankovní převod má být dle zákona proveden ve lhůtě 1+0 dní. Poskytovatel platebních služeb plátce je povinen převést peněžní prostředky na účet poskytovatele příjemce do jednoho pracovního dne ode dne přijetí platebního příkazu. Poskytovatel příjemce je povinen připsat peněžní

²⁵ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014]. (dále též „DŘ“)

²⁶ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném k 1. lednu 1993. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

prostředky na účet příjemce v rámci téhož pracovního dne. Došlo také ke změně lhůty pro platbu s použitím poštovní složenky, kdy daň má být zaplacená ve lhůtě 2+1+0 dní.²⁷ Lhůta pro zpracování úhrady na straně poskytovatele plátce a poskytovatele příjemce je analogická dle obecných lhůt pro bezhotovostní platby. Další dva dny tvoří lhůta pro poskytovatele poštovních služeb, kterým v současné době je pouze Česká pošta, s. p., pro zpracování platby složenkou. Uvedené dva dny jsou přímo součástí úpravy správy daní, neboť absentují v obecném poštovním předpisu.²⁸

11. TRESTNĚPRÁVNÍ ÚPRAVA DAŇOVÉ KRIMINALITY

Trestněprávní skutkové podstaty týkající se zdaňování také doznaly zásadních změn. Reforma trestněprávních ustanovení upravujících daňové trestné činy proběhla s účinností nového trestního zákoníku od 1. ledna 2010.²⁹

12. DISKUZE DE LEGE FERENDA

Jak bylo vidět výše, počet a rozsah reforem a novelizací daňového práva v České republice je značný. Změny právních předpisů mohou být žádoucí, avšak také samoúčelné. Je zjevné, že každá vláda chce maximalizovat daňové příjmy státního rozpočtu, aby mohla pokrýt co nejvíce výdajů bez nutnosti zadlužování se. Obecným záměrem vlády je tedy předložit do Parlamentu ČR návrhy právních předpisů, které splní co nejlépe uvedený obecný cíl a které zároveň umožní straně následovat svůj volební program a programové prohlášení vlády. V obou případech se nejedná o právně relevantní dokumenty, vlády však podle nich postupují z praktických důvodů.

Každou daňovou úpravu je nutno posuzovat z hlediska její dynamiky, tj. proběhlých změn, a také s ohledem na její společenskou akceptaci.

²⁷ Srov. § 166 odst. 2 daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů, společně se zákonem č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

²⁸ Srov. §§ 4 - 15 zákona č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

²⁹ Nové skutkové podstaty zahrnují: Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240 TZ, Neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby, Nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení dle § 243 TZ, Porušení předpisů o nálepkách a jiných předmětech k označení zboží dle § 244 TZ, Padělání a pozměnění předmětů k označení zboží pro daňové účely a předmětů dokazujících splnění poplatkové povinnosti dle § 245 TZ, Padělání a pozměnění známek dle § 246 TZ, Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle § 248 TZ, Zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění dle § 254 TZ a Vystavení nepravdivého potvrzení a zprávy dle § 259 TZ. Srov. zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014]. Dále jen "TZ".

Společenská akceptace různých daní se liší dle jejich právní úpravy, dle prezentace na veřejnosti ze strany gestora a podle některých dalších dílčích rysů. Některé poplatky by při přejmenování na daň mohly být pro veřejnost neakceptovatelné, obecně je například přijímán místní poplatek ze psa, který je fakticky daň. Obdobně by nemusela být akceptována „televizní daň“, ač koncesionářský poplatek přijímán je (diskutuje se u něj, zda spadá do vymezení daně dle daňového řádu). Některé typy daní jsou uznávány společnostmi a uhrazovány v naprosté většině případů, u jiných daní dochází často k daňovým únikům.

Nároky na soustavu daní v právním státě judikoval Nejvyšší správní soud již v roce 2005 následovně: „Soustava daní musí být z hlediska její koncepce i konkrétní aplikace transparentní, předvídatelná a přiměřená.“³⁰ Současná daňová soustava se jeví jako přiměřená, avšak u její transparentnosti a předvídatelnosti nebylo dosaženo optima. Transparentnost a předvídatelnost právní úpravy by však mohla být dosažena na základě několika systematických opatření.

Navrhuji zvážit úpravu „systémovým“ daňovým zákonem (obsahujícím legislativní techniku na úseku daní, požadavky na daňové předpisy a na způsoby zdanění). Bylo by jednoznačně pokrokem oproti současné živelné situaci regulovat „proces daňové novelizace“, který je až nadměrný. Jednoznačné stanovení parametrů a způsobů, jakými bude docházet k novelizacím a k přijímání nových kodexů, může přispět k větší právní jistotě.

Stanovení minimální legisvakační lhůty pro daňové předpisy by mohlo rozhodně přispět ke stabilitě daňových vztahů a umožnilo by daňovým subjektům lepší adaptaci na daňové novelizace i daňové reformy. Dalším možným řešením může být depolitizace daňového systému a redukce možností zákonodárce zasahovat do daňového systému. Uskutečnitelná podoba těchto omezení může zahrnovat zamezení tzv. „živelné normotvorby“, kterou uvádí Boháč v souvislosti s loterijním poplatkem.³¹

Samu možnost novelizace daňového předpisu ze strany zákonodárce lze omezit pouze právním předpisem vyšší právní síly, než zákonem, např. ústavním zákonem. Ve věci metodiky daňové legislativy nebyla sjednána žádná mezinárodní smlouva, ke které by bylo možno se připojit. Z toho

³⁰ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 62/2004 ze dne 24. 2. 2005. In: Nejvyšší správní soud - Rozhodnutí správních soudů [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 20. 4. 2014]. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.

³¹ BOHÁČ, Radim. Živelná normotvorba v oblasti finančního práva na příkladu místního "loterijního" poplatku. In DÁVID, Radovan; SEHNÁLEK, David; VALDHANS, Jiří (eds.) Dny práva – 2010 – Days of Law, 4. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity, The conference proceedings. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 590 - 601.

důvodu by pravděpodobně bylo nutno přijmout právní předpis, který by zavedl ústavní záruky nových daňových předpisů.

Je otázkou, zda výše uvedené ústavní kautely daňového práva lze navrhnout racionálně bez zasahování do rovnováhy státních mocí, tj. bez omezení žádoucí pravomoci zákonodárce přijímat nové předpisy, pokud je to skutečně žádoucí.

Poslední návrh de lege ferenda, který by byl rychleji uskutečnitelný než výše uvedené náměty a mohl by zvýšit transparentnost daňové soustavy, spočívá ve zlepšení marketingu ze strany ministerstva financí. Mnoho problémů v oblasti daňové dosud nebylo dostatečně objasněno pro média a veřejnost. To se týká více oblastí finančního práva, i mimo daňovou oblast, například druhého pilíře důchodové reformy, který byl nedostatečně komunikován z hlediska zvoleného modelu. Při nedostatečné propagaci legislativní činnosti ministerstva lze vycházet např. z Vláčila.³²

13. ZÁVĚR

První hypotézu stanovuji následovně: „*V rámci novelizací daňového práva došlo k úpravám právní úpravy, které měly reálný význam a mohly pozitivně ovlivnit proces výběru daní, společně s novelizacemi, které byly nekonceptní a neměly korektní odborné odůvodnění.*“ Tuto hypotézu potvrzují, neboť výše jsem uváděl některé novelizace a reformy, které musely být provedeny kvůli evropské harmonizaci formou směrnic, v návaznosti na nařízení nebo v rámci vstupu do Schengenského prostoru. Další reformy byly uskutečněny z důvodů převážně politických. Poslední skupina reforem se realizovala z důvodů řešení aktuální situace a shodla se na nich většina zákonodárského sboru. Pouze některé z nich byly prakticky prospěšné pro ekonomiku a právní jistotu daňových subjektů. Jednoznačně je však patrné, že mnoho dílčích novelizací bylo nekonceptních a nemělo korektní odborné odůvodnění, popř. v důvodové zprávě byly uvedeny pouze obecné formulace bez hlubšího ekonomického významu.

Jako druhou hypotézu jsem stanovil: „*Nadměrné změny právní úpravy znesnadňují daňovým subjektům autoaplikaci daňových předpisů, čímž se mohou podílet na nárůstu daňových nedoplatků.*“ Taktéž ji potvrzují, protože časté změny právní úpravy způsobují právní nejistotu. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu při častých změnách daňových předpisů přestává být daňový systém předvídatelný a daňové subjekty jej nemohou snadno aplikovat formou autoaplikace. Díky snížené míře autoaplikace se omezuje efektivnost správy daní jako celku.

³² VLÁČIL, Jan. Sebepropagace správních institucí. In: VLÁČIL, Jan. Veřejná správa: sociálně-psychologické problémy v historii a současnosti. Praha: Linde, 2002. 323 s. s. 185 - 198.

Na uvedené otázky a na obě hypotézy jsem reagoval na základě současné právní úpravy i z pohledu de lege ferenda. V návaznosti na analýzu značného množství novelizací daňových předpisů jsem navrhl jednotlivé náměty de lege ferenda.

Literatura:

- BOHÁČ, R.: Živelná normotvorba v oblasti finančního práva na příkladu místního "loterijního" poplatku. In Dávid, R., Sehnálek, D., Valdhans, J. (eds.) Dny práva – 2010 – Days of Law, 4. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity, The conference proceedings. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 590 - 601. ISBN 978-80-210-5305-2.
- KYNCL, L.: Ekologické daně - kritika nové právní úpravy. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2008, Roč. 16, č. 1, s. 67-70. ISSN 1210-9126.
- LAFFER, A. B.: The Laffer Curve: Past, Present and Future. [online] The Heritage Foundation: Backgrounder. 2004, č. 1761 [cit. 29. 5. 2013]. Dostupné z: <<http://www.heritage.org>>.
- MRKÝVKA, P., JÁNOŠÍKOVÁ, P., TOMAŽIČ, I. a kol.: Finanční a daňové právo. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. 525 s. ISBN 978-80-7380-155-7.
- MRKÝVKA, P.: Determinace a diverzifikace finančního práva. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 222 s. Acta Universitatis Brunensis No 436. ISBN 978-80-210-6041-8.
- Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/95 ze dne 24. října 1995. In: NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu [online]. Ústavní soud [cit. 20. 4. 2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/>>.
- Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1904/10 ze dne 19. června 2012. In: NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu [online]. Ústavní soud [cit. 20. 4. 2014]. Dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/>>.

- PAŘÍZKOVÁ, I.: Daň z přidané hodnoty v České republice. Mezinárodní a srovnávací právní revue, Olomouc: Univerzita Palackého, 2005, Roč. 5, č. 14, s. 128-144. ISSN 1213-8770.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 62/2004 ze dne 24. 2. 2005. In: Nejvyšší správní soud - Rozhodnutí správních soudů [online]. Nejvyšší správní soud [cit. 20. 4. 2014]. Dostupné z: <<http://www.nssoud.cz>>.
- 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. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- VLÁČIL, J.: Veřejná správa: sociálně-psychologické problémy v historii a současnosti. Praha: Linde, 2002. 323 s. ISBN 8072013793.
- Vyhláška Ministerstva financí č. 48/2012 Sb., o územních pracovištích finančních úřadů, která se nenacházejí v jejich sídlech, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- VYCHOPENĚ, J.: Slevy na daních v roce 2011. Daně a právo v praxi. 2011, č. 9, s. 9 - 11. ISSN 1211-7293.
- WAGSTAFF, A., Van Doorslaer, E.: Progressivity, horizontal equity and reranking in health care finance: a decomposition analysis for the Netherlands. Journal of Health Economics, 1997, č. 16.5, s. 499-516.
- WILLIAMS, D.: Social Security Taxation. In THURONYI, Victor (ed.). Tax Law Design and Drafting. International Monetary Fund, 1996. 487 s. s. 340 - 400. ISBN 1-55775-587-6.
- Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

- Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném k 1. lednu 1993. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném k 1. lednu 2015. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- Zákon č. 29/2000 Sb., o poštovních službách a o změně některých zákonů (zákon o poštovních službách), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- Zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- Zákon č. 370/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- Zákon č. 458/2011 Sb., o změně zákonů související se zřízením jednoho inkasního místa a dalších změnách daňových a pojistných zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].
- Zákon č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 22. 4. 2014].

Kontakt – e-mail

libor.kyncl@law.muni.cz

VÝVOJ SAMOSPRÁVY OBCÍ ZAMĚŘENÝ NA AUTONOMII V OBLASTI MÍSTNÍCH DANÍ

KRISTÝNA MÜLLEROVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Tato práce se zabývá vývojem samosprávy a důvody kde a proč vlastně na našem území samospráva vznikla. Na základě studia historických pramenů je stanovena doba vzniku samosprávy a sledován její další vývoj. Poté, co se na našem území samospráva začala rozvíjet, hledala autorka známky toho, zda i v oblasti tehdejších místních daní (nebo spíše berní), byly obce autonomní. Tento stav je srovnáván s dnešní situací a jsou zdůrazněny důvody, proč je podpora autonomie obcí v této oblasti tak zásadní.

Klíčová slova v původním jazyce

Obec, samospráva, daň, místní daně, finanční autonomie.

Abstract

This work deals with the development of self-government and the reasons where and why the self-government in our country founded was. Based on the study of historical sources is determined the period of creation of self-government and followed its further development. In the development of self-government, the author was looking for signs of autonomy in the then local taxes. This status is compared with the current situation and highlights the reasons why the support of municipal autonomy in this area is essential.

Keywords

Municipality, self-government, tax, local taxes, financial autonomy.

1. ÚVOD

Protože se dlouhodobě věnuji finanční autonomii obcí se zaměřením na jejich vlastní příjmy, budu v rámci této práce hledat kořeny samosprávy obcí a historické příčiny jejího vzniku. Dále se zaměřím na to, jak a zda byly obce v rámci své samosprávy autonomní finančně a co z toho pro ně vyplývalo. Následně srovnám tyto údaje s dnešním stavem obcí. Z těchto zjištění pak chci vyvodit obecné závěry o tom, proč je důležitá právě podpora finanční autonomie obcí.

2. SAMOSPRÁVNOST OBCÍ V HISTORII

2.1 OBDOBÍ OD 13. DO 17. STOLETÍ

Z kusých historických pramenů je velmi složité zjistit dobu vzniku prvních autonomních oprávnění obce. Dobrým vodítkem je v tomto případě vznik

prvních měst, který v českých zemích datujeme pravděpodobně do 1. poloviny 13. stol.¹ Města totiž byla prvními obcemi, které dosáhly určité autonomie – tedy získala určitá oprávnění a s předchozím svolením pána či panovníka si tak o určitých svých záležitostech mohla rozhodovat sama. Mluvíme zde přitom o městech panských (patřících šlechtě) a městech panovníka (tedy městech královských). Správa na území českých zemí totiž velmi dlouhou dobu nebyla jednotná a mezi panovníkem a šlechtou vznikaly neshody. Určité osady a města tedy podléhaly přímo panovníkovi a některé ovládala šlechta.² Vývoj jejich samosprávy byl však povětšinou srovnatelný.

Za doklad o povýšení z osady na město lze považovat fakt, že v listinách této osady byl zmiňován rychtář, jehož jmenování bývá spojováno právě s městy. Jeden z prvních písemných záznamů, který svědčí o tom, že se na našem území mohlo nalézat město, je tak pravděpodobně listina krále Václava I. z roku 1238, ve které je zmínka o rychtáři z Mostu. Je třeba však říci, že se postupem času zjistilo, že mnozí z rychtářů byli rychtáři církevní a nemuseli mít tak se statutem města nic společného. Nezpochybnitelnými důkazy o vzniku měst jsou tak teprve zmínky v listinách o tzv. oppidech, oppidem bylo totiž, bez nejmenších pochyb, označeno středověké město. Tyto zmínky nalezneme v listinách spíše až z druhé poloviny 13. stol.³ Vznik prvních měst proto datujeme do 13. století, nemůžeme ale přesněji stanovit, kdy takovéto první město na našem území vzniklo.

Výše zmiňovaný rychtář, který stál v čele města, byl panským orgánem. Pán ho vždy vybíral z poddaných v daném městě a měšťané na jeho dosazení žádný vliv neměli. Rychtář podléhal přímo pánu, který na území vládl. Můžeme tak mluvit z našeho pohledu o jakémsi orgánu státní, nebo tehdy spíše panské správy. Městská samospráva vznikala zhruba ve stejné době jako správa panská, a to především z toho důvodu, že bohatí měšťané nechtěli být někomu podřízeni. Dlouho se jim však nedařilo se nad rychtářem (v nově založených městech to byl již tzv. lokátor⁴) prosadit. Měšťané ho začali z jeho pozice vytlačovat až téměř o sto let později.⁵

¹ KEJŘ, J. *Vznik městského zřízení v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 229.

² HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 44-45.

³ KEJŘ, J. *Vznik městského zřízení v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 228-234.

⁴ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 205.

⁵ KEJŘ, J. *Vznik městského zřízení v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 234.

Prvními zástupci městské samosprávy byli tzv. přísežní. Ani ti však nebyli zpočátku voleni měšťany, opět je dosazoval pán města. Byli však vždy vybíráni z řad měšťanů daného města, a to proto, aby byli sžiti s jeho potřebami a zájmy.⁶ Písemné zprávy o přísežných nacházíme hojně od druhé poloviny 13. stol. Později se mluví v některých listinách také o konšelích, ti měli v zásadě stejné kompetence, i volení byli stejně - panovníkem. Přísežní a konšelé měli již určitá oprávnění, lze tak mluvit o vůbec první samosprávné činnosti města, nebyla to však samospráva v dnešním slova smyslu. Jednalo se spíše o víceméně samostatné činnosti v rámci benevolence daného rychtáře, který samozřejmě zprostředkoval ve městě zájmy panovníka či šlechty. Jejich pravomoci se týkaly soudnictví, trhu a hospodářství obecně, nebo také věcí horních. Vůbec první samostatná oprávnění, která města měla, dostávala vždy od svého zakladatele. Byla to tzv. práva, jako např. právo trhové, hrdelní, či horní. Královská města přitom mívala práv více, protože tato práva dostala přímo od panovníka, jenž nebyl ve své moci, na rozdíl od šlechty, nikým omezen.⁷ Na konci 13. stol. dokonce najdeme zmínku o tom, že král Václav povolil měšťanům, aby si své konšely zvolili sami. Ani tehdy se však tato městská samospráva nemohla protivit rychtáři, byla tak často jen poradním orgánem a jejím souhlasem byl rychtář vázán málokdy.⁸ Rychtář tak vlastně stál v čele samosprávy,⁹ která proto nikdy nemohla být samosprávou v pravém slova smyslu.

Aby měšťané posílili postavení svých samosprávných orgánů, snažili se postupně zavádět městské rady. Byla to jejich forma emancipace z moci rychtáře. Postupně se tak vytrácí z dokumentů pojmenování přísežný či konšel a nahrazuje je městská rada. I tehdy byly však městské rady ještě dosazovány panovníkem, případně jeho zmocněncem.¹⁰ Boj mezi pravomocemi rady a rychtáře pokračoval až do husitských válek.¹¹ Postupně si tak rada vydobyla vedle rychtáře rovné postavení, někde měla dokonce postavení přednější. Pravomoci rady byly posilovány pravidelným střídáním jejích členů a usazením tzv. purkmistra do jejího čela. Vůbec první zmínka o purkmistrovi na českém území pochází z konce 13. stol, další pak

⁶ KEJŘ, J. *Vznik městského zřízení v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 235.

⁷ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 22-23.

⁸ KEJŘ, J. *Vznik městského zřízení v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 235-238.

⁹ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 234.

¹⁰ KEJŘ, J. *Vznik městského zřízení v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 239-240.

¹¹ KEJŘ, J. *Vznik městského zřízení v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 239-241.

z počátku století 14. Z těchto listin je patrné, že purkmistr byl, co do své pozice, hned na druhém místě za rychtářem města. Z dokumentů z tohoto období však nelze zjistit rozsah pravomocí purkmistra ani jeho vztah k rychtáři, který byl stále předním nositelem veřejné moci ve městě.¹²

Co se finanční autonomie obcí v tomto období týče, dalo by se říci, že finančně obce nikdo příliš nedotoval, musely se především postarat samy o sebe výběrem poplatků a berní. Větší podpora ze strany panovníka či šlechty do měst totiž putovala především v případech, kdy z toho pro ně plynul nějaký benefit, většinou ve formě podílu na vybraných berních či na vytěženém kovu nebo hornině. Města proto musela být finančně samostatná, a tak v závislosti na rozvoji obchodu či objeveném nerostném ložisku bohatla, případně chudla a upadala, pokud toto štěstí neměla.

Města svůj vliv upevňovala až do 80. let 15. století, v tuto dobu byla jejich moc s mocí šlechty velmi vyrovnaná. Pak ale začala upadat a v polovině 16. století města o moc přišla zcela. Moc šlechty naopak posilovala až do té míry, kdy začala konkurovat moci královské.¹³ Bílá hora ale ukončila silné postavení šlechty, stavy byly poraženy a moc krále začala nabírat absolutistický charakter.¹⁴ Když se situace po Bílé hoře uklidnila, začala se městům vracet jejich autonomní oprávnění. Nejprve k tomu došlo ve Starém a Novém Městě pražském, roku 1628 dostala zpět své pravomoci i ostatní města. Samospráva se tak na naše území znovu vrátila, a to zhruba v té podobě, jako byla v českých zemích v 1. polovině století 16.¹⁵ Pod vlivem absolutismu se ale do čela městských rad v královských městech postavil místo purkmistra rychtář, jako zástupce moci státní, a dohlížel tak na veškerá rozhodnutí rady.¹⁶ Tím byla samostatnost královských měst rapidně omezena a došlo k oklešťování jejich pravomocí. Oproti tomu měst, která patřila šlechtě a současně byla i hospodářsky významná, se tato omezení nedotkla, a tak byla relativně nezávislá a svou samosprávu dále rozvíjela. Poutaly je pouze hospodářské povinnosti, které měla města vůči šlechtě,

¹² KEJŘ, J. *Vznik městského zřízení v českých zemích*. Praha: Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, s. 243-244.

¹³ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 85.

¹⁴ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 118.

¹⁵ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 219.

¹⁶ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 136-159.

tedy vůči svému pánu. Takto odlišně se pak samospráva ve městech vyvíjela až do poloviny 18. století, tedy do tereziánských reforem.¹⁷

2.2 OBDOBÍ OD 18. STOL. DO ROZPADU RAKOUSKA-UHERSKA

Osvícenský absolutismus Marie Terezie a Josefa II. posílil centralizaci státu a dovedl k dokonalosti aparát státní správy. Městská správa nezůstala při osvícenských reformách opomenuta. Postupně došlo k proměně jejích rad zásahem státu a k dalším omezení pravomocí, které byly nyní podrobeny ještě důkladnějšímu státnímu dohledu. Dozorová oprávnění rychtáře nad městskou radou začali později vykonávat postátnění krajští hejtmani, nakonec bylo rychtářství zrušeno úplně a města tak v podstatě podléhala krajům.¹⁸ Od roku 1776 pak kraje na města dohlížely i z hlediska jejich hospodaření.¹⁹ Panovník i šlechta však města i v této době částečně podporovali, protože měli z jejich růstu majetkový prospěch, opět většinou v podobě povinných odvodů z vybraných berní, které si města zaváděla a spravovala sama. I v této době byla tedy města poměrně dosti finančně autonomní, i když pod dozorem krajů a s částečnou finanční podporou svého pána.

Po celou dobu existence měst jsme nehovořili o homogenních celcích. Jejich struktura a rozsah oprávnění vždy záležely na pánu, kterému podléhaly, a na zvyklostech, které měly kořeny v historii města. Za doby Josefa II. však došlo k postupnému sjednocování struktury měst a to především díky sepsání práva měst do tzv. Koldinových Práv a jejich postupného přijímání jednotlivými městy. Do tohoto procesu pak zasáhla absolutistická moc a v letech 1784-1787 došlo na základě reforem Josefa II. k téměř násilnému sjednocení struktury všech měst a jejich napojení na centrum ve Vídni. Josefova reforma nerespektovala žádnou z předchozích struktur měst a nebrala ohledy na jejich historicky zakotvené zvyky či jiné souvislosti. Jejím prostřednictvím úplně zanikla podoba dosavadních městských rad, města byla dále pojímána pouze jako výrobní a odbytová střediska státu. Radní byli nakonec opět voleni, ale pouze z osob, které byly státní mocí označeny za volitelné.²⁰ Tímto města svou finanční autonomii téměř zcela ztratila.

¹⁷ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 38-39.

¹⁸ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 219-221.

¹⁹ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 222.

²⁰ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 222-223.

V této době zaniklo mnoho soudů a úřadů, aby na jejich místo nastoupily jiné, často s většími oprávněními, mimo to vznikaly i úplně nové instituce. Do roku 1848 proběhlo hned několik reforem ústřední správy.²¹ Městská samospráva těmito reformami spíše oslabovala, posilovala však krajská správa v čele s hejtmany. Krajské zřízení bylo postupně zavedeno v celé zemi. I krajská správa byla však stále státní.²²

Ve městech vlivem reforem ještě více vzrostla závislost na krajích, které zde nyní spravovaly i záležitosti politické, berní, zdravotnictví a hygienu. To byla poslední kapka pro zánik finanční autonomie měst. V dalších letech pak samospráva zanikla téměř úplně, protože funkce volené měšťany byly nahrazeny funkcemi doživotními či funkcemi volenými guberniem, které zastupovalo panovníka. Tímto byla městská správa zcela postátněna, ve velkých městech se dotklo postátnění všech věcí a v malých městech všech důležitých věcí. K jejímu opětovnému vzkříšení došlo až po roce 1848.²³

Teprve zavedení ústavnosti v roce 1848 znamenalo skutečný vznik samosprávy jako takové.²⁴ Vycházelo z myšlenky, že obec má jistá svá přirozená práva obdobně jako fyzické osoby. Již první Pillersdorffova ústava z 25. 4. 1848 obsahovala základní oprávnění pro samosprávné jednotky. Více pak byly rozvedeny v návrhu kroměřížské ústavy a odsud přeneseny do ústavy Stadionovy, vyhlášené 20. 3. 1849.²⁵ K podpoře samosprávy však nedovedly panovníka ideály o přirozených právech, ale nutnost úspory nákladů. Nejprve bylo totiž uvažováno o zřízení státních politických úřadů, které by nahradily předchozí vrchnostenskou správu. Ta byla však tak rozsáhlá, že by vytvoření tolika úřadů vedlo k obrovským státním výdajům. A tak se zrodila myšlenka, aby úkoly politické správy byly svěřeny občanům, kteří byli za tímto účelem organizováni jako veřejné korporace, a to vertikálně i horizontálně. Navazovalo se tak na dosavadní vývoj, protože jednotlivé správní obvody byly tvořeny obcemi, okresy, kraji a na nejvyšším stupni zeměmi. Země v tomto ohledu dosahovaly nejvyšší míry samosprávy, měly v rukou nejen správu, ale i část moci zákonodárné. V jednotlivých zemích se pak tyto pravomoce postupně šířily směrem dolů

²¹ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 136-159.

²² HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 159-162.

²³ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 224-225.

²⁴ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 297.

²⁵ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 61.

k menším jednotkám, kterým země svěřovaly část veřejné správy, jež jim byla svěřena.²⁶

Jak už bylo zmíněno výše, hlavní zásady samosprávy nalezneme v kroměřížské ústavě. Patřilo k nim právo volení zástupců, přijímání členů do obecního svazku, správa vlastního jmění a vykonávání místní policie, povinnost zveřejňování výsledků hospodářství a veřejnost jednání.²⁷ První zákonná úprava obcí pochází z 20. 3. 1849, kdy byl vydán Prozatímní obecní zákon o zřízení místních okresních a krajských obcí. Ten byl prováděcím předpisem Stadionovy ústavy.²⁸ Tento zákon dokonce rozeznával dvojí působnost obcí. Tzv. přirozenou (dnes bychom řekli samostatnou) a přenesenou.²⁹ V rámci přirozené působnosti nesměla být obec v ničem omezována, až na výjimky, které byly přímo stanoveny zákonem.³⁰ Samospráva byla uvedena do života roku 1850 prvními volbami. Hned na to však proběhly další politické změny a silvestrovské patenty z roku 1851 obnovily absolutismus. Okresní a krajská samospráva proto vůbec nezačala vykonávat své pravomoci.³¹ Díky těmto patentům fungovala pouze samospráva místní, avšak po celou dobu v té podobě, jak byla zvolena roku 1850. Volby se již nekonaly a noví členové byli dosazováni jen v případě, že některý z členů zemřel a rada se nebyla schopna dále usnášet. V tomto případě však členy jmenoval ministr vnitra.³² Roku 1859 pak bylo patentem vyhlášeno nové obecní zřízení, ale kvůli porážce Rakouska a pádu absolutismu nenabývalo účinnosti. Znamenalo to opětovný návrat k ústavnosti a podle Prozatímního zákona byly roku 1861 vypsány nové obecní volby.³³ V březnu 1862 byl pak vydán při realizaci

²⁶ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 297.

²⁷ ČOPÍK, V. Česká lokální politika v historické perspektivě. In: ČMEJREK, J. BUBENÍČEK, V. ČOPÍK, V. *Demokracie v lokálním politickém prostoru*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 20-21.

²⁸ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 60-62.

²⁹ ČOPÍK, V. Česká lokální politika v historické perspektivě. In: ČMEJREK, J. BUBENÍČEK, V. ČOPÍK, V. *Demokracie v lokálním politickém prostoru*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 20-21.

³⁰ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 298.

³¹ ČOPÍK, V. Česká lokální politika v historické perspektivě. In: ČMEJREK, J. BUBENÍČEK, V. ČOPÍK, V. *Demokracie v lokálním politickém prostoru*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 20-21.

³² HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 299.

³³ ČOPÍK, V. Česká lokální politika v historické perspektivě. In: ČMEJREK, J. BUBENÍČEK, V. ČOPÍK, V. *Demokracie v lokálním politickém prostoru*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 20-21.

Schmerlingovy ústavy z února 1861 rámcový obecní říšský zákoník.³⁴ Byl výsledkem bojů vlády, jež chtěla znovu obce plně ovládnout, a parlamentu, ve kterém se pomalu prosazovaly myšlenky liberalismu spojené s ideou samosprávy. Kromě místních obcí měly být zřízeny i obce okresní a župní (krajské), nad nimi se nacházela obec zemská a to vše zastřešoval stát jako nejvyšší obec. Tento zákoník měl však přímou účinnost jen v některých svých částech a ostatní vyžadovaly vydání prováděcích předpisů v jednotlivých zemích. Ty byly vydávány postupně, nejprve ve Slezsku a pak, roku 1864, v Čechách a na Moravě.³⁵

Od Prozatímního zákona se nový zákon lišil jen v drobnostech, jednou z důležitých maličností byla změna pojmenování osoby v čele obce. Místo purkmistra jím byl starosta. Rozsah pravomocí opět nebyl učiněn výčtem, ale pouze opisem, tedy že do pravomocí obce spadá vše, co se týče prospěchu obce a může být zajištěno jejími vlastními silami. Do samostatné působnosti obce patřila tedy zejména správa obecního jmění, ochrana bezpečnosti jmění a osob a výkon několika druhů policie (zdravotní, požární, mravnostní, policie čeledínů a policie ve věcech tržních).³⁶ V zákoně byla vymezena i působnost přenesená, v jejím rámci měly obce mnoho úkolů, protože se stát tímto způsobem snažil ušetřit náklady na státní správu. Obce tak např. vymáhaly pokuty, příspěvky na kostely, školy nebo fary, pečovaly o obecní komunikace, organizovaly volby, měly na starost soudnictví ve své oblasti (soudil zde starosta se dvěma radními), dohlížely na očkovaní dobytka atp. Zákon upravoval i věci kolem voleb včetně volebního práva. Měli ho jen někteří zletilí, svéprávní muži (záleželo mimo jiné i na výši jimi placené přímé daně nebo na tom, zda někdy spáchali trestný čin). Mimo nich náleželo volební právo též právnickým osobám.³⁷ O přenesenou a samostatnou působnost se dělilo představenstvo obce (starosta, náměstci a radní) a obecní výbor.³⁸

Dozor nad výkonem samostatné působnosti obcí měl na starosti státní politický úřad. Kontroloval ale především soulad činností obce se zákonem a dohlížel na to, aby obce nepřekračovaly své pravomoci. Měl také právo, po dohodě s krajským nebo zemským úřadem, sesazovat členy obecního

³⁴ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 65.

³⁵ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 299-300.

³⁶ ČOPIK, V. Česká lokální politika v historické perspektivě. In: ČMEJREK, J. BUBENÍČEK, V. ČOPIK, V. *Demokracie v lokálním politickém prostoru*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 22.

³⁷ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 300.

³⁸ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 71.

představenstva, pokud porušili své povinnosti. Mimoto na obce dohlížely i vyšší samosprávné jednotky (okresy, kraje), ty však v mnohem menší míře, než státní politický úřad.³⁹

Po celou tuto dobu byly obce nuceny být více méně finančně autonomní. Získávaly prostředky na svůj chod z hospodaření se svým majetkem a stát jim dovoloval zavádět přírážky k přímým daním. Díky stále narůstajícímu počtu činností, které obce musely v rámci přenesené působnosti vykonávat, se ale na konci století postupně dostávaly do finančních problémů. Ani zdaleka jim nepostačovaly přírážky k daním, snažily se to proto řešit zaváděním obecních dávek. Ani to však situaci nevyřešilo a obce se začaly zadlužovat.⁴⁰

2.3 OBDOBÍ OD PRVNÍ REPUBLIKY DO KONCE 2. SV. VÁLKY

V roce 1918 byly recepčním zákonem převzaty veškeré Rakousko – Uherské úřady a samosprávné orgány. Ty však byly postupnými novelami měněny. Obcí se nejvíce dotkla novela obecního zřízení, zákon č. 76/1919 Sb. Podle něj se mimo jiné změnil i orgány obce. V čele zůstal starosta, obecní výbor se však změnil na obecní zastupitelstvo a představenstvo se proměnilo na radu. Dále zde působili též náměstkové a komise. Komise byly vesměs orgány fakultativními a poradními. Povinně musela být zřízena pouze komise finanční a letopisecká.⁴¹

Ani po roce 1918 se finanční situace obcí nijak výrazně nezlepšila, proto zde začal zasahovat stát. Zároveň byla na území Československa od počátku patrná hrozba ze strany Německa,⁴² které se nehodlalo smířit s podobou Československa a snažilo se o odtržení území, na kterém se nacházelo německy mluvící obyvatelstvo. I když tyto pokusy ztroskotaly, hrozba přetrvávala.⁴³ Na západě země tak mohlo Německo zkusit prosadit své vlivy prostřednictvím obecní samosprávy.⁴⁴

³⁹ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 301-303.

⁴⁰ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 303.

⁴¹ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 98-103.

⁴² HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 376.

⁴³ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 96.

⁴⁴ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 376.

Jako vhodný způsob vyřešení obou problémů se pak zcela jednoznačně jevila možnost omezení veškerých, tedy i samosprávných, pravomocí obcí. Nastal proto postupný proces oklešťování rozsahu činností obcí. Jedním z prvních kroků, které stát podnikl, bylo omezení činností v rámci přenesené působnosti. Policie a péče o komunikace tak nově příslušela státu. To však ke zlepšení finanční situace obcí nevedlo.⁴⁵ Poté byla zavedena tzv. první finanční novela, která od roku 1921 k obecním příjmům přidala podíl na výnosu některých státních daní (z nemovitostí a obratu). Obce byly také tlačeny k tomu, aby přinutily velké podniky nacházející se na jejich území přispívat na obecní vydání.⁴⁶

Když první finanční novela nepřinesla úspěch, byla vydána roku 1927 druhá finanční novela, která připoutala obce více ke státnímu úřadu, jenž pak přímo zasahoval do všech hospodářských záležitostí, např. formou omezování přírážek k daním a schvalování dispozic s obecním majetkem atp.⁴⁷ Tato tvrdá opatření pak částečně zmírnila třetí finanční novela roku 1930. V tuto dobu však vrcholila finanční krize, a tak obcím nepomohlo ani zřízení zemských pomocných fondů, které převzaly umořování dluhů za nejhůře postižené územní jednotky. V této době se přírážky k obecním daním pohybovaly až kolem 350 % a stejně to obcím nepomohlo.⁴⁸ Samospráva se tak postupně ocitla na samém dně a naprosté závislosti na státní správě.⁴⁹ Z počátku se slibně rozvíjející obecní autonomii tak rozdrtily finanční problémy nově vzniklého státu spojené s nastupující ekonomickou krizí. Obce tedy měly fakticky stále dostatek oprávnění, ale finančně nebyly sto své úkoly zajišťovat. Samospráva zde troskotala na nedostačujícím finančním základu.

Když byl přijat mnichovský diktát, zhasly tím veškeré naděje na demokracii a tím i na samosprávu. Postupně docházelo k fašizaci státu. Veškeré zásahy do samosprávy byly nyní už jen likvidačního charakteru. Zemská a okresní zastupitelstva byla zcela rozpuštěna, v orgánech obcí nahradili levicově orientované členy zástupci pravice. Roku 1939 byla v obcích zřízena funkce tajemníka, ten vykonával přenesenou působnost a v případě pokynu z

⁴⁵ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 376-378.

⁴⁶ ČOPIK, V. Česká lokální politika v historické perspektivě. In: ČMEJREK, J. BUBENÍČEK, V. ČOPIK, V. *Demokracie v lokálním politickém prostoru*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 28-29.

⁴⁷ ČOPIK, V. Česká lokální politika v historické perspektivě. In: ČMEJREK, J. BUBENÍČEK, V. ČOPIK, V. *Demokracie v lokálním politickém prostoru*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 28-29.

⁴⁸ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 378-379.

⁴⁹ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 148.

ministerstva mohl vykonávat i působnost samostatnou. Nepotřeboval k tomu žádný souhlas zastupitelstva. V rámci ochrany zájmů státu mohl zasahovat do činnosti všech orgánů obce a rušit jejich rozhodnutí. V protektorátních Čechách tedy o samosprávě mluvit nelze, veškeré samosprávné tendence byly tvrdě potlačovány. Navíc obce podléhaly státní moci vykonávané skrze postátněné okresy.⁵⁰

2.4 OBDOBÍ LET 1945 - 1990

Zanedlouho po válce zmizely původní orgány obce a nahradily je národní výbory. Někteří představitelé odboje a exilové vlády je považovali za dočasné a spoléhali na obnovu dvojkolejnosti státní moci. Po roce 1948 se ale ukázalo, že komunistická strana měla o jejich účelu zcela jiné představy. Tehdejší komunistická strana přišla s tvrzením, že národní výbory odstraní rozpor mezi státní správou a samosprávou. Dojde ke sjednocení u obou mocí a výkonem bude pověřen právě národní výbor, jenž vzal moc z rukou buržoazie, aby ji předal lidu.⁵¹ V únoru 1948 došlo na národních výborech k personálním čistkám, nepohodlní členové byli odvoláni a orgány bez voleb dosazeny jinými lidmi, většinou členy KSČ. Tento krok neměl dokonce ani oporu v zákoně, byl legalizován až zpětně.⁵²

Nová ústava z roku 1948 již nepočítala se zeměmi, ale zaváděla kraje.⁵³ Nižší výbory byly podřízeny vyšším (obecní okresním, okresní krajským) a všechny výbory přitom podléhaly ministerstvu vnitra. Výbory měly rozsáhlou paletu úkolů a pravomocí, patřila mezi ně správa školství, živnostenského podnikání, zdravotní a sociální péče, evidence obyvatel, záležitosti státního občanství, shromažďovací a tiskové. Dokonce prováděly konfiskaci majetku Maďarům a Němcům, čímž byla jejich role pro stát v dané oblasti velmi zásadní. Zpočátku také spravovaly obecní majetek, ten byl ale roku 1949 znárodněn. Národní výbory měly nadále tento majetek pouze ve své správě. Veškeré příjmy a výdaje byly součástí státního rozpočtu, čímž došlo k absolutní likvidaci ekonomického základu samospráv.⁵⁴

⁵⁰ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 149-153.

⁵¹ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 442-443.

⁵² HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 444-447.

⁵³ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 184.

⁵⁴ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 444-447.

V 60. letech byly vydány nové předpisy. Nejprve nový zákon o národních výborech a zanedlouho po něm i nová ústava, která obsahovala v hlavě sedmé i ustanovení o národních výborech.⁵⁵ Později však začaly silit společenské tlaky na reformu země. Kromě politické reformy se usilovalo současně i o reformu státní správy. V duchu těchto myšlenek byl vydán zákon o národních výborech č. 69/1967 Sb., ve kterém se objevila zmínka o samosprávě, a lehce se zde projevil samosprávné tendence. Zákon se poměrně nesmyslně vyjadřoval o národních výborech jako o orgánech samosprávného charakteru. V rámci podpory rozhodovacích pravomocí občanů pak stanovoval, že určité otázky (např. týkající se územního plánu nebo slučování obcí) má národní výbor možnost předložit k posouzení občanům. Nebylo však stanoveno jakou formou, ani jak závazný by výsledek tohoto posouzení pro národní výbor byl,⁵⁶ proto bylo toto ustanovení nepoužitelné. Pravomoci národních výborů se nadále rozšiřovaly.

2.5 OBDOBÍ OD ROKU 1990 PO SOUČASNOST

Zákon o národních výborech č. 69/1967 Sb., a s ním i národní výbory byly zrušeny až zákonem o obcích č. 367/1990 Sb., a to ke dni prvních voleb do obecních zastupitelstev (24. 11. 1990).⁵⁷ Podle nového ústavního zákona č. 294/1990 Sb., se stala základem samosprávy obec. Státní správa a samospráva od sebe byly opět odděleny a na podkladě nových právních předpisů začal stát obcím vracet majetek. Nejprve pozemky a stavby, později obce dostaly i jiný majetek, jako např. akcie společností.⁵⁸ Samospráva se však i nadále vyvíjela pozvolna a to proto, že zpočátku neměly zvolené orgány dostatečné politické a ekonomické rozhodovací mechanismy.⁵⁹ Trojstupňové národní výbory nahradily nejprve obecní a okresní úřady. Do budoucna se ale uvažovalo o zřízení mezistupně mezi okresy a státem. Na základě ústavního zákona 347/1997 Sb., o vytvoření

⁵⁵ SCHELLE, K. SCHELLEOVÁ, I. SCHELLEOVÁ A. *Dějiny české veřejné správy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 199.

⁵⁶ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 451-452.

⁵⁷ ČOPÍK, V. Česká lokální politika v historické perspektivě. In: ČMEJREK, J. BUBENÍČEK, V. ČOPÍK, V. *Demokracie v lokálním politickém prostoru*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 36.

⁵⁸ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 482-483.

⁵⁹ ČMEJREK, J. Obecní samospráva. In: ČMEJREK, J. BUBENÍČEK, V. ČOPÍK, V. *Demokracie v lokálním politickém prostoru*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, s. 37.

vyšších územních samosprávných celků, bylo nakonec rozhodnuto o zřízení krajů a následném zrušení okresů.⁶⁰

Hospodaření obcí bylo nově upraveno nejprve v tzv. rozpočtových pravidlech republiky, tedy v zákoně č. 576/1990 Sb., který byl za několik let zrušen zákonem č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů.

Nově musel být zároveň stanoven rozsah samostatné a přenesené působnosti. Do samostatné působnosti byly tedy zahrnuty veškeré záležitosti týkající se obce a jejích občanů, pokud nebyly přímo vyhrazeny krajům či vykonávány v rámci působnosti přenesené. K těmto záležitostem vykonávaným obcemi v rámci samostatné působnosti opět patřilo zavádění obecních berní. Tentokrát se jednalo o místní poplatky, které byly taxativním výčtem vypočteny v zákoně č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích. Tento stav, pouze s menšími změnami, trvá do dneška.

Co se finanční autonomie obcí týče, nezměnil se příliš stav od roku 1990 do dnešních dnů. Ačkoliv obce od té doby stále apelují na rozšiřování pravomocí v oblasti finanční autonomie, stát na to příliš nedbá. Jednou z mála změn byla úprava procentuálního vyjádření podílu na sdílených daních, která měla dostat více finančních prostředků k menším obcím. Obce se však stále, jako tomu bylo už za první republiky, potýkají s nedostatkem peněz. Finančně autonomní jsou přitom pouze u příjmů z místních daní a částečně u daně z nemovitostí, což dohromady tvoří jen asi 10 % celkových příjmů obce.⁶¹ Je tedy otázkou, zda v České republice skutečně můžeme mluvit o nezávislosti samosprávy, když je nezávisle financována jen asi z 10 %.

3. SHRNUÍ SITUACE A ZÁVĚR

Ze zjištěných údajů považuji za původní důvody vzniku samosprávy v obcích především snahy měšťanů získat moc a s ní spojené peníze. Peníze pak hrály roli i v pozdější době a to v Rakousku-Uhersku, kde chtěl pro změnu stát zavedením samosprávy v obcích ušetřit své náklady. Až na poslední místo bych k důvodům vzniku samosprávy uvedla myšlenky liberalismu, které prosazovaly ideály samostatnosti obcí. Považuji je jen za další z důvodů vzniku, který k celkovému stavu přispěl, ale nemyslím si, že by se dokázaly prosadit samostatně. Světem bohužel vládnu peníze, nikoliv ideály.

⁶⁰ HLADÍKOVÁ, Z. JANÁK, J. DOBEŠ, J. *Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, s. 480-484.

⁶¹ viz podrobněji Müllerová, K. Vliv finanční činnosti státu na samosprávné postavení obcí. In Masarykova univerzita. Dny práva 2012 – Days of Law 2012. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 2104-2110, 7 s.

Co se financování obcí týká, z výše uvedených historických faktů je patrné, že tento problém a problém finanční autonomie zde byl viditelně patrný od konce 19. stol. Nemůžeme totiž s jistotou tvrdit, zda měly obce finanční problémy již od století 13. Pravděpodobně záleželo vždy na konkrétní obci, její poloze a historických souvislostech. V této době byly mezi obcemi obrovské rozdíly. Bohaté obce byly pravděpodobně více méně finančně soběstačné. Sice se zde příliš nerozvíjela samospráva, protože co do správy podléhaly obce pánovi, ale pokud mu dokázaly vydělat, snažil se je podporovat, což mohl udělat jak rozšířením pravomocí obce, tak například finanční dotací. Vytváří se zde proto jakýsi kruh: obec dostala při svém založení do vínku určitá oprávnění, např. trhové. Pokud měla zároveň dobrou polohu, pomohla jí v dalším rozvoji obchodu, obec tak začala vydělávat. Tím, že svému zakladateli vydělávala, začal si jí vážit, podporovat ji finančně a dávat další oprávnění a díky tomu měla obec možnost vydělat více.

Obec, které se podařilo se do tohoto kruhu dostat, pak prosperovala, což se projevovalo i tím, že měla dostatek peněz na své fungování a další rozvoj. Nejedná se tedy o klasickou finanční autonomii, protože vázanost na pána obce byla vždy úzká, přesto se však dá říci, že některé obce byly finančně soběstačné, protože si dokázaly vydělat na své záležitosti, na svůj další rozvoj a ještě odvádět dávky šlechtě či králi. Usuzuji z toho, že některé obce byly v období od 13. do 16. století více finančně soběstačné, než jsou obce nyní. Nebyly však nezávislé, jejich soběstačnost závisela velice úzce na jejich vztahu s pánem a na oprávněních, která tento pán mohl obci kdykoliv odebrat.

Zároveň mělo na rozvoj samostatnosti obcí též vliv politické prostředí. Pokud v zemi nebyly boje, obce se mohly rozvíjet, jakmile však začaly nepokoje, obce začaly upadat. Stejně tak začaly upadat v případě, že se panovník na území snažil více prosadit svou moc, jako tomu bylo např. v období absolutismu. Z toho je patrné, jak je úzce spjata svoboda země jako celku s rozvojem samosprávy.

Z dob Rakouska-Uherska pak pochází první zmínky o finančních problémech obcí, z čehož je patrné, že se tentokrát týkaly většiny, ne-li všech obcí v zemi, na rozdíl od předchozích dob, kdy v království bývaly obce buď chudé, a nebo bohaté, jež se s finančními problémy nepotýkaly.

V minulosti tedy platilo, že nestaral-li se stát o své obce vůbec a poskytnul-li jim zároveň dost svobody, donutilo to ty nejsilnější tvrdě na sobě pracovat, díky čemuž začaly prosperovat a staly se finančně nezávislými autonomními jednotkami. Většina obcí se však pravděpodobně propadla na dno chudoby a zadluženosti. To ale v dnešní společnosti není možné. Proto se stát o obce starat musí a musí se zajímat o to, zda se svými prostředky vychází a dokážou zabezpečit veškeré své nezbytné záležitosti. Protože však

současně nemají obce dostatek svých vlastních prostředků ani možností, jak je zajistit, musí nyní stát obce výrazně dotovat ze svého rozpočtu.

Tím, že stát obce financuje, jim však zároveň bere část jejich autonomie, protože obce v tomto ohledu na státu doslova visí⁶² (např. více než 50 % rozpočtu obce tvoří příjmy ze sdílených daní).⁶³ Dalo by se to částečně přirovnat k situaci, která je popsána výše. Ve středověku byla obec závislá na tom, zda jí pán ponechá její oprávnění, díky kterým získávala finanční prostředky na svůj chod. Tato situace vytvářela relativní finanční nezávislost obce, která sice nebyla samosprávná, ale mohla (nebo spíše musela) finančně sama zajišťovat veškeré své záležitosti, dokud pán nerozhodl jinak. Nyní je obec sice samosprávná, ale při finančním zajišťování svých záležitostí je téměř úplně odkázána na stát. Co je to pak tedy za samostatnost, když získání prostředků na její naplňování obec nemá ve svých rukou. Jsem proto přesvědčena o tom, že ani toto není skutečná autonomie, protože skutečně autonomní obec musí být autonomní nejen ve věcech správy, ale i ve věci financování svých činností. K nápravě této situace by však vedla dlouhá a složitá cesta.

Tato problematika je samozřejmě mnohem složitější a závisí ještě na dalších faktorech, jako je politické a právní podloží v dané zemi, či vůle samotné obce snažit se efektivně využít všech poskytnutých možností k získání finančních prostředků. Proto jsem se zde snažila pouze nastínit vzniklý problém a rozebrat jedno z jeho hledisek. Toto hledisko, i ta ostatní zmíněná, budou předmětem mé disertační práce.

Literatura:

- KEJŘ, J.: Vznik městského zřízení v českých zemích, Praha: Nakladatelství Univerzity Karlovy, 1998, 345 s. ISBN 80-7184-515-9.
- MÜLLEROVÁ, K.: Vliv finanční činnosti státu na samosprávné postavení obcí. In Masarykova univerzita. Dny práva 2012 – Days of Law 2012. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 2104-2110, 7 s. ISBN 978-80-210-6319-8.

⁶² viz podrobněji Müllerová, K. Vliv finanční činnosti státu na samosprávné postavení obcí. In Masarykova univerzita. Dny práva 2012 – Days of Law 2012. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 2104-2110, 7 s.

⁶³ Jak dopadly obecní rozpočty v roce ekonomické recese [online]. Czech credit bureau, poslední úpravy 2.12.2012 [cit. 2. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.creditbureau.cz/Novinky/Novinky/Pages/Jak-dopadly-obecn%C3%AD-rozpo%C4%8Dty-v-roce-ekonomick%C3%A9-recese.aspx>.

- HLADÍKOVÁ, Z. a kol.: Dějiny správy v českých zemích od počátku státu po současnost, Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2007, 570 s. ISBN 978-80-7106-906-5.
- Jak dopadly obecní rozpočty v roce ekonomické recese [online]. Czech credit bureau, poslední úpravy 2.12.2012 [cit. 2. 12. 2012]. Dostupné z: <http://www.creditbureau.cz/Novinky/Novinky/Pages/Jak-dopadly-obecn%C3%AD-rozpo%C4%8Dty-v-roce-ekonomick%C3%A9-recese.aspx>
- ČMEJREK, J. a kol.: Demokracie v lokálním politickém prostoru, Praha: Grada Publishing, a. s., 2010, 225 s. ISBN 978-80-247-3061-5.
- SCHELLE, K. a kol.: Dějiny české veřejné správy, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 314 s. ISBN 978-80-7380-203-5.

Kontakt – e-mail

mullerova.kristyna@mail.muni.cz

ÚSTAVNÍ LIMITY UKLÁDÁNÍ DANÍ

JAN NECKÁŘ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Príspevek se zabývá definováním ústavních limitů ukládání daní. V první části je vymezen vztah finančního práva a jeho subodvětví k ústavnímu právu, následně jsou uvedeny jednotlivé ústavní limity uplatňované při tvorbě berních norem. Opomenuta nezůstává ani problematika publikace norem a požadavek souladnosti a systémovosti právního řádu.

Klíčová slova v původním jazyce

Daň, poplatek, berně, ústava, limit.

Abstract

The paper deals with the defining of the constitutional limits of levying taxes. The first part defines the relationship between financial law and constitutional law, and then there are individual constitutional limits applied in the creation of tax standards. Or omissions remain the issue of publication of standards and requirement harmony and systemic legal order.

Keywords

Tax, fee, constitution, limit.

Daňová a poplatková povinnost a podmínky jejich vzniku, trvání a zániku, musí být stanoveny zákonem. Tento požadavek zákonnosti berní (daní a poplatků) bývá upraven v ústavách jednotlivých států, kdy následně konkrétní zákony daného státu určují náležitosti daňověprávního vztahu a jeho prvky. Vznik daňověprávního, resp. poplatkového, vztahu musí mít určité náležitosti. Obecným předpokladem je právní norma. Z této právní normy však nevznikají daňověprávní vztahy; ty vznikají až na základě daňověprávních skutečností.

Ústavy jednotlivých zemí obsahují obecné pravidlo, že daně a poplatky mohou být zaváděny a realizovány výhradně na základě zákona. V České republice je tato zásada upravena v čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, kdy jsou daně považovány za ústavodárcem povolené omezení vlastnického práva. Tato zásada se uplatňuje již od počátku daní a stala se také jedním z důvodů Velké francouzské revoluce, příp. Anglické občanské války.

Zákonnost zdanění a uplatnění zásady „*nullum tributum sine lege*“ v praxi spočívá jak v ústavních (zákonných) mantinelech berního práva hmotného (typicky sazba, předmět daně a další konstrukční prvky daní), tak i v rámci berního práva procesního. Správce daně je povinen jednat v souladu se

zákony a jinými právními předpisy, chránit zájmy státu, ale současně dbát na zachování práv a právem chráněných zájmů daňových subjektů a ostatních osob zúčastněných na správě daní.

1. VZTAH FINANČNÍHO A ÚSTAVNÍHO PRÁVA

Finanční právo jako etablované právní odvětví českého právního řádu musí splňovat podmínku naplnění odpovědných kritérií. Jedním z těchto kritérií je systémová soudržnost a to jak vnější, tedy vztah k ostatním právním odvětvím v rámci právního řádu, tak také vnitřní systémová soudržnost – vnitřní vazby jednotlivých částí a pododvětví finančního práva. Finanční právo se vyznačuje proměnlivou mírou soudržnosti svých norem, kdy nejtěsnější vazby finančněprávních norem jsou v rámci jednotlivých subsystémů a dále pak mezi vzájemně příbuznými, resp. účelem provázanými, subodvětvími, vytvářející dva účelově i charakterově odlišné systémy a to fiskální a nefiskální části finančního práva.¹

Finanční právo je řazeno do oblasti veřejného práva, je ale na tomto místě nutné zdůraznit, že některé vztahy a úprava těchto vztahů mají smíšenou povahu a nacházejí se na hranici mezi veřejným a soukromým právem. Důvodem pro řazení finančního práva do veřejného práva je charakter jeho předmětu a metody právní regulace, určitá nerovnost subjektů a důraz na ochranu veřejného zájmu.

Zařazení finančního práva do veřejnoprávní oblasti následně nachází svoje uplatnění v rámci analogie a s tím související vazby k dalším odvětvím práva v České republice.

Obvykle bývá za nejužší vztah mezi finančním právem a jiným právním odvětvím označován vztah ke správnímu právu. Důvodem pro taková tvrzení je historické vyčlenění finančního práva ze správního práva a dále jejich obdobná charakteristika.

Podle názoru autora je však základním vztahem vztah k právu ústavnímu. Je to právě ústavní právo, které vymezuje základní principy finančního práva, které jsou až následně rozvedeny normami finančního práva. Při realizaci těchto norem je nezbytné respektovat povinnosti, práva a svobody zakotvená v ústavním pořádku České republiky.

¹ Srov. MRKÝVKA, P. In: MRKÝVKA, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: MU v Brně, 2004. s. 41.

Pro berní právo jako pro subodvětví řazeného do fiskální části finančního práva² platí výše uvedená charakteristika. Základní ústavní limitací je požadavek zákonného ukládání daní.³

2. ZÁKONNÉ UKLÁDÁNÍ DANÍ

Ukládání daní v souladu s ústavně zaručenými právy subjektů je limitováno procesem jejich přijetí a dále materií zdanění.

Pro přijetí právní normy způsobující právní následky je rozhodující, že byla přijata příslušným orgánem v předem stanoveném procesu přijetí a byla řádně zveřejněna adresátům normy.

Berněprávní normy musí mít podobu zákona, případně jejich přijetí v jiné formě musí zákon umožňovat. Tohoto principu je využito v poplatkovém právu, kdy zákony stanovují základní hranice zdanění a je na orgánech municipalit, zda formou závazné vyhlášky poplatek zavedou, v jaké výši a jak poplatkovou povinnost konkrétně upraví (při respektování zákonných mantinelů).

Požadavek řádné publikace berní normy je nezbytnou podmínkou její aplikovatelnosti a následné vynutitelnosti povinnosti normou stanovené. Smyslem publikace je zpřístupnění normy blíže neurčenému počtu subjektů, kteří musí mít možnost se s normou seznámit. V tomto ohledu je nutné spatřovat rozdíl mezi daní stanovenou zákonem a poplatkem přijatým formou vyhlášky.

Zákonem stanovená daňová povinnost vychází ve sbírce zákonů, adresáti normy tedy mají dostatek možností se s jejím obsahem seznámit. Naproti tomu norma stanovující poplatek není centrálně zveřejňována, což adresátům působí v praxi zásadní potíže při zjišťování jejich poplatkových povinností.

Typickým příkladem takového poplatku je poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů (obvykle označovaný jako poplatek za odpad), kdy jeho výši, splatnost a ostatně i poplatníky stanovuje každá obec jinak. Pro běžného poplatníka to znamená, že při spolehnutí se na obdobu úpravy v jedné obci se stane poplatkovým dlužníkem v jiné obci, aniž by o tom věděl. Zde však platí pravidlo *Ignorantia iuris non excusat*.

Obdobně lze poukázat na problematiku stanovení místního koeficientu u daně z nemovitostí,⁴ kdy až v roce 2014 Ministerstvo financí umožnilo

² Zde je na místě poukázat na košickou školu, která nechápe daňové právo jako subodvětví finančního práva, ale jako samostatné právní odvětví stojící vedle finančního práva.

³ Srov. čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod.

daňovým subjektům zjistit, zda byl místní koeficient v dané obci pro dané zdaňovací období zaveden a případně v jaké výši. Do té doby byly daňové subjekty odkázány na složité zjišťování (ne)existence obecně závazné vyhlášky v příslušné obci.

Z hlediska materie zdanění platí, že zákonodárce má volné uvážení, co podrobí zdanění,⁵ při stanovování daní je však omezen tím, že daň nesmí být diskriminační a nesmí mít rdousící efekt.

Rovnost a tedy nediskriminace při ukládání daní nelze posuzovat absolutně, ale relativně, kdy zásadě rovnosti v právech je třeba rozumět tak, že právní rozlišování mezi subjekty v přístupu k určitým právům nesmí být projevem libovůle. Je tedy věcí zákonodárce, jaké skupině osob a z jakého důvodu přiřkne jistou daňovou výhodu, i stanovení např. věkové hranice tak nebude bez dalšího znamenat porušení principu nediskriminace.⁶

Rdousící efekt nesmí vést k plíživé konfiskaci, v rozporu s ústavním pořádkem by tak bylo stanovení daně v extrémní výši sazby.⁷

Ústavní soud⁸ vymezil ještě jedno kritérium, kdy speciální ochrany požívají statky, jež slouží osobnímu živobytí vlastníka a jeho rodiny. Zákonodárce nesmí snižovat pod určitou mez dalším zdaněním ten majetek, který funguje jako základ individuálního formování života plátce daně. Ospravedlnění existence základního existenčního minima tu ovšem již nevyplývá jen z práva vlastnit majetek, nýbrž ze základního práva a zároveň základní objektivní ústavní hodnoty v podobě lidské důstojnosti, která ukládá státu povinnost ponechat, popř. zajistit každému občanovi základní potřeby pro lidskou a důstojnou existenci.

⁴ § 12 zákona č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů: Obec může obecně závaznou vyhláškou pro všechny nemovitosti na území celé obce stanovit jeden místní koeficient ve výši 2, 3, 4 nebo 5. Tímto koeficientem se vynásobí daň poplatníka za jednotlivé druhy pozemků, zdanitelných staveb nebo jednotek, popřípadě jejich souhrny, s výjimkou pozemků uvedených v § 5 odst. 1.

⁵ Toto východisko potvrzuje při rozhodování i Ústavní soud, srov. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 9/08 ze dne 12. 7. 2011 publikovaný pod č. 236/2011 Sb.: „*Koncepce daňové politiky je věcí státu, který určuje, jaké bude daňové zatížení poplatníka konkrétní daně.*“.

⁶ Srov. např. nárok na slevu na dani na studenta dle ustanovení § 35ba odst. 1 písm. f) zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, kdy je tato sleva přiznávána poplatníkům po dobu, po kterou se soustavně připravují na budoucí povolání studiem nebo předepsaným výcvikem, a to až do dovršení věku 26 let nebo po dobu prezenční formy studia v doktorském studijním programu, který poskytuje vysokoškolské vzdělání až do dovršení věku 28 let.

⁷ Např. 99 %.

⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009 publikovaný pod č. 181/2009 Sb.

Z hlediska požadavků na berní předpis je neopomenutelným také požadavek souladnosti a systémovosti právního řádu. Tento požadavek má odraz ve vertikálních vztazích, ale také ve vztazích horizontálních. „Platí zásada, že právní předpisy mají být v harmonickém souladu, kdy uskutečňování cílů sledovaných jedním předpisem nemá ztěžovat uskutečňování cílů jiného předpisu. Nemělo by např. dojít k tomu, aby jeden předpis vytvářel podmínky pro určitou činnost a druhý ji třeba neúměrným zdaněním činil zcela nezajímavou“.⁹

3. ZÁVĚR

Berní právo (daňové a poplatkové právo) má volnost v realizaci berněprávních vztahů při respektování ústavních mantinelů zdanění. Při jejich ignoraci není možné hovořit o souladu uložené berně (daně senzua largo) s ústavním pořádkem, taková norma nemůže zakládat daňovou povinnost a stává se nevymahatelnou.

Literatura:

- FILIP, J. Jak se dělají zákony. Praha: Práce, 1991. 62 s. ISBN 80-208-0165-0.
- Listina základních práv a svobod.
- MRKÝVKA, P. In: MRKÝVKA, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: MU v Brně, 2004. 404 s. ISBN 80-210-3578-1.
- Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 29/08 ze dne 21. 4. 2009.
- Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 9/08 ze dne 12. 7. 2011.
- Zákon č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

jan.neckar@law.muni.cz

⁹ FILIP, J. Jak se dělají zákony. Praha: Práce, 1991. s. 22.

POSTAVENÍ DAŇOVÉ KONTROLY V SYSTÉMU FINANČNÍHO PRÁVA

LENKA NĚMCOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Daňová kontrola představuje jeden z kontrolních mechanismů veřejných financí, který je v systému správy a výběru veřejných prostředků nastaven. Ve své práci bych se ráda zaměřila na postavení daňové kontroly, kterou tento institut daňového řízení zaujímá v systému finančního práva jako celku. Finanční právo představuje samostatné právní odvětví, které spadá do oblasti veřejného práva. Vzhledem k tomu, že finanční právo upravuje veřejné finance, tedy finance státu, jedná se o velmi důležitou oblast, která může velmi zásadním způsobem ovlivnit řádné fungování České republiky.

Klíčová slova v původním jazyce

Daňová kontrola, systém práva, systém finančního práva, subsystém, právní odvětví, správce daně.

Abstract

Tax inspection is one of the control mechanisms of public finance, which is the management system and selection of public funds set. In my work, I would like to focus on the position of tax inspections by the institute of the tax proceedings has a system of financial law as a whole. Financial Law is a separate branch of law which falls within the area of public law. Given that financial law regulates public finance, so finance law, it is a very important area which can very significantly affect the proper functioning of the Czech Republic.

Keywords

Tax control system of law, financial law system, subsystem, the legal sector, the tax administrator.

„V rámci právního řádu České republiky je finanční právo chápáno jako samostatné právní odvětví.“¹ Během jeho dlouhého a složitého vývoje docházelo především k vytváření hranic mezi jednotlivými právními odvětvími. V případě finančního práva bylo nezbytné vymezit hranice především mezi právem finančním a správním, jelikož tato právní odvětví jsou si velmi blízká a vzájemně propojená. Finanční právo jako samostatné

¹ MRKÝVKA, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 32.

právní odvětví a současně jako subsystém práva však není samozřejmé pro veškeré právní řády, které jsou součástí kontinentální právního systému. „*Pokud je finanční právo chápáno jako specifický subsystém práva, pak bývá mezi jednotlivými právními řády rozdílně chápána velikost této výseče od poměrně úzké, omezující se téměř výhradně na regulaci státní pokladny a příjmů (daní), až po poměrně široké, které je vlastní především právním řádům Střední a Východní Evropy, i když i mezi nimi jsou patrné určité rozdíly*“² Právní řády některých zemí nemají samostatný a ucelený systém finančního práva a jeho jednotlivé části mají rozdělené do jednotlivých subsystémů. Může se jednat o rozdělení např. daní, cel a poplatků, bankovníctví, státního rozpočtu do samostatných odvětví, která sice obsahově spadají do finančního práva, avšak nejsou označována jako jednotný systém finančního práva. Důvodem pro to mohou být jednak národní tradice, ale také i odlišný vývoj právních řádů jednotlivých států.

Předmětem finančního práva, tak jak je nastaveno v právním řádu České republiky, je celá řada společenských vztahů, které se uskutečňují během finančních činností a zohledňují velké množství finančních jevů. Vzhledem k předmětu finančního práva a jeho rozsahu je systémové uspořádání žádoucí. „*Systémem finančního práva je třeba rozumět vnitřní diferenciaci odvětví finančního práva na ucelené soubory či skupiny finančně právních norem s ohledem na jejich obsah a na příbuznost jimi regulovaných společenských vztahů.*“³ Vývoj systému finančního práva je závislý nejen na vývoji práva jako celku, ale také na samotném vývoji finančního práva a jeho předmětu. To vyplývá ze skutečnosti, že systém finančního práva vytváří především vazby mezi právními předpisy a společenskými vztahy, které se v tomto odvětví realizují, mezi finančními jevy a veškerými finančními činnostmi, které do tohoto odvětví práva spadají. Význam systému finančního práva vychází především ze skutečnosti, že není možné kodifikovat veškeré normy a prameny, které tuto oblast práva ovlivňují. Proto je systematika finančního práva účelová, avšak finanční právo jako celek, jako samostatné právní odvětví, akademická disciplína či vědní obor ji ovlivňují.

Navzdory tomu, že není jednotný názor na systematické uspořádání finančního práva, je systematizaci práva možné realizovat s přihlédnutím na účel uspořádání. „*Při vytváření systému finančního práva jsou zejména zkoumány vzájemné vazby právních norem v relaci k předmětu jejich regulace a naopak je zkoumáno začlenění norem do systému s ohledem na*

² MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa. 1. díl.* Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 32.

³ MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa. 1. díl.* Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 56

*předmět regulace, metodu a tedy blízkost normy k jiným normám systému.*⁴ K neustálým změnám a vývoji finančního práva dochází nejen díky situacím a potřebám, na které je nezbytné normami finančního práva reagovat. Ke změně dochází také díky globalizaci, která mění rozsah činností spadajících do tohoto odvětví. Vytváří se nové rámce finančního práva a také jeho vazby k jiným odvětvím práva. V návaznosti na tyto změny pak dochází ke změnám v obsahu nejen celého systému práva, ale především pak jednotlivých subsystémů. Systém finančního práva ovlivňují především finanční činnosti veřejného sektoru a zásahy státu do ekonomiky. Významná je také ta skutečnost, že některé činnosti spadající do tohoto právního odvětví byly prováděny dříve státem, avšak postupným vývojem a změnou právních norem došlo k přesunu do pravomocí soukromého sektoru. Je tak možné konstatovat, že čím více činností veřejného sektoru v oblasti finančního práva je realizováno a čím více zásahů do ekonomiky České republiky je uskutečňováno, tím je větší finanční právo ČR, resp. jeho rozsah. A tím také samozřejmě systém tohoto právního odvětví.

Pokud bychom chtěli do systému finančního práva zařadit daňovou kontrolu a stanovit její postavení v tomto systému, bylo by nezbytné brát v potaz zejména vzájemné vazby právních norem vztahující se k daňové kontrole a současně regulaci těchto norem. Finanční právo je odbornou literaturou členěno na část obecnou a zvláštní, přičemž obecná část, obdobně jako i u jiných právních odvětví, obsahuje všeobecná zjištění o finančním právu, jeho předmětu, normách finančního práva a vzájemných vztazích. Hmotně právní úpravu finančních činností a finančních vztahů obsahuje část zvláštní. Zvláštní část finančního práva se pak dále člení na část fiskální a nefiskální, kdy fiskální část tohoto právního odvětví zabývá tokem peněz a regulací celého procesu. Naproti tomu nefiskální část zvláštní části finančního práva upravuje regulaci samotné podstaty peněz a celého peněžního systému, tak jak je v České republice nastaven. Mimo výše uvedené části zahrnuje finanční právo také normy procesně právní, které stojí na hranici mezi právem správním a finančním. Dále se sem řadí také finanční právo správní a finanční právo trestní. *„Normy správně právního charakteru upravující organizaci a právní postavení tzv. finanční správy nevytváří ucelené subodvětví správního práva hmotného ani ucelenou část finančního práva, avšak můžeme uvažovat o možném finančním právu správním, tvořeném souborem norem regulujícími veřejnou správu na úseku veřejných financí a jiných finančních činností, půjde zejména o již zmiňované správně právní normy v nefiskální části finančního práva – správní dozor (dohled) nad finančními činnostmi, ale především o úpravu berní správy tedy veřejné správy na úseku daňových a poplatkových příjmů*

⁴ MRKÝVKA, P. a kol. Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 56

veřejných fondů a dále pak celní správy, jako veřejné správy cel a celnictví, apod.“⁵

Daňová kontrola představuje „jeden z klíčových institutů daňového řízení“⁶ a současně jeden z kontrolních mechanismů veřejných financí, který je v systému správy a výběru veřejných prostředků nastaven. Vzhledem k tomu, že podstatou této činnosti jsou peněžní prostředky, spadá daňová kontrola do části fiskální. „Daňová kontrola je nástroj státní moci sloužící ke správnému zjištění a nastavení daňové povinnosti. Samotná existence tohoto instrumentu motivuje daňové poplatníky k řádnému plnění daňových povinností.“⁷ Daňová kontrola je upravena zákonem č. 280/2009 Sb., daňovým řádem. Konkrétně pak § 85 a násl. Vzhledem k tomu, že daňová povinnost daňových poplatníků je založena na principu samovyměření, kdy si daňový subjekt stanovuje daňovou povinnost sám, plní daňová kontrola řadu funkcí. Jedná se např. o funkce eliminační, preventivní, ochranné, atd. Daňová kontrola tedy představuje soubor úkolů prováděných správcem daně v rámci daňového řízení.

Daňová kontrola má nezastupitelné místo v systému správy a výběru daní, které jsou příjmem státního rozpočtu a dále jsou ze státního rozpočtu přerozdělovány jednotlivým složkám státu. Optimální výběr daní a jejich správa napomáhá ke snazšímu řízení veřejných financí. Daňová kontrola má působit na daňové poplatníky preventivně tak, aby bylo v jejich vlastním zájmu mít svoji daňovou agendu v co nejlepším pořádku, aniž by bylo potřeba uplatnit některá opatření, kterými správce daně disponuje.

Daňový řád oproti dřívější právní úpravě⁸ zpřesnil postavení daňové kontroly. Aktuální právní úprava uvádí, že daňová kontrola je postup při správě daní. Dříve nebylo úplně jednoznačné, zda se jedná o úkon či řízení svého druhu. „Daňovou kontrolu lze tedy vnímat jako ucelený soubor dílčích úkonů správce daně tvořících samostatný celek, který lze realizovat v rámci konkrétního probíhajícího daňového řízení, přičemž daňovým řízením se rozumí řízení o jedné dani a za jedno zdaňovací období nebo řízení vedené ve vztahu k jednotlivé skutečnosti. Nejčastěji se bude jednat o řízení nalézací, které je podmnožinou řízení nalézacího. Cíl daňové kontroly

⁵ MRKÝVKA, P. a kol. *Finanční právo a finanční správa. 1. díl*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 63.

⁶ Zatloukal, T. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1.

⁷ Zatloukal, T. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 348 stran.

⁸ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

*přítom koresponduje se samotným základním cílem správy daní, kterým je správné zjištění a stanovení daně.*⁹

Daňová kontrola má díky svému významu a cílům, kterých má dosáhnout v oblasti finančního práva, značné postavení. Vzhledem k tomu, že zákon stanoví, že „*k doměření z moci úřední může dojít pouze na základě výsledku daňové kontroly*“,¹⁰ je zde patrné její významné postavení v procesu správy a výběru daní. Avšak vzhledem k tomu, že tento zákonem umožněný postup často zasahuje do osobních sfér kontrolovaného subjektu, je nezbytné, aby tento proces měl pevně daná pravidla a zákonem stanovené postupy a hranice, které není možné ze strany správce daně libovolně překračovat a porušovat. Daňový řád, jako součást fiskální části finančního práva, stanovil pevně daná pravidla pro postup, která je při daňové kontrole nezbytné respektovat a dodržovat. Jedná se především o základní zásady správy daní, vymezil správce daně a jeho pravomoci, osoby zúčastněné na správě daní a zastoupení, lhůty, doručování, nahlížení do spisu, dokazování, podrobnosti týkající se řízení, atd. Daňový řád přesně vymezuje daňový subjekt v § 20 a s tím souvisí i ustanovení o daňové kontrole, kdy předmětem kontroly mohou být „*daňové povinnosti, tvrzení daňového subjektu nebo jiné okolnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně vztahující se k jednomu daňovému řízení*.“¹¹ Tento osobní rozsah daňové kontroly tak stanoví, kdo může být kontrole podroben. Věcný rozsah daňové kontroly vyplývá z jejich cílů, kterých chce správa daní jako celku dosáhnout. Vzhledem k tomu, že se daňová kontrola neomezuje pouze na některé daně či poplatky, je tak možné podrobit daňové kontrole všechny druhy daní, které pod českou daňovou správou spadají, bez ohledu na to, jak je tato daň označována, viz § 2 odst. 3 daňového řádu. Četnost daňových kontrol není zákonem stanovena, omezena, ani nijak upravena. Omezujícím pravidlem jsou pouze ustavení o prekluzivních lhůtách, které realizaci daňové kontroly limitují. Nicméně četnost daňové kontroly nesmí být vůči ostatním subjektům diskriminující.

Vzhledem k tomu, že v systému finančního práva jde především o vnitřní diferenciaci tohoto právního odvětví na soubory a skupiny norem a současně zpřehlednění jednotlivých institutů finančního práva, je obtížné stanovit postavení daňové kontroly v tomto systému, jelikož se tento systém vytváří s ohledem na účel uspořádání. Daňová kontrola má však velmi významné postavení v systému správy a výběru daní, kdy je jedním z nástrojů sloužících k optimálnímu výběru daní a jejich kontroly. Vzhledem

⁹ Zatloukal, T. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 1.

¹⁰ Zákon č. 280/2009, Sb., Daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, § 143 odst. 3.

¹¹ Zákon č. 280/2009, Sb., Daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, § 85 odst. 1.

k tomu, že peněžní prostředky získané výběrem daní plynou do státního rozpočtu, kde následně dochází k jejich přerozdělování, bylo by vhodné, aby výběr daní byl co nejvíce efektivní. To mohou zajistit normy finančního práva, pokud budou v systému finančního práva nastaveny tak, aby tuto efektivitu zabezpečily. Právní norma je elementární jednotkou systému práva, proto jejich uspořádáním je možné vytvořit taková pravidla, aby této efektivitě bylo dosaženo. Kodifikací těchto právních norem a jejich uspořádáním následně vzniká systém finančního práva, který tvoří základ pro správné fungování systému finančních vztahů a operací.

Literatura:

- MRKÝVKA, P. a kol.: Finanční právo a finanční správa. 1. díl. Brno: Masarykova univerzita, 2004. 404 s. ISBN: 80-210-3578-1.
- ZATLOUKAL, T.: Daňová kontrola v širších souvislostech. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 348 s. ISBN: 978-80-7400-366-0.
- Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 280/2009, Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

nemcova.l@email.cz

POPLATKY VE ZDRAVOTNICTVÍ

MONIKA PACALOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Vzhledem ke skutečnosti, že se v případě poplatků ve zdravotnictví nejedná o čistě právní disciplínu, ale o problematiku na pomezí mezi zdravotnictvím a právem, spadá část poplatků a jevů s nimi souvisejících do oblasti práva veřejného, další část do oblasti práva soukromého. V tomto příspěvku se pokusím o právní zařazení všech druhů poplatků hrazených ve zdravotnictví.

Klíčová slova v původním jazyce

Zdravotnictví, poplatky.

Abstract

Given the fact that healthcare fees are not a purely legal matter - but an issue that is partially dealt with within the fields of healthcare and law - some aspects of healthcare fees are discussed within the realm of public law, whilst the others within the realm of private law. In the paper I aim to classify all types of fees according to the legal system in the Czech Republic.

Keywords

Healthcare, fees.

1. POPLATKY VE ZDRAVOTNICTVÍ

Vzhledem ke skutečnosti, že se v případě poplatků ve zdravotnictví nejedná o čistě právní disciplínu, ale o problematiku na pomezí mezi zdravotnictvím a právem, spadá část poplatků a jevů s nimi souvisejících do oblasti práva veřejného, další část do oblasti práva soukromého. V tomto příspěvku se pokusím o právní zařazení všech druhů poplatků hrazených ve zdravotnictví.

Samotné poplatky ve zdravotnictví nejsou jevem neobvyklým ani u nás, ani ve světě. Typickým poplatkem ve zdravotnictví je lázeňský poplatek. Nové a aktuální jsou v našem prostředí regulační poplatky, jejichž zařazení do právních disciplín je více než zajímavé. Regulační poplatky byly v České republice zavedeny v roce 2008 a setkaly se s velkou vlnou odporu, již dle mého názoru zavinilo i nedostatečné informování veřejnosti, která nevěděla, co má komu a hlavně proč platit. Tato neinformovanost a nejistota přetrvává až do dnešních dní, kdy se navíc i Ústavní soud musí těmito poplatky

opakovaně zabývat a svolávat celé plénum. Aktuálním tématem jsou nyní i poplatky za nadstandardy, a to díky nálezu Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013.

Jako metody pro sepsání příspěvku na téma poplatky ve zdravotnictví jsem zvolila metody komparativní, kompilační a analyticko-deduktivní.

2. REGULAČNÍ POPLATKY, POPLATKY VE ZDRAVOTNICTVÍ

2.1 POPLATKY OBECNĚ

Pojmy poplatky a daně zakotvuje jeden z našich nejzákladnějších právních předpisů a tím je ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále též „Listina základních práv a svobod“). Článek 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod stanovuje, že „daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona.“ Daně a poplatky představují pro obyvatelstvo jistou míru omezení vlastnického práva a jistého zásahu do rozdělování finančních prostředků.

Další definici poplatku obsahuje ust. § 2 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „daňový řád“), kde je poplatek definován v rámci legislativní zkratky daně - „daní se pro účely tohoto zákona rozumí peněžité plnění, které zákon označuje jako daň, clo nebo poplatek.“

Přestože jsou poplatky dle zákona chápány jako daň v širším slova smyslu, existují mezi daněmi a poplatky vedle mnohých společných znaků i podstatné rozdíly. Mezi společné znaky poplatků s daněmi patří především skutečnost, že se jedná o peněžitou dávku, jejíž výše je zakotvena v zákoně a taktéž je na základě zákona státem či jinou veřejnoprávní korporací vybírána. Poplatky stejně jako daně náleží mezi platby nenávratné, ale na rozdíl od daní jsou plněním za určitý ekvivalent a plněním hrazeným nepravidelně. Veřejnoprávní poplatky se ve své nepravidelnosti podobají ceně stanovené za soukromoprávní úkony. Definice ceny se nalézá v ust. § 1 odst. 2 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, jako peněžní částka sjednaná při nákupu a prodeji zboží, výrobků, či jako platba za výkony, práci a služby.

2.2 LÁZEŇSKÝ POPLATEK

Mezi místní poplatky zakotvené v zákoně č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, náleží i poplatek lázeňský. Poplatek v maximální výši 15 Kč za každý započatý den pobytu hradí poplatník, který v lázních přechodně pobývá za účelem léčení. Od platby tohoto místního poplatku jsou osvobozeny osoby nevidomé, bezmocné, držitelé průkazu ZTP/P, jejich průvodci, osoby mladší 18 let či starší 70 let a v neposlední řadě vojáci. Lázeňský poplatek představuje příjem daně obce. Ubytovatel poplatek vybírá, zaznamenává tuto platbu do své

evidenční knihy a jako poplatník odevzdává v plné výši obci. V tomto případě se skutečně jedná o poplatek ve smyslu legislativní zkratky daně.

2.3 POPLATKY ZA NADSTANDARDY

V naší zemi existují či existovaly především dva druhy poplatků za nadstandard. První druh je spojený s nadstandardním ubytováním ve zdravotnickém či lázeňském zařízení, dále například poplatek za přítomnost otce při porodu. Do poplatků za nadstandardy dále také spadá úhrada za veškerou péči, která není uvedena ve vyhlášce č. 134/1998 Sb., kterou se vydává seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami, ve znění pozdějších předpisů, jako například plastické operace pouze z důvodů estetických a ne zdravotních, či veškerá nepovinná očkování. Poplatky za nadstandardy se hradí za veškerou zdravotní péči, která nezbytně nutnou zdravotní péči doplňuje a rozšiřuje, ale zároveň se nejedná o poskytování základní zdravotní péče, která musí být dle Ústavy ČR poskytována bezplatně. Poskytovatel těchto nadstandardních služeb si určuje ceny sám, nezávisle, pacient má možnost se svobodně rozhodnout, zda je cena pro něj akceptovatelná či nikoliv. Do stanovování výše poplatku za nadstandardní péči nezasahují zdravotní pojišťovny, ty hradí základní zdravotní péči. Poskytování nadstandardní zdravotní péče se uskutečňuje na základě soukromoprávní dohody mezi poskytovatelem zdravotnických služeb a pacientem, který je ochoten za tuto lepší péči uhradit dohodnutou cenu. V případě poplatků za nadstandardy dochází zde k nesprávnému užití pojmu, neboť se nejedná o poplatek ve smyslu legislativní zkratky daně.

Další druh nadstandardní péče a poplatků s nimi spojenými byly platby za tzv. ekonomicky náročnější zdravotní péči. Ekonomicky náročnější zdravotní péče se hradila ve výši, o kterou přesahovala základní zdravotní péči stanovenou ve vyhlášce č. 134/1998 Sb. Přičemž právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky mají občané na základě veřejného pojištění a za podmínek blíže vymezených zákonem. Jestliže tedy tyto podmínky mohou být upraveny pouze zákonem, je zcela nezbytné, aby i rozsah a způsob jejich poskytování byl vymezen stejným legislativním režimem. Jiná než zákonná úprava by byla porušením Listiny základních práv a svobod, a tedy i ústavnosti. Nelze připustit, aby vymezení rozsahu výše poskytované zdravotní péče za plnou nebo částečnou úhradu bylo ponecháno na úpravě jiným než zákonným právním předpisům. Příklad, kdy se poskytovatelé zdravotních služeb, pojišťovny i pojištěnci teprve z vyhlášky dozvěděli, co je základní variantou a za jaké zdravotní výkony, pomůcky, prostředky a zdravotní materiál je nezbytné doplácet nad rámec úhrady z veřejného zdravotního pojištění, byl protiústavní, a tudíž byly nálezem pléna Ústavního soudu ČR zrušeny.

Je pravda, že obecný základ variant základní a ekonomicky náročnější poskytované zdravotní péče je obsažen přímo v zákoně. Z pohledu Ústavního soudu je ale podstatné, zda úprava v zákoně sama o sobě, tedy i

bez prováděcí vyhlášky, je adresátům dostatečně srozumitelná a zda by byla samostatně aplikovatelná, což v tomto případě splněno nebylo.

Tento druh poplatků placených ve zdravotnictví spadá do oblasti práva soukromého.

2.4 REGULAČNÍ POPLATKY

Poslední skupinou poplatků hrazených v souvislosti s poskytováním zdravotní péče jsou poplatky regulační. Regulační poplatky byly v České republice zavedeny dne 1. 1. 2008 novelou zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o veřejném zdravotním pojištění“) a jeho novým paragrafem 16a. Regulační poplatky jsou nejmladšími a zároveň nejproblematictějšími poplatky ve zdravotnictví. Problematické se jeví již jejich zařazení do veřejného, nebo soukromého odvětví práva, čímž se již zabýval nejednou i Ústavní soud ČR. Jistota panuje pouze v tom, že se nejedná o poplatky ve smyslu veřejnoprávních daňových předpisů.

Regulační poplatky jsou úzce spojeny s veřejným zdravotním pojištěním. V souvislosti s úhradou regulačních poplatků vznikají tři dvoustranné právní vztahy - jeden veřejnoprávní mezi zdravotní pojišťovnou a pojištěncem, další je vztahem soukromoprávním s možností udělení veřejnoprávní sankce mezi zdravotní pojišťovnou a poskytovatelem zdravotních služeb, a pro problematiku regulačních poplatků nejdůležitější vztah - vztah soukromoprávní - mezi pojištěncem a poskytovatelem zdravotních služeb.

V soukromoprávním vztahu mezi zdravotní pojišťovnou a poskytovatelem zdravotní péče je zdravotní pojišťovna v nadřazeném postavení, v případě kontroly poskytovatele zdravotnických služeb a v případě porušení jeho povinností v souvislosti s regulačními poplatky je oprávněna udělit veřejnoprávní sankci. Ústavní soud se až do nálezu pléna ústavního soudu Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013 nikdy nezabýval otázkou, zda veřejnoprávní sankce nevytváří ústavní problém v jinak rovném soukromoprávním vztahu mezi poskytovatelem zdravotních služeb a zdravotními pojišťovnami. Ústavní soud ČR tuto situaci jako ústavní problém neshledal s odůvodněním, že zásadě rovnosti v právech je třeba rozumět také tak, že právní rozlišování v přístupu k určitým právům mezi právními subjekty nesmí být projevem libovůle, neplyne z ní však, že by každému muselo být přiznáno jakékoliv právo. V případě veřejnoprávní sankce udělené zdravotní pojišťovnou se tudíž o projev libovůle nejedná. Co je dále důležité, o peníze utržené z vybírání regulačních poplatků snižují zdravotní pojišťovny platby poskytovatelům zdravotních služeb.

2.4.1 REGULAČNÍ POPLATKY - DRUHY A VÝŠE PLATBY

Dne 1. 1. 2008 byly zavedeny regulační poplatky ve výši:

- 30 Kč za návštěvu lékaře, psychologa či logopeda,
- 30 Kč za položku na receptu v lékárně,
- 90 Kč za pohotovostní službu a
- 60 Kč za pobyt ve zdravotnickém zařízení.

Poplatky v této podobě platily až do 1. 12. 2011, kdy byl zákon novelizován a změnila se výše ceny za pobyt ve zdravotnickém zařízení z 60 Kč na 100 Kč a od 1. 1. 2012 bylo zaměněno 30 Kč za položku na receptu za 30 Kč za celý recept bez ohledu na počet jednotlivých položek na něm. Od 1. 4. 2009 přestaly děti do 18 let platit regulační poplatky ve výši 30 Kč za lékaře. Nejnovější změna platí od 1. 1. 2014, kdy byl předpisem č. 238/2013 Sb., nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2013 sp. zn. Pl. ÚS 36/11 ve věci návrhu na zrušení některých ustanovení zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zrušen § 16a odst. 1 písm. f) zákona o veřejném zdravotním pojištění a tím pádem regulační poplatek ve výši 100 Kč za každý den, ve kterém je poskytována lůžková péče včetně lůžkové lázeňské léčebné rehabilitační péče.

Nálezem pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 36/11 ze dne 20. 6. 2013 byla zcela zrušena povinnost hradit regulační poplatek za poskytování lůžkové péče včetně lůžkové lázeňské léčebné rehabilitační péče ve výši 100 Kč. Soud rozhodl, že změnou z původních 60 Kč za den na 100 Kč za den se jedná o navýšení sazby poplatku o 2/3 jeho výše, což je natolik výrazné zvýšení, že se v tomto případě jedná o ustanovení ve své podstatě jiné než dříve. Dle Ústavního soudu došlo ke změně ve struktuře poplatku, což povoluje překonat vlastní judikaturu Ústavního soudu (60 Kč za den v nálezu pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 1/08 obstálo a tento poplatek pro neústavnost zrušen nebyl), a tudíž možnost jeho zrušení.

Dalším odůvodněním ze strany pléna Ústavního soudu, z jakého důvodu došlo ke zrušení tohoto poplatku, je ústavněprávní deficit v nedostatečné diferenciaci a plošné aplikaci v kombinaci s absencí jakýchkoliv časových či finančních limitů. Zároveň byla se zrušením stanovena legisvakantní lhůta do konce roku 2013, aby byl dostatečný čas pro zavedení tohoto poplatku v souladu s Ústavou České republiky.

Horní strop na platbách regulačních poplatků za jeden rok ve výši 5 000 Kč byl ustanoven dne 1. 1. 2008 spolu se zavedením těchto poplatků, jako ochrana před jejich potenciálním rdousícím efektem. Nižší maximální částka zaplacená na regulačních poplatcích ve výši 2 500 Kč vstoupila v

platnost až v souvislosti se změnami zákona v roce 2009 a byla zavedena pro seniory a děti.

Do ročního limitu se započítávají doplatky na léky a léčivé přípravky, ale pouze ve výši doplatku na nejlevnější lék dostupný na českém trhu se stejným obsahem léčivých látek jako obsahuje lék předepsaný. Do výše stanovených limitů se nezapočítávají poplatky uhrazené za lékařskou pohotovost ani doplatky na léčiva a potraviny pro zvláštní lékařské účely obsahující léčivé látky určené k podpůrné nebo doplňkové léčbě (kromě pojištěnců starších 65 let).

2.4.2 PŘÍJEMCE REGULAČNÍCH POPLATKŮ

Zákon o veřejném zdravotním pojištění stanovuje, že „regulační poplatek je příjmem zdravotnického zařízení, které regulační poplatek vybralo. Zdravotnické zařízení je povinno použít vybrané regulační poplatky na úhradu nákladů spojených s provozem zdravotnického zařízení a jeho modernizací.“ V tomto případě se praxe diametrálně rozchází s definicí v zákoně, neboť na výnosy z regulačních poplatků, které obdrží příslušný poskytovatel zdravotních služeb, se bere zřetel během dohodovacích řízení mezi pojišťovnami a poskytovateli zdravotních služeb. Praxe se neřídí zákonnou definicí, ale důvodovou zprávou k ní. Toto tvrzení podporuje i další skutečnost, a to možnost udělení veřejnoprávní sankce ze strany zdravotních pojišťoven poskytovatelům zdravotních služeb. Veřejnoprávní sankce může být udělena za porušení povinnosti regulační poplatky vybrat či za neoprávněné opakované vybírání těchto poplatků.

Z výše naznačeného plyne, že regulační poplatky nejsou ve skutečnosti příjmem poskytovatelů zdravotních služeb, ale zdravotních pojišťoven. Jediné, co se změnilo pro poskytovatele, je skutečnost, že dostávají méně peněz od zdravotních pojišťoven, o to více peněz od pacientů, a stouply jim navíc náklady na administrativu spojenou s povinností poplatky vybírat. Dalo by se říci, že si poskytovatelé zdravotních služeb pohoršili, neboť musí v určitých případech z regulačních poplatků zaplatit i daň z přidané hodnoty.

2.4.3 REGULAČNÍ POPLATKY A DAŇ Z PŘIDANÉ HODNOTY

Stejně jako všechny příjmy podléhají i příjmy z regulačních poplatků dani z přidané hodnoty, ovšem jen v případech, kdy jsou placeny za zdravotnické služby, které nejsou od daně z přidané hodnoty osvobozeny. Zákon o dani z přidané hodnoty vychází ze znění zákona o veřejném zdravotním pojištění, tudíž ze skutečnosti, že výnos z regulačních poplatků je příjmem poskytovatelů zdravotních služeb. Například v případě léčiv, u nichž se daň hradí vždy, se bude tato daň vypočítávat ze základu daně, který tvoří cena daného léčiva a výše regulačního poplatku. Daň z přidané hodnoty hradí příjemce těchto plateb.

3. ZÁVĚR

Ve své práci jsem došla k závěru, že poplatky ve zdravotnictví tvoří komplexní celek, ale jedná se o problematiku roztržštěnou napříč soukromým a veřejným právem, není výjimkou ani vztah soukromoprávní s možností uložení veřejnoprávní sankce. Problematický se jeví i rozpor mezi zákonnou úpravou a faktickým stavem toho, kdo je ve skutečnosti příjemcem výnosů z regulačních poplatků.

Literatura:

- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 20. 4. 2014].
- Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 20. 4. 2014].
- Zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 13. 4. 2014].
- Zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 13. 4. 2014].
- Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 16. 4. 2014].
- Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 10. 4. 2014].
- Zákon č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 23. 4. 2014].

- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 17. 4. 2014].

Kontakt – e-mail

MonikaPac@seznam.cz

OHROŽUJE ROZSAH MLČENLIVOSTI DAŇOVÉHO PORADCE V ČR MEZINÁRODNÍ VÝMĚNU INFORMACÍ DAŇOVÝCH SPRÁV?

VLADIMÍR ŠEFL

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Globální fórum OECD pro transparentnost a výměnu informací v rámci boje proti daňovým únikům hodnotí také úroveň mezinárodní daňové spolupráce, v poslední Hodnotící zprávě z roku 2012 zmínila jako problém mezinárodní výměny daňových informací mimo jiných faktorů také rozsah mlčenlivosti daňového poradce a advokáta v ČR a hlavním argumentem zprávy je tvrzení, že tato mlčenlivost nespĺňuje mezinárodní standardy. Aby bylo možné toto tvrzení prověřit, bylo nutné provést mezinárodní průzkum, jehož cílem bylo zjištění nastavení povinnosti mlčenlivosti v právních úpravách jednotlivých zemí.

Klíčová slova v původním jazyce

Mezinárodní výměna daňových informací, mlčenlivost daňového poradce.

Abstract

The content of my article is focused on it if the legal regime and extent of tax advisers duties of non-disclosure in the Czech Republic can hinder an effective international exchange of tax information which is predicated in the Report of the Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes. The analysis of the legal regime of professional non-disclosure of tax advisers, including comparison with foreign legal regimes of this institute, doesn't confirm the statement of this Report.

Keywords

International exchange of tax information, duty of non-disclosure.

1. GLOBÁLNÍ FÓRUM PRO TRANSPARENTNOST A VÝMĚNU INFORMACÍ PRO DAŇOVÉ ÚČELY

Česká republika je členem Globálního fóra pro transparentnost a výměnu informací pro daňové účely (Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes). Globální fórum se řadí mezi hlavní mezinárodní instituce v boji s daňovými úniky, která podporuje transparentnost a výměnu informací a to nejen mezi samotnými členskými státy OECD, ale i dalšími státy vně OECD.

Právní základ pro standard transparentnosti a výměnu informací OECD nalezneme v čl. 26 modelové smlouvy OECD o zamezení dvojímu zdanění příjmů a majetku a dále i v modelové smlouvě o výměně informací v daňových záležitostech.

Globální fórum v rámci boje proti daňovým únikům hodnotí také úroveň mezinárodní daňové spolupráce. Tento proces hodnocení jednotlivých zemí, tzv. Peer Review, je rozdělen do dvou fází týkajících se legislativního rámce a praktického výkonu mezinárodní spolupráce. Každá z fází je zakončena vydáním tzv. hodnotící zprávy vztahující se ke konkrétní jurisdikci. Česká republika prošla tímto hodnocením, resp. jeho první fází, ve druhé polovině roku 2011 a na základě závěrů hodnocení Globální fórum vydalo doporučení k odstranění zjištěných nedostatků v právní úpravě. Hodnotící zpráva¹ zmínila jako problém mezinárodní výměny daňových informací mimo jiných faktorů také rozsah mlčenlivosti daňového poradce a advokáta v České republice a hlavním argumentem zprávy je tvrzení, že tato mlčenlivost nespĺňuje mezinárodní standardy:

„Výsady pojící se k jistým informacím, které mají právní a daňoví poradci, jsou rozsáhlejší, než předepisuje standard, a mohly by v daném případě bránit účinné výměně informací. Česká republika by měla zajistit, aby domácí ustanovení o profesních výsadách umožňovala výměnu informací v souladu se standardem.“

Protože mlčenlivost je jednou ze základních povinností daňového poradce a advokáta, je podstatou právní pomoci podle Ústavy a Listiny základních práv a svobod a je i základem vzájemné důvěry poradce a klienta, která je nezbytná pro tento druh služeb, bylo nezbytné prověřit tvrzení o nespĺňování mezinárodních standardů profesní mlčenlivosti, tak i tvrzení o ohrožení mezinárodní výměny informací daňových správ z důvodu rozsahu profesní mlčenlivosti. K tomuto prověření byl využit mezinárodní průzkum, jehož cílem bylo zjištění nastavení povinnosti mlčenlivosti v právních úpravách jednotlivých zemí.

Při rozhodnutí o zpracování analýzy se předpokládalo, že její výsledky s velkou pravděpodobností vyvrátí některé závěry Hodnotící zprávy týkající se rozsahu mlčenlivosti daňového poradce. Důvodem byla mimo jiné skutečnost, že zpráva žádným způsobem nepopisuje, jak hodnotitelé k výsledkům dospěli.

¹ OECD (2012), Globální fórum pro transparentnost a výměnu informací pro daňové účely – Hodnotící zpráva: Česká republika 2012: Fáze 1: Právní a legislativní rámec, OECD Publishing.

2. MLČENLIVOST

Institut mlčenlivosti je používán v mnoha právních normách, ale v žádné právní normě jsem nenalezl jeho definiční znaky. Jak v různých právních normách, tak stejně v praxi se v souvislosti s povinností ochrany informací, dat nebo dokumentů nepoužívá pouze pojem „mlčenlivost“, ale často také pojem „tajemství“. Předmětem tohoto ochranného institutu tak mohou být hmotné i nehmotné věci, v případě daňového poradce pak zejména listinné dokumenty a jejich obsah, data, informace. Ochrana v tomto rozsahu je nastavena ve prospěch všech osob, tedy fyzických, právnických včetně osob veřejného sektoru, u nichž by sdílení předmětu mlčenlivosti se třetími osobami mohlo poškodit jejich práva nebo ohrozit jejich zájmy. Na druhé straně u subjektu, který mlčenlivost nebo tajemství musí zachovat, se jedná o jeho povinnost. Na místě tak není někdy používaný pojem „výsada“ (který právě používá Hodnotící zpráva Globálního fóra) a tento pojem tak není možné vzhledem k charakteru a obsahu mlčenlivosti akceptovat.

Kdy se pak jedná o mlčenlivost? Jednou z uváděných podmínek je její definiční znak, že vyzrazení obsahu vázaného mlčenlivostí může poškodit práva nebo ohrozit zájmy subjektu, v jehož zájmu je mlčenlivost zachována.² Tuto definici považuji za zužující ve dvou směrech. První problém spatřuji v tom, že subjekt, kterému povinnost mlčenlivosti náleží, není schopen v každém okamžiku za daných objektivních, ale také subjektivních, okolností posoudit takovéto kritérium. Jako druhý důvod bych chtěl upozornit, že z různých úprav mlčenlivosti nelze takový závěr dovodit, pouze u některých průlomů do povinnosti mlčenlivosti by bylo možné o takovém zúžení nepřímo uvažovat, ale samotný účel a cíl mlčenlivosti – tedy ochrana informací, dat a listin - tento nepřímý úsudek nemůže zúžit.

Naopak souhlasím s dalším definičním znakem mlčenlivosti, podle něhož osoby, které mají přístup k předmětu a obsahu mlčenlivosti, zastávají určité výsadní postavení a jejich okruh je jednoznačně omezený a definovatelný. Obecně ale může tato povinnost dopadat jak na fyzické, tak i právnické osoby, samozřejmě v případě právnických osob z podstaty tato povinnost dopadá na fyzické osoby „uvnitř“ právnické osoby – tedy především na statutární orgány a jejich členy, podílníky, zaměstnance.

Dále pak je možné akceptovat další definiční znak, podle něhož *„ztráta výsadního postavení a poskytnutí chráněných informací širokému okruhu nepovolaných osob je vždy chápána jako nebezpečí ohrožující či přímo poškozující kvalitu existence nositele těchto informací, tj. fyzické osoby, právnické osoby či státu, neboť nepovolaná osoba, která získala tyto*

² COFOLA 2010:the Conference Proceedings, 1. Edition. Brno: Masaryk University, 2010, ISBN 978-80-210-5151-5, MÜLLEROVÁ, Sankce za porušení povinnosti mlčenlivosti ve veřejné správě, s. 1188.

*informace k dispozici, je může použít proti těm, v jejichž zájmu bylo dané informace utajit.*³

Stejně jako u jiných povinností i tato přináší odpovědnostní vztah za její porušení a sankce. I tyto instituty jsou velmi nejednotné a vždy upravené příslušným právním předpisem upravujícím daný typ mlčenlivosti.

3. SYSTÉMY REGULACE DAŇOVÉHO PORADENSTVÍ

Pokud chceme srovnat úpravu mlčenlivosti daňového poradce v jednotlivých právních úpravách, je nutné se nejprve stručně seznámit se systémy regulace daňového poradenství v jednotlivých zemích.

Systém regulace daňového poradenství je v zahraničních právních úpravách různorodý. Regulaci této profese zákonem nalezneme především v evropských zemích. V rámci tohoto způsobu regulace profese je pak možné identifikovat několik modalit. Pro region střední Evropy je charakteristické to, že zákon výkon profese daňového poradce vyhrazuje pouze osobám, které jsou členy profesního sdružení, a jedná se tak o systém povinného členství v profesní organizaci, kterými jsou tzv. komory. Zákon nastavuje základní práva a povinnosti daňového poradce, a to jak vůči klientovi při výkonu profese, tak vůči profesní organizaci, které je členem. Profesní organizace mají ze zákona svěřenu pravomoc k vydávání profesních předpisů, tohoto oprávnění využívají a vydávají vnitřní předpisy, které blíže upravují nejrůznější okruh práv a povinností svých členů. Profesní organizace v tomto systému jsou pak ze zákona nadány i disciplinární neboli kárnou pravomocí nad svými členy a tedy i pravomocí disciplinárně trestat porušení povinnosti mlčenlivosti.

Dále existují státy, kde je do určité míry daňové poradenství regulováno zákonem, ale neexistuje zde systém povinného členství v profesní organizaci. V těchto zemích je tak zřízeno i více profesních organizací, které sdružují své členy podle různých hledisek (např. specializace, velikost subjektu, regionální uspořádání apod.) a to vše na dobrovolné bázi. I tyto profesní organizace vydávají své vnitřní předpisy regulující postavení svých členů a výkon profese, jsou však závazné vždy jen pro členy dané organizace. V některých zemích je pak zákonem chráněn jen titul „daňový poradce“.

A v neposlední řadě existují i systémy zcela bez právní regulace a profesního sdružování poskytovatelů služeb daňového poradenství a v takových zemích tak není regulován ani přístup k této profesi a profesi tak

³ COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. Edition. Brno: Masaryk University, 2010, ISBN 978-80-210-5151-5, MÜLLEROVÁ. Sankce za porušení povinnosti mlčenlivosti ve veřejné správě, s. 1188.

může vykonávat kterákoliv osoba, která splní obecné podmínky pro výkon této podnikatelské činnosti.

Ve všech výše uvedených systémech jsou většinou oprávněni poskytovat daňové poradenství i příslušníci jiných profesí, typicky pak advokáti, resp. právníci, v takovém případě je pak poskytování těchto služeb regulováno předpisy pro poskytování služeb této konkrétní profese, tak je tomu i v případě poskytování daňového poradenství advokáty v České republice.

4. HODNOTÍCÍ ZPRÁVA GLOBÁLNÍHO FÓRA OECD A REAKCE ČESKÉ REPUBLIKY

Hodnotící zpráva Globálního fóra pro transparentnost a výměnu informací pro daňové účely o České republice – Fáze 1 – Právní a legislativní rámec byla schválena 30. 3. 2012. Česká republika měla 6 měsíců na vyjádření k této zprávě. Zpráva doporučuje úpravu institutu profesní mlčenlivosti v národní legislativě tak, aby umožnila účinnou mezinárodní výměnu informací mezi daňovými správami, a to jak v případě daňových poradců, tak i advokátů, a to z toho důvodu, že daňové poradenství jsou oprávněni poskytovat v rámci právního poradenství také advokáti.

Vláda tak vydala k tomuto dokumentu návrh usnesení, podle kterého uložila ministru spravedlnosti, aby do 30. 6. 2013 předložil „novelu zákona o daňovém poradenství a novelu daňového řádu, která upraví vázanost povinností mlčenlivosti daňových poradců a advokátů tak, aby tato povinnost mlčenlivosti nebyla překážkou účinné výměny informací v rámci mezinárodní spolupráce při správě daní.“

V rámci připomínkového řízení bylo namítnuto ze strany Komory daňových poradců a České advokátní komory, že Hodnotící zpráva žádným způsobem nevysvětluje, jak se k tvrzení ve zprávě hodnotitelé dopracovali a z jakých mezinárodních standardů profesní mlčenlivosti vycházeli a zpráva tak neodůvodňuje, v čem spatřuje rozpor mezi českou právní úpravou a uváděnými mezinárodními standardy.

Výsledkem připomínkového řízení bylo usnesení vlády ze dne 10. 10. 2012 č. 750 k „Opatřením vyplývajícím z doporučení Hodnotící zprávy Globálního fóra pro transparentnost a výměnu informací pro daňové účely o České republice - Fáze 1 - Právní a legislativní rámec“, které uložilo ministrově financí úkol předložit do 31. 12. 2013 analýzu institutu mlčenlivosti daňových poradců a jejího rozsahu včetně mezinárodní komparace, a to s ohledem na doporučení Hodnotící zprávy Globálního fóra pro transparentnost a výměnu informací pro daňové účely.

Komora daňových poradců ČR spolupracovala na tomto zadání s Ministerstvem financí a připravila tak dotazník k nastavení profesní mlčenlivosti v zahraničí. Otázky dotazníku se nezaměřily jen na předmět Hodnotící zprávy Globálního fóra, ale zahrnuly komplexně rozsah

mlčenlivosti daňového poradce v jednotlivých zemích tak, aby byly zjištěny standardy tohoto institutu. Ministerstvo financí pak dotazník doplnilo zejména o otázky vedení spisu daňového poradce.

Dotazník byl rozeslán prostřednictvím Confédération Fiscale Européenne (CFE), evropské organizace sdružující 32 profesních organizací z 25 evropských států,⁴ všem členským organizacím a touto cestou byl očekáván vyšší počet odpovědí jednotlivých členských institucí. Na položené dotazy zodpovědělo v polovině roku 2013 těchto 9 členských institucí z 9 států:

Belgie: Institut des Experts-comptables et des Conseils fiscaux/Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten (IEC/IAB)

Německo: Deutscher Steuerberaterverband e.V.

Nizozemí: de Nederlandse Orde van Belastingadviseurs (NOB)

Itálie: Valente Associanti GEB Partners

Polsko: Krajowa Izba Doradców Podatkowych

Portugalsko: Associação Portuguesa de Consultores Fiscais

Spojené království Velké Británie a Severního Irska: Chartered Institute of Taxation

Malta: Malta Institute of Taxation

Slovenská republika: Slovenská komora daňových poradcov

5. SHRNUTÍ MEZINÁRODNÍHO PRŮZKUMU

Výsledky průzkumu vzhledem k rozsahu shrnu jen celkově a nebudu je rozebírat po jednotlivých právních úpravách. Odpovědi některých profesních organizací jsou poněkud překvapující v kontextu ostatních jejich odpovědí (např. dotaz na regulaci profese v návaznosti na další odpovědi k jednotlivým dotazům), všechny obdržené odpovědi naleznete v tabulce.

Z analýzy vyplynulo, že z výše uvedených zemí je kromě dvou (Malta a Velká Británie) daňové poradenství v určitém rozsahu regulováno ve všech ostatních. V Belgii je regulováno pouze profesní označení „daňový poradce“ a ve všech zemích je nastavena pro profesi nebo činnost daňového poradce povinnost mlčenlivosti, v šesti z těchto zemí (Belgie, Německo, Itálie, Polsko, Portugalsko a Slovensko) je mlčenlivost regulována přímo zákonem, ve dvou zbývajících je pak regulována vnitřními předpisy

⁴ <https://www.cfe-eutax.org/about>.

profesní organizace. Ve Velké Británii je navíc možné platně sjednat mlčenlivost vzájemnou dohodou s klientem.

Další otázka směřovala na rozsah mlčenlivosti, tedy zda zahrnuje jen informace nebo i dokumenty, podle očekávání ve všech zemích profesní mlčenlivost zahrnuje jak informace, tak i dokumenty. Stejně tak ve všech zemích povinnost mlčenlivosti trvá i po ukončení smluvního vztahu s klientem.

Co se týká průlomů do mlčenlivosti, pouze německá úprava je podle tamní profesní organizace nezná a jedinou možností prolomení mlčenlivosti německého daňového poradce je zproštění této povinnosti ze strany klienta (což je poněkud překvapující např. vzhledem k harmonizované úpravě povinností daňových poradců v oblasti boje proti praní špinavých peněz, která i daňovým poradcům stanoví oznamovací povinnost, i když s určitými výjimkami pro právní profese). Zbavení mlčenlivosti klientem pak obsahuje úprava ve všech 9 státech, dalšími nejčastějšími průlomy je již zmíněné plnění oznamovací povinnosti podle právní úpravy boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, mlčenlivost je často prolomena v případech spáchání závažných trestných činů, dále při obhajobě daňového poradce v řízeních vedených proti němu. Posledním častým institutem je zbavení mlčenlivosti poradce soudem (v některých úpravách pouze trestním soudem).

Jedinou zemí, která uvedla jako zákonný průlom do mlčenlivosti případ mezinárodní žádosti o informace z jiného státu a to pouze v případě, že taková žádost je v souladu s právem EU, je Itálie. Žádná jiná země tuto úpravu nemá.

Ve všech státech má daňový poradce mlčenlivost v obecné rovině vůči všem třetím osobám, včetně státních institucí. Omezení v tomto směru odpovídají zákonným průlomům do mlčenlivosti.

Co se týká sankcí za porušení mlčenlivosti, v tomto směru je úprava v jednotlivých zemích rozdílná. V pěti zemích mohou při porušení mlčenlivosti připadat v úvahu sankce civilněprávní, obchodněprávní, trestní i disciplinární a v jedné zemi se např. uplatní pouze sankce disciplinární, tedy ze strany profesního sdružení, otázkou pak při této úpravě zůstává síla takové povinnosti při neexistenci jiného typu sankce.

Při hodnocení odpovědí je nutné zdůraznit, že systému regulace profese daňového poradce v ČR jsou nejbližší systémy v okolních státech, tedy z pohledu České republiky jsou nejzásadnější odpovědi z Německa, Polska, Slovenska a Rakouska.

Pokud shrnu zákonnou úpravu mlčenlivosti daňového poradce v České republice, mlčenlivost je také regulována zákonem (zákon č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství a KDP ČR), v české právní úpravě mlčenlivost dopadá na informace i dokumenty. Zákon zná několik průlomů, vedle

zbavení mlčenlivosti klientem je to povinnost překazit vybrané trestné činnosti a oznamovací povinnost podle zákona proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.

Výsledky tohoto průzkumu tak prokázaly, že závěry Hodnotící zprávy Globálního fóra OECD neodpovídají konkrétním právním úpravám rozsahu profesní mlčenlivosti v zahraničí, a jak zpráva, tak i samotný průzkum neověřily tvrzení Hodnotící zprávy o tom, že by existovaly mezinárodní standardy profesní mlčenlivosti ve směru umožnění mezinárodní výměny daňových informací a naopak, pokud by bylo možné o nějakých standardech hovořit, dojdeme ke zcela opačnému závěru, než uvádí Hodnotící zpráva.

Navíc průzkum prokázal, že rozsah mlčenlivosti daňového poradce v České republice je naprosto srovnatelný s rozsahem mlčenlivosti této profese v zahraničí a to včetně zákonných průlomů do této mlčenlivosti. A stejně tak se rozбором právní úpravy rozsahu mlčenlivosti daňového poradce v České republice prokázalo, že její rozsah není překážkou mezinárodní výměny informací daňových zpráv.

Jako problematické shledávám to, že Hodnotící zpráva žádným způsobem nekomentuje, jaká východiska nebo skutečnosti vedly hodnotitele k přijatým závěrům. Nepřímo mohu dovodit, že se zřejmě jednalo o pouhé zhodnocení právní úpravy v zákoně o daňovém poradenství bez komplexního rozboru v návaznosti na úpravu v dalších právních předpisech. Je tak překvapující, že hodnotitelé při shromažďování podkladů pro zprávu neoslovili zainteresované subjekty a nespolupracovali s nimi, což by mohlo přispět k vyšší objektivitě přijatých závěrů zprávy.

Dalším aspektem, který zpráva nezohledňuje, je nastavení postavení daňového subjektu (daňového poplatníka i plátce) a jeho zástupce podle české právní úpravy. Hodnotitelé jako problém zkonstatovali, že v praxi došlo ke konkrétním případům, kdy se daňová správa nedostala k požadovaným informacím z toho důvodu, že daňový subjekt, jehož zastupoval v řízení daňový poradce, tvrdil, že informace a dokumenty týkající se jeho daňových povinností jsou v držení daňového poradce a tento odmítnul správci daně informace a dokumenty vydat právě s odkazem na povinnost mlčenlivosti.

Této situaci se jistě nelze v praxi vyhnout, nicméně tímto případem nelze poukazovat na problém nastavení mlčenlivosti. Vůči správci daně nese plnou odpovědnost za svá tvrzení podle zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, daňový subjekt a to i v případě, že předá dokumenty (především účetní a daňové doklady) do držení daňovému poradci nebo advokátovi. Podle judikatury⁵ daňový poradce není oprávněn zadržet jakékoliv dokumenty

⁵ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu č.j. 21 Cdo 694/2006.

svého klienta a za takový postup může být minimálně disciplinárně odpovědný. Navíc v podobně uváděných případech, kterými hodnotitelé argumentují, se často dostáváme již do roviny trestního práva a poradci (stejně tak advokátovi) pak velmi často hrozí obvinění ze spolupachatelství na trestné činnosti klienta a tedy rozhodně ve vlastním zájmu se nebude takových případů účastnit s pouhým odvoláním na povinnost mlčenlivosti.

6. ZÁVĚR

Hodnotící zpráva Globálního fóra OECD je významná ze dvou pohledů. Především závěry, které přináší, nepotvrdily provedený mezinárodní průzkum okomentovaný výše, tento průzkum naopak přinesl zcela opačné závěry. Závěr průzkumu dochází ke konstatování, že nastavení mlčenlivosti daňového poradce v české právní úpravě nebrání účinné výměně mezinárodní výměně daňových informací.

Tato zpráva ale zároveň ukazuje, že závěry a konstatování ani tak uznávané mezinárodní platformy, kterou bezesporu Globální fórum OECD je, není vhodné vždy přijímat nekriticky a není tak od věci je prověřit.

Nicméně tato zpráva je dalším příkladem tlaku na získávání informací (v tomto případě daňových) od subjektů i přes jejich povinnost mlčenlivosti, přestože existují již podle současné právní úpravy pro státní orgány jiné cesty, jak požadované informace získat.

Literatura:

- MÜLLEROVÁ, M: Sankce za porušení povinnosti mlčenlivosti ve veřejné správě COFOLA 2010:the Conference Proceedings, 1. Edition. Brno: Masaryk University, 2010. ISBN 978-80-210-5151-5.
- OECD (2012), Globální fórum pro transparentnost a výměnu informací pro daňové účely – Hodnotící zpráva: Česká republika 2012: Fáze 1: Právní a legislativní rámec, OECD Publishing.

Kontakt – e-mail

sefl@kdpcr.cz

INVESTIČNÍ POBÍDKY A JEJICH MOŽNÁ DAŇOVÁ RIZIKA

ANETA VONDRÁČKOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstrakt

Príspevek se zabývá regulací investičních pobídek zejména na úrovni primárního práva EU a na úrovni vnitrostátního práva. Z možných druhů investičních pobídek blíže rozebírá slevu na dani z titulu investiční pobídky a nastiňuje možná rizika při jejím získání a čerpání. Príspevek poukazuje na složitost a nepřehlednost českých daňových zákonů a upozorňuje na možné sankce, které mohou čerpání pobídky znepříjemnit či mu úplně zamezit.

Klíčová slova

Investiční pobídky, zdanění, evropské právo.

Abstract

This paper deals with regulation of investment incentives, especially on primary EU law and national law level. Among the possible types of investment incentives, the paper closely analyzes the tax rebate in respect of investment incentives and outlines the potential risks of the acquisition and utilization of an investment incentive. The paper highlights the complexity and lack of clarity of the Czech tax laws and points to possible sanctions linked to the investment incentives.

Keywords

Investment incentives, taxation, european law.

1. ÚVOD

Investiční pobídky představují mezioborovou problematiku, která se pohybuje na pomezí obchodního práva, finančního práva, pracovního práva a také práva unijního. Jedná se o téma velice aktuální a to již od počátku právního zakotvení možnosti investiční pobídky poskytovat. Odborníci nezaujímají shodná stanoviska na to, zdali je poskytování investičních pobídek pro domácí ekonomiku vhodné či nikoliv. Problematika investičních pobídek letošní rok získala na větším významu v souvislosti s přijetím nových pokynů Evropské Komise k regionální státní podpoře v letech 2014-2020¹, přičemž Česká republika si vymínila posunutí účinnosti těchto pravidel až k červenci roku 2014, tzn. nová pravidla budou platit pro rozhodnutí o příslibu investiční pobídky vydanému po 1. červenci

¹ EURLEX [online]. 2014. [cit. 2014-04-05] Pokyny Evropské Komise k regionální státní podpoře v letech 2014-2020. dostupné z WWW:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:209:0001:0045:CS:PDF>.

2014. V této souvislosti jsme mohli zaznamenat zvýšený zájem o získání investičních pobídek zejména v první polovině letošního roku. Nová pravidla totiž snižují strop veřejné podpory pro velké společnosti, z dosavadních 40 % klesne míra podpory na pouhých 25 %, což např. znamená, že investor při své investici ve výši 100 miliónů korun obdrží veřejnou podporu, pod niž se investiční pobídky řadí (viz níže), ve výši maximálně 25 miliónů oproti původním 40 miliónům. Pro investory se tedyjevilo jako nejvýhodnější řešení získat příslib investiční pobídky do 1. července 2014, neboť se na něj vztahují pravidla stará. V rámci mého příspěvku se budu zamýšlet nad instrumentem investičních pobídek a to zejména z pohledu daňového. Cílem mého příspěvku je analýza ustanovení daňových zákonů věnující se regulaci investičních pobídek.

2. K VYMEZENÍ POJMU INVESTIČNÍCH POBÍDEK

Co se týče vymezení pojmu investičních pobídek, definic existuje nepřehledné množství. Mně osobně se nejvíce zamlouvá definice, kterou podal K. Thomas ve své publikaci s názvem: *Investment incentives: Growing use, uncertain benefits, uneven controls*, která zní následovně: *„Investiční pobídkou rozumíme dotaci, jejímž cílem může být jednak přitáhnoutí nové investice nebo ovlivnění umístění investice nebo motivace k ponechání stávající investice. Pobídky potom znamenají dotaci od státu a mají mnoho podob, kupříkladu daňová opatření, peněžní granty, úvěry s nižšími sazbami než tržní, záruky úvěrové, volný přístup na pozemky, zaručení nízkých nákladů a další způsoby.“*² Obecně můžeme investiční pobídky charakterizovat jako nástroj hospodářské politiky státu, kterým dochází k motivaci investorů k aktivitě na vymezené části jeho území.

Poskytování investičních pobídek v České republice funguje zprostředkovaně přes agenturu CzechInvest, což je státní příspěvková organizace podřízená Ministerstvu průmyslu a obchodu České republiky, která se snaží posílit konkurenceschopnost české ekonomiky prostřednictvím podpory malých a středních podnikatelů, podnikatelské infrastruktury, inovací a získáváním zahraničních investic.³ Tato agentura shromažďuje žádosti o poskytnutí investiční pobídky a s příslušným hodnocením projektu je odesílá na ministerstvo průmyslu a obchodu. Příjemci investičních pobídek mohou být jakékoliv právnické osoby či fyzické osoby, které splní všeobecné a zvláštní podmínky pro poskytnutí investiční pobídky.

V ČR je hlavním pramenem právní úpravy investičních pobídek zák. č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách (dále také „ZIP“). Je velmi zajímavé,

²IISD [online]. 2014. [cit. 2014-04-05] *Investmentincentives*. Dostupné z WWW: http://www.iisd.org/gsi/sites/default/files/GSI_Investment_Incentives.pdf.

³CZECHINVEST [online]. 2014. [cit. 2014-04-05] *O Czechinvestu*. Dostupné z WWW: <http://www.czechinvest.org/o-czechinvestu>.

že pokud chceme získat definici investičních pobídek, musíme vesměs sáhnout po zahraničních zdrojích, protože česká legislativa ucelenou definici investičních pobídek nepodává a omezuje se pouze na výčet druhů jednotlivých investičních pobídek. Mezi druhy řadíme slevu na daních z příjmů, převod pozemků včetně související infrastruktury za zvýhodněnou cenu, hmotné podpory vytváření nových pracovních míst, hmotné podpory rekvalifikace nebo školení zaměstnanců, hmotné podpory pořízení dlouhodobého hmotného nebo nehmotného majetku pro strategickou investiční akci.⁴

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA INVESTIČNÍCH POBÍDEK

Investiční pobídky jsou regulovány jak na úrovni práva vnitrostátního, tak na úrovni práva unijního. Z pohledu unijního práva se jedná o jednu z forem veřejné podpory, která je upravena v čl. 107-109, Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále také „SFEU“). Dle čl. 107, odst. 1, SFEU: „Podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem, nestanoví-li tato smlouva jinak.“ Investiční pobídky splňují bez pochyby všechny výše zmíněné podmínky pro to, aby mohly být považovány za jednu z forem veřejné podpory. Za prvé u investičních pobídek dochází k zjevnému zvýhodnění určitého podniku či odvětví výroby na úkor jiných. Za druhé je podpora poskytována ze státních rozpočtů, ale rovněž může být poskytována z prostředků územní samosprávy. Za třetí podniky, jimž byly uděleny investiční pobídky, jsou schopny narušit hospodářskou soutěž, protože tyto podniky mají po určité období nižší náklady oproti konkurenci. Konečně za čtvrté v souvislosti s narušením hospodářské soutěže a vyšší konkurenceschopností podniku může dojít (a mnohdy také dochází) k narušení obchodu mezi členskými státy EU.

Z tohoto striktního zákazu veřejných podpor dle čl. 107 SFEU existují výjimky. Jsou totiž určité podpory, které unijní právo výslovně považuje za slučitelné s vnitřním trhem EU. Mezi tyto slučitelné podpory patří podpory sociální povahy poskytované individuálním spotřebitelům za podmínky, že se poskytují bez diskriminace na základě původu výrobku, dále podpory určené k náhradě škod způsobených přírodními pohromami nebo jinými mimořádnými událostmi, a nakonec podpory poskytované hospodářství určitých oblastí SRN postižených rozdělením Německa, pokud jsou potřebné k vyrovnání hospodářských znevýhodnění způsobených tímto rozdělením. Odstavec 3 tohoto článku dále provádí výčet veřejných podpor, které mohou být považovány za slučitelné s vnitřním trhem EU:

⁴Ust. §1a odst. 1 písm. a) zák. č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách, ve znění pozdějších předpisů.

1. podpory, které mají napomáhat hospodářskému rozvoji oblastí s mimořádně nízkou životní úrovní nebo s vysokou nezaměstnaností, jakož i rozvoji regionů uvedených v čl. 349 s ohledem na jejich strukturální, hospodářskou, sociální situaci,
2. podpory, které mají napomoci uskutečnění některého významného projektu společného evropského zájmu anebo napravit vážnou poruchu v hospodářství některého členského státu,
3. podpory, které mají usnadnit rozvoj určitých hospodářských činností nebo hospodářských oblastí, pokud nemění podmínky obchodu v takové míře, jež by byla v rozporu se společným zájmem,
4. podpory určené na pomoc kultuře a zachování kulturního dědictví, jestliže neovlivní podmínky obchodu a hospodářské soutěže v EU v míře odporující společnému zájmu,
5. jiné kategorie podpor, které určí Rada na návrh Komise rozhodnutím.

Kompetence rozhodnout o slučitelnosti těchto podpor s vnitřním trhem EU náleží Evropské komisi, která ve spolupráci s členskými státy průběžně zkoumá režimy podpor existujících v těchto státech. V případě, že se Evropská komise domnívá, že by některá z poskytnutých veřejných podpor mohla být neslučitelná s vnitřním trhem, vyzve ostatní členské státy k podání připomínek. Poté na základě připomínek ostatních členských států rozhodne, že tato poskytovaná podpora má být ve stanovené lhůtě zrušena anebo upravena. Rada EU také zastává v oblasti veřejných podpor nezanedbatelnou roli. Má zejména možnost na žádost členského státu jednomyslně rozhodnout, že podpora, kterou tento stát poskytuje anebo hodlá poskytnout, má být považována za slučitelnou s vnitřním trhem. Je tak možné postupovat pouze v situaci, kdy takové rozhodnutí odůvodňují mimořádné okolnosti. Co se týče investičních pobídek poskytovaných na území České republiky, jsou považovány za slučitelné s vnitřním trhem, protože jejich účelem je zejména podpořit oblasti nízké životní úrovně či oblasti postihnuté vysokou nezaměstnaností. Investičním pobídkám se věnuje ve velké míře také sekundární právo EU a to např. v pravidlech pro národní regionální podporu a multisektorálním rámci pro regionální podporu velkým investičním projektům.

Obecně lze konstatovat, že unijní zakotvení investičních pobídek představuje kvalitní vodítko pro vnitrostátní úpravu. Česká republika má velmi dobrou právní úpravu investičních pobídek představovanou zákonem č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách. V České republice je možné poskytovat investiční pobídky dle tohoto zákona bez nutnosti individuálního schválení Evropskou Komisí, a to na základě nařízení Komise (ES) č.800/2008, obecné nařízení o blokových výjimkách. Toto nařízení bylo původně použitelné pouze do konce roku 2013, ale jeho použitelnost byla prodloužena až do poloviny roku 2014. Investiční pobídky poskytované na

území České republiky dle ZIP jsou považovány za slučitelné s vnitřním trhem.

Jak jsem již zmínila, investiční pobídky jsou v ČR zakotveny zák. č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách (dále také „ZIP“). Tento zákon stanoví obecné podmínky pro poskytování investičních pobídek v ČR, zakotvuje postup při jejich poskytování a výkon státní správy s tím související, a to vše dle důvodové zprávy za účelem podpory hospodářského rozvoje a vytváření nových pracovních míst. ZIP je základním zákonem úpravy IP v ČR. Mimo něj jsou IP upraveny i v jiných zákonech v závislosti na druhu IP. Jedná se například o tyto zákony:

- a) Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů;
- b) Zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů;
- c) Zákon č. 59/2000 Sb., o veřejné podpoře, ve znění zákona č. 130/2002 Sb.

3.1 PODMÍNKY POSKYTNUTÍ INVESTIČNÍCH POBÍDEK

Obecné podmínky poskytování investičních pobídek jsou upraveny v ZIP, který za obecné podmínky považuje:⁵

1. realizace investiční akce na území ČR,
2. šetrnost činností, stavby nebo zařízení k životnímu prostředí,
3. zahájení prací souvisejících s realizací investiční akce až po dni vydání potvrzení dle § 4, odst. 1 ZIP,
4. splnění podmínek dle odstavců 3, 4 a 5 upravující všeobecné podmínky ve výrobě, v oblasti technologických center, v oblasti center strategických služeb, nejdéle do 3 let od vydání rozhodnutí o příslibu investiční pobídky.

Zvláštní podmínky poskytnutí investiční pobídky jsou uvedeny ve zvláštních zákonech. V tomto příspěvku se věnuji pouze investiční pobídce poskytnuté formou slevy na dani z příjmů dle zákona o daních z příjmů⁶ (dále také „ZDP“). Princip slevy na dani z příjmů spočívá v tom, že poplatníkovi daně z příjmů fyzických nebo právnických osob, který splňuje nastavené podmínky, stát poskytuje daňovou výhodu tak, že poplatník daně z příjmů fyzických a právnických osob neplatí státu po stanovené období uvedenou příjmovou daň, neboli tento poplatník má tzv. „daňové

⁵Ust. §2 odst. 2 ZIP, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Zák. č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

prázdniny“, které lze využívat až po dobu deseti po sobě jdoucích zdaňovacích období.

Zvláštní podmínky pro udělení investiční pobídky touto formou jsou vymezeny ve dvou ustanoveních, a to v ustanovení § 35a a § 35b ZDP. Ustanovení § 35a ZDP upravuje poskytnutí slevy na dani daňovému subjektu, který v souvislosti s příslibem investiční pobídky zahájí podnikání a zaregistruje se podle zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, jako poplatník. Ustanovení § 35b ZDP upravuje poskytování slevy na dani z titulu poskytnutého příslibu investiční pobídky stávajícím poplatníkům.

Zvláštní podmínky dle § 35a odst. 2 ZDP jsou následující:

1. poplatník využije v nejvyšší možné míře všech možností daných mu zákonem o daních z příjmů ke snížení základu daně, a to zejména uplatněním a) všech odpisů, přičemž v období uplatňování slevy nelze odpisování přerušit, b) opravných položek k pohledávkám, c) položek odečitatelných od základu daně v nejbližším zdaňovacím období;
2. poplatník bude u dlouhodobého hmotného majetku, s výjimkou nemovitých věcí, pořízeného v rámci investiční akce jejich prvním vlastníkem na území České republiky;
3. poplatník v období, za které může uplatnit slevu na dani, nebude zrušen, nebude vůči němu zahájeno insolvenční řízení, nesloučí se s jiným subjektem, nebo nepřevezme jmění společnosti, jež bude zrušena bez likvidace; nebo v případě fyzické osoby neukončí nebo nepřerušit v tomto období podnikatelskou činnost;
4. poplatník nezvýší základ pro výpočet slevy na dani obchodními operacemi ve vztazích s kapitálově spojenými osobami a tzv. jinak spojených osob (např. koncernů, ovládajících a ovládaných osob, osob blízkých apod.) způsobem, který neodpovídá ekonomickým principům běžných obchodních vztahů, nebo převodem majetku nebo jeho části výše uvedených osob, který bude mít za následek snížení základu daně nebo zvýšení daňové ztráty;
5. poplatník pořídí a eviduje v majetku dlouhodobý hmotný a nehmotný majetek nejméně v částkách uvedených ve všeobecných podmínkách pro investiční akci podle ZIP;
6. poplatník, kterému bylo poskytnuto více příslibů investičních pobídek pro stejný typ investiční akce vymezený v ZIP, může uplatnit slevu na dani za zdaňovací období pouze podle jednoho z těchto příslibů. Uplatní-li slevu na dani podle později poskytnutého příslibu, nemůže za všechna následující zdaňovací období uplatnit slevu na dani podle dříve vydaných příslibů pro stejný typ investiční akce vymezený v ZIP.

Zákon o daních z příjmů rovněž obsahuje tzv. zákaz kumulace investičních pobídek, což znamená, že pokud bylo některému poplatníkovi poskytnuto více příslibů investičních pobídek, může uplatnit slevu na dani za zdaňovací období pouze podle jednoho z těchto příslibů. Uplatní-li slevu na dani podle později poskytnutého příslibu, nemůže za všechna následující zdaňovací období uplatnit slevu na dani podle dříve vydaných příslibů.

Právní úprava pamatuje také na případy, kdy by ze strany poplatníka nebyly dodrženy podmínky pro poskytnutí slevy na dani, a to jak podmínky všeobecné, tak podmínky specifické. Nedodrží-li poplatník některou z podmínek uvedených v ustanovení § 35a odst. 2 zákona o daních z příjmů nebo některou ze všeobecných podmínek stanovených zákonem o investičních pobídkách, nárok na slevu na dani zaniká a poplatník je povinen podat dodatečné daňové přiznání za všechna zdaňovací období, ve kterých slevu uplatnil, tj. poplatník je fakticky povinen veškerou daň uhradit ex post.

Sleva na dani nesmí překročit míru veřejné podpory podle ZIP, vztaženou k dosud skutečně vynaloženým nákladům, a současně nemůže v celkovém souhrnu překročit maximální výši veřejné podpory stanovenou rozhodnutím podle ZIP.

3.2 K SANKCÍM ZA NESPLNĚNÍ PODMÍNEK

Protože jsou investiční pobídky vypláceny buď přímo ze státního rozpočtu, nebo je ve formě slevy na dani snížena příjemcům investiční pobídky daňová povinnost, považoval zákonodárce za vhodné začlenit do zákona o dani z příjmu i jistá represivní opatření, která by měla zamezit neoprávněnému či nadměrnému čerpání investiční pobídky.

Nedodrží-li poplatník některou ze zvláštních podmínek uvedených v zákonu o dani z příjmu, s výjimkou podmínky, že poplatník uplatní při stanovení základu daně v nejvyšší možné míře všechny odpisy, opravné položky k pohledávkám a položky odčitatelné od základu daně podle ustanovení § 34 ZDP v nejbližším zdaňovacím období, nebo některou ze všeobecných podmínek, nárok na slevu zaniká. Poplatník je povinen podat dodatečné daňové přiznání za všechna zdaňovací období, ve kterých slevu uplatnil. Nedodrží-li poplatník podmínku uplatnění všech odpisů, opravných položek k pohledávkám a položek odčitatelných od základu daně (dle § 34 ZDP) v maximální míře, sleva na dani se krátí. Poplatník je povinen podat dodatečné daňové přiznání za všechna zdaňovací období, ve kterých podmínku nedodržel. Sankce spočívající v podání dodatečného daňového přiznání a v zaplacení úroku z prodlení se může jevit jako sankce nesmyslná, nicméně na investiční pobídky je nutné pohlížet jako formu zvýhodnění poplatníka, který ji čerpá, a bylo by v rozporu s jejich smyslem, kdyby byly čerpány jiným způsobem, než zákonodárce předpokládal.

4. ZÁVĚR

Pokud se daňový subjekt rozhodne požádat o příslib investiční pobídky, bude muset nejen splnit podmínky uvedené v zákonech upravujících investiční pobídky, ale bude čelit různým rizikům spojeným se slevou na dani z titulu investiční pobídky. Investoři by měli dobře zvážit, jestli skutečně dokáží splnit dané podmínky pro udělení investiční pobídky a zdali jejich splnění zvládnou zaručit i v průběhu čerpání investiční pobídky. Pokud si nejsou jistí, není pro ně dle mého názoru výhodné se o udělení investiční pobídky vůbec pokoušet. Na první pohled se sice jedná o velice lákavou možnost, jak vylepšit konkurenceschopnost svého podnikání, ale na druhou stranu za touto lákavou možností mohou být skryty další skryté náklady. Daňový subjekt nakonec může zjistit, že sice investiční pobídku obdržel, nicméně ho to stálo po dobu čerpání investiční pobídky formou slevy na dani určitá omezení. Třeba v posledním roce čerpání investiční pobídky zjistí, že hned zpočátku porušil některou z podmínek čerpání a na základě toho investiční pobídku musí vrátit a co hůř, musí podat dodatečné daňové přiznání a zaplatit i úroky z prodlení. Rizika spjatá s čerpáním slevy na dani z titulu investiční pobídky jsou značná, ale stát nastavil určité podmínky a daňový subjekt je akceptoval přijetím investiční pobídky. Z toho důvodu se domnívám, že by daňové subjekty měly hned zpočátku dobře zvážit, zdali je pro ně investiční podmínka skutečně tak výhodná a zdali budou schopni podmínky dané státem naplnit.

Literatura:

- CZECHINVEST [online]. 2014. [cit. 2014-04-05] O Czechinvestu. Dostupné z WWW: <http://www.czechinvest.org/o-czechinvestu>.
- EURLEX [online]. 2014. [cit. 2014-04-05] Pokyny Evropské Komise k regionální státní podpoře v letech 2014-2020. dostupné z WWW: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:209:0001:0045:CS:PDF>.
- IISD [online]. 2014. [cit. 2014-04-05] Investmentincentives. Dostupné z WWW: http://www.iisd.org/gsi/sites/default/files/GSI_Investment_Incentives.pdf.

Kontakt – e-mail

vondrac@prf.cuni.cz

K VYBRANÝM ASPEKTŮM MEZINÁRODNÍHO DAŇOVÉHO PRÁVA

ROMAN VYBÍRAL

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Smyslem tohoto příspěvku je jednak zamyšlení se nad samotným konceptem mezinárodního daňového práva jako o samostatném (pod)odvětví práva, dále se pokusit mezinárodní daňové právo zařadit do běžně traktovaného rámce právních odvětví a zároveň se zamyslet nad povahou norem, které mezinárodní daňové právo tvoří. Další část pojednává o daňové suverenitě států, a to včetně jejích limitů. V poslední části se zabývám otázkou vztahu aplikace norem vnitrostátního charakteru k normám mezinárodněprávního charakteru.

Klíčová slova v původním jazyce

Mezinárodní daňové právo, daňová suverenita.

Abstract

The aim of this post is a reflection on the very concept of international tax law as a separate branch of law. I will also try to classify international tax law within the framework of legal branches and I will think about the nature of the provisions of international tax law. The next section discusses the tax sovereignty of the states, including its limits. The last section deals with the question of the relationship between use of the national legislation and the international legislation.

Keywords

International Tax Law, Tax Sovereignty.

1. OBECNĚ K MEZINÁRODNÍMU DAŇOVÉMU PRÁVU¹

Na úvod bych se rád ve stručnosti zamyslel nad otázkou, zda vůbec existuje právní pododvětví, které by se dalo označit za mezinárodní daňové právo. Především v posledních letech jsme svědky poměrně častého drobení právních odvětví do jednotlivých skupin více či méně provázaných právních předpisů vztahujících se ke konkrétní problematice (takto se lze setkat

¹ Tento text byl zpracován s finanční podporou a v rámci projektu specifického vědeckého výzkumu "Tendence právní regulace v oboru finančního práva v České republice v interakci s unijní právní úpravou" realizovaného na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze v roce 2014.

s pojmy jako sportovní právo, stavební právo, zdravotnické právo a podobně). Společně pro veškerá takto nově se vytvářející právní pododvětví² je pouze to, že vznikla abstrahováním skupiny právních norem,³ které se ke konkrétní problematice váží, přičemž pouze někdy jsou doplněny právním předpisem výlučně se vztahujícím na danou oblast. Nejinak tomu je podle mého názoru v případě mezinárodního daňového práva. Osobně nejsem zastáncem podobného drobení právních oblastí, nicméně oblast mezinárodního daňového práva bývá dlouhá desetiletí automaticky považována za do značné míry autonomní oblast daňového práva, a to zejména v zahraničí.⁴ Otázkou, zda je možné hovořit o existenci mezinárodního daňového práva (resp. mezinárodního daňového systému) se zabývali také jiní autoři.⁵ Zpravidla přitom nedocházeli k jasné formulovaným odpovědím na tuto otázku. Pokud se v rámci teoretických prací hovoří o mezinárodním daňovém právu, hovoří se o něm často jako o systému právních norem, které jsou aplikovány na relevantní daňověprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Povaha těchto norem je přitom velmi různorodá. Na prvním místě bývají uváděny mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění, dále pak vnitrostátní právní předpisy,⁶ lze se řadit rovněž předpisy unijního práva, a v neposlední řadě obecné zásady právní a obyčeje. Dále je možné se setkat s celou řadou nezávazných a spíše doporučujících dokumentů, jejichž závaznost tak spočívá výhradně v politické rovině. Pokud jde o obecné zásady právní a obyčeje, v současné době je možné sem zařadit především problematiku daňové suverenity, včetně jejich limitů. Unijní právní předpisy sehrávají svou roli zejména v oblasti harmonizace nepřímých daní, problematiky přímých daní se dotýkají pouze okrajově. Stěžejní úlohu tak i dnes sehrávají vnitrostátní právní předpisy jednotlivých států a mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění. Povaha norem mezinárodního daňového práva je do značné míry specifická a není tak možné toto pododvětví snadno zařadit. Daňové právo bývá obecně považováno za součást práva veřejného. Mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění zase zpravidla obsahují konkrétní řešení potencionálních daňověprávních konfliktů, a to způsobem, který by se dal přirovnat ke kolizním normám stanovujících hraniční určovatele, což je typické pro oblast mezinárodního práva soukromého. Odvolávání se na obecné zásady právní a obyčeje zase a priori evokuje

² O právním odvětví se v tomto kontextu podle mého názoru vůbec nedá uvažovat.

³ Velmi často z obecných právních předpisů, jakými jsou zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník apod.

⁴ V tomto ohledu bývá také tradičně vyučován předmět „*International tax law*“, příp. „*International taxation*“ v rámci doktorských programů různých univerzit.

⁵ Viz např. AVI-YONAH, Reuven S. *International tax as international law: an analysis of the international tax regime*. New York: Cambridge University Press, 2007. 214 s. ISBN 978-0-521-85283-8. s. 2 an.

⁶ Především ve své části určující příjmy daňových nerezidentů zdanitelné na území daného státu.

provázanost s mezinárodním právem veřejným. Unijní předpisy mají opět specifický charakter. Domnívám se tedy, že jasné zatřídění norem mezinárodního daňového práva možné není.

2. DAŇOVÁ SUVERENITA JAKO PŘÍČINA I ŘEŠENÍ MEZINÁRODNÍCH DAŇOVĚPRÁVNÍCH KONFLIKTŮ A JEJÍ LIMITY

V této části pojednávám o daňové suverenitě. Zaměřuji se přitom na tři hlavní otázky. První otázkou je, zda je možné daňovou suverenitu považovat za příčinu mezinárodních daňověprávních konfliktů, a to včetně dvojího zdanění. Další otázka spočívá v tom, zda může být v daňové suverenitě zároveň spatřován klíč k řešení těchto konfliktů. Třetí otázkou je, zda existují konkrétní limity daňové suverenity a jaká je jejich případná kategorizace.

2.1 DAŇOVÁ SUVERENITA JAKO PŘÍČINA MEZINÁRODNÍCH DAŇOVĚPRÁVNÍCH KONFLIKTŮ

V rámci různých pojednání na téma týkající se přeshraničních daňových vztahů, spolupráce mezi státy v této oblasti, řešení hrozících či existujících konfliktů a podobně se lze velmi často setkat s pojmem pro uvedenou oblast podstatným, kterým je tzv. daňová suverenita.⁷ Někteří autoři v tomto kontextu hovoří o principu daňové suverenity a považují jej za vůbec nejvýznamnější princip mezinárodního daňového práva.⁸ Tyto prameny přitom často obsahují určitou úvodní klauzuli znějící podobně té, že „*Právo vybírat daně a určovat podmínky pro jejich výpočet a placení patří k základním projevům státní suverenity.*“⁹

Daňová suverenita spočívá v poměrně široké svobodě stanovit si na svém území podmínky v podobě vymezení subjektů daně, předmětu daně, sazby daně a dalších souvisejících prvků daňové konstrukce. Vnitrostátní daňověprávní předpisy spadají podle mého názoru do sféry jednostranného výkonu státní suverenity, a proto k jejich sjednocování, resp. přibližování,

⁷ Resp. tzv. národní daňová suverenita, viz JANSEN, Sjaak. *Fiscal Sovereignty of the Member States in an Internal Market: Past and Future*. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011. 247 s. ISBN 978-90-411-3403-5. s. 51.

⁸ Viz např. DOUMA, Sjoerd. *Optimization of tax sovereignty and free movement*. Amsterdam: IBFD, 2011. 340 s. Doctoral series, v. 21. ISBN 978-90-8722-112-6. s. 79 an.

⁹ Viz SOJKA, Vlastimil. *Mezinárodní zdanění příjmů: smlouvy o zamezení dvojího zdanění a zákon o daních z příjmů*. 3., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. 360 s. ISBN 978-80-7478-035-6. s. 11.

dochází poměrně obtížně.¹⁰ Pokud k němu však dochází, pak především ze třech důvodů.

Prvním důvodem je zabezpečení opatření sloužících k zajištění bezproblémového fungování určitého systému vzniklého na základě dohody více států.¹¹ Druhým důvodem je pak zakotvení opatření s cílem zabránit nežádoucím aktivitám subjektů daně, jejichž důsledkem často bývá pokles inkasa daní z příjmů do veřejných rozpočtů.¹² V této kategorii případů je přitom nezbytná spolupráce jak v hmotněprávních otázkách, tak v otázkách procesněprávních.¹³ Za třetí důvod považují snahy o zajištění podmínek umožňujících podporu a rozvoj mezinárodního obchodu.¹⁴

Daňová suverenita je považována za jednu z dílčích složek státní suverenity v nejširším slova smyslu.¹⁵ Koncept státní suverenity je i v dnešní době považován za stěžejní princip mezinárodního práva veřejného. Státní suverenita může být vymezena tak, že státy „*vykonávají veřejnou moc nad vším, co se na daném teritoriu nachází, tj. vůči obyvatelstvu a věcem*“.¹⁶ V kontextu pojednávání o daňové suverenitě se lze poměrně často setkat také s pojmem tzv. daňové (resp. fiskální) jurisdikce (angl. „tax jurisdiction“¹⁷ resp. „fiscal jurisdiction“¹⁸). Podstata samotného mezinárodního daňového práva spočívá podle některých autorů právě ve vymezení otázek, zda a v jakém rozsahu má konkrétní stát právo podrobit určitý subjekt zdanění.¹⁹ Někteří autoři daňovou suverenitu vnímají jako

¹⁰ K tomu např. viz HARRIS, Peter a David OLIVER. *International commercial tax*. New York: Cambridge University Press, 2010. 520 s. ISBN 9780521853118. s. 16.

¹¹ Jako příklad je možné uvést současnou Evropskou unii a podmínky vymezené v pramenech primárního a sekundárního práva, které zajišťují fungování tzv. vnitřního trhu.

¹² Jako příklad je možné uvést stanovení jednotných pravidel (následně konformně promítnutých do vnitrostátních právních řádů) v oblasti tzv. převodních cen.

¹³ Typicky ve formě výměny informací mezi správci daně.

¹⁴ Zde řadím především dobrovolné uzavírání mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění.

¹⁵ K tomu viz ÁVILA, Márcio. Sovereignty and the International Tax Law. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. 2012, č. 22. ISSN 2236-3475. s. 1 an.

¹⁶ Viz ČEPELKA, Čestmír a Pavel ŠTURMA. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008. 881 s. ISBN 978-80-7179-728-9. s. 51.

¹⁷ Viz např. MILLER, Angharad a Lynne OATS. *Principles of international taxation*. 3rd ed. Haywards Heath, West Sussex: Bloomsbury Professional, 2012. 649 s. ISBN 9781847668790. s. 23.

¹⁸ Viz např. ROHATGI, Roy. *Basic International Taxation*. The Hague: Kluwer Law International, 2001. 720 s. ISBN 90-411-9852-0. s. 11.

¹⁹ Viz MILLER, Angharad a Lynne OATS. *Principles of international taxation*. 3rd ed. Haywards Heath, West Sussex: Bloomsbury Professional, 2012. 649 s. ISBN 9781847668790. s. 22.

vazbu mezi suverénním státem a jeho pravomocí stanovovat daně.²⁰ Jiní autoři vážou koncept daňové suverenity na existenci mezinárodního daňového práva, když uvádějí, že mezinárodní daňové právo upravuje práva jednotlivých suverénů ke zdaňování.²¹ V tomto kontextu jiní autoři hovoří o existenci příbuzného právního pododvětví, a to mezinárodního ekonomického práva.²²

Jak je ze samotného názvu zřejmé, daňová suverenita vychází z teoretického vnímání státní suverenity (resp. státní svrchovanosti)²³ jako takové v rámci nauky o mezinárodním právu veřejném. Pojmu státní suverenita užívám záměrně v takto zjednodušující podobě, byť jsem si plně vědom jeho složitosti a provázanosti zejména se suverenitou, byť dílčí, entit od států odlišných.

Oprávnění ukládat daně (resp. jiná peněžitá plnění obdobného charakteru²⁴) je již tradičně spjata s konceptem státní suverenity. V průběhu vývoje vnímání konceptu státní suverenity byla jako jedna z jeho součástí vždy vnímána také suverenita daňová. Skutečnost, že i v dnešní době je daňová suverenita velmi významnou složkou státní suverenity, což se projevuje například v tom, že státy účastníci se mezinárodní integrace na různých úrovních bývají ochotny se částí své suverenity vzdát právě ve prospěch nadnárodních, resp. mezinárodních celků, avšak v otázkách daňové suverenity bývají podstatně obezřetnější, svědčí o významu tohoto konceptu také v současné době.

Mnozí autoři přikládají právě daňové suverenitě zásadní význam, a to především z toho důvodu, že prostřednictvím jejího výkonu si státy obstarávají prostředky na vlastní chod.²⁵ V tomto kontextu se naskytá otázka, zda jsou státy právě co do své daňové suverenity zcela neomezené, nebo ne. Na tomto místě mám na mysli určité primární limity společné pro

²⁰ Viz např. JANSEN, Sjaak. *Fiscal Sovereignty of the Member States in an Internal Market: Past and Future*. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011. 247 s. ISBN 978-90-411-3403-5. s. 58.

²¹ Viz MILLER, Angharad a Lynne OATS. *Principles of international taxation*. 3rd ed. Haywards Heath, West Sussex: Bloomsbury Professional, 2012. 649 s. ISBN 9781847668790. s. 11.

²² Viz ŠTURMA, Pavel a Vladimír BALAŠ. *Mezinárodní ekonomické právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 537 s. ISBN 978-80-7179-069-3. s. 3 an.

²³ K tomu blíže viz PAVLÍČEK, Václav. *Suverenita a evropská integrace*. Praha: Univerzita Karlova v Praze - Právnická fakulta, 1999. 316 s. ISBN 80-85889-24-2.

²⁴ K tomu viz např. BOHÁČ, Radim. Pojem daň v daňových zákonech. In: *Dny práva 2011 – Finance veřejného sektoru: Právní a ekonomické aspekty jeho fungování*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 456 s. ISBN 978-80-210-5914-6. s. 28.

²⁵ K tomu viz CHRISTIANS, Allison. Sovereignty, Taxation and Social Contract. *Minnesota Journal of International Law*. 2009, č. 2. ISSN 1944-0294. s. 105.

všechny státy bez ohledu na úroveň dosažené integrace.²⁶ Touto otázkou se zabývám z toho důvodu, že k daňové suverenitě např. řadím, jak jsem již ostatně uvedl výše, také možnost stanovit podmínky pro označení fyzických či právnických osob za subjekty daně relevantní²⁷ z hlediska vnitrostátních daňových předpisů. Daně z příjmů právnických osob přitom tvoří nezanedbatelnou část příjmů veřejných rozpočtů. Neexistence limitů daňové suverenity v této dílčí otázce by tak mohla vyústit v situace, kdy by právnická osoba mohla být např. považována za tzv. daňového rezidenta²⁸ v několika státech současně, a to z důvodu velmi extenzivního vymezení této kategorie subjektů ve vnitrostátních právních řádech těchto států.

2.2 LIMITY DAŇOVÉ SUVERENITY

Lze si nepochybně povšimnout existence některých významných či méně významných omezení, resp. limitů daňové suverenity. Tato omezení osobně člením do dvou úrovní. První úroveň je tvořena tzv. limity implicitními,²⁹ druhá úroveň pak tzv. limity explicitními.³⁰

V rámci explicitních limitů dále docházím k jejich rozčlenění do třech kategorií. První a druhou kategorií označuji za tzv. limity vnější, třetí kategorii pak za tzv. limity vnitřní. Pokud jde o první kategorii, jsem toho názoru, že by zde měly být řazeny limity v podobě dobrovolné modifikace (nikoliv však pouze v podobě omezování) své daňové suverenity ve vztahu ke konkrétním protistranám na mezinárodní úrovni. Cílem těchto modifikací je na základě zpravidla dvoustranných opatření do budoucna pokud možno jasně stanovit pravidla, jak přistupovat v konkrétních případech s mezinárodním prvkem³¹ k řešení případných konfliktů, a posílit tak jednak právní jistotu subjektů daně a zároveň eliminovat hrozící dvojí zdanění příjmů, což však může být pouze jedním z motivačních prvků. Neméně

²⁶ Tedy bez ohledu na jejich členství v mezinárodních politických uskupeních nebo na počet jimi uzavřených mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění.

²⁷ Např. v podobě vymezení tzv. daňových rezidentů.

²⁸ Daňového rezidenta je možné z teoretického hlediska vnímat za jakoukoliv entitu vykazující určité právními předpisy stanovené znaky, na základě kterých příslušný stát dovozuje úzké vzájemné sepjetí mezi touto entitou a státem odůvodňující aplikaci daňověprávních norem v širším rozsahu nežli tomu je v případě entit ostatních. Legální definice donedávna ještě dovozované, byť běžně používané zkratky v rámci vnitrostátního právního řádu je dnes obsažena v ustanovení § 2 odst. 2 a § 17 odst. 3 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ Za limity implicitní (pokud na tomto místě připustím jejich existenci) považuji limity vyplývající z nepsaných pramenů práva, jejichž dodržování je vyžadováno na úrovni mezinárodních vztahů (v politické rovině).

³⁰ Za limity explicitní považuji limity obsažené v psaných pramenech práva, jejichž vynuocování může probíhat nejen na úrovni politické, ale také na úrovni právní.

³¹ Např. v otázkách práva na zdanění příjmů plynoucích z vlastního území právnické osobě se sídlem nebo místem vedení v zahraničí.

významným motivačním prvkem bývá (resp. bývala) snaha o posílení vzájemné mezinárodní spolupráce prostřednictvím odbourání právních a ekonomických bariér s cílem rozšířit vzájemné mezinárodní obchodní vazby. Na první pohled je patrné, že do této kategorie patří především jednotlivé mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění. „Význam mezinárodních dvoustranných daňových smluv spočívá i v rozdělení podílu obou smluvních států na daňových výnosech. Pro daňové subjekty má být smlouva z hlediska daňového zatížení v podstatě neutrální a má zajišťovat objektivní rozdělení daňového výnosu mezi oba smluvní státy.“³²

Druhá kategorie je opět naplněna limity vnějšími, v tomto případě však již poněkud odlišného charakteru. Tato odlišnost se projevuje především ve způsobu vzniku samotných limitů a v jejich zavádění do praxe. Cíle sledované těmito limity jsou však u obou prvních kategorií obdobné. Do této kategorie řadím limity v podobě nezbytnosti respektování a promítnutí pravidel dohodnutých v rámci určité entity, v jejíž prospěch se stát dobrovolně na počátku³³ částečně své daňové suverenity vzdal. V rámci těchto entit následně dochází ke schvalování pravidel závazných pro členské státy, a to teoreticky též bez souhlasu všech členských států.³⁴ Učebnicovým příkladem této skupiny je Evropská unie, ačkoliv je nezbytné podotknout, že státy se vstupem do Evropské unie přišly³⁵ o část své suverenity, daňová suverenity jim stále zůstala ponechána v poměrně vysoké míře, a to zejména v podobě tzv. požadavku jednomyslnosti při přijímání konkrétních opatření ve vyjmenovaných oblastech, mezi které se řadí také daňová problematika.³⁶

Třetí kategorii limitů tvoří tzv. limity vnitřní. V rámci této kategorie limitů dochází k určování mantinelů daňové suverenity na úrovni konkrétního vnitrostátního právního řádu, a to bez ohledu na existenci či neexistenci mezinárodního aspektu. Státy mají pravomoc stanovit si charakter vazeb potřebných pro to, aby mohly být subjekty podrobeny jejich dani. Řada států k této otázce přistupuje racionálně a v tomto ohledu svou daňovou suverenitu vnitřně omezuje.³⁷ Zůstává pak tedy především na samotných státech, aby v rámci svých vnitrostátních právních řádů tyto limity zakotvily.

³² Viz RYLOVÁ, Zuzana. *Mezinárodní dvojí zdanění*. 4. aktualizované a rozšířené vydání. Olomouc: ANAG, 2012. 488 s. ISBN 978-80-7263-724-9. s. 28.

³³ Typicky při vstupu do určitého mezinárodního uskupení.

³⁴ Např. na principu kvalifikované většiny.

³⁵ Resp. dobrovolně se jí vzdaly.

³⁶ Viz zejména čl. 113 až 115 Smlouvy o fungování Evropské unie.

³⁷ K tomu viz DOUMA, Sjoerd. *Optimization of tax sovereignty and free movement*. Amsterdam: IBFD, 2011. 340 s. Doctoral series, v. 21. ISBN 978-90-8722-112-6. s. 86.

Vnitřní limity velmi úzce souvisejí s problematikou limitů implicitních (jak je vnímám v tomto příspěvku), která v sobě zahrnuje např. již zmíněné právo na stanovení pravidel pro vnímání konkrétního subjektu za daňového rezidenta a podobně. Zároveň je tato oblast výrazně ovlivněna otázkami mezinárodního práva veřejného. Pro lepší ilustraci uvedu konkrétní příklad. Bylo by např. možné za daňového rezidenta prohlásit každou právnickou osobu, která v rámci zdaňovacího období vygeneruje z příjmů plynoucích z území daného státu základ daně přesahující určitou sebestmíšenější částku, byť se sídlo i místo skutečného vedení této právnické osoby nacházejí na území jiného státu?

Někteří autoři docházejí v tomto ohledu k poměrně kategorickému závěru, když uvádějí, že žádná omezení státní daňové suverenity neexistují a státy tak mají prakticky neomezenou sféru působnosti.³⁸ Možnost státu ukládat daně je podle nich efektivně omezována pouze praktickými otázkami vztahujícími se k vymáhání práva při výběru daní. Pravidla mezinárodního práva veřejného tak na základě této názorové linie limitují možnost státu ukládat daně pouze relativně úzkými a méně významnými způsoby.³⁹

Jiní autoři se v této otázce pohybují na pomyslné hranici, když uvádějí, že praxe mezinárodního práva veřejného nestanoví žádné konkrétní limity daňové suverenity států. Zároveň však konstatují, že pro podrobení určitého příjmu dani je nezbytná existence subjektivní nebo objektivní vazby mezi poplatníkem a státem.⁴⁰

Třetí skupina autorů v tomto kontextu s otázkou pojednává o existenci obyčejového mezinárodního daňového systému vzniklého abstrahováním dlouhodobě běžně uznávaných pravidel.⁴¹ Za hlavní limit by pak bylo možné označit existenci určitých pravidel obyčejového charakteru vzniklých v rámci dlouhých desítek let trvající mezinárodní spolupráce v daňové oblasti. Tato pravidla přitom někteří autoři řadí k pramenům mezinárodního daňového práva. Jako konkrétním takto vzniklý princip je možné označit princip existence relevantního sepejetí, resp. úzké nebo skutečné vazby (angl.

³⁸ Viz ROHATGI, Roy. *Basic International Taxation*. The Hague: Kluwer Law International, 2001. 720 s. ISBN 90-411-9852-0. s. 12.

³⁹ K tomu blíže viz ARNOLD, Brian J. *Tax discrimination against aliens, non-residents, and foreign activities: Canada, Australia, New Zealand, the United Kingdom, and the United States*. Toronto, Ont.: Canadian Tax Foundation, 1991. 266 s. ISBN 0888080433. s. 7 an.

⁴⁰ Viz např. LANG, Michael. *Introduction to the law of double taxation conventions*. 2nd ed. Amsterdam: IBFD, 2013. 222 s. ISBN 9789087221980. s. 27.

⁴¹ Viz např. AVI-YONAH, Reuven S. *International tax as international law: an analysis of the international tax regime*. New York: Cambridge University Press, 2007. 214 s. ISBN 978-0-521-85283-8. s. 5.

„genuine link“)⁴² mezi subjektem daně a státem, který by odůvodňoval možnost státu takto vznikající příjmy podrobovat zdanění.

Osobně se nejvíce ztotožňuji s druhou skupinou autorů, a to především z toho důvodu, že v současné době podle mého názoru neexistuje žádná závazná norma, která by jasně limity daňové suverenity vymezovala. To však nevylučuje existenci nepsaných pravidel obyčejového charakteru (např. uvedený princip „genuine link“), které by státy dobrovolně dodržovaly s cílem zajištění určité míry politické konformity. Právě existence jistých nepsaných a obecně dodržovaných pravidel na mezinárodním daňovém poli by tak měla situacím, jako např. výše nastíněné teoretické situaci s extenzivním vnímáním daňového rezidenta, zabránit sama o sobě. Otázkou však zůstává, zda je možné limity v této podobě vnímat jako dostatečné, odolné vůči případnému zneužití ze strany států a zejména za vynutitelné. Osobně jsem toho názoru, že pouhá existence potencionálního politického tlaku rozhodně není dostatečná.

S tím dále souvisí otázka, zda je vůbec reálné a racionální uvažovat o změně současného systému, která by byla promítnuta např. v podobě explicitního zakotvení vynutitelných limitů v právní normě. Kloním se spíše k negativní odpovědi na uvedenou otázku, a to především z toho důvodu, že podle mého názoru neexistuje v praxi proveditelný způsob, jak pro tuto oblast závazná pravidla stanovit. První problém spatřuji v tom, že by bylo velmi obtížné přijmout dokument zavazující všechny (nebo alespoň významné) státy, neboť by byla potřebná shoda na obsahu tohoto dokumentu. S tím souvisí druhý problém, kterým je jen stěží proveditelné definování přesných a nerozporných pravidel pro adresáty norem. Problematickou by rovněž byla otázka výkladu případných sporných bodů daného dokumentu včetně nezbytnosti určení instituce autoritativně rozhodující potencionální spory. Vedle toho existuje celá řada dalších sporných otázek. Toto však nevylučuje možnost řešení limitů daňové suverenity např. na lokální úrovni.⁴³

2.3 DAŇOVÁ SUVERENITA JAKO ŘEŠENÍ MEZINÁRODNÍCH DAŇOVĚPRÁVNÍCH KONFLIKTŮ

Na základě uvedeného rozpracování limitů daňové suverenity je podle mého názoru poměrně snadné dospět k odpovědi na otázku, zda lze v oblasti daňové suverenity hledat řešení mezinárodních daňověprávních konfliktů. Jsou to konkrétně explicitní limity, na základě kterých k řešení těchto

⁴² Např. v ustanovení § 9 odst. 1 indického zákona o daních z příjmů (Income Tax Act, 43 of 1961) je tato podmínka vyjádřena v tom smyslu, že za zdanitelné příjmy plynoucí z území Indie jsou považovány všechny příjmy, které přímo či nepřímo plynou z výdělečných činností v Indii („*all income accruing or arising, whether directly or indirectly, through or from any business connection in India*“).

⁴³ Nastíněný scénář bych si dovedl představit např. ve vztahu ke státům Evropské unie, ačkoliv i zde by bylo velmi obtížné dosáhnout potřebné jednomyslnosti členských států.

konfliktů dochází. Pominu-li politické vazby, pak nic státy nenutí vstupovat do dvoustranných nebo vícestranných jednání ve věcech jejich vnějších limitů. Tím spíše nejsou v tomto ohledu státy ničím vázány ve vztahu k vnitřním limitům. Především dobrovolným vzdáním se části své daňové suverenity tak tyto státy napomáhají k řešení konfliktů v podobě překrývání se jednotlivých jurisdikcí a z mimo jiné toho vyplývajícího hrozícího dvojího zdanění.

3. VZTAH APLIKACE VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ NORMY K APLIKACI MEZINÁRODNÍ PRÁVNÍ NORMY

Na tomto místě bych rád objasnil stěžejní myšlenky a názory na vztah národní terminologie (myšleno v obecné rovině) vymezující určitý koncept k terminologii vnímané z nadnárodní, resp. mezinárodní perspektivy, a to z toho důvodu, že daňová sféra, zejména oblast tzv. přímých daní, vykazuje určité charakteristické rysy. Tyto rysy přitom mají svůj původ v již zmíněné daňové suverenitě států. Jedním ze společných znaků typických pro vztah národní a mezinárodní úpravy zpravidla bývá aplikační přednost mezinárodní úpravy.⁴⁴

Tato skutečnost bývá často promítána v ústavách jednotlivých států. Uvedená zásada však musí být analyzována z několika úhlů pohledu. V prvé řadě jde o to, zda je v mezinárodněprávní normě stanoveno oprávnění či povinnost zcela jasně a bezrozporně. Dále je podstatná otázka, zda mezinárodní norma obsahuje veškeré potřebné definice, nebo je naopak nezbytné použít také znění vnitrostátního. Především vztah předpisů na ústavní úrovni a na úrovni mezinárodní nebývá navíc vždy jednoznačně vymezen (ačkoliv by obecně mělo docházet ke kontrole ústavní konformnosti obsahu mezinárodních smluv, veškeré problematické aspekty vyloučit nelze) a může tak být předmětem rozhodovací činnosti ústavních soudů v jednotlivých státech.⁴⁵

V oblasti daňového práva vystupuje podle mnohých autorů do popředí skutečnost, že *„Mezinárodní smlouva, i když má vyšší právní sílu než daňový zákon, nikdy nemůže stanovit daňovou povinnost nad rozsah stanovený vnitrostátními daňovými předpisy, tzn., že smlouvy daňovým subjektům nestanoví žádné jiné daňové povinnosti než ty, které jsou již*

⁴⁴ V některých státech je možné se setkat spíše s principem nadřazenosti mezinárodní úpravy.

⁴⁵ Ve vztahu k právní úpravě České republiky je možné zmínit ustanovení § 71a an. zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, kde je obsažena úprava řízení o souladu mezinárodních smluv podle čl. 10a a čl. 49 Ústavy s ústavními zákony.

obsaženy v daňových zákonech“.⁴⁶ V podobném kontextu se lze setkat s konstatováním, že „Smlouvy zásadně nestanovují poplatníkům žádné nové daňové povinnosti, které by již nebyly v národních daňových předpisech smluvních států obsaženy, ani tato vnitrostátní pravidla nemohou zpřísnovat“.⁴⁷ Uvedená konstatování se však mohou jevit poněkud zjednodušujícími. Je otázkou, na základě kterého konkrétního ustanovení by nemohlo dojít ke stanovení povinností nad rámec vnitrostátní úpravy, jsou-li splněny veškeré formální náležitosti včetně naplnění požadavku ústavní konformity.

Domnívám se, že odpověď na tuto otázku je třeba primárně hledat nikoliv v zákazu přijetí přísnějšího opatření v mezinárodní smlouvě, ale naopak v principu použitelnosti úpravy pro subjekt daně výhodnější,⁴⁸ který může být obsažen přímo v textu příslušné smlouvy, častěji však bývá dovozován implicitně na základě obecných zásad mezinárodního práva.⁴⁹ K tomu lze rovněž doplnit, že „Smlouvy o zamezení dvojího zdanění by principiálně neměly zhoršit postavení poplatníka oproti vnitrostátní úpravě.“⁵⁰ Dané konstatování se již na první pohled jeví být nikoliv tak kategorickým.

Po přijetí ústavního zákona č. 395/2001 Sb., došlo na území České republiky mimo jiné k přechodu na systém aplikační přednosti mezinárodní normy před vnitrostátním zákonem, a to bez ohledu na okamžik jejich účinnosti. Na území České republiky je v současné době otázka vztahu mezinárodních smluv a právních předpisů na úrovni zákona obecně řešena v čl. 10 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“). Konkrétně je zde uvedeno, že vyhlášené 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. Podstatným prvkem uvedeného konceptu je tedy aplikační přednost mezinárodní smlouvy před zákonem za podmínky, kdy mezinárodní smlouva stanoví něco jiného než zákon. Právě vymezení onoho

⁴⁶ Viz RYLOVÁ, Zuzana. *Mezinárodní dvojí zdanění*. 4. aktualizované a rozšířené vydání. Olomouc: ANAG, 2012. 488 s. ISBN 978-80-7263-724-9. s. 27.

⁴⁷ Viz DĚRGEL, Martin. *Mezinárodní zdanění příjmů. Daně a právo v praxi*. 2009, č. 12. ISSN 1211-7293. s. 3.

⁴⁸ K tomuto principu viz např. nález Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 31/94. V podobném duchu vyznívá také aplikace principu *in dubio mitius* (tedy v případě nejasnosti použít úpravu pro subjekt daně výhodnější) dovozeného Nejvyšším správním soudem České republiky např. v rozsudku č. j. 2 Afs 20/2011 – 77, ze dne 15. dubna 2011.

⁴⁹ Možnost přihlídnutí k tomuto principu by se přitom na ústavní úrovni dala dovodit ze znění čl. 1 odst. 2 Ústavy.

⁵⁰ Viz VYŠKOVSKÁ, Magdaléna. *Výklad smluv o zamezení dvojího zdanění ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu a Conseil d'Etat (Francie)*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 174 s. ISBN 978-80-7357-550-2. s. 21.

něčeho jiného vnímám za poměrně důležitý aspekt. Domnívám se, že pod toto slovní spojení by neměly být podřazovány právě případy, kdy by vnitrostátní úprava na určitou situaci nahlížela z hlediska daňového subjektu výhodněji nežli úprava obsažená v mezinárodní smlouvě, a to nikoliv v explicitním rozporu se zněním smlouvy, ale spíše nad rámec znění smlouvy, tedy při zachování veškerých požadavků plynoucích z dané smlouvy. Zároveň jsem toho názoru, že by přílišné lpění na restriktivním výkladu principu aplikační přednosti mezinárodní smlouvy nebylo ve vztahu k daňovému subjektu odůvodnitelné a obhajitelné. Jsem toho názoru, že princip aplikační přednosti by měl být vykládán restriktivně toliko na případy evidentních vnitřních rozporů mezi literou (resp. záměrem) mezinárodní smlouvy a zákona, což je ostatně v souladu s výše uvedenou doktrínou.⁵¹

Dalším aspektem je ten, že podle některých autorů by obecné soudy při výkladu mezinárodních smluv měly primárně určit, zda je konkrétní ustanovení mezinárodní smlouvy tzv. samovykonatelné a teprve pak jej aplikovat.⁵² Jiní autoři vážou podmínku aplikační přednosti právě na podmínku tzv. samovykonatelnosti mezinárodní smlouvy (resp. konkrétního ustanovení), kterou naplňují pouze ty smlouvy, které ke své aplikaci nevyžadují spolupůsobení vnitrostátní právní úpravy.⁵³ Vzhledem k obsahu a povaze mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění lze podle mého názoru o naplnění této podmínky úspěšně pochybovat, a to např. z toho důvodu, že přímo v textu těchto smluv bývá zpravidla obsaženo ustanovení⁵⁴ týkající se vymezení základních pojmů, přičemž v případě pojmů zde nevymezených bývá odkazováno na znění vnitrostátních právních řádů.

Význam mezinárodních smluv je na ústavní úrovni akcentován rovněž v čl. 95 Ústavy, kde se uvádí, že soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou. Výslovně je tak řešen vztah mezinárodních smluv a zákonů (nepřímo tedy i veškerých podzákoných předpisů) na území České republiky, a to nikoliv explicitním určením vyšší právní síly mezinárodní smlouvy, nýbrž prostřednictvím její aplikační přednosti.

⁵¹ K tomu podobně např. 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 978-80-210-4474-6. s. 440 an.

⁵² Viz KÜHN, Zdeněk a Jan KYSELA. Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR. *Právní rozhledy*. 2002, č. 7. ISSN 1210-6410. s. 310.

⁵³ K tomu viz BAHÝĚOVÁ, Lenka, Jan FILIP, Pavel MOLEK, Milan PODHRÁZKÝ, Vojtěch ŠIMÍČEK a Ladislav VYHNÁNEK. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010. 1536 s. ISBN 978-80-7201-814-7. s. 181.

⁵⁴ Typicky se jedná o čl. 3 jednotlivých smluv.

Obdobnou úpravu je možné nalézt např. v čl. 7 odst. 5 Ústavy Slovenské republiky, případně v čl. 15 odst. 4 Ústavy Ruské federace. Uvedený přístup však nemusí nutně platit ve všech státech. Obecný princip vyplývající z ústavní roviny států bývá často znovu obsažen (resp. v závislosti na časové posloupnosti se může také jednat o ustanovení úpravy předcházející zakotvení zmíněného ústavního principu) v jednotlivých vnitrostátních právních předpisech. Jako příklad z české vnitrostátní úpravy lze zmínit ustanovení § 37 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o daních z příjmů“), kde mj. stojí, že Ustanovení tohoto zákona se použije, jen pokud mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak.

Ačkoliv většina států vstupuje v daňových otázkách do jednotlivých mezinárodních smluv a mnoho států je členem mezinárodních uskupení, jejichž právní předpisy rovněž mohou mít před vnitrostátní úpravou aplikační přednost (typicky jde o členské státy Evropské unie), hraje v oblasti přímých daní velmi významnou roli také národní právní úprava jednotlivých států. Vzhledem k absenci podstatnější snahy jednotlivých států o užší spolupráci v oblasti přímých daní na mezinárodním poli tak národní úpravy jednotlivých států často působí ve dvojí roli, jednak jako primární regulativy v podobě vymezení základních pojmů, konceptů a pravidel, a jednak jako určité finální regulativy obsahující pravidla pro určení konečné daňové zátěže a s tím souvisejících otázek. Prameny práva mající mezinárodněprávní charakter jsou pak do uvedeného procesu často zapojeny především v pomyslné prostřední fázi, když slouží jako prostředky k usměrnění případně vznikajících problematických situací, které by s nimi byly v rozporu.

Výše zmíněné se pokusím blíže osvětlit na následujících řádcích. Zatímco oblast tzv. nepřímých daní je do značné míry harmonizována na unijní úrovni, v oblasti přímých daní spočívá mezinárodní spolupráce především v uzavírání v současné době převážně dvoustranných mezinárodních smluv. Lze uvést příklad, kdy určitá entita (odlišná od fyzické osoby) vykonává na území České republiky, kde má rovněž sídlo, činnost, na základě které vykazuje příjmy. Neberu-li v potaz okruh příjmů, které předmětem daně z příjmů právnických osob nejsou nebo jsou od daně z příjmů právnických osob osvobozeny, podléhají za normálních okolností tyto příjmy dani z příjmů právnických osob. Avšak výše uvedené platí pouze za předpokladu, kdy tato entita naplňuje definiční znaky poplatníka daně z příjmů právnických osob podle platného a účinného zákona o daních z příjmů. Uvedená entita může vykonávat svou činnost a pobírat z ní příjmy rovněž v zahraničí. Zde je opět podstatné zkoumat, zda daná entita naplňuje pojmové znaky daňového subjektu pro účely tamních právních předpisů. Pro usnadnění předpokládejme, že je daná entita považována za právnickou osobu podle české právní úpravy a za obdobný ekvivalent podle relevantní úpravy zahraniční. Aby nedošlo k situaci významně brzdící a omezující mezinárodní ekonomickou spolupráci v podobě postupného navyšování

celkového daňového břemene konkrétní entity (kdy by tyto příjmy měly být zdaněny jak na území státu, z něhož plynou, tak na území státu, kde daná entita sídlí), byly a jsou běžně uzavírány zmíněné smlouvy o zamezení dvojího zdanění.

Vzhledem k tomu, že se veskrze (vždy v závislosti na konkrétním postoji jednotlivých států) jedná o prameny mající při případném sporu s vnitrostátním pramenem práva aplikační přednost, postupuje se při řešení uvedených otázek a tedy eliminaci hrozícího dvojího daňového zatížení právě podle příslušného ustanovení konkrétní mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění. Na základě tohoto postupu by v ideálním případě mělo jednoznačně dojít k rozuzlení dané situace a k určení toho, který stát se bude jakou měrou podílet na daňovém výnosu. Následujícím krokem je jakýsi návrat k národní právní úpravě, případně k národním úpravám, a vyřešení konkrétních daňových dopadů při využití jednotlivých konstrukčních prvků daně v daném státě, případně v obou uvedených státech. Na uvedeném příkladu je znázorněn vztah národních úprav k úpravě mezinárodní, a to v podobě mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění uzavřené mezi uvedenými státy.

Otázkou, jaká by měla být posloupnost při řešení otázek, na které dopadá jak ustanovení vnitrostátní právní normy, tak ustanovení normy nadnárodního charakteru (ve které není obsažena zcela komplexní úprava všech otázek, se kterými je možné se setkat na vnitrostátní úrovni, jako např. definice pojmu poplatník daně), se zabývali rovněž někteří další autoři, přičemž jeden z názorů spočívá v primárním zkoumání vnitrostátní právní normy právě za účelem zjištění, zda je tento právní řád na daný případ vůbec aplikovatelný, a teprve v případě kladné odpovědi by bylo nutné zkoumat příslušné normy mezinárodního charakteru (tedy zejména mezinárodní smlouvy o zamezení dvojího zdanění), teprve poté by opět došlo k použití ustanovení vnitrostátního právního předpisu. Další názorová linie spočívá v opačném přístupu, tedy v primárním zkoumání normy mezinárodního charakteru, což může být v určitých případech výhodnější, a to při zjišťování, zda má podle normy mezinárodního charakteru konkrétní stát vůbec možnost podrobit určitý příjem dani, a až jako následný krok by přicházelo v úvahu konzultování vnitrostátní normy pro zjištění, za jakých konkrétních okolností tomu tak má být.⁵⁵ V obou případech by však mělo být docíleno shodného výsledku. Někteří autoři k tomu uvádějí, že pouze obecné právní povědomí dostačuje k pochopení toho, že oba procesní způsoby vedou ke shodnému závěru.⁵⁶ Subjekty současně aplikující jak

⁵⁵ Blíže viz LANG, Michael. *Introduction to the law of double taxation conventions*. 2nd ed. Amsterdam: IBFD, 2013. 222 s. s. 39.

⁵⁶ K tomu LANG, Michael. *Introduction to the law of double taxation conventions*. 2nd ed. Amsterdam: IBFD, 2013. 222 s. s. 38.

mezinárodní smlouvy, tak vnitrostátní právní předpisy by tedy měly vycházet spíše z toho, která z metod je rychlejší a praktičtější.

Literatura:

- AVI-YONAH, R. S.: International tax as international law: an analysis of the international tax regime. New York: Cambridge University Press, 2007. 214 s. ISBN 978-0-521-85283-8.
- DOUMA, S.: Optimization of tax sovereignty and free movement. Amsterdam: IBFD, 2011. 340 s. Doctoral series, v. 21. ISBN 978-90-8722-112-6.
- JANSEN, S.: Fiscal Sovereignty of the Member States in an Internal Market: Past and Future. Alpen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011. 247 s. ISBN 978-90-411-3403-5.
- SOJKA, V.: Mezinárodní zdanění příjmů: smlouvy o zamezení dvojího zdanění a zákon o daních z příjmů. 3., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. 360 s. ISBN 978-80-7478-035-6.
- HARRIS, P., OLIVER, D.: International commercial tax. New York: Cambridge University Press, 2010. 520 s. ISBN 9780521853118.
- LANG, M.: Introduction to the law of double taxation conventions. 2nd ed. Amsterdam: IBFD, 2013. 222 s. ISBN 9789087221980.
- MALENOVSKÝ, J.: 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 978-80-210-4474-6.
- KÜHN, Z., Kysela, J.: Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR. Právní rozhledy. 2002, č. 7. ISSN 1210-6410.
- BAHÝLOVÁ, L., FILIP, J., MOLEK, P., PODHRÁZKÝ, M., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁNEK, L.: Ústava České republiky: komentář. Praha: Linde, 2010. 1536 s. ISBN 978-80-7201-814-7.

- VYŠKOVSKÁ, M.: Výklad smluv o zamezení dvojího zdanění ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu a Conseil d'Etat (Francie). Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 174 s. ISBN 978-80-7357-550-2.
- RYLOVÁ, Z.: Mezinárodní dvojí zdanění. 4. aktualizované a rozšířené vydání. Olomouc: ANAG, 2012. 488 s. ISBN 978-80-7263-724-9.
- DĚRGEL, M.: Mezinárodní zdanění příjmů. Daně a právo v praxi. 2009, č. 12. ISSN 1211-7293.
- ARNOLD, B. J.: Tax discrimination against aliens, non-residents, and foreign activities: Canada, Australia, New Zealand, the United Kingdom, and the United States. Toronto, Ont.: Canadian Tax Foundation, 1991. 266 s. ISBN 0888080433.
- ROHATGI, R.: Basic International Taxation. The Hague: Kluwer Law International, 2001. 720 s. ISBN 90-411-9852-0.
- CHRISTIANS, A.: Sovereignty, Taxation and Social Contract. Minnesota Journal of International Law. 2009, č. 2. ISSN 1944-0294.
- ÁVILA, M.: Sovereignty and the International Tax Law. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. 2012, č. 22. ISSN 2236-3475.
- ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P.: Mezinárodní právo veřejné. Praha: C. H. Beck, 2008. 881 s. ISBN 978-80-7179-728-9.
- ŠTURMA, P., BALAŠ, V.: Mezinárodní ekonomické právo. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 537 s. ISBN 978-80-7179-069-3.
- BOHÁČ, R.: Pojem daň v daňových zákonech. In: Dny práva 2011 – Finance veřejného sektoru: Právní a ekonomické aspekty jeho fungování. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 456 s. ISBN 978-80-210-5914-6.
- PAVLÍČEK, V.: Suverenita a evropská integrace. Praha: Univerzita Karlova v Praze - Právnická fakulta, 1999. 316 s. ISBN 80-85889-24-2.
- MILLER, A., OATS, L.: Principles of international taxation. 3rd ed. Haywards Heath, West Sussex: Bloomsbury Professional, 2012. 649 s. ISBN 9781847668790.

Kontakt – e-mail
vybiralr@prf.cuni.cz

Interpretace právního jednání

Interpretation of Legal Conduct

Sekce je věnována výkladu právního jednání. Hlavní pozornost se zaměřuje na novou úpravu tohoto výkladu v občanském zákoníku (§ 555 – 558 NOZ), prostor je však i pro srovnání s nadnárodními modelovými pravidly a evropskými interpretačními standardy. Příspěvky se budou mj. zabývat konkrétními výkladovými metodami, které jsou při procesu interpretace právního jednání používány, jejich vzájemnými vztahy, interakcemi a hierarchií, jakož i jejich odlišnostmi od výkladu právních předpisů. Pozornost bude také věnována stanovení kritické hranice mezi interpretací projevu vůle a jejím doplňováním o to, co projevono nebylo.

KAMILA HOLOUBKOVÁ

*K VÝKLADU NEGATIVNÍHO REVERSU UDĚLENÉHO NEZLETILÝM
PACIENTEM*

ZDENĚK HOUDEK

PRÁVNÍ A SKUTKOVÉ ASPEKTY VÝKLADU PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

PAVLÍNA JANEČKOVÁ

*ZÁKLADNÍ ZÁSADY INTERPRETACE PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ DLE CISG A
JEJICH SROVNÁNÍ S DALŠÍMI MEZINÁRODNÍMI STANDARDY A S NOZ*

ZBYNĚK MATULA

„DOPLŇUJÍCÍ VÝKLAD“ PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ V NOZ

RADEK RUBAN

INTERPRETACE PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ Z POHLEDU INTERTEMPORÁLNÍHO

VERONIKA URBANOVÁ

*O (NE)POUŽITELNOSTI SOUDNÍ JUDIKATURY K VÝKLADU PRÁVNÍHO
JEDNÁNÍ PO REKODIFIKACI*

K VÝKLADU NEGATIVNÍHO REVERSU UDĚLENÉHO NEZLETILÝM PACIENTEM

KAMILA HOLOUBKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita / Liga lidských práv¹, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Je podle současné právní úpravy umožněno, aby nezletilí, kteří ještě nenabyli plnou svéprávnost, sami odmítli navrhovaný lékařský zákrok? Pozornost příspěvku se upírá zejména na otázky způsobilosti nezletilých k udělení negativního reversu a výkladu jejich právního jednání. Zároveň se příspěvek věnuje zahraničním případům, ve kterých nezletilí samostatně rozhodovali o zdravotní péči, a navrhuje, jak by měl lékař (či jiný odborník) v praxi postupovat, pokud se setká s negativním reversem u nezletilého.

Klíčová slova v původním jazyce

Negativní revers, nezletilý, informovaný souhlas, interpretace právního jednání.

Abstract

Do minors, without full legal capacity, have the right to give their negatively informed consent to medical treatments? The paper deals with questions of legal competence and interpretation of their legal act of informed consent and negatively informed consent with appeal to patient autonomy. At the same time, attention is paid to cases of minors making the decision on their own,. Moreover, the paper suggests how a physician should assess a negatively informed consent of a minor.

Keywords

Negatively informed consent, minor, informed consent, interpretation of legal acts.

¹ Autorka působí v poradně Férová nemocnice, působící v rámci Ligy lidských práv. Poradna se zaměřuje na práva pacientů a zdravotnické právo a poskytuje rady na stránkách ferovanemocnice.cz.

Informovaný souhlas představuje zásadní předpoklad pro poskytování veškerých zdravotních služeb.² Autonomie vůle pacienta je již v dnešní době i zdravotníky chápána tak, že pokud pacient provedení zákroku odmítá, není možné na pacientovi zákrok vykonat.³ Otázkou je, jak se postavit k negativnímu reversu u nezletilých, kteří ještě nenabýli plnou svéprávnost. Následující příspěvek se věnuje zejména otázkám způsobilosti nezletilých k udělení negativního reversu, výkladu jejich právního jednání vyjadřující souhlas či nesouhlas se zásahem do jejich tělesné integrity a z části i výkladu některých ustanovení zákona. O výklad ustanovení půjde u zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen občanský zákoník), který doplňuje a místy i zpřesňuje právní úpravu obsaženou v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (dále jen zákon o zdravotních službách). Příspěvek se zaměřuje na nezletilé pacienty, kteří ještě nenabýli plnou svéprávnost.

1. INFORMOVANÝ SOUHLAS A NEGATIVNÍ REVERS U NEZLETILÝCH PACIENTŮ

Informovaný souhlas představuje jednání, kterým pacient uděluje souhlas k zásahu do své tělesné integrity. Naopak negativní revers představuje informovaný nesouhlas, kterým může pacient provedení zákroku odmítnout.

Podle úpravy zákona o zdravotních službách lze nezletilému pacientovi zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku.⁴ Podobně, podle občanského zákoníku, se má za to, že každý nezletilý, který nenabýl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku.⁵ Způsobilost člověka udělit souhlas se zákrokem do jeho tělesné integrity je součástí svéprávnosti, jinak řečeno jeho způsobilosti právně jednat.⁶ Právní předpisy upravující informovaný souhlas nezletilých, tedy občanský zákoník ve svém § 95 zákona o zdravotních službách v § 35, se

² Tato koncepce vychází zejména z čl. 5 Úmluvy o biomedicině - Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině. Úmluva o biomedicině.

³ Výjimkou jsou pouze důvody vyjmenované v § 38 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, zejména pokud jeho zdravotní stav vyžaduje poskytnutí neodkladné péče a zároveň neumožňuje, aby vyslovil souhlas.

⁴ Vychází z implementace participačních práv dítěte, které pramení z úmluvy o biomedicině. Tato práva jsou zobrazena v pravidle, že názor nezletilého má být brán jako rozhodující faktor, jehož význam vzrůstá úměrně s věkem nezletilého a stupněm jeho vyspělosti.

⁵ § 31 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

⁶ HOLČAPEK, T. ŠUSTEK, P. In: Občanský zákoník: komentář. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. s. 349.

shodnou na tom, že nezletilý pacient, který není plně svéprávný, může s ohledem na svou rozumovou a volní vyspělost rozhodovat o informovaném souhlasu. Pokud bereme negativní revers jako druhou stranu mince a nutnou součást rozhodování (alternativou provedení zákroku je i varianta zákrok neprovést), je nutné konstatovat, že o některých záležitostech si mohou nezletilí rozhodnout sami. V tomto ohledu bude ustanovení § 95 občanského zákoníku představovat *lex specialis*, neboť upřesňuje, že nezletilý, nesvéprávný pacient si může sám rozhodnout o provedení či neprovedení zákroku, který nezanechává trvalé nebo závažné následky.

Vzhledem k tomu, že valná většina všech zákroků ve zdravotnictví jsou závažné či zanechávají trvalé následky, není mnoho zdravotních výkonů, o kterých si může nezletilý pacient rozhodnout sám. Pro odmítnutí rovnátek, vyoperování znaménka, onkologické léčby či transplantace srdce tak budou nezletilí potřebovat zároveň i odmítnutí zákonných zástupců, neboť všechny tyto zákroky zanechávají trvalé následky a některá z těchto rozhodnutí jsou velmi závažná. Je tedy sporné, zda je naplněna základní myšlenka vyjádřená v důvodové zprávě k občanskému zákoníku, která klade důraz na vůli člověka, do jehož integrity má být zasaženo. Důvodová zpráva deklaruje, že záměrem je i posílení pozice nezletilých, neboť „*se bere v úvahu osobnost dospívajícího člověka v závislosti na jeho vyspělosti.*”⁷ Oblastí, kde si nezletilí mohou rozhodnout sami, při této úpravě mnoho nezbude.

Na druhou stranu je nutné přiznat, že občanský zákoník posílil pozici nezletilého pacienta v jiné oblasti - počítá s vůlí nezletilého pacienta, který nedosáhl plné svéprávnosti, tehdy, pokud došlo k rozporu mezi jeho názorem a názorem jeho zákonných zástupců.⁸ Občanský zákoník v § 100 stanoví, jak postupovat, pokud má být zasaženo do tělesné integrity nezletilého staršího čtrnácti let, který zákroku vážně odporuje. V případě, že zákonný zástupce se zákrokem souhlasí, bude o provedení či neprovedení zákroku rozhodovat soud. Jak ale v praxi posoudit, zda nezletilý zákroku „vážně odporuje“ a zda je k udělení negativního reversu způsobilý?

Pokud má být negativní revers či informovaný souhlas se zákrokem platný, musí pacient, zletilý i nezletilý⁹, být způsobilý jej učinit (mít způsobilost samostatně právně jednat), jednat svobodně (nebýt v tísní či nucen např. rodiči, lékaři) a být dostatečně informován – stejně jako u informovaného souhlasu být seznámen s povahou, účelem, příčinami, alternativami zákroku

⁷ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku [online]. [citováno dne 15. 4.2014], s. 65. Dostupný z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

⁸ § 100 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

⁹ Blíže: KOPALOVÁ, Michaela; CHOLENSKÝ, Robert. Jak získávat informovaný souhlas pacientů v praxi. Artron 2005, 2. vydání, 2008, s. 11.

a jejich riziky. Informovaný souhlas, jako jiná právní jednání, musí být srozumitelným a určitým projevem vážné vůle.

V České republice zatím, podle mých skromných znalostí, zatím neproběhly žádné spory o způsobilosti nezletilého pacienta k udělení informovaného souhlasu či negativního reversu. Je proto na místě poohlédnout se po řešeních zahraničních.

2. BRITSKÉ ŘEŠENÍ INFORMOVANÉHO SOUHLASU ČI NEGATIVNÍHO REVERSU NEZLETILÝCH

Způsobilost nezletilých mladších 16 let udělit informovaný souhlas byla například ve Velké Británii již několikrát řešena. První z těchto případů byl případ Gillick, ve kterém šlo o možnost lékaře předepsat antikoncepci pacientce mladší šestnácti let bez souhlasu rodičů.¹⁰ Zjednodušeně můžeme říci, že se jednalo o otázku způsobilosti nezletilých mladších 16 let udělit samostatně informovaný souhlas. Soud ve věci Gillick dospěl k tomu, že při posuzování této otázky je nutné přihlídnout k zralosti dítěte a jeho schopnosti porozumět navrhované zdravotní péči.¹¹ Zároveň byla stanovena kritéria, v praxi sada otázek, která musí pacient splňovat, aby bylo možné uznat, že pacient prošel testem vyspělosti, pokud uznají, že „patient is Gillick competent“.

Druhým případem, který se již týká přímo negativního reversu, je odmítnutí operace pacientky Hannah Jones.¹² V tomto případě se jednalo o třináctiletou pacientku s dlouhodobým závažným onemocněním, která odmítla transplantaci srdce. Operace mohla pacientce pomoci, ale byla zároveň velmi riskantní. Její rodiče nechali rozhodnutí na dceři a zároveň, poté co se rozhodla zákrok odmítnout, ji v tomto rozhodnutí podporovali. Lékaři nejprve s odmítnutím nesouhlasili a začali věc řešit soudně, nakonec ale zhodnotili, že i třináctiletá pacientka je v této konkrétní situaci schopná o odmítnutí zákroku rozhodnout sama a zároveň i nést důsledky svého rozhodnutí, a proto svůj návrh vzali zpět.

¹⁰ Tento případ je zajímavý i tím, že se nejednalo o případ, kdy se této možnosti domáhala pacientka, které by toto právo bylo upřeno. Naopak, jednalo se o případ, kdy se paní Gillick domáhala toho, aby lékaři přestali předepisovat antikoncepci či informace o předejití početí pacientkám mladším 16 let. Případ se dostal k High Court. Soud dospěl k závěru, že při posuzování je nutné přihlídnout k zralosti dítěte a jeho a schopnosti porozumět navrhované zdravotní péči.

¹¹ Blíže originál rozsudku "*...whether or not a child is capable of giving the necessary consent will depend on the child's maturity and understanding and the nature of the consent required. The child must be capable of making a reasonable assessment of the advantages and disadvantages of the treatment proposed.*" Gillick v West Norfolk & Wisbech Area Health Authority [1985]. UKHL 7 (17 October 1985) [online]. [citováno dne 18. 4. 2014]. Dostupný z <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html>

¹² ZÁHUMENSKÝ, David. Hannah Jones a způsobilost nezletilých ve zdravotnictví. Zdravotnictví a právo, 2011, vol. 15, No 2. s. 5-7.

Jak postupovali lékaři při posuzování této konkrétní věci? Museli, jako v každém jednotlivém případě, zvážit její případ a okolnosti, které pacientku k rozhodnutí vedly. Lékaři ve Velké Británii mají nyní rozhodování ulehčené díky tomu, že se o možnosti rozhodování nezletilých o negativním reversu v jejich zemi mluví. Nápomocna je jim i britská obdoba lékařské komory, British medical association, která pro lékaře vydala jednoduchá pravidla¹³, podle kterých mohou lékaři postupovat. Podle nich je mladý člověk, který nedosáhl věku 16 let, způsobilý samostatně udělit informovaný souhlas, tedy i negativní revers, v případě, že má:

- schopnost pochopit, že je zde možnost rozhodnout se a že rozhodnutí mají následky,
- schopnost zvážit informace a dospět k závěru,
- ochotu učinit rozhodnutí (což zahrnuje i možnost, že rozhodnout za mě může někdo jiný),
- pochopení povahy, účelu, rizik, alternativ a vedlejších účinků zákroku,
- možnost se rozhodnout bez nátlaku.

Je vidět, že v zahraničí je otázka možnosti samostatného rozhodování nezletilých pacientů aktuální, jak vyplývá i z literatury k tématu publikované.¹⁴

¹³ British Medical Association. Children and young people tool kit. 2010, [online]. [citováno dne 18. 4. 2014]. Dostupný z http://bma.org.uk/-/media/files/pdfs/practical%20advice%20at%20work/ethics/children%20and%20young%20people%20toolkit/childrenyoungpeopletoolkit_full.pdf

¹⁴ Jako jedním z příkladů může být studie Is childhood a disability? Using Mental Capacity Tribunals and the Deprivation of Liberty Safeguards to shield children's capacity to consent to and refuse medical treatment., která se snaží navrhnout změny v rozhodování nezletilých o zásahu do jejich tělesné integrity. Autoři navrhuji, aby i nezletilý mohl rozhodovat, čímž by byla promítnuta jeho práva. Zároveň uvádějí, že by se na otázky rozhodování nezletilých mohl uplatňovat Mental Capacity Act 2005. In: Mackenzie, R. Watts, J. Is childhood a disability? Using Mental Capacity Tribunals and the Deprivation of Liberty Safeguards to shield children's capacity to consent to and refuse medical treatment. Tizard Learning Disability Review, [online]. Vol. 19. s. 96 – 106. [citováno dne 18. 4. 2014]. Dostupný z: <http://www.scopus.com/record/display.url?eid=2-s2.0-84897429917&origin=inward&txGid=5BF067FA0124BCD0D8550016D1D1748E.WXhD7YyTQ6A7Pvk9A1A%3a1>

3. ZÁVĚRY A DOPORUČENÍ PRO TY, KTEŘÍ SE SETKÁVAJÍ S NEZLETILÝMI PACIENTY

Jsem toho názoru, že i v České republice by měli lékaři více respektovat autonomii vůle nezletilých pacientů. Lékař by měl nejprve posoudit rozumovou a volní vyspělost nezletilého pacienta, což znamená individuálně posoudit jeho zralost a v rámci rozhovoru zjistit, zda se zákrokem souhlasí či zda mu odporuje. Možností výkladu termínu „vážně odporuje“ uvedeného v § 100 občanského zákoníku by mělo být, že nezletilý:

- poté, co porozuměl navrhovanému zákroku, o němž byl náležitě informován (náležitostmi jsou zejména povaha, účel, alternativy a rizika zákroku), se zákrokem nesouhlasí,
- je ochoten učinit rozhodnutí zákrok nepodstoupit
- a zároveň schopen pochopit následky svého rozhodnutí.

Rovněž je třeba zkoumat vůli nezletilého – může existovat riziko toho, že dětský pacient je pod tlakem své rodiny a jeho rozhodnutí není svobodné. Nad otázkou věkové hranice by se podle mého názoru lékaři zamýšlet nemuseli, neboť je třeba individuálně posoudit každého dětského pacienta a zvážit jeho názor.

Následně je třeba posoudit povahu navrhovaného zákroku. V případě, že zákrok nezanechává trvalé nebo závažné následky, může si nezletilý pacient o svém těle rozhodovat zcela samostatně. V opačném případě je třeba vyhledat zákonné zástupce, zjistit jejich názor a ten konfrontovat s názorem nezletilého, zatím ne zcela svéprávného dítěte.

Pro ulehčení rozhodování by pro zdravotnické pracovníky mohlo být přínosem mít vytvořený jednoduchý návod, jak posoudit negativní revers nezletilých, a to jak pro lékaře, tak i další odborníky, kteří se ve své práci setkávají s dětmi.

Literatura:

- HOLČAPEK, T., ŠUSTEK, P.: Občanský zákoník: komentář. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, lxxv, sv. I. 1667 s. ISBN 9788074783708.
- KOPALOVÁ, M., CHOLENSKÝ, R.: Jak získávat informovaný souhlas pacientů v praxi. Artron 2005, 2. vydání, 73 s.

- ZÁHUMENSKÝ, D.: Hannah Jones a způsobilost nezletilých ve zdravotnictví. *Zdravotnictví a právo*, 2011, vol. 15, No 2. ISSN 1211-6432.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně. Úmluva o biomedicíně.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování
- Rozhodnutí Gillick v West Norfolk & Wisbech Area Health Authority [1985]. UKHL 7 ze dne 17. 10. 1985 [online]. Dostupný z <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html>
- British Medical Association. Children and young people tool kit. 2010, [online]. Dostupný z http://bma.org.uk/-/media/files/pdfs/practical%20advice%20at%20work/ethics/children%20and%20young%20people%20toolkit/childrenyoungpeopletoolkit_full.pdf
- MACKENZIE, R.; WATTS, J. Is childhood a disability? Using Mental Capacity Tribunals and the Deprivation of Liberty Safeguards to shield children's capacity to consent to and refuse medical treatment, *Tizard Learning Disability Review*, [online]. Vol. 19. s.96 – 106. Dostupný z: <http://www.scopus.com/record/display.url?eid=2-s2.0-84897429917&origin=inward&txGid=5BF067FA0124BCD0D8550016D1D1748E.WXhD7YyTQ6A7Pvk9A1A%3a1>

KONTAKT:

kholoubkova@llp.cz

PRÁVNÍ A SKUTKOVÉ ASPEKTY VÝKLADU PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

ZDENĚK HOUDEK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Předkládaný příspěvek je věnován rozboru jedné z klíčových otázek, která je s institutem interpretace právního jednání spojena. Jde o otázku, zda výklad právního jednání lze podřadit pod právní posouzení věci, nebo je naopak skutkovým zjištěním. Domácí právní nauka ani rozhodovací praxe doposud nenašly zcela jednoznačnou a koncepční odpověď na tuto otázku. Přitom na jednotné kategorizaci (mezi skutkové či právní otázky) interpretace právního jednání závisí mnoho ryze praktických dopadů.

Klíčová slova v původním jazyce

Právní jednání, výklad, otázky skutkové, otázky právní.

Abstract

This paper is devoted to the analysis of one of the key issues that is related with the institute of the interpretation of legal conduct. It is a question whether the interpretation of legal conduct can be subsumed under the question of law or question of fact. Czech legal doctrine or the practice has not found a completely unambiguous and conceptual answer to this question so far. At the same time on a single categorization (the factual or legal question) interpretation of a legal conduct depends purely practical impacts.

Keywords

Legal conduct, interpretation, question of fact, question of law.

*„I do not have much patience with a thing of beauty that must
be explained to be understood.*

*If it does need additional interpretation by someone other than the creator,
then I question whether it has fulfilled its purpose.“*

Charlie Chaplin

ÚVOD

Úvodní citát nás sice přiblížil k problematice interpretace, avšak budeme-li hovořit o právní interpretaci, nutně budeme muset s Charlie Chaplinem nesouhlasit. Právní realita přináší situace, ve kterých právě až interpretace učiněná třetí osobou – na původním jednání nezúčastněnou – umožňuje naplnit pravý účel právního jednání. Mám zde na mysli případy, kdy výklad

právního jednání provádí soudy v rámci civilního soudního řízení. A právě na jednu z otázek, kterou si napříč právními řády pravidelně soudy kladou, míří tento příspěvek. Jde o otázku, zda lze proces interpretace právního jednání (resp. jeho výsledek) považovat za otázku právního posouzení věci, či skutkového zjištění? Zda lze vůbec nalézt ostrou hranici mezi právními a skutkovými zjištěními, ke kterým soud dospívá při výkladu právního jednání.

Ač předložená hypotéza působí velmi obecně a teoreticky, praktické dopady precizace správné odpovědi jsou nasnadě. Pravidelně je na rozlišování právních a skutkových otázek založena přípustnost opravných prostředků. V rámci systému opravných prostředků se na úrovni odvolacího (dovolacího) soudu vylučuje (omezuje) možnost uplatnění novot. Snad nejvýrazněji lze toto ilustrovat na účinné úpravě dovolání, kde dle § 241a o. s. ř. je jediným dovolacím důvodem skutečnost, že rozhodnutí odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Je proto na místě se ptát, zda takovým nesprávným právním posouzením věci může být i dovolatelem tvrzený nesprávný výklad právního jednání, který dovolací soud učinil.

1. POHLED TEORETICKÝ

Lze předestřít, že domácí právní nauka se doposud systematiky tímto tématem nezabývala. Je proto na místě hledat inspiraci v cizích právních systémech. Patrně nejpropracovanější přístup k otázce posuzování právního či skutkového základu interpretace právního jednání přináší angloamerická právní nauka. Dalo by se snad namítnout, že (zejména vzhledem k výše uvedenému procesnímu charakteru otázky) základní stavební kameny civilního procesu jsou v těchto zemích natolik odlišné, že jakákoliv komparace postrádá relevanci. Domnívám se však, že styčných bodů v této otázce je více, než by se na první pohled mohlo zdát a – jak je v další části této stati shrnuto – v mnoha ohledech má i přístup našich soudů podobné tendence. Přitom právě odlišné základy civilního procesu v anglosaském právním systému jsou hlavní příčinou zvýšeného zájmu tamní jurisprudence o tuto problematiku. V základní rovině se zde zrcadlí existence (či „odkaz“ dřívější existence) porotního systému, kdy zásadně porotě přísluší posuzování otázek skutkových, soudce pak provádí právní kvalifikaci.

Vstupní úvaha dále spočívá na myšlence, že (alespoň v intencích právní nauky zemí *commonlaw*) posouzení, zda je výklad smlouvy právní či skutkovou otázkou, záleží na charakteru posuzovaného právního jednání, popřípadě jeho posuzované části.

Při jisté dávce zjednodušení můžeme v této oblasti vyzorovat dvojici vzájemně propojených doktrín. Podle „tradičního“ pohledu na výklad smluv přísluší interpretace **psaných** smluv soudu, nikoliv porotě, a je proto otázkou právní. Ve Spojených státech pochází tato doktrína z rozhodovací

praxe Nejvyššího soudu poloviny 19. století.¹ V Anglii je závěr o právním charakteru interpretace psaných smluv dnes chápán jako dědictví porotního systému, dle kterého tradičně posuzování psaných dokumentů náleželo pouze soudu.² Výklad ústních smluv je pak logicky otázkou skutkovou, stejně jako je skutkovou otázkou posouzení, zda jde o smlouvu z části ústní, či pouze písemnou.

Právě s výkladem psaných smluv je ve Spojených státech spojeno specifické pravidlo, tzv. „*FourCorners*“ Rule, které neznamená nic jiného, že pokud je text smlouvy jednoznačný, soud vychází při výkladu pouze z jazykového vyjádření (a výklad smlouvy má pak striktně charakter právní otázky). K výkladu právního jednání soudu stačí samotná „smlouva“, neboť se vychází z předpokladu, že nejlepším důkazem o úmyslu jednajícího je právě text smlouvy.³ Dochází evidentně k potlačení „skutkových aspektů“ interpretace právního jednání a do popředí vystupuje právní charakter tohoto procesu. Domnívám se však, že tento závěr není české právní realitě tak cizí, jak by se na první pohled mohlo zdát. Mám zde na mysli zejména sporné ustanovení § 35 odst. 2 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, dle kterého *právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejen podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem, resp. snad ještě spornější akceptaci tohoto pravidla Nejvyšším soudem, který drží konstantní judikaturu, dle které „podmínkou pro přihlídnutí k vůli účastníků je, aby nebyla v rozporu s tím, co plyne z jazykového projevu vyjádřeného slovně“⁴ a dále „výkladová pravidla zakotvená v § 35 obč. zák. neumožňují, aby soud upřednostnil tvrzenou vůli účastníka před jazykovým vyjádřením, je-li toto vyjádření obsažené v písemné smlouvě natolik jednoznačné, že nelze ani s přihlídnutím k tvrzené vůli účastníka usuzovat na jiný obsah právního úkonu.“⁵ Shodně s „americkým“ pravidlem „*FourCorner*“ Rule je i v intencích § 35 odst. 2 občanského zákoníku vyjádřený úmysl stran upřednostněn před úmyslem skutečným. Přitom vztažení tohoto pravidla zásadně na psané právní jednání je nasnadě a v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu lze nalézt závěry, které pravidlo „*FourCorner*“ prakticky*

¹WARNER H. AllMixed Up AboutContract: WhenIsContractInterpretation A LegalQuestion And WhenIsIt A FactQuestion? [online]. *VirginiaLaw and Business Review*. Podzim 2001, Roč. 5, č. 1, str. 81 a násl. [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z HeinOnline: <<https://http://home.heinonline.org/>>.

²MCMEEL, Gerard. *Theconstructionofcontracts: interpretation, implication, and rectification*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011. 797 s. s. 8.

³POSNER, Richard, A. TheLaw and EconomicsofContractInterpretation[online]. *Texas LawReview*. Květen 2005, Roč.83, č. 6, str. 1581 a násl. [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z ProQuestCentral: <<http://search.proquest.com//>>.

⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2002, sp. zn. 25 Cdo 1116/2001.

⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2010, sp. zn. 28 Cdo 4241/2009, obdobně též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2001, sp. zn. 25 Cdo 1569/99.

zcela přebírají: „*Pakliže je obsah právního úkonu zaznamenán písemně, určitost projevu vůle je dána obsahem listiny, na níž je zaznamenán; nestačí, že účastníkům smlouvy je jasné, co je předmětem smlouvy a jaká jsou jejich práva a povinnosti, není-li to poznatelné z textu listiny.*“⁶

Byl-li výše uveden „tradiční“ pohled na skutkový či právní charakter interpretace právního jednání v závislosti na formě tohoto právního jednání, je tento v praxi doplněn druhou doktrínou, pro účely této stati označenou jako „moderní“. Ta chápe interpretaci právního jednání jako otázku rekonstrukce skutečné vůle stran. V případech, kdy existuje jistá pochybnost o obsahu této vůle (právní jednání je nejednoznačné), je třeba tuto pochybnost vnějšími poznatky odstranit.⁷ Další poznatky, které je třeba předložit k odstranění pochyb při určování úmyslu stran, mají pochopitelně zásadně skutkový charakter. Ostatně i „svatý grál“ interpretace právního jednání – společný úmysl stran – je ve svém základu obsahem skutkového zjištění. Obě zmíněné metody se pak vzájemně prolínají zejména v případech existence nejednoznačných ustanovení smlouvy, popřípadě za situace, kdy obsah právního jednání ovlivňují externí skutečnosti.⁸

Obecné vymezení dichotomie mezi právními a skutkovými otázkami v anglosaském právním prostředí však může být inspirativní i v souvislosti s hledáním převažujících skutkových či právních aspektů u jednotlivých **metod výkladu** právního jednání. V nejobecnější rovině totiž dichotomii „právní – skutkové“ odpovídá distinkce „obecné (*general*) – konkrétní (*particular*).“⁹ V případě výkladu zaměřeného na subjektivní výkladový cíl¹⁰ – spočívající ve snaze nalézt význam, který odpovídá úmyslu jednajícího, za předpokladu, že byl druhé straně znám, resp. jí musel být znám – budou rozhodující *konkrétní (particular)* okolnosti daného jednání. Převažující charakteristika prováděného výkladu proto bude mít skutkový základ. Opačná situace nastává v případě objektivního výkladového cíle, tedy v souvislosti se snahou nalézt takový význam jednání, který by mu

⁶Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. června 2007, sp. zn. 33 Cdo 2393/2007.

⁷WARNER H. AllMixed Up AboutContract: WhenIsContractInterpretation A LegalQuestion And WhenIsIt A FactQuestion? [online]. *VirginiaLaw and Business Review*. Podzim 2001, Roč. 5, č. 1, str. 88 a násl. [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z HeinOnline: <[https:// http://home.heinonline.org/](https://http://home.heinonline.org/)>.

⁸Toto široké spektrum různých okolností bývá v angloamerickém právním styku pravidelně nazýváno jako *matice faktů (matrix offacts)*. Přitom však existují názory, že tato matice faktů by měla být použita až v případě, kdy se ve smlouvě vyskytují nejednoznačná, či nesrozumitelná ustanovení. K tomu srovnej: LEWISON, Kim.*Theinterpretationofcontracts*. 3rded. London: Sweet, 2004, lxxxiii, 514 p.

⁹WHITFORD, Willaim, C. The Role ofthe Jury (and theFact/LawDistinction) in theInterpretationofWrittenContracts [online]. *Wisconsin LawReview*. 2001, str. 931-964. [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z HeinOnline: <[https:// http://home.heinonline.org/](https://http://home.heinonline.org/)>.

¹⁰Srovnej např. § 556 odst. 1, věta první zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „*nový občanský zákoník*“ nebo též „*NOZ*“).

přikládala rozumná osoba v pozici adresáta.¹¹ V tomto případě zřejmě nejde o hledání jakéhokoliv konkrétního „historického faktu“ a soudem přijaté závěry jsou do značné míry obecné (*general*). Je proto možné konstatovat, že v těchto případech má interpretace právního jednání *převážně* charakter posouzení právní otázky.¹² V této logice má převážně právní charakter i uplatnění pravidla *contraproferentum*¹³ atd.

Můžeme proto na teoretické rovině uzavřít, že jestliže je výklad právního jednání určitý myšlenkový proces, je převažující skutkový či právní základ odlišný v různých fázích tohoto procesu. Konkrétně je pak rozhodující nejenom soudem použitá metoda interpretace, ale zejména charakter právního jednání, který konec konců zpětně determinuje metody, pomocí kterých bude soud právní jednání vykládat.

2. POHLED DOMÁCÍ ROZHODOVACÍ PRAXE

Již bylo naznačeno, že precizace skutkových a právních aspektů interpretace právního jednání má zásadní praktický význam v souvislosti s omezenou možností přezkumu v rámci dovolacího řízení. Dalo by se proto očekávat, že v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu bude rozpracován komplexní postup (test) posuzování případů, ve kterých dovolatel namítá skutečnost, že soudy nižších stupňů nesprávně interpretovaly právní jednání. Může být překvapivé, že k otázce, zda je interpretace právního jednání skutkovým zjištěním, nebo právním posouzením věci, přistupuje Nejvyšší soud vlastně „intuitivně“ a odpovědi, které lze v odůvodněných dovolacích soudu nalézt, jsou spíš fragmentární.

Zmíněná „útržkovitost“ názorů se projevuje hned v prvním rozhodnutí, ve kterém se Nejvyšší soud k problematice právního či skutkového charakteru výkladu právního jednání vyjádřil. V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. října 1999, sp. zn. 2 Cdon 1548/97, se objevuje názor, že: „*Především (při nutnosti důsledného odlišování nesprávného právního posouzení od vadného skutkového zjištění) nelze ztratit ze zřetele zásadu, že zjišťuje-li soud obsah smlouvy, a to i pomocí výkladu projevů vůle, 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.*“¹⁴ V dané věci soudy posuzovaly nájemní smlouvu, která směřovala k nájmu nemovitosti za účelem podnikání. Dovolací soud v souladu se shora citovaným pravidlem dovodil, že závěr o

¹¹ Srovnej § 556 odst. 1, věta druhá NOZ.

¹² WHITFORD, Willaim, C. The Role of the Jury (and the Fact/Law Distinction) in the Interpretation of Written Contracts [online]. *Wisconsin Law Review*. 2001, str. 934-936. [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z HeinOnline: <[https:// home.heinonline.org/](https://home.heinonline.org/)>.

¹³ § 557 NOZ

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. října 1999, sp. zn. 2 Cdon 1548/97, uveřejněný pod číslem 73/2000 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

tom, že projevy vůle obou účastníků smlouvy směřovaly k nájmu celé budovy, budou jistě skutkovým zjištěním. Naopak právním posouzením bude například otázka právního režimu budovy podle § 663 a násl. zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

Nájmu nebytových prostor se týká také druhé rozhodnutí, na kterém lze přístup Nejvyššího soudu ilustrovat. Ve věci vedené pod spisovou značkou 20 Cdo 2900/99 dovolací soud posuzoval ve smlouvě uvedené ujednání, že nájemní vztah (sjednaný jinak na dobu neurčitou) nelze po dobu prvních pěti let nájmu nebytových prostor ukončit výpovědí. I zde se dovolací soud reálně omezil na konstatování: „Činí-li soud z obsahu smlouvy (případně z dalších pramenů) zjištění o tom, co bylo jejími účastníky ujednáno, dospívá ke skutkovým zjištěním; vyvozuje-li poté, jaká práva a povinnosti odtud pro účastníky vyplývají, formuluje závěry právní, resp. jde o právní posouzení věci.“¹⁵ Na úrovni skutkových zjištění byla pro věc rozhodná otázka, zda při výkladu dané smlouvy lze dospět k závěru, zda vůle smluvních stran směřovala k sjednání nájmu na dobu určitou (jak tvrdil dovolatel) vzhledem k uvedené doložce. Právním posouzením je pak činnost soudu, při níž na takto zjištěný skutkový stav aplikuje konkrétní právní normu a následně dovozuje, jaká mají účastníci podle příslušného právního předpisu práva a povinnosti, resp. v tomto případě určuje, zda výpověď z nájmu byla platná či nikoliv.

Z uvedeného lze přijmout dílčí závěr a zkonstatovat, že Nejvyšší soud považuje výklad právního jednání (či jeho výsledek) za otázku skutkovou. Co však v praxi znamená opakovaně zdůrazňovaný závěr Nejvyššího soudu, že: „zjišťuje-li soud obsah smlouvy, a to i pomocí výkladu projevů vůle, jde o skutkové zjištění.“¹⁶ V případech, kdy dovolatel dovozuje nesprávné zjištění obsahu smlouvy soudy nižších stupňů, má dovolací soud „obvykle“ za to, že není uplatněn (dle v současnosti účinné úpravy dovolání jediný) způsobilý dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci.¹⁷ Jinými slovy, v rámci dovolacího řízení bude přezkoumání zjištěného obsahu smlouvy (právního jednání) dovolacím soudem vyloučeno. To však nutně neznamená, že by dovolání ve všech těchto případech nutně nemělo mít naději na úspěch.

Pro ilustraci vzájemných vazeb skutkových a právních otázek v dovolacím řízení lze snad použít ještě jeden příklad z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu,¹⁸ ve kterém se žalobce domáhal po žalovaném uhrazení toho, o co

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. října 2001, sp. zn. 20 Cdo 2900/99.

¹⁶ Srovnej např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. srpna 2010, sp. zn. 26 Cdo 967/2008.

¹⁷ Viz například rozhodnutí usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. listopadu 2013, sp. zn. 26 Cdo 3421/2013, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. ledna 2014, sp. zn. 26 Cdo 4384/2013.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 28 Cdo 1222/2007.

byl předmět nájmu zhodnocen provedenou rekonstrukcí¹⁹ ve smyslu ustanovení § 667 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku.²⁰ Dle ujednání v nájemní smlouvě neměl mít nájemce po skončení nájmu nárok na náhradu vynaložených nákladů na rekonstrukci předmětu nájmu, respektive jeho zhodnocení s výjimkou případu, kdy skončí nájem v důsledku výpovědi pro hrubé porušování povinností pronajímatelem. Právě rozdílná interpretace této části smlouvy vedla jednotlivé soudy k různým právním závěrům. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že předmětné ustanovení smlouvy je třeba vykládat v tom smyslu, že jde o vyjádření vůle vzdát se práva na plnění vyplývající z § 667 občanského zákoníku, které však právně posoudil jako absolutně neplatné dle 574 odst. 2 občanského zákoníku. Oproti tomu odvolací soud dospěl k závěru, že předmětný článek smlouvy není možné vykládat v tom směru, že podle dohody stran nepřísluší nájemci po skončení nájmu žádné nároky, neboť z této části smlouvy jednoznačně vyplývá, že se smluvní strany dohodly pouze na tom, že žalobce nebude mít v případě skončení nájmu zásadně nárok na náhradu vynaložených nákladů na rekonstrukci předmětu nájmu, resp. jeho zhodnocení. Od institutu nákladů na rekonstrukci, případně nákladů na zhodnocení předmětu nájmu, je však nutno striktně odlišit, ve smyslu ust. § 667 odst. 1 občanského zákoníku, institut finančního ekvivalentu, resp. protihodnoty tohoto, o co se zvýšila hodnota věci. Dle názoru odvolacího soudu ze smluvního ujednání stran vyplývá, že žalobce se tohoto ekvivalentu (protihodnoty) nevzdal. Dovolací soud se však s tímto závěrem zřejmě neztotožnil. Vzhledem k výše uvedeným judikaturním závěrům ohledně skutkového charakteru otázky zjišťování obsahu smlouvy však nepřicházelo v úvahu, aby v rámci dovolacího řízení Nejvyšší soud autoritativně „vyložil“ předmětnou smlouvu a tímto svým názorem zavázal nižší soudy. Proto vlastní závěry ohledně výkladu smlouvy jsou v odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu prezentovány velmi opatrně: „Na tomto místě soud dovolací nemůže zatím souhlasit se skutkovým závěrem soudu odvolacího, neboť má za to, že z daného ustanovení dotčené nájemní smlouvy vyplývá, že vůle účastníků mohla směřovat k vyloučení i aplikace ustanovení § 667 odst. 1 poslední věta o. z. na jejich právní vztah. Ohledně výkladu smlouvy jde ovšem o otázku skutkovou. (...) Dovolací soud tak – na rozdíl od odvolacího soudu, jenž ostatně dosáhl odlišného skutkového závěru o obsahu smlouvy, aniž jí provedl opakovaný důkaz (viz § 213 odst. 1 a 2 o. s. ř.) – připouští možnost, že v uzavřené nájemní smlouvě účastníci vyjádřili shodnou vůli v tom smyslu, že po skončení nájemního vztahu nebude nájemce požadovat

¹⁹ Jistě není bez zajímavosti, že skutkově jde o případ velmi podobný citovaným rozhodnutím ad poznámka č.17.

²⁰ Citované ustanovení dnes již neúčinného předpisu znělo takto: „Změny na věci je nájemce oprávněn provádět jen se souhlasem pronajímatele. Úhradu nákladů s tím spojených může nájemce požadovat jen v případě, že se k tomu pronajímatel zavázal. Nestanoví-li smlouva jinak, je oprávněn požadovat úhradu nákladů až po ukončení nájmu po odečtení znehodnocení změn, k němuž v mezidobí došlo v důsledku užívání věci. Dal-li pronajímatel souhlas se změnou, ale nezavázal se k úhradě nákladů, může nájemce požadovat po skončení nájmu protihodnotu toho, o co se zvýšila hodnota věci.“

*protihodnotu toho, o co se zvýšila hodnota pronajaté věci.*²¹ Ač dovolací soud v popisovaném případě napadená rozhodnutí zrušil s ohledem na jím dovozenou dispozitivnost ustanovení § 667 občanského zákoníku, fakticky však vyšel z vlastního výkladu předmětného smluvního ujednání rozdílného od výkladu učiněného soudy nižších stupňů. Zavázal-li zpětně dovolací soud nižší soudy svým právním názorem, nutně to znamenalo, že tento právní názor dopadá na právní jednání tak, jak bylo vyloženo („rekonstruováno“) Nejvyšším soudem.

Je tedy na místě se ptát, nakolik je Nejvyšším soudem deklarovaný skutkový charakter zjišťování obsahu projevu vůle stran právního jednání pro samotný Nejvyšší soud závazný. Zda je přípustné, aby Nejvyšší soud vlastní interpretační závěr prosadil tím, že cíleně posoudí právní otázku, která na jím přijatý výkladový závěr dopadá (na rozdíl od výkladových závěrů přijatých soudy nižších stupňů), nebo zda skutkový základ výkladu právního jednání znamená v této oblasti nepřekročitelnou hranici v rámci zkoumání nesprávného právního posouzení; tedy že dovolací soud je zcela vázán (za předpokladu neexistujících vad řízení) obsahem smlouvy dovozeným soudy nižších stupňů, a to snad až v duchu Cimrmanovské zásady „my nesmíme ani naznačovat.“

Lze totiž nalézt i skupinu rozhodnutí, ve kterých Nejvyšší soud tento restriktivní přístup přijímá, a dovolání, která směřují do přezkoumání zjištěného obsahu smlouvy *odmítá*. Příkladem takového rozhodnutí může být například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. července 2007, sp. zn. 20 Cdo 2079/2006. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud odmítl dovolání s tím, že i pokud dovolatel v konečném důsledku zpochybňuje právní závěr odvolacího soudu, avšak svůj názor podkládá toliko skutkovými námitkami směřujícími k nesprávnému zjištění obsahu právního úkonu, je v konečném důsledku pro účely dovolacího řízení taková *oponentura bezcenná*. Zajímavé na tomto rozhodnutí je však zejména ta skutečnost, že bylo následně zrušeno Ústavním soudem, neboť shora popsany závěr Nejvyššího soudu „*vede k nepřipustnému zúžení práva na přístup k dovolacímu soudu.*“²² Nutno podotknout, že v tomto nálezu Ústavního soudu bychom závěry ohledně právního či skutkového charakteru zjišťování obsahu právního jednání hledali marně. Tyto závěry lze však nalézt v dvojici časově souvisejících rozhodnutí, ve kterých Ústavní soud (přinejmenším na své poměry) relativně kuse uvádí, že: „*Přijetí závěrů obecného soudu o obsahu právního úkonu (smlouvy) je posouzením právním, představuje autoritativní interpretaci právně relevantního projevu soukromé vůle, není tedy zjištěním skutkovým, nýbrž činěním právních poznatků.*“²³ A dále: „*Skutkovými jsou v této souvislosti toliko zjištění faktuální (nikoli ale*

²¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 28 Cdo 1222/2007.

²² Nález Ústavního soudu ze dne 6. 8. 2008, sp. zn. II.ÚS 2837/07.

²³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2003, sp. zn. III. ÚS 280/2003.

*zjištění povinností), čili zjištění samotné existence právního úkonu, identifikace jeho subjektů, je-li učiněn v písemné formě, ověření pravosti listiny, konstatování znění textu apod.*²⁴ Opakovaně byl v těchto rozhodnutích Ústavního soudu odmítnut předložený závěr dovolacího soudu ohledně nepřípustnosti dovolání, které směřuje – ve svém základu – do odlišného výkladového závěru právního jednání nižších soudů.

Z uvedeného je patrné, že hovořit o ucelené koncepci, kterou by k předmětné otázce domácí soudy zaujaly, doposud nelze. Přesto se domnívám, že uvedené poznatky umožňují jistou míru zobecnění.

3. ZÁVĚR

V první řadě, jak judikatura Nejvyššího soudu, tak rozhodnutí Ústavního soudu, vychází z předpokladu dichotomie mezi *zjištěními faktuálními a povinnostními*. Přitom však základní rozdíl spočívá v nalezení (patrně neostře) hranice mezi oběma skupinami zjištění, přičemž mám za to, že vymezení limitů, tak jak bylo naznačeno ve výše uvedených rozhodnutích Ústavního soudu, příliš akcentují *právní* (či spíše autoritativní) *charakter* výkladu. Pro tento závěr lze argumentovat poznatky teorie civilního procesu spojených s dokazování listinou. V tomto smyslu nebude mít skutkový charakter pouze zkonstatování existence listiny a její *pravosti*, tedy prvky spojené tzv. formální (vnější) důkazní silou, ale též prvky odpovídající materiální (vnitřní) důkazní síle, která je spojována s posouzením významu, který má obsah listiny. Tímto procesní nauka rozumí *správnost* listiny, resp. *správnost* jejího obsahu, který podává objektivní zprávu o právně významných skutečnostech vnějšího světa, jež se v minulosti uskutečnily nebo ještě existují.²⁵ Následně však platí, že: „*Pokud má být posouzen právní význam projevu vůle obsaženého v listině, jde ovšem o právní, nikoliv skutkové hodnocení.*“²⁶

V konečném důsledku jde do značné míry o terminologický problém a přesnou precizaci toho, co rozumíme pod pojmem **interpretace (výklad) právního jednání**. Tradičně bývá interpretace pojímána *v užším slova smyslu* (či ve smyslu právně hermeneutickém) jako proces *přirázování významu znakům*.²⁷ Oproti tomu se prosazuje též *širší pojetí*, zaměřené na funkci interpretace, které chápe výklad právního jednání jako takovou činnost, která má za cíl postavit najisto subjektivní práva a povinnosti subjektů právních vztahů. Tato koncepce v sobě zahrnuje též prvek *právní kvalifikace*, tedy proces právního hodnocení skutkového stavu za účelem

²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 5. 2004, sp. zn. III. ÚS 258/2003.

²⁵ MACUR. J. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. In: *Právní rozhledy*. Roč. 2001, č. 2. s. 60 a násl.

²⁶ MACUR. J. Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. In: *Právní rozhledy*. Roč. 2001, č. 2. s. 60 a násl.

²⁷ Např. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s. s. 168.

subsumpce pod konkrétní právní normu.²⁸ Je nasnadě, že proces interpretace strictosensu směřuje ke skutkovým závěrům, naopak kvalifikace je procesem právního posouzení. Při aplikaci práva jsou ovšem oba procesy úzce provázány.

Převažující právní či skutkové aspekty interpretace právního jednání largo sensu²⁹ se pak budou lišit v závislosti na tom, zda dominantní myšlenková činnost soudce směřuje k zjištění obsahu právního jednání, či dovození konkrétních práv a povinností. Toto lze opětovně ilustrovat na příkladu jednoznačné a psané smlouvy. Zde bude zjišťování obsahu (interpretace) omezeno na pouhé konstatování jejího znění a zřejmě převáží právní (kvalifikační) charakter. Naopak v případě potřeby složité rekonstrukce obsahu právního jednání bude dominantní skutkový charakter interpretace a to zejména v případě, kdy právní hodnocení může být následně relativně „jednoduché“, spočívající například v konstatování neplatnosti smlouvy.

V tomto směru lze zpětně odkázat na (ve svých důsledcích) obdobné závěry americké právní nauky. I zde se prolínají dva tradiční závěry: dle prvního je interpretace smluv chápána jako proces určování, co smluvní strany zamýšlely. Protože zjišťování úmyslu je obecně otázkou skutkovou, bude i interpretace právního jednání skutkovým zjištěním. Oproti tomu druhý, tradiční pohled, připodobňuje výklad smlouvy (právě s ohledem na nezbytnou subsumpci pod existující právní pravidlo) k výkladu práva, tedy dovozuje charakter právního posouzení. Koexistence obou pravidel se v praxi projevuje výše uvedeným závěrem, že výklad nejednoznačných částí právního jednání je otázkou skutkovou, kdežto interpretace jednoznačné písemné smlouvy má převážně charakter právního posouzení.³⁰

Závěrečné myšlenky této stati budou patřit dílčí úvaze o významu předložené problematiky. Z výše uvedených judikturních závěrů může čtenář nabýt dojmu, že se jedná o „metaprobém“, před jehož řešení reálně domácí soudy nejsou postaveny. Popřípadě, že vzhledem k zřejmé provázanosti skutkových a právních aspektů interpretace je hledání „ostré“ hranice nemožné, tedy pro právní praxi „zbytečné“. Domnívám se však, že za situace, kdy je v některých (a právě pouze v některých) případech dovolání odmítáno s odkazem na skutkový základ zjišťování obsahu

²⁸ KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno: nakladatelství Doplněk, 2008. 463 s.

²⁹ Tuto koncepci uvádí např. I. Pelikánová: „*Výklad smlouvy v sobě zahrnuje také subsumpci právní normě, tedy její kvalifikaci*“ Viz blíže PELIKÁNOVÁ, I. Rozum, právo a interpretace. In: *Bulletin advokacie*. Roč. 2010, č. 12. S. 23 a násl.

³⁰ WARNER H. AllMixed Up AboutContract: WhenIsContractInterpretation A LegalQuestion And WhenIsIt A FactQuestion? [online]. *VirginiaLaw and Business Review*. Podzim 2001, Roč. 5, č. 1, str. 85 a násl. [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z HeinOnline: <[https:// http://home.heinonline.org/](https://http://home.heinonline.org/)>.

smlouvy, je nutnost nalezení obecných řešení jedinou cestou k zachování právní jistoty, resp. práva na spravedlivý proces. Nutno však konstatovat, že na hledání takových „obecných řešení“ v souvislosti s předloženou otázkou domácí teorie i praxe doposud rezignovala.

Literatura:

- KNAPP, V.: *Teorie práva*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
- KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno: nakladatelství Doplněk, 2008. 463 s. ISBN 798-80-7239-231-5.
- LEWISON, K.: *The interpretation of contracts*. 3. vyd. London: Sweet, 2004. 514 s. ISBN 04-217-7030-9.
- MACUR, J.: Právní a skutkové domněnky při dokazování listinou v civilním soudním řízení. In: *Právní rozhledy*. Roč. 2001, č. 2. S. 60 a násl.
- McMEEL, G.: *The construction of contracts: interpretation, implication, and rectification*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2011. 797 s. ISBN 9780199582488.
- PELIKÁNOVÁ, I.: Rozum, právo a interpretace. In: *Bulletin advokacie*. Roč. 2010, č. 12. S. 23 a násl.
- POSNER, R. A.: *The Law and Economics of Contract Interpretation* [online]. *Texas Law Review*. Květen 2005, Roč. 83, č. 6, str. 1581 a násl. [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z ProQuest Central: <<http://search.proquest.com/>>.
- WARNER, H.: *All Mixed Up About Contract: When Is Contract Interpretation A Legal Question And When Is It A Fact Question?* [online]. *Virginia Law and Business Review*. Podzim 2001, Roč. 5, č. 1, str. 81 a násl. [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z HeinOnline: <<https://http://home.heinonline.org/>>.
- WHITFORD, W. C.: *The Role of the Jury (and the Fact/Law Distinction) in the Interpretation of Written Contracts* [online]. *Wisconsin Law Review*.

2001, str. 931-964. [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z HeinOnline: <<https://http://home.heinonline.org/>>.

Kontakt – e-mail
zhoudek@email.cz

ZÁKLADNÍ ZÁSADY INTERPRETACE PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ DLE CISG A JEJICH SROVNÁNÍ S DALŠÍMI MEZINÁRODNÍMI STANDARDY A S NOZ

PAVLÍNA JANEČKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Článek vymezuje a analyzuje základní zásady interpretace právního jednání stanovené Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Tato výkladová pravidla následně srovnává s nestátními mezinárodními předpisy, kterými jsou Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT a Principy evropského smluvního práva PECL. A poté rozebírá úpravu ve vnitrostátním předpise (NOZ).

Klíčová slova v původním jazyce

Interpretace právního jednání, subjektivní kritérium, objektivní kritérium, záměr stran, dobrá víra.

Abstract

The article identifies and analyzes the basic principles of interpretation of legal acts established by UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. After that these interpretative rules are compared with non-state international standards, which are UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Principles of European Contract Law PECL. And then legislation of national rule (NOZ) is analyzed.

Keywords

Interpretation of legal acts, subjective method, objective method, intention of the parties, good faith.

Lze říci, že Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (CISG) je jednou z nejúspěšnějších mezinárodních smluv, jíž je v současnosti vázáno 80 smluvních států.¹ Interpretační pravidla v ní obsažená tak můžeme považovat za jakýsi základní rámec, ze kterého je možné vycházet a který může sloužit jako vzor pro další mezinárodní i vnitrostátní úpravy.

Přesto, že CISG dopadá pouze na úpravu smluv o mezinárodní koupi zboží, které nejsou vyloučeny článkem 2, a na práva a povinnosti prodávajícího a kupujícího z takových smluv vznikající, je interpretace právního jednání tam obsažená použitelná i pro jiné právní vztahy. Není tedy zarážející, že

¹ Údaj z 20. 4. 2014.

např. Principy mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT nebo Principy evropského smluvního práva (PECL) víceméně kopírují tato základní interpretační pravidla, která dále doplňují. Obdobnou úpravu pak můžeme najít i v novém občanském zákoníku (NOZ).

Zásady, na nichž stojí CISG a interpretační pravidla touto úmluvou upravená tak poskytují základní rámec pro interpretaci právního jednání (a tedy i interpretaci smluv). To, že je úprava v CISG základem a standardem pak dokazují další předpisy, které tuto úpravu v podstatě odráží a pouze ji dále rozvíjí a doplňují o další výkladová pravidla.

Cílem tohoto článku je určit a analyzovat tato interpretační pravidla obsažená v CISG, srovnat je s UNIDROIT a PECL a následně zhodnotit ještě vnitrostátní úpravu interpretace právního jednání dle NOZ. Je přitom vycházeno z předpokladu, že jak mezinárodní, tak i vnitrostátní právní předpisy obsahují obdobnou úpravu vycházející z obecně uznávaných standardů interpretace právního jednání. Všechny zdroje tedy více méně reflektují úpravu obsaženou v CISG, jakožto mezinárodní úmluvě zavazující značné množství smluvních států.

Ať už se pak bude jednat o mezinárodní nebo vnitrostátní právní vztahy, budou užita podobná pravidla pro výklad právního jednání stran, neboť mezinárodně uznávané postupy výkladu, zakotvené jak v mnohostranné smlouvě, tak i v nestátních úpravách, užívá i nový vnitrostátní předpis (NOZ).

1. INTERPRETACE PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ DLE CISG

Výklad právního jednání upravuje článek 8, který se týká interpretace prohlášení nebo jiného chování stran, jestliže se toto prohlášení nebo chování vztahuje na situace úmluvou upravené.² Aplikace článku 8 zároveň vylučuje současné užití národních interpretačních pravidel, neboť se má za to, že CISG řeší otázku výkladu vyčerpávajícím způsobem.³

CISG sice neobsahuje výslovnou úpravu týkající se výkladu smlouvy (řeší pouze interpretaci jednostranných prohlášení), ale ustanovení článku 8 je možné užít nejen k interpretaci jednostranného jednání stran, ale i k výkladu

² Rozhodnutí Court of Appeal (Obergericht) of the Canton of Thurgau, Švýcarsko ze dne 12. 12. 2006, č. ZBR.2006.26 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061212s1.html>.

³ Rozhodnutí District Court (Landgericht) Hamburg, Německo ze dne 26. 9. 1990, č. 5 O 543/88 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900926g1.html>.

smlouvy mezi stranami. Interpretujeme-li totiž prohlášení, chování a záměr stran, vykládáme tím vlastně i smlouvu, která tímto jednáním vznikla.

Interpretace smlouvy se ale samozřejmě od interpretace individuálního prohlášení liší. Hlavní rozdíl spočívá v tom, že předpokladem platné smlouvy je souhlas obou stran s ní. K určení tohoto souhlasu je pak nutné interpretovat prohlášení stran odděleně, zároveň je však třeba vykládat smlouvu i jako celek.⁴

1.1 SUBJEKTIVNÍ KRITÉRIUM

CISG užívá subjektivní i objektivní kritéria interpretace právního jednání, přičemž se subjektivní záměr strany užije přednostně před objektivním hlediskem (což je v souladu s principem autonomní vůle stran dle článku 6 CISG). Subjektivní kritérium je upraveno odstavcem 1, který stanovuje, že: „Pro účely této Úmluvy prohlášení nebo jiné chování strany se vykládají podle jejího úmyslu, jestliže druhé straně byl tento úmysl znám nebo jí nemohl být neznám.“ Zkoumá se tedy skutečný úmysl strany, který má však význam pouze v případě, že ho druhá strana znala nebo alespoň znát měla. Důkazní břemeno o této znalosti nese strana požadující aplikaci článku 8 odst. 1.

Nepostačuje však skutečnost, že má strana jistý záměr, ale je třeba, aby byl tento záměr projeven vhodným způsobem. Dle judikatury tak nemá význam například záměr tajný.⁵ Nutnost vhodného způsobu projevení záměru je podpořena jedním ze základních principů, na nichž CISG spočívá, a to principem legitimního očekávání. To znamená, že chování nebo prohlášení strany má být dostatečně jasné a přesvědčivé a má vyjadřovat skutečný záměr, který je pro druhou stranu z takového jednání zřejmý a ta ho tedy očekává.

V některých případech však může dojít k rozporu mezi záměrem stran a jeho vyjádřením. Je otázkou, zda by mělo být prohlášení interpretováno podle jazykového významu, nebo podle společného záměru stran, který se ale od tohoto objektivního významu učiněného prohlášení liší. Jestliže se liší vyjádření od záměru pouze jedné ze stran, aplikují se objektivní kritéria interpretace. Jestliže se však objektivní význam vyjádření záměru liší od

⁴ SCHLECHTRIEM, Peter – SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 147.

⁵ Rozhodnutí District Court (Landgericht) Hamburg, Německo ze dne 26. 9. 1990, č. 5 O 543/88 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900926g1.html>.

společného záměru stran, pak má převážít tento společný záměr.⁶ Je tak kladen důraz na vůli stran, která je-li shodná, má přednost před jazykovým výkladem jejího projevení.

Aby mohl být odstavec 1 aplikován, je třeba, aby byl mezi smluvními stranami úzký vztah a vzájemně se dobře znaly, aby bylo vůbec možné tvrdit, že druhá strana znala záměr první strany. Nebo musí být tento záměr vyjádřen natolik jasně a srozumitelně, aby nebylo pochyb o tom, že ho druhá strana měla znát.⁷

1.2 OBJEKTIVNÍ KRITÉRIUM

Soud má tedy v první řadě povinnost při interpretaci právního jednání zjišťovat skutečný záměr strany, který druhá strana znala. Jestliže není takový postup možný, pak nastupuje aplikace objektivního kritéria zakotveného článkem 8 odst. 2: „*Nepoužije-li se ustanovení předchozího odstavce, vykládají se prohlášení nebo jiné chování strany podle významu, který by jim přikládala za týchž okolností rozumná osoba v tomtěz postavení jako druhá strana.*“ Dané ustanovení umožňuje soudu zjistit tzv. normativní záměr.

Hledisko „*rozumné osoby*“ bývá označováno za přiměřenou interpretaci,⁸ kdy se na rozdíl od ustanovení prvního odstavce uplatňuje objektivní stránka. Přesto, že toto kritérium nastupuje až jako druhé v pořadí, v praxi tento přístup převažuje.

K určení obsahu určitého prohlášení nebo jiného jednání jsou často nepostradatelné vnější prvky takového prohlášení. Aby mohl být stanoven skutečný záměr, je třeba hodnotit i další okolnosti. Jak při určování úmyslu strany, tak i při stanovování významu, který by prohlášení nebo chování přikládala rozumná osoba, se tak má dle článku 8 odst. 3 brát zřetel na všechny rozhodné okolnosti případu. Konkrétně je uvedeno jednání o smlouvě, praxe, kterou strany mezi sebou zavedly, zvyklosti a následné chování stran. Tento výčet je pouze demonstrativní a lze tak přihlížet i k dalším významným skutečnostem.

⁶ Rozhodnutí Appellate Court (Oberlandesgericht) Hamm, Německo ze dne 12. 11. 2001, č. 13 U 102/01 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011112g1.html>.

⁷ Rozhodnutí Arbitral Award, ICC Court of Arbitration – Paris, Francie z roku 1995, č. 8324 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958324i1.html>.

⁸ *UNCITRAL digest of case law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 2012 edition*. New York: United Nations, 2012. 694 s. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>.

Pokud nemůže být prokázán skutečný souběh záměrů stran, pak může soud stanovit předpokládaný záměr. Při interpretaci záměru lze tak zohlednit i předchozí jednání stran nebo jejich následné chování, neboť to může naznačit, jak strana své dřívější prohlášení chápe. Prohlášení mají být dále vykládána podle jejich běžného významu, přičemž se zohledňuje znění i kontext.⁹

Neméně podstatná je při interpretaci také jedna ze základních zásad CISG – zásada dobré víry. Ta je výslovně zmíněna článkem 7 upravujícím výklad samotné Úmluvy s tím, že k ní má být při interpretaci CISG přihlédnuto. Zásada by měla být brána v úvahu také při výkladu právního jednání a úmyslu stran, i přesto, že není článkem 8 konkrétně zmíněna, neboť se jedná o obecný základní princip, na němž CISG spočívá. Dobrá víra přitom však neplní přímo funkci interpretační, ale měla by sloužit spíše jako korektiv racionálního výkladu. V souvislosti s touto zásadou může být brána v potaz také již zmíněná zásada legitimního očekávání nebo zásada poctivého obchodního styku.

Nesoulad v záměrech stran a problémy s interpretací skutečného úmyslu souvisí také s tím, že strany (zejména v mezinárodním styku) užívají různé jazyky a význam některých výrazů se může v jednotlivých zemích lišit. Ze znění článku 8 vyplývá, že riziko špatné formulace nese strana, která učinila prohlášení. Přistoupí-li se totiž k objektivnímu hledisku rozumné osoby, která by byla ve stejném postavení jako druhá strana, došlo by k interpretaci daného prohlášení dle významu, který je spornému výrazu přiřkládán dle jazyka této druhé strany. Řešením, jak se těmto nesrovnalostem mohou strany vyhnout, je určení jazyka, jímž se smlouva řídí. V takovém případě je pak na každé straně, aby se s daným jazykem dostatečně seznámila, protože případné nepochopení nebo odlišný výklad bude přičítán k tíži strany, která jazyku nerozuměla správně (odpovědnost tedy nemusí nést původce prohlášení).¹⁰ Zmíněná problematika se týká zejména standardních obchodních podmínek. Názory na jazyk, v němž mají být obchodní podmínky vypracovány, se liší. Dle některých musí být podmínky buď vypracovány ve stejném jazyce jako smlouva, nebo jazykem druhé strany (případně jiným jazykem, který druhá strana zná), jinak se nestávají součástí smlouvy.¹¹ Zde se projevuje obecná povinnost stran spolupracovat

⁹ Rozhodnutí Commercial Court (Handelsgericht) Aargau, Švýcarsko ze dne 26. 11. 2008, č. HOR.2006.79 / AC / tv [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081126s1.html>.

¹⁰ SCHLECHTRIEM, Peter – SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010. s. 166.

¹¹ Rozhodnutí Tribunal of Rovereto, Itálie ze dne 21. 11. 2007, č. n. 914/06 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School,

a vzájemně si poskytovat potřebné informace. Z toho plyne povinnost navrhovatele zpřístupnit standardní obchodní podmínky příjemci nabídky. Obdobná rozhodnutí stanovují, že obchodní podmínky jsou součástí smlouvy jen v případě, že má druhá strana možnost se s nimi seznámit ve svém rodném jazyce nebo v jazyce jednání o smlouvě.¹² Objevuje se i opačný přístup činící odpovědného příjemce, který je podmínkami vázán i v případě, že jsou vyhotoveny v jiném jazyce než smlouva. Dříve než se totiž příjemce rozhodne uzavřít smlouvu, je na něm, aby se seznámil s obsahem standardních obchodních podmínek s touto smlouvou souvisejících.¹³ Ohledně jazykového znění a odpovědnosti za nejasnosti nebo rozdíly tak nepanuje jednotný názor. Na základě znění článku 8 však můžeme tvrdit, že převažující je odpovědnost původce prohlášení (navrhovatele) za jednoznačnost a srozumitelnost tohoto prohlášení pro druhou stranu.

CISG tedy k interpretaci právního jednání užívá kombinaci subjektivního a objektivního kritéria. Především objektivní hledisko rozumné osoby je pak považováno za přiměřené. Některé právní předpisy (státní i nestátní povahy) tento základní rámec často doplňují ještě dalšími interpretačními pravidly, která by měla být užitá v případě, že se dle zmíněného postupu nepodaří zjistit skutečný záměr strany. Přesto je však mnohdy zastáván názor, že ustanovení článku 8 řeší problematiku výkladu právního jednání vyčerpávajícím způsobem a není tedy třeba užívat k interpretaci národní právní předpisy pro vyplnění mezer.

I když nejsou další interpretační pravidla v CISG výslovně zmíněna, je v některých případech možné dospět k jejich užití, neboť jsou v souladu se zněním článku 8 a lze je z jeho znění a obecných zásad CISG vyvodit.

Vedle subjektivního a objektivního hlediska tak hrají v oblasti interpretace významnou roli právě základní zásady, na nichž CISG spočívá. V aplikační přednosti subjektivního kritéria se projevuje zásada autonomie vůle stran (článek 6), která stranám poskytuje značný prostor pro prosazení vlastní vůle (stranám je umožněno vyloučit nebo změnit účinky jakéhokoliv ustanovení CISG, s výjimkou článku 12). Dalšími důležitými zásadami jsou zásada dobré víry, poctivého obchodního styku nebo legitimního očekávání.

Institute of International Commercial Law [cit. 18. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071121i3.html>.

¹² Rozhodnutí District Court (Landgericht) Memmingen, Německo ze dne 13. 9. 2000, č. 2H O 382/99 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 18. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000913g1.html>.

¹³ Rozhodnutí District Court (Landgericht) Kassel First Chamber for Commercial Matters, Německo ze dne 15. 2. 1996, č. 11 O 4185/95 [online]. In *Pace Database on the CISG and International Commercial Law*. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 18. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960215g1.html>.

S těmi souvisí povinnost strany činící prohlášení formulovat ho tak, aby bylo pro druhou stranu dostatečně jasné a srozumitelné. Strana tedy nese riziko nejednoznačnosti prohlášení pro druhou stranu. Přičemž však nelze tvrdit, že toto břímě leží pouze na jednající, protože také příjemce má zároveň povinnost dostatečně se seznámit se smlouvou a dalšími podmínkami, ke kterým se zavazuje, a upozornit na případné nejasnosti. Měla by se tak uplatňovat také vzájemná informační povinnost stran.

2. INTERPRETACE PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ DLE UNIDROIT

Zásady UNIDROIT mají širší zaměření než CISG a mohou tak vyplňovat mezery této úmluvy. Nevztahují se jen na mezinárodní koupi zboží a interpretaci jednostranného jednání, ale stanovují výslovné pokyny i pro výklad smluv, což z CISG lze dovodit pouze implicitně.

Primární pro výklad smlouvy je společný úmysl stran (článek 4.1 UNIDROIT). Je zde tak stanovena přednost shodné vůle stran před jazykovým výkladem (což v případě interpretace dle CISG vyplývá z judikatury, nikoliv z výslovného ustanovení), i před hlediskem rozumné osoby, která by smluvnímu ustanovení přikládala jiný smysl než strany. Až není-li možné společnou vůli zjistit, bude smlouva interpretována podle rozumně uvažující osoby ve stejném postavení a za stejných podmínek jako je adresát.

Následující článek 4.2 UNIDROIT je v postatě totožný s článkem 8 odst. 1 a 2 CISG. Při interpretaci jednostranných úkonů je za primární také považován subjektivní záměr strany, byl-li druhé straně znám, nebo jí nemohl být neznám. Není-li tento postup možný, užije se hledisko rozumné osoby ve stejném postavení, jako byla druhá strana, za týchž podmínek.

Zatímco CISG podává spíše obecný demonstrativní výčet relevantních okolností, ke kterým má být přihlíženo, Zásady UNIDROIT obsahují poněkud podrobnější úpravu a v článku 4.3 přímo stanovují, že soud má brát v úvahu „*veškeré okolnosti*“, čímž přesahuje CISG a následně některé relevantní okolnosti konkrétně vyjmenovává. Uvádí předběžná jednání, praxi, kterou mezi sebou strany zavedly, chování stran po uzavření smlouvy, povahu a účel smlouvy, smysl obecně daný doložkám a výrazům v daném obchodním odvětví a zvyklosti.

Zásady UNIDROIT navíc dále stanovují několik tzv. pomocných pravidel výkladu, která mohou sloužit k doplnění CISG.

2.1 POMOCNÁ INTERPRETAČNÍ PRAVIDLA

Tato pravidla upravují články 4.4 – 4.8 Zásad UNIDROIT. Prvním z nich je, že doložky a užívané výrazy nemají být vykládány jednotlivě a izolovaně, ale z hlediska smlouvy nebo prohlášení jako celku. Výrazům tak má být přikládán význam podle kontextu, ve kterém se nacházejí. Dochází

samozřejmě i k výkladu jednotlivých výrazů, ale smysl, který má smlouva nebo jednostranné prohlášení jako celek mají přednost.

Dále má být smlouva interpretována tak, aby byla účinná všechna její ustanovení, je-li to možné (článek 4.5). Což znamená, že výklad, dle něhož by některá ustanovení účinnost neměla, nastoupí až jako druhá varianta. Toto pravidlo vychází z předpokladu, že by strany nezahrnovaly do smlouvy výrazy, které se neužívají, a že mají zájem na účinnosti smlouvy jako celku a ne jen některých jejích částí.

Následně je upraveno pravidlo contra proferentem (článek 4.6), podle kterého budou případná nejasná ustanovení přičítána k tíži straně, která je užila jako první. Nejasné přitom může být jednotlivé slovo, ale v praxi se častěji setkáváme s celými větami nebo ustanoveními. Při výkladu je proto třeba interpretovat slova odděleně i systematicky. Hlavním účelem je ochrana poctivého obchodního styku¹⁴, kdy je na původce přenesena zodpovědnost za nejednoznačnost a nesrozumitelnost prohlášení nebo jiného chování nebo za zpracování smlouvy. To vychází z tvrzení, že nikdo nemá mít na úkor druhé strany výhodu z chyby, kterou sám zapříčinil.¹⁵ Často je však obtížné určit, která strana užila sporného ustanovení jako první. Nemělo by to být automaticky přičítáno tvůrci smlouvy, ale mají být zkoumána i předmluvní jednání, protože nejednoznačného výrazu mohla užít jedna strana a druhá ho až poté včlenit do smlouvy.¹⁶ V praxi se však lze setkat i s případy, kde se soud spokojil s identifikací zhotovitele návrhu smlouvy.¹⁷

Pravidlo contra proferentem má být užíváno až jako ultima ratio¹⁸, tedy jako krajní řešení, a to v případech, kdy druhá strana neměla možnost rozumně

¹⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 910 – 911.

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 3. 3. 2009, sp. zn. 32 Cdo 661/2008 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/87675C2BCA6C3888C1257A4E00696909?openDocument&Highlight=0,.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. 32 Cdo 6/2011 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/3DD55DFA1E075EECC1257A4E0065C001?openDocument&Highlight=0,.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 32 Odo 1487/2006 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu [cit. 4. 6. 2014]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/EB420B97E80BCECF1257A4E0068E232?openDocument&Highlight=0,.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 25. 6. 2007, sp. zn. 28 Cdo 1770/2007 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z:

vyjednávat o obsahu smlouvy (jde zejména o akceptaci všeobecných obchodních podmínek strany). Neaplikuje se tedy u smluv, které jsou výsledkem jednání, neboť v takových případech nesou odpovědnost obě strany a druhá strana měla možnost na nejasnost upozornit. Jestliže tak měla možnost učinit a neudělala to, není přiměřené vykládat výraz jen k tíži první strany.

Další interpretační pravidlo (článek 4.7) řeší případy, kdy byla smlouva vyhotovena ve více jazykových verzích, které mají všechny stejnou platnost (strany neurčily rozhodující znění), ale objevují se mezi nimi nesrovnalosti. Přednost má pak mít ten jazyk, v němž byla smlouva vyhotovena původně.

A nakonec se Zásady UNIDROIT zabývají i problematikou případných mezer ve smlouvě mezi stranami. Článek 4.8 tak neupravuje jen výklad nejednoznačných ustanovení, ale řeší situace, kdy některé ustanovení ve smlouvě chybí nebo je upraveno neúplně a musí být tedy „dotvořeno“. Smlouva má být pak doplněna doložkou přiměřenou okolnostem případu, přičemž se bere v první řadě v úvahu záměr stran a nelze-li ho zjistit, pak se přihlídně k povaze a účelu smlouvy, k dobré víře a přiměřenosti. Opět se zde tak odráží kombinace subjektivního a objektivního kritéria. Některé mezery je možné vyplnit pomocí samotného CISG (pokud na případ dopadá), pravidlo se tudíž užije, až neobsahuje-li CISG žádné takové ustanovení.

Uvedená pomocná interpretační pravidla je možné užít k vyplnění mezer v CISG, protože jsou v souladu s článkem 8, jenž poskytuje základní rámec. Dle některých názorů však zcela postačuje úprava interpretace právního jednání zakotvená v CISG, při níž nevznikají mezery, a tudíž není třeba doplnění těmito dalšími pravidly. Jindy je pak poukazováno na to, že aplikace článku 8 CISG povede k obdobným výsledkům.¹⁹

3. INTERPRETACE PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ DLE PECL

Interpretační pravidla upravená článkem 5 PECL mají opět širší záběr než CISG, mohou sloužit k výkladu jakékoli smlouvy, nejen smluv o mezinárodní koupi zboží.

Stejně jako Zásady UNIDROIT obsahují i Principy evropského smluvního práva, na rozdíl od CISG, ustanovení týkající se interpretace smlouvy. Smlouva má tedy být vykládána podle společného záměru stran. Výslovně

http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/ED3072064952028AC1257A4E00687A6C?openDocument&Highlight=0,

¹⁹ HUBER, Peter. *Some introductory remarks on CISG* [online]. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber-08.html>.

je pak uvedeno, že má tento společný záměr přednost, i když se liší od jazykového významu slov.

Následně je i v PECL upraven subjektivní záměr strany, který je relevantní, pokud o něm druhá strana „nemohla nevědět“ a jako rozhodnou dobu, kdy druhá strana měla o takovém záměru vědět, stanovuje okamžik uzavření smlouvy (článek 5:101 odst. 2). CISG se oproti tomu zaměřuje spíše na okamžik, kdy bylo prohlášení nebo jiné jednání učiněno. Nelze-li určit společný záměr, ani určit záměr jedné ze stran, nastoupí hledisko rozumné osoby ve stejném postavení, za stejných okolností.

Také PECL poskytuje demonstrativní výčet okolností, ke kterým má být brát zřetel. Tento seznam je oproti CISG komplexnější. Uvádí: okolnosti uzavření smlouvy (včetně předběžných jednání), chování stran (i po uzavření smlouvy), povahu a účel smlouvy, výklad, který byl již stranami na podobná ustanovení užít a praxi, kterou mezi sebou strany zavedly, smysl obecně daný doložkám a výrazům v daném obchodním odvětví, zvyklosti, dobrou víru a poctivé jednání. Tyto skutečnosti mohou být samozřejmě brány v potaz i v rámci aplikace CISG, jenž mluví o všech rozhodných okolnostech případu²⁰. I když tedy CISG přímo nezmiňuje například dobrou víru, je logické, že bude zohledněna, protože se jedná o základní zásadu CISG.

3.1 POMOCNÁ INTERPRETAČNÍ PRAVIDLA

Kromě tohoto víceméně shodného základu obsahuje PECL pět dalších zvláštních pravidel interpretace. Většina z nich je obdobná jako v úpravě dle Zásad UNIDROIT, jedná se o pravidlo contra proferentem (článek 5:103), výklad jednotlivých ustanovení s odkazem na smlouvu jako celek (článek 5:105), upřednostnění interpretace, která činí všechna ustanovení smlouvy účinnými (článek 5:106) a pravidlo interpretace pro případ jazykových nesrovnalostí pro případ, že je smlouva sepsána ve více verzích v různých jazycích a jsou zde nesrovnalosti (článek 5:107).

PECL neobsahuje pravidlo vztahující se k vyplnění mezer při interpretaci, jako je tomu u Zásad UNIDROIT. Naopak ale upravuje výkladové pravidlo o upřednostnění sjednaných podmínek, které stanovuje, že individuálně sjednané podmínky mají přednost před těmi, které takto sjednány nebyly (článek 5:104). Ustanovení, o nichž strany jednaly tak budou upřednostněna například před všeobecnými obchodními podmínkami nebo jednotnými formuláři. Toto vychází z primárního interpretačního pravidla o shodném

²⁰ Článek 8 odst. 3 CISG.

záměru stran. Ohledně individuálně sjednaných ustanovení smlouvy se má za to, že vyjadřují společnou vůli.²¹

PECL, stejně jako Zásady UNIDROIT, oproti CISG významně rozšiřují interpretační pravidla. Ta mohou opět sloužit k doplnění CISG, neboť jsou v souladu s článkem 8.

4. INTERPRETACE PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ DLE NOZ

NOZ opouští formální jazykový výklad²² a obdobně jako mezinárodní úpravy a starý obchodní zákoník²³ upřednostňuje skutečný záměr stran a úmysl jednatelů před tímto doslovným, formálním výkladem. Při dvoustranném jednání o smlouvě však nelze přihlížet pouze k vůli jedné ze stran, ale je třeba při interpretaci záměru první strany zohlednit i zájem strany druhé. Úmysl jednatelů je tedy při interpretaci relevantní tehdy, byl-li příjemci jednání znám, nebo musel-li o něm vzhledem k okolnostem vědět.

Uplatňuje se zde tak ochrana dobré víry adresáta projevu vůle, kdy je při výkladu vycházeno pouze z objektivních skutečností, o kterých adresát věděl nebo vědět měl (tuto znalost lze rozumně očekávat). Subjektivní, skrytý záměr jednatelů a skutečnosti, s nimiž se adresát nemohl seznámit, při interpretaci pomíjíme.

Tento přístup, jak bylo zmíněno výše, uplatňoval již starý obchodní zákoník a je znám také analyzovaným mezinárodním úpravám. Pro obecnou interpretaci právního jednání v občanskoprávních vztazích je nyní také v NOZ zakotvena přednost skutečné vůle před jazykovým zněním.

Autonomie vůle a z ní vyplývající svoboda jednání je kromě toho zaručena i ústavně. Dle článku 2 odst. 4 Ústavy smí každý občan činit, co není zákonem zakázáno, z čehož lze vyvodit i svobodu projevu vůle, pokud takový projev zákon nezakazuje. Tím, že je při výkladu sledován záměr jednatelů je respektována zásada autonomie vůle.

Je-li tedy vůle stran shodná a nedochází-li k poškození práv třetích osob, bude jednání stran vykládáno dle jejich záměru, bez ohledu na to, že objektivní jazykový význam jejich vyjádření je odlišný. Podstatné je tedy to, co pod pojmy nebo ustanovením smlouvy rozumí zúčastněné strany, nikoli to, jak to chápou třetí nezúčastněné osoby (toto hledisko má význam až v případě, že se záměr smluvních stran od sebe liší). Nemělo by tedy již

²¹ LANDO, Ole, BEALE, Hugh. *Principles of European contract law. Parts I and II. Combined and revised.* The Hague: Kluwer Law International, 2010. s. 295.

²² § 35 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

²³ § 266 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

docházet k situacím, kdy soud²⁴ upřednostnil jazykové znění smlouvy před tím, co strany zamýšlely (záměr stran byl dokazován, ale přihlížet se k němu dle rozhodnutí daného soudu má pouze, pokud není v rozporu s jazykovým vyjádřením). Tento přístup byl již dříve odmítnut Ústavním soudem²⁵, který přisoudil jednání stran zásadní roli a přílišný právní formalismus prohlásil z ústavněprávního hlediska za neakceptovatelný, zasahující do smluvní svobody.

Tato úprava odráží mezinárodní standardy, kde jak zásady UNIDROIT, tak PECL výslovně zakotvují interpretaci podle společného záměru stran, přičemž PECL přímo stanovují, přednost tohoto záměru před jazykovým zněním²⁶. CISG toto sice výslovně neupravuje, nicméně z judikatury plyne obdobný přístup²⁷.

Základní interpretační pravidla, jež jsou typická pro výše zmíněné mezinárodní předpisy, upravuje § 556 NOZ. Opět je tak primární úmysl jednajícího, byl-li druhé straně znám, nebo musela-li o něm vědět. Není-li možné takto úmysl zjistit, posuzuje se dle významu, který by mu přikládala osoba v postavení adresáta projevu vůle. Ve vyjádření objektivního kritéria se zde NOZ částečně liší od mezinárodních pramenů tím, že zakládá výklad projevu vůle podle „osoby v postavení toho, jemuž je projev určen“. CISG, UNIDROIT a PECL zdůrazňují hledisko „rozumné osoby“ za týchž okolností a v tomtéž postavení jako je druhá strana. NOZ tak přímo nezdůrazňuje tento racionální pohled. Domnívám se však, že výklad výrazů „osoba“ a „rozumná osoba“ ve stejném postavení bude obdobný. Přívlastek „rozumná“ spíše více poukazuje na to, že by tato osoba měla mít například znalosti z odvětví, kterého se případný sporný výklad týká, nebo mít technické znalosti, které měl adresát projevu vůle, jsou-li relevantní. Tento předpoklad však lze vyvodit, již se samotného ustanovení, že se má jednat o osobu v tomtéž postavení jako je adresát. Aby byla osoba v postavení toho, komu byl projev určen, je zřejmé, že se nemůže jednat o jakoukoli osobu, ale o takovou, která má předpokládané znalosti v dané oblasti.

I v NOZ jsou uvedeny některé okolnosti, ke kterým se má při výkladu právního jednání přihlídnout, je to: praxe zavedená mezi stranami,

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 19. 3. 2009, sp. zn. 33 Cdo 940/2007 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu [cit. 6. 6. 2014]. Dostupné z:

http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/853096004E19E565C1257A4E0064FFCC?openDocument&Highlight=0,

²⁵ Nález Ústavního soudu, Česká republika ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. I. ÚS 436/05 [online]. In NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky [cit. 6. 6. 2014]. Dostupné z:

<http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=59355&pos=1&cnt=1&typ=result>.

²⁶ Článek 4.1 odst. 1 UNIDROIT, článek 5:101 odst. 1 PECL.

²⁷ Viz poznámka č. 6.

předběžná jednání, následné jednání stran po uzavření smlouvy a obsah a význam, jaký právnímu jednání smluvní strany přikládají.

Při interpretaci právního jednání vycházejícího z praxe, kterou mezi sebou strany zavedly, užijeme historický výklad, kdy je nutné sledovat, jak stejnému nebo obdobnému jednání strany rozuměly v minulosti a podle toho ho vykládat i v současnosti. Opět se zde tak uplatní zásada ochrany dobré víry adresáta a ochrana právní jistoty, kdy je oprávněné předpokládat, že obchodují-li spolu strany delší dobu a uzavírají-li smlouvy opakovaně, bude adresát očekávat stejné jednání i v dalších vztazích s toutéž stranou. Pod pojmem dobré víry adresáta je pak třeba rozumět nejen jeho přesvědčení, že jednal v souladu s právem a se zavedenou praxí, ale je nutné zvážit i další okolnosti, například zda jednal s řádnou péčí, a zda bylo za dané situace rozumné očekávat stejný postup jednajícího jako v předešlých jednáních stran. Princip dobré víry tedy nezahrnuje pouze povinnost poctivého jednání (zejména přesvědčení o souladu svého jednání s právem), ale také chrání osoby, jenž jednají v důvěře v poctivost jednajícího, přičemž je třeba zohlednit, zda tato důvěra byla oprávněná, a zda příjemce vynaložil dostatečnou povinnou péči k šetření svých práv.

V obecné rovině chybí v NOZ zmínka o zvyklostech (tuto okolnost jinak zmiňují všechny analyzované úpravy), na ty je odkaz až v § 558 odst. 2 s tím, že se k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně nebo v daném odvětví přihlíží v právním styku podnikatelů. Na rozdíl od praxe (která je relevantní jen pro konkrétní strany, jenž ji mezi sebou zavedly) se zvyklosti vztahují na blíže neurčený okruh subjektů. Nejedná se o právní normy, ale spíše o faktický stav odrážející respektování určitých nestátních pravidel dodržovaných mezi obchodníky (většinou v některém obchodním odvětví nebo geografické oblasti, spíše výjimečně se lze setkat se zvyklostmi univerzálními). I přesto, že nejsou obchodní zvyklosti zakotveny závaznou právní úpravou, mají přednost před dispozitivními ustanoveními NOZ. V rámci interpretace obchodněprávních jednání mezi podnikateli tedy mají značný význam. Obchoduje-li někdo v určitém odvětví nebo oblasti, předpokládá se, že je s danými zvyklostmi seznámen a výrazům, které v projevu vůle užije, bude prisuzován význam dle konkrétních zvyklostí, i přesto že se může od obecného významu odlišovat.

Za interpretační zvyklost lze pak považovat § 558 odst. 1, který stanovuje, že se v právním styku s podnikatelem prisoudí výrazu připouštějícímu různý výklad význam, jaký má v takovém styku pravidelně. Právě pravidelnost a ustálenost jsou jedněmi ze základních znaků zvyklostí. Je-li jistý pojem nebo výraz vykládán určitým ustáleným způsobem, je možné takovýto výklad pokládat za zvyklost a interpretovat dle toho i další obdobné výrazy. Omezení tohoto výkladu na podnikatelský právní styk vychází z toho, že se podnikatelské prostředí vyznačuje odlišnými výrazovými a významovými prostředky než běžný právní styk. Opět se tak předpokládá, že podnikatelé jsou seznámeni s významy výrazů, které jsou pro dané prostředí běžné.

Dojde-li k právnímu styku podnikatele s nepodnikatelem, je zároveň upravena ochrana nepodnikatele jakožto slabší smluvní strany a význam typický pro právní styk podnikatelů se tak spornému výrazu přisoudí pouze, je-li prokázáno, že nepodnikatel musel takový význam znát. Tím je chráněna strana, jenž pravidelně neobchoduje v určité oblasti a s výrazy běžnými pro takové prostředí není seznámena a tuto znalost od ní ani nelze rozumě očekávat.

Z doplňujících výkladových pravidel je pak v NOZ v § 557 upraveno pravidlo contra proferentem, tedy výklad nejasného výrazu k tíži toho, kdo ho použil jako první. Ustanovení má zabránit negativním důsledkům nejednoznačných výrazů. Klade na jednajícího požadavek, formulovat projev vůle tak, aby nebyl víceznačný. Účelem je ochrana strany, které neměla možnost o obsahu smlouvy rozumně vyjednávat, a ochrana slabší strany (spotřebitele).²⁸ V tomto interpretačním pravidle se projevuje zohlednění jednoho ze základních principů českého soukromého práva, kterým je princip poctivosti. Včlenění pravidla contra proferentem do vnitrostátní úpravy tak zdůrazňuje požadavek poctivého obchodního styku, kdy se nejasný nebo víceznačný výraz vyloží k tíži strany, která ho užila (ovšem s přihlédnutím k řádné péči druhé strany a k jejím možnostem o obsahu smlouvy jednat a na případné nejasnosti tak včas poukázat).

Také v NOZ lze dále najít ustanovení obdobné článkům 4.5 UNIDROIT a 5:106 PECL. Jedná se o § 574, který stanovuje, že na právní jednání je třeba hledět spíše jako na platné než neplatné. Zatímco UNIDROIT a PECL kladou tento požadavek na platnost ustanovení smlouvy, NOZ operuje s pojmem „právní jednání“. Bude tak mít širší záběr, neboť lze toto ustanovení aplikovat i na jednotlivé projevy vůle stran a nejen až na smlouvu jako výsledek těchto vůlí. Stejně jako na mezinárodní úrovni se vychází z předpokladu, že strana jedná rozumě a lze tedy očekávat, že chce spíše smlouvu platnou než neplatnou a stejně tak že chce, aby její právní jednání bylo platné. Neplatnost má být výjimkou, jako ultima ratio. Tento princip určil Ústavní soud²⁹ již dříve za obecný princip právní. Nová úprava tak odráží již dříve judikované a užívané pravidlo.

NOZ se tedy v úpravě interpretačních pravidel více přiblížil základním mezinárodním standardům, tak jak jsou vymezeny v CISG a dalších předpisech (UNIDROIT, PECL).

²⁸ ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I. (§ 1 až 654)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1373 – 1374.

²⁹ Nález Ústavního soudu, Česká republika ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 571/06 [online]. In NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky [cit. 8. 6. 2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=62206&pos=1&cnt=1&typ=result>.

5. ZÁVĚR

Interpretační pravidla upravená v CISG je možné pokládat za jakýsi základ pro výklad a za běžnou normu, která je obsažena v obdobné podobě také v nestátních mezinárodních úpravách i ve vnitrostátním předpise, čímž NOZ odráží uznávané mezinárodní postupy interpretace právního jednání.

Typická je tak kombinace subjektivních a objektivních kritérií, přičemž je značný význam přikládám relevantním okolnostem. Přednost subjektivního pohledu vyjadřuje respektování zásady autonomní vůle a svobody jednajícího. Tato svoboda je omezena právy druhé strany (adresáta projevu vůle). Až není-li subjektivní výklad možný, přistoupí se k objektivnímu hodnocení podle hlediska „rozumné osoby“. Racionální interpretace je pak stěžejní pro všechny výše analyzované předpisy a uplatňuje se i v dalších „pomocných“ výkladových pravidlech.

Dále se běžně uplatní princip dobré víry (ať již výslovně upravený, či implicitní) a princip poctivého jednání. Zatímco v případě CISG lze dobrou víru spíše vyvodit z obecných zásad, na nichž úmluva spočívá (dle článku 7 odst. 2 CISG mají být na základě těchto zásad řešeny mezery úmluvy), mají dle článku 1.7 UNIDROIT strany obecnou povinnost jednat v dobré víře. Při výkladu je ale i v UNIDROIT zdůrazněn požadavek rozumnosti, který dobrou víru z pohledu interpretace nahrazuje. Přesto však roli dobré víry nelze zcela vyloučit, protože by měla být brána v potaz jako jedna z relevantních okolností, plní korektivní funkci a může být užita také k doplnění nebo k vyplnění případných mezer.

V českém právu je kromě toho zásadní soulad právního jednání s dobrými mravy. Je-li jednání ve zjevném rozporu s nimi, nebo odporuje-li zákonu či narušuje veřejný pořádek, je neplatné.³⁰

Roli hraje také vzájemná informační povinnost stran a odpovědnost jednajícího za jednoznačnost prohlášení, s níž souvisí povinnost dostatečné péče adresáta seznámit se se smlouvou.

Přesto, že je některými úprava interpretace právního jednání dle CISG považována za vyčerpávající a tedy dostatečnou, bez nutnosti vyplňování mezer, ostatní zkoumané předpisy obsahují i další pomocná výkladová pravidla. Tato pravidla mají být užita, pokud podle základní úpravy nelze dojít k výsledku. Jak Zásady mezinárodních obchodních smluv, tak Principy evropského smluvního práva stanovují několik takových pravidel (převážně totožných), čímž poskytují základ pro jejich zhmotnění v CISG.

CISG jako mezinárodní smlouva, kterou je vázáno značné množství států, tak poskytuje pravidla pro interpretaci právního jednání, která jsou běžně

³⁰ § 588 NOZ.

zakotvena i v jiných předpisech a odráží tak obecné standardy výkladu. Přesto, že CISG výslovně upravuje pouze základní interpretační postupy, je z jejího znění možné dovodit obdobné závěry, k nimž by vedla další pomocná interpretační pravidla, což dokládá i judikatura³¹. Tato pomocná pravidla, obsažená v předpisech nestátního původu, výklad právního jednání dále zpřesňují a díky širšímu záběru případů, na které jsou aplikovatelná, mohou sloužit k doplnění CISG.

Zásady UNIDROIT ani PECL nejsou závaznými právními normami, tuto závaznost však mohou získat smluvním ujednáním stran nebo i prostřednictvím CISG jako zvyklosti, na které má být při interpretaci dle článku 8 odst. 3 CISG brán náležitý zřetel.³²

Úprava v NOZ je pak srovnatelná s těmito mezinárodními standardy, kterým se oproti starému občanskému zákoníku více přibližuje.

³¹ Viz např. poznámka č. 6 (přednost záměru stran před jazykovým zněním jeho projevu), č. 9 (zohlednění znění i kontextu smlouvy při interpretaci).

³² Částečné rozhodnutí Arbitral Tribunal, Francie z ledna 2003, č. 12111. [online]. In ICC International Chamber of Commerce [cit. 10. 6. 2014]. Dostupné z: <http://www.iccdri.com/>.

Literatura:

- LANDO, O., BEALE, H.: Principles of European contract law. Parts I and II. Combined and revised. The Hague: Kluwer Law International, 2010, 561 s. ISBN 9041113053.
- SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I.: Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG). 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2010, 1480 s. ISBN 9780199568970.
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M.: Obchodní zákoník: komentář. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 1447 s. ISBN 9788074003547.
- ŠVESTKA, J. a kol.: Občanský zákoník: komentář. Svazek I. (§ 1 až 654). Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1667 s. ISBN 9788074783708.
- UNCITRAL digest of case law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 2012 edition. New York: United Nations, 2012, 694 s. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>.

Články:

- HUBER, P.: Some introductory remarks on CISG [online]. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/huber-08.html>.

Elektronické zdroje:

- ICC International Chamber of Commerce [online]. ICC [cit. 10. 6. 2014]. Dostupné z: <http://www.iccdri.com/>.
- Pace Database on the CISG and International Commercial Law [online]. Pace Law School, Institute of International Commercial Law. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/>.
- Unidroit principles of international commercial contracts 2010 [online]. UNIDROIT [cit. 11. 1. 2014]. Dostupné z:

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>.

Rozhodnutí:

- Částečné rozhodnutí Arbitral Tribunal, Francie z ledna 2003, č. 12111. [online]. In ICC International Chamber of Commerce [cit. 10. 6. 2014]. Dostupné z: <http://www.iccdrl.com/>.
- Nález Ústavního soudu, Česká republika ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 571/06 [online]. In NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky [cit. 8. 6. 2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=62206&pos=1&cnt=1&typ=result>.
- Nález Ústavního soudu, Česká republika ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. I. ÚS 436/05 [online]. In NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky [cit. 6. 6. 2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=59355&pos=1&cnt=1&typ=result>.
- Rozhodnutí Commercial Court (Handelsgericht) Aargau, Švýcarsko ze dne 26. 11. 2008, č. HOR.2006.79 / AC / tv [online]. In Pace Database on the CISG and International Commercial Law. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081126s1.html>.
- Rozhodnutí Tribunal of Rovereto, Itálie ze dne 21. 11. 2007, č. n. 914/06 [online]. In Pace Database on the CISG and International Commercial Law. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 18. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071121i3.html>.
- Rozhodnutí Court of Appeal (Obergericht) of the Canton of Thurgau, Švýcarsko ze dne 12. 12. 2006, č. ZBR.2006.26 [online]. In Pace Database on the CISG and International Commercial Law. Pace Law

- School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014].
Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/061212s1.html>.
- Rozhodnutí Appellate Court (Oberlandesgericht) Hamm, Německo ze dne 12. 11. 2001, č. 13 U 102/01 [online]. In Pace Database on the CISG and International Commercial Law. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011112g1.html>.
 - Rozhodnutí District Court (Landgericht) Memmingen, Německo ze dne 13. 9. 2000, č. 2H O 382/99 [online]. In Pace Database on the CISG and International Commercial Law. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 18. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000913g1.html>.
 - Rozhodnutí District Court (Landgericht) Kassel First Chamber for Commercial Matters, Německo ze dne 15. 2. 1996, č. 11 O 4185/95 [online]. In Pace Database on the CISG and International Commercial Law. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 18. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960215g1.html>.
 - Rozhodnutí Arbitral Award, ICC Court of Arbitration – Paris, Francie z roku 1995, č. 8324 [online]. In Pace Database on the CISG and International Commercial Law. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958324i1.html>.
 - Rozhodnutí District Court (Landgericht) Hamburg, Německo ze dne 26. 9. 1990, č. 5 O 543/88 [online]. In Pace Database on the CISG and International Commercial Law. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900926g1.html>.
 - Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. 32 Cdo 6/2011 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu

- [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/3DD55DF A1E075EECC1257A4E0065C001?openDocument&Highlight=0,
- Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 19. 3. 2009, sp. zn. 33 Cdo 940/2007 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu [cit. 6. 6. 2014]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/853096004 E19E565C1257A4E0064FFCC?openDocument&Highlight=0,
 - Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 3. 3. 2009, sp. zn. 32 Cdo 661/2008 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/87675C2B CA6C3888C1257A4E00696909?openDocument&Highlight=0,
 - Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 27. 9. 2007, sp. zn. 32 Odo 1487/2006 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu [cit. 4. 6. 2014]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/EB420B97 E80BCECF1257A4E0068E232?openDocument&Highlight=0,
 - Rozsudek Nejvyššího soudu, Česká republika ze dne 25. 6. 2007, sp. zn. 28 Cdo 1770/2007 [online]. In Rozhodnutí a stanoviska Nejvyššího soudu [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/ED307206 4952028AC1257A4E00687A6C?openDocument&Highlight=0,

Právní předpisy:

- Principy evropského smluvního práva PECL
- Principy mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT
- Sdělení č. 160/1991 Sb., o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Kontakt – email

261670@mail.muni.cz

„DOPLŇUJÍCÍ VÝKLAD“ PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ V NOZ

ZBYNĚK MATULA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Předkládaný příspěvek se zabývá problematikou „doplňujícího výkladu“ právního jednání (nejen) v rámci nového občanského zákoníku. Hlavním cílem tohoto článku je provedení (komparativní) analýzy této otázky a její reflexe v novém občanském zákoníku.

Klíčová slova v původním jazyce

Interpretace, doplňující výklad právního jednání.

Abstract

The presented paper deals with problem of „completive interpretation“ of legal act under (not only) new Czech civil code. The main aim of this paper is to provide a (comparative) analysis of this problem and its reflection in the new codification.

Keywords

Interpretation, completive interpretation of legal act.

1. ÚVOD

Budeme-li pátrat po mezích výkladu projevu vůle, narazíme patrně na otázku, zda je smyslem interpretace toliko rekonstrukce skutečné vůle jednajícího účastníka, která nachází svůj výraz v obsahu právního úkonu (resp. právního jednání), jak se doposud opakovaně vyslovila soudní praxe,¹ či zda je možné volní projev výkladem také doplnit.

Domnívám se, že uskutečněná rekodifikace soukromého práva opětovně vybízí k přezkumu shora naznačeného judikaturního stanoviska. Jelikož současná právní úprava se hlásí také ke skutečnosti, že nacházela inspiraci mj. v zahraničí či v tzv. unifikačních projektech soukromého práva, považuji za vhodné zde krátce představit rovněž pojetí interpretace v několika vybraných

¹ Ilustrativně rozsudek NS ze dne 18.12.2002, sp. zn. 1116/2001.

„inspiračních pramenech“ NOZ² (které „vyplnění mezer“ projevu vůle v jistém měřítku umožňují³).

2. KOMPARATIVNÍ EXKURS: DOPLŇJÍCÍ VÝKLAD DLE BGB, PECL A ZÁSAD UNIDROIT

Názorným příkladem zmíněného extenzivního pojetí interpretace projevu vůle může být německá doktrína⁴ doplňujícího výkladu („ergänzende Auslegung“) vybudovaná na základě ustanovení § 157 BGB.⁵

Tento trend je v obecné rovině založen na premise zachování smluvního závazku v jeho efektivní, realizovatelné podobě. Cílem tohoto výkladového postupu je tedy nalezení akceptovatelného východiska sporné situace vznikající při absenci její úpravy ve smlouvě (hovoří se o tzv. mezerách ve smlouvě). Řešení by přitom mělo umožnit dosažení cíle, ke kterému (původně) směřovala spolupráce smluvních stran. Vezmeme-li v potaz tuto funkci interpretace, lze říci, že doplňující výklad přistupuje k zásadě preference platnosti smlouvy (neboť nepochybně sledují shodný cíl).

Předpoklady pro užití doplňujícího výkladu právního jednání formuluje literatura takto:

- (i) existence mezery ve smlouvě (není přitom rozhodné, zda byla mezera ve smlouvě již od počátku, či zda vznikla až po jejím uzavření⁶),
- (ii) nemožnost jejího „vyplnění“ dispozitivním právem (včetně ev. použití analogického pravidla⁷).

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném a účinném znění.

³ A mohou tak představovat určitou protiváhu doposud k zastávanému chápání interpretace v rámci českého práva.

⁴ Obdobně se uplatňuje také v Rakousku, vzhledem k podobnosti zde však bude rozebrán pouze přístup německé civilistiky. K tomu srov. KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGER, R. *Kurzkomentar zum ABGB. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage*. Springer: Wien, New York, 2007, 2203 s. s. 905 a 906.

⁵ Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

⁶ K tomu srov. JAUERNIG, Bürgerliches Gesetzbuch [online], komentář k § 157, marginální číslo 2, vydání z roku 2014, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

⁷ K tomu srov. STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [online], komentář k § 157, marginální číslo 23, vydání z roku 2010, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

Jak plyne ze shora uvedeného, zaujímá doplňující výklad vůči dispozitivní regulaci subsidiární pozici. Tato výkladová metoda tudíž nastupuje pouze tehdy, není-li možné mezeru ve smluvním ujednání za pomoci dispozitivní úpravy uspokojivě překlenout (tak tomu může být kupř. za situace, kdy daný smluvní typ není právním předpisem výslovně upraven a obecná regulace závazků dostatečně nepostihuje charakter transakce⁸).

Jsou-li zmíněné předpoklady naplněny, používá doktrína pro vyplnění mezer jak objektivní (pohlížející na danou situaci z obecné roviny), tak subjektivní (vnášející do hodnocení prvky konkrétní situace) kritéria.⁹

Do prvně jmenované skupiny patří:

(i) tzv. hypotetická vůle stran (cílem je „domyslet“ smluvní úpravu do konce pohledem racionálně smýšlejících - tj. nikoliv konkrétních - účastníků smlouvy, při zohlednění zásad poctivého styku¹⁰),

(ii) požadavky plynoucí z korektivu dobré víry („Treu und Glauben“).

Za subjektivní kritéria lze pak považovat:

(i) smysl/účel/povahu dané smlouvy (kdy je nutno zkoumat reflexi zájmů stran ve smlouvě, včetně rozložení míry nesení rizik, resp. rozdělení ze smlouvy plynoucích benefitů),

(ii) reálie posuzovaného případu.

Přirozené mantinely doplňujícího výkladu představují autonomie vůle a právní jistota (či přesněji řečeno předvídatelnost řešení,¹¹ kterou by jinak smluvním stranám měla nabízet podpůrná právní úprava).¹² Soud proto nemůže ani při použití doplňujícího výkladu rezignovat na

⁸ K tomu srov. STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [online], komentář k § 157, marginální číslo 27 a násl., vydání z roku 2010, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

⁹ K tomu srov. Münchener Kommentar zum BGB, [online], komentář k § 157, marginální číslo 47 a násl., vydání z roku 2012, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

¹⁰ K tomu srov. SCHULZE, Bürgerliches Gesetzbuch [online], komentář k § 157, marginální číslo 4, vydání z roku 2012, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

¹¹ K tomu srov. KROPHOLLER, J. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. Studienkommentar. 12., vollständig neubearbeitete Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2010, 1165 s. s. 82.

¹² Což doplňující výklad logicky staví do pozice spíše výjimečného instrumentu.

zjištění skutečné vůle stran, naznačený postup totiž nemůže stranám „vnutit“ něco, co samy očividně nechtěly (což se projevuje mj. v tom, že výkladem lze překlénout pouze mezery uvnitř, nikoliv vně smluvního vztahu,¹³ resp. ve skutečnosti, že existuje-li více variant, jak mezeru vyplnit, aniž je z okolností dostatečně zřejmé, ke které by se přiklonily smluvní strany, nemůže tuto volbu učinit soud za ně¹⁴).

Obdobný přístup k vyplňování smluvních mezer lze (jak bylo výše předestřeno) nicméně nalézt také v rámci tzv. unifikačních projektů soukromého práva. Tak Zásady UNIDROIT (verze 2004 i 2010) ve svém článku 4.8 (nazvaném příznačně „vyplnění mezery ve smlouvě“) připouští možnost doplnění smluvní podmínky, která je pro určení práv a povinností smluvních stran důležitá. Jako zdroje pro takové vyplnění smluvní mezery pak tato pravidla demonstrativně zmiňují vůli stran, povahu a účel smlouvy, dobrou víru a poctivý obchodní styk, resp. přiměřenost.

Rovněž komentář k PECL¹⁵ odkazuje v tomto kontextu na ustanovení čl. 6:102, který pojednává o mlčky převzatých pravidlech („stillschweigende Bedingungen“) plynoucích z vůle stran, povahy a účelu smlouvy, resp. z požadavků dobré víry a poctivého obchodního styku.

Ze shora uvedeného je patrné, že se závěry německé (potažmo rakouské) doktríny ke zde rozebírané problematice v základních obrysech shodují s řešením, které prezentují současné unifikační projekty. Zobecníme-li pak společné prvky těchto přístupů, můžeme shrnout, že se neúplnost (ev. dysfunkčnost) smluvního závazku pokoušejí překlénout zohledněním širokého kontextu daného případu, nikoliv však konstatováním neplatnosti smlouvy.

¹³ Literatura v této souvislosti hovoří doslova o vyplňování "bílých míst" uvnitř smluvní regulace. K tomu srov. SCHULZE, Bürgerliches Gesetzbuch [online], komentář k § 157, marginální číslo 5, vydání z roku 2012, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>. Nelze tak např. (zásadně) rozšiřovat předmět smlouvy. Viz PALANDT, O., BASSENGE, P. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 64., neubearbeitete Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2005, 2944 s. s. 167.

¹⁴ K tomu srov. STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [online], komentář k § 157, marginální číslo 43 a 44, vydání z roku 2010, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

¹⁵ K tomu srov. LANDO, O., BEALE, H. Principles of European Contract Law. Parts I. and II. Combined and Revised. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2000, 561 s. s. 287.

3. DOPLŇUJÍCÍ VÝKLAD PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ V RÁMCI NOZ?

Úprava interpretace v rámci NOZ¹⁶ se o možnosti doplnění projevu vůle výkladem výslovně nezmiňuje,¹⁷ její textace naopak navozuje dojem, že účelem výkladu zůstává (výlučně) zjištění vůle jednající osoby. Domnívám se však, že je možné zaujmout také názor opačný.

Zohledníme-li totiž koncepci právního jednání, které svůj obsah čerpá nejen z (především) výslovně projevené vůle, ale také z (často explicitně nevyjádřeného) kontextu¹⁸ (viz § 545 NOZ), resp. premisu jeho zásadní platnosti (viz § 574 NOZ) a na ni navazující koncepci neplatnosti, lze dojít k závěru, že také NOZ preferuje zachování funkčního závazku před neplatným právním jednáním (k čemuž, jak bylo uvedeno výše, může přispět také doplňující výklad). Existuje zde proto zřetelné hodnotové pojitko se shora nastíněnými přístupy k interpretaci.

Také ekonomické úvahy implementované do NOZ potvrzují tento závěr. Vychází-li totiž pojetí platnosti právního jednání v NOZ z myšlenky, že příliš častá neplatnost zpravidla prodražuje právní styk,¹⁹ lze usuzovat, že NOZ principiálně podporuje výklad zachovávající funkčnost posuzovaného právního jednání (což je zamýšleným efektem doplňujícího výkladu právního jednání).

Lze se také domnívat, že doplňující výklad právního jednání navazuje na ustálenou smluvní praxi, která pravidelně začleňuje do smluvní dokumentace tzv. salvatorské klauzule (sledující totožný cíl jako doplňující výklad právního jednání).

Určitou pozitivně právní reflexi doplňujícího právního jednání pak představuje ustanovení § 577 NOZ, které umožňuje ingerenci soudu do obsahu právního jednání pro nezákonné určení rozsahu práv a povinností. Věta za středníkem v rámci citovaného ustanovení totiž soudu přikazuje, aby při svém moderačním oprávnění uvážil, zda by strana k právnímu jednání přistoupila, pokud by neplatnost rozpoznala včas (jinými slovy tak bude nezbytné anticipovat pravděpodobnou vůli této strany²⁰). Na toto ustanovení pak odkazuje také § 1800 odst.

¹⁶ Viz především §§ 555 až 558.

¹⁷ Ale ani tuto možnost explicitně nevylučuje.

¹⁸ Který je obecně zdrojem pro doplňující výklad právního jednání (viz shora).

¹⁹ K tomu srov. ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 316 s. s. 65 a násl.

²⁰ S kategorií "hypotetické vůle" nicméně NOZ operuje také na jiném místě. Tak § 556 odst. 1 NOZ věta druhá posouvá výklad projevu vůle do pozice jeho porozumění typizovaným, průměrným (tj. hypotetickým) adresátem.

2 NOZ, řešící moderaci nepřiměřené doložky v adhezní smlouvě. Domnívám se, že obdobný myšlenkový postup je namístě také v případě změny okolností (§ 1764 a násl. NOZ), kde by měl soud uvážit rovněž původní záměry účastníků smlouvy.²¹

Budeme-li dále akcentovat naznačené hodnotové propojení NOZ a zde komparovaných právních doktrín (unifikačních projektů), lze za obecné potvrzení přípustnosti doplňujícího výkladu právního jednání považovat ustanovení § 574 NOZ (příkaz pohlížet na právní jednání jako na platné lze dle mého názoru v těchto intencích rozšířit - aniž by byl zároveň dotčen smysl pravidla - na příkaz interpretovat právní jednání pokud možno tak, aby byla zachována jeho celková funkčnost, včetně ev. přiměřeného dotvoření jeho obsahu).

4. ZÁVĚR

V návaznosti na předchozí výklad lze dle mého názoru přijmout následující závěr. NOZ připouští, a to přinejmenším v rámci moderačního práva soudu (zejm. tedy § 577 NOZ), kdy by jedním z vodítek pro výrok soudu měla být také „hypotetická vůle stran“, výkladem přiměřeně doplnit samotný projev vůle. Jistou inspiraci je pak v této souvislosti možné nalézt (např.) v německé civilistice, resp. současných unifikačních projektech. Samozřejmostí by mělo být rovněž zachování výjimečného charakteru²² tohoto postupu (jak bylo naznačeno výše, nemělo by tímto docházet k narušování právní jistoty ani autonomie vůle).

Literatura:

Monografie a komentáře:

- ELIÁŠ, K. a kol.: Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 316 s. ISBN 9788074780141.
- KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGER, R.: Kurzkomentar zum ABGB. 2., überarbeitete und erweiterte Auflage. Springer: Wien, New York, 2007, 2203 s. ISBN 9783211716427.

²¹ Dále také v případě, kdy bude soud určovat obsah budoucí (realizační smlouvy) dle § 1787 odst. 2 NOZ.

²² Což se také odráží v nevhodnosti tohoto postupu při výkladu právních jednání, která mohou zasahovat do postavení třetích osob (především pak právní jednání, která mají sloužit jako podklad pro zápis do veřejného seznamu, např. katastru nemovitostí). K tomu srov. STAUDINGER BGB. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [online], komentář k § 157, marginální číslo 45, vydání z roku 2010, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

- KROPHOLLER, J. et al.: Bürgerliches Gesetzbuch. Studienkommentar. 12., vollständig neubearbeitete Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2010, 1165 s. ISBN 9783406601385.
- LANDO, O., BEALE, H.: Principles of European Contract Law. Parts I. and II. Combined and Revised. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2000, 561 s. ISBN 9041113053.
- PALADT, O., BASSENGE, P. et al.: Bürgerliches Gesetzbuch. 64., neubearbeitete Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2005, 2944 s. ISBN 3406526047.

Elektronické zdroje:

- Jauernig: Bürgerliches Gesetzbuch [online], vydání z roku 2014, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- Münchener Kommentar zum BGB, [online], vydání z roku 2012, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- SCHULZE: Bürgerliches Gesetzbuch [online], vydání z roku 2012, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.
- STAUDINGER. J.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Die Datenbank, [online], vydání z roku 2010, [cit. 27. dubna 2014]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

Kontakt – e-mail

zbynek.matula@ak-zachveja.cz

INTERPRETACE PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ Z POHLEDU INTERTEMPORÁLNÍHO

RADEK RUBAN*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Přijetím nového normativního pravidla, které zcela ruší, resp. nahrazuje (tj. abroguje) dosavadní skutkovou podstatu, dochází *pro futuro* k tomu, že je na předešlé právní činy, resp. dříve nabytá práva ode dne účinnosti nové právní úpravy, pohlíženo prizmatem těchto nových právních norem. Tento jev označovaný (poněkud nekorektně) jako „*nepravá retroaktivita*“ je co do otázek spojených s intertemporalitou výchozím nastavením současného právního řádu, resp. současné právní nauky, a je přijímán jako zásadně povolený. Přestože je však „*nepravá retroaktivita*“ přípustná, je proti ní ve vybraných případech aplikován tzv. princip ochrany nabytých práv, resp. ochrany předešlých právních skutečností. Cílem tohoto příspěvku je přezkoumat, zda je ochranou nabytých práv, resp. ochranou předešlých právních skutečností, chráněn též výklad právních jednání.

Klíčová slova v původním jazyce

Intertemporální právní normy, výklad projevu vůle, zpětná působnost, nabytá práva.

Abstract

By the enactment of the new normative rule which fully or partly repeal a part of previous one, the previous acts or acquired rights should be (re)viewed from the new rule perspective (since the new rule came into force). This feature is a „*default*” setting of the present legal order, and is generally approved. When it is set, the principle of acquired rights, and previous act protection, however, applies against the general rule. The aim of this paper is to examine whether the principle of acquired rights, and previous act protection protects the interpretation of the legal acting as well.

Keywords

Intertemporal Rules, Interpretation of Legal Acts, Retroactive Applicability, Acquired Rights.

* Radek Ruban je doktorským studentem na katedře obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

1. ÚVOD

Otázky spjaté s časovými hranicemi působnosti skutkových podstat právních norem patří dlouhodobě k jednomu z nejsložitějších témat právní nauky. Pro jejich řešení je v mnoha ohledech nezbytný silný právněteoretický základ, což může vyvolávat mylnou představu o tom, že téma *intertemporality* je jakýmsi *solipsismus* konceptem, který při bádání o sobě sama nevykazuje žádné praktické aplikace.

Takový závěr by se však rozcházel se skutečností. Bližší (teoretické) zkoumání *intertemporality* své praktické odrazy zcela zjevně má, neboť prostřednictvím přechodných ustanovení nelze explicitně postihnout všechny kasuistické situace, které časový střet dvou norem přináší.¹ Inflation předpisů, které soustavně upravují („*novelizují*“) dosavadní právní normy, se přitom stala pojmovým znakem dnešní doby, čímž je role nauky o mezičasovém působení právních norem jen dále zvýrazněna.

Pro ilustraci toho, že téměř každé zavádění nových právních předpisů vyvolává penzum otázek spojených s přechodem mezi dosavadními a novými normativními pravidly, přitom netřeba chodit daleko. Postačuje zmínit v současné době probíhající proces rekodifikace soukromého práva, který vyvolal příliv dílčích příspěvků² zabývajících se touto problematikou.

Zmíněné příspěvky však z většiny nepřináší nové dogmatické (zobecnující) poznatky, když se pod tíhou pragmatismu omezují pouze na analýzu dílčích problémů konkrétních ustanovení. Dovolují si tedy tvrdit, že oblast mezičasového působení právních norem je co do komplexnějšího doktrinního zázemí oblastí spíše přehlíženou. O tom konec konců mnohé vypovídá to, že tuzemská nauka dodnes vychází především z díla A. Procházky³ z konce 20. let minulého století, aniž by se výrazněji pokoušela jeho teoretické závěry dále rozvíjet.

Předložená stať pak v tomto směru – co do výchozích bodů dalších úvah – není výjimkou, když se též ona opírá především o výstupy A. Procházky a když se tak i ona hlásí k pozitivistickému (či lépe řečeno „*normativistickému*“) systému úvah o intertemporálních otázkách. Rozdílně od jiných ovšem tento text svoji pozornost při zkoumání dílčího tématu – jímž je *interpretace právního jednání* – neomezuje pouze na vztah

¹ Obdobně též ŠTENGLOVÁ, I. K některým problémům přechodných ustanovení zákona o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 10. s. 284.

² Viz namátkou: 1) DVORÁK, B. Dvě poznámky k intertemporalitě. *Právní rozhledy*. 2014, č. 6. s. 203 a násl. 2) DĚDIČ, J. Obchodní korporace z pohledu rekodifikačních intertemporálních ustanovení. *Právník*. 2013, č. 10. s. 953 a násl. 3) HAVEL, B. Úvaha k limitům podřízení se zákonu o obchodních korporacích (generální opt-in podle § 777 odst. 5 ZOK). *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 4. s. 103 a násl.

³ Zejména PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.* Brno: Barvič & Novotný, 1928. 201 s.

konkrétních právních norem, nýbrž se dosažené závěry pokouší zobecnit a výstupy formulovat do podoby přesahující rámec probíhajících rekodifikačních diskusí.

2. O ZÁKAZU RETROAKTIVITY, OCHRANĚ NABYTÝCH PRÁV A OCHRANĚ MINULÝCH PRÁVNÍCH SKUTEČNOSTÍ

Aby bylo možné níže pojednávat o problematice mezičasového působení skutkových podstat právních norem upravujících interpretaci právního jednání, považuji za vhodné vyjádřit se v první řadě (byť velmi stručně) k otázce zákazu retroaktivity, otázce ochrany nabytých práv, resp. otázce ochrany předešlých právních skutečností.

Vyjít je přitom nezbytné z konstatování, že střet časových mezí zákona není ve svém jádru ničím jiným, než otázkou po mezích platnosti právní normy, resp. po mezích platnosti abstraktní skutkové podstaty.⁴ Proto by tedy, uvážím-li vznik právní normy, která by své skutkové podstaty nijak (časově) neohraničovala a pro níž by platilo, že její skutkové podstaty nejsou (časově) omezeny ani jinými (existujícími) normami práva, byla „[...] skutečnost subsumovatelná pod takto neohrazenou skutkovou podstatu každý zjev, jenž [...] vykazuje rozhodné znaky stanovené skutkové podstaty, a to ať již se stal nebo stane kdykoli [...]“.⁵

Mějme jako příklad projev vůle, jenž dle dosavadních právních předpisů nevyvolával žádné *právní* následky, když nová právní norma (kvalitativně i kvantitativně) totožný projev vůle shodného subjektu označuje za *výpověď smlouvy*. Pakliže by zde nebylo časového ohraničení nové právní normy, bylo by *výpovědí* nutně též právní jednání učiněné přede dnem vzniku, resp. účinnosti této nové právní normy. Účinností nových právních norem by tedy bylo nutné nejen budoucí, nýbrž též dřívější činy podřadit pod pojmové znaky nových skutkových podstat (tj. dřívější činy prizmatem nových skutkových podstat – a to s účinky *ex tunc* – *dekvalifikovat*).

Takový postup se jeví být pro udržitelnost právní jistoty, resp. důvěry ve stálost právního řádu, neakceptovatelný, protože je ve většině právních řádů zásadně přijímána zásada *lex retro non agit*. V tuzemském právním prostředí je zákaz zpětného působení právních norem (tzv. *pravé* retroaktivity) v soukromoprávních vztazích dovozován judikturně, když „[u] retroaktivity *pravé* platí zásada *obecné nepřípustnosti, ze které existují striktně omezené výjimky přípustnosti* [...]“.⁶ Aniž by tedy bylo nezbytné výslovné časové omezení nové právní normy (byť se tomu tak ve většině

⁴ *Ibid.* s. 12.

⁵ *Ibid.*, s. 13.

⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl.ÚS 21/96, uveřejněný pod č. 63/1997 Sb.

případů děje), je časová mez každé nově vzniklé právní normy stanovena zásadně tak, že ta může působit pouze *pro futuro*, nikoliv *pro praeterito*.

Není pak dále většího sporu, že skutečnost, jež nastala po dni účinnosti nové právní normy, která naplňuje pojmové znaky nové skutkové podstaty, je pod tuto novou skutkovou podstatu podřazena. Tak tedy není zásadnějších pochybností o tom, že projev vůle, který byl učiněn po dni účinnosti právní normy a který naplňuje abstraktní pojmové znaky nové skutkové podstaty *výpovědi*, *výpovědi* vskutku je.

Jisté obtíže však trvale vyvolává uchopení právních vztahů, které překračují časovou mez skutkové podstaty, na jejímž základě jim byla přiřazena právní relevance. Stav, kdy nové právní normy nahrazují (*abrogují*) či pozměňují (*derogují*) dosavadní skutkové podstaty, jež v minulosti založily vztahy, které dosud existují (tj. vztahy dosud nezaniklé), bývá označován jako tzv. *nepravá* retroaktivita.

Podobně jako A. Procházka,⁷ musím se též já v první řadě pojmoslovně ohradit proti rozlišování na retoraktivitu *pravou* a *nepravou*, když také po mém soudu je retroaktivita pouze jedna. *Retroaktivní* je totiž ta právní norma, která vyvolává právní účinky zpětně, tj. nutí k právní *dekvalifikaci* skutečností, jež se udály před tím, než sama tato norma vznikla, resp. nabyla účinnosti, a to s účinky od samého počátku existence dané skutečnosti. U právních norem, které nahrazují (či pozměňují) dosavadní skutkové podstaty, na jejichž základě byly v minulosti založeny dosud existující vztahy, o zpětnou působnost nelze. A to jednoduše proto, že tyto normy působí pouze *pro futuro*, tedy nejdříve ode dne svého vzniku; v rovině *pro praeterito* (tj. přede dnem svého vzniku, resp. účinnosti) nevyvolávají žádné následky. Označovat tedy tyto normy za (*nepravé*) retroaktivní se jeví být nekorektní.

Věcně pak lze obtíž tzv. „*nepravé retroaktivity*“ znázornit na následujícím příkladu: Mějme projevy vůlí stran, spočívající v bezplatném přenechání věci k užívání, aniž by byla dohodnuta doba, po kterou smí jedna ze stran věc užívat. Mějme dále za to, že dle dosavadních právních předpisů tyto (souhlasné) projevy vůlí stran vyvolávají právní následky spočívající ve vzniku *smlouvy o výpůjčce*. Nová právní norma, jež dosavadní předpis modifikuje (*deroguje*), však zakládá pro dané skutkové okolnosti novou skutkovou podstatu *výprosny*.

Většího sporu – jak řečeno výše – nevyvolá konstatování, že pokud by strany (kvalitativně i kvantitativně) shodnou vůlí učinily po dni účinnosti nové právní normy, nejednalo by se o *výpůjčku*, nýbrž o *výprosu*. Nejistotu však vzbuzuje, jak pohlížet na existující (přetrvávající) závazky ze *smlouvy o výpůjčce* po dni účinnosti nových právních norem; tedy (*a*) zda status tohoto obligačního vztahu do budoucna zachovat v původním rozsahu a mít

⁷ PROCHÁZKA, A., op. cit. sub 3, s. 69–70.

tak tento vztah dále za *smlouvu o výpůjčce*, či (b) zda souhlasný projev vůle ke dni účinnosti nové právní normy (tj. s účinky *ex nunc*) „*rekvalifikovat*“ a na závazky z někdejší *smlouvy o výpůjčce* do budoucna pohlížet jako na závazky z *výprosy*.

Není-li zde jiné právní normy, která by časové rozhraní obou dotčených skutkových podstat upravovala, jeví se být korektní druhé z nastíněných řešení (*ad b*). Dovožuji tak z toho, že *právní kvalifikace* je pouhým juristickým procesem, na jehož základě se reálně existující skutečnosti zrcadlí v odvozeném prostředí právním, tj. postupem na jeho základě jsou reálně skutečnosti podřazovány pod normativně určené (právní) skutkové podstaty. Zanikne-li tedy *pro futuro* právní norma, která souhlasný projev vůle označovala za *smlouvu o výpůjčce* a která tomuto souhlasnému projevu vůle v rovině juristické přiřazovala jemu odpovídající právní vlastnosti, zanikne též právní titul tohoto označení a s ním též titul pro přiřazení oněch vlastností. Přitom nastoupí-li na místo dosavadní právní normy norma nová, která následky daných souhlasných projevů vůle kvalifikuje odlišně, nezbyvá než ode dne účinnosti této nové právní normy též na dosavadní právní vztahy pohlížet prizmatem nové skutkové podstaty. Mám tedy za to, že dosavadní právní vztahy je nezbytné „*rekvalifikovat*“ a na následky souhlasných projevů vůle tak v daném případě ode dne účinnosti nové právní normy pohlížet jako na *výprosu*.

Tu však vstupuje do hry tzv. *ochrana nabytých práv (iura quaesita)*, resp. *ochrana předešlých právních činů (facta praeterita)*. Stanoví-li totiž zákonodárce (což zejména ve vztahu k závazkům obligačním činů z důvodu zachování oprávněné důvěry ve stálost právního řádu často),⁸ že ponechává v platnosti práva a povinnosti založená přede dnem nabytí účinnosti nové právní normy, resp. že tato nová norma nemá vliv na právní jednání, která se před nabytím její účinnosti udála, je výše popsané (obecné) pravidlo výslovným příkazem právní normy zrušeno a práva nabytá, resp. činy učiněné, dle dosavadních právních předpisů zůstávají zachovány. Pokud by tedy v právním řádu bylo právní normy, která by přikazovala *iura quaesita* či *facta praeterita* šetřit, zůstala by naše *smlouva o výpůjčce* i nadále *smlouvou výpůjční*, tj. byla by – jakož i do nynějška – kvalifikovaná dle dřívější právní normy. Není-li však takové normy, platí, co bylo řečeno výše.⁹

⁸ Jako příklad ustanovení, které nabytá práva, resp. předešlé právní činy nešetří, lze uvést ust. § 868 ObčZ 1964.

⁹ K tomu bez jakékoli argumentace opačně viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 6. 1998, sp. zn. 5 Cmo 55/97; publikován v časopise *Soudní rozhledy*. 1999, č. 2. s. 53–54 („*Obecně platí, že každý nový předpis, který se dotýká dosavadních smluvních závazků, pokud pregnantně nestanoví něco jiného, nemůže se dotknout stávajících práv a povinností.*“).

Nesprávné by pak bylo *ochranu nabytých práv, resp. předešlých právních činů*, směřovat se zákazem *pravé retroaktivity*.¹⁰ „*Jsou zákony – např. konfiskační – které ruší nabytá práva a přece zpětně nepůsobí.*“¹¹ Obdobně též ze současnosti lze zmínit právní normu obsaženou v ust. § 3074 odst. 1 ObčZ, která dříve nabytá práva z nájemních smluv do budoucna zásadně nijak nešetří, a přesto nezasahuje před okamžik svého vzniku, resp. existence, tj. nepůsobí zpětně.

Rozlišování zákazu *pravé retroaktivity* a ochrany nabytých práv, resp. předešlých právních činů, je pro celou problematiku klíčové. *Pravá retroaktivita* je totiž zásadně zakázána (viz výše), zatímco *de lege lata* není obecné normy, která by ukládala šetřit nabytá práva či předešlé právní činy. Zásah do těchto práv, resp. činů, je tak naopak zásadně povolen. K tomu lze citovat závěry judikatury, která stanoví, že „*[u] retroaktivity nepravé platí [...] zásada obecné přípustnosti, ze které existují výjimky její nepřípustnosti [...]*“.¹²

Existuje-li v návaznosti na předešlé závěry právní norma, která stanovuje nabytá práva, resp. předešlé činy šetřit, je logickou otázkou ptát se, co oněmi nabytými právy rozumět, resp. jak široce tato práva či činy vymezit. Obtíž této – na prvý pohled triviální – otázky lze demonstrovat na příkladu vzniku nové právní normy, která od Nového roku zakáže kouření tabákových výrobků, přičemž mj. stanoví, že nabytá práva a předešlé právní činy mají být šetřeny.

Za daných okolností nebude většího sporu o tom, že před Novým rokem bylo kouření povoleno, resp. o tom, že žádný kuřák nesmí být (zpětně) trestán za to, že si před půlnocí nového roku zapálil. Nebude pak pravděpodobně též větších diskusí o tom, že kuřák, který si zapálil minutu před půlnocí nového roku, tím nabyl právo svůj tabákový výrobek dokouřit a že toto právo tak má být (*coby ius quaesita*) ušetřeno.

Problematické však je stanovit ve vztahu ke konkrétním skutkovým okolnostem rozsah nabytých práv. V kontextu uvedeného příkladu by se totiž bylo možné dotazovat, zda není kuřákovým právem – po dni účinnosti nového předpisu – též dokouřit poslední (dříve zakoupenou) krabičku či dokonce karton. V krajním případě se pak lze ptát, zda takovým dříve nabytým právem není vůbec samo obecně definované právo kouřit (které kuřák před nabytím účinnosti nové právní úpravy dozajista měl), tj. zda by se zákaz kouření neměl vztahovat pouze na ty, kteří byli narozeni po dni jeho účinnosti.

¹⁰ PROCHÁZKA, A. O intertemporálních předpisech v osnově nového občanského zákoníku. *Právník*. 1933, sešit VIII. s. 241.

¹¹ PROCHÁZKA, A., op. cit. sub 3, s. 84.

¹² Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl.ÚS 21/96, uveřejněný pod č. 63/1997 Sb.

Ke zodpovězení otázky, co je oněmi nabytými právy, resp. jak široce *iura quaesita* vnímat, je na místě uvést, že nabytými právy jsou toliko práva subjektivní. A dále pak specifikovat, že subjektivním právem není nic víc, než dispozice s cizí povinností, resp. (byť zjednodušeně), že subjektivním právem je „[...] právním řádem uznan[á] dispozice jednoho subjektu (oprávněného) s cizí subjektivní povinností, jevící se v tom, že oprávněný může svým zákrokem přivodit její zánik.“¹³ Aby však mohlo jít o právo nabyté, musí být takové právo bezprostředně „vykonatelné“ (tj. – opět poněkud zjednodušeně – žalovatelné), resp. musí být se subjektem spjato natolik úzce, aby mu v mezích platné úpravy nemohlo být bez jeho souhlasu odňato.

Mám-li tedy shrnout dosavadní výstupy, konstatuji, že pokud by zde nebylo obecného zákazu zpětné působnosti, bylo by nezbytné po dni účinnosti nové právní normy též dřívější skutečnosti, jež naplňují novou skutkovou podstatu, zpětně (tj. s účinky *ex tunc*) kvalifikovat. Takové zpětné působení (*prava* retroaktivita) právních norem je však zásadně zakázáno.

Připuštěno ale je, aby nová právní norma dopadala na vztahy již existující. Tyto právní vztahy je zásadně nezbytné ke dni účinnosti nové právní normy (s účinky *ex nunc*) „rekvalifikovat“, resp. na ně od tohoto okamžiku pohlížet prizmatem nové právní normy. Rovněž z tohoto obecného úzu však existují výjimky, a to tehdy, stanoví-li zákonodárce, že *nabytá práva*, resp. *předešlé právní činy*, mají být chráněny. Za těchto okolností k nové kvalifikaci dřívějších skutečností nedochází a ty se dál řídí dosavadní právní normou (zůstávají podřazeny pod dřívější skutkovou podstatu).

Na otázku, jak široká je ona kategorie nabytých práv, je na místě uvést, že *iura quaesita* je bezprostředně „vykonatelné“ subjektivní právo spjaté s oprávněným subjektem natolik úzce, aby mu v mezích platné úpravy nemohlo být bez jeho souhlasu odňato.

3. O INTERPRETACI PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

Mám-li pak pojednat o výkladu právního jednání, je nezbytné zprvu uvést, co je výkladem právně relevantního projevu vůle myšleno.

Výkladem je obecně přiřazování významu, resp. smyslu znakům,¹⁴ což platí též o interpretaci právního jednání, jejímž účelem je (zejména v pochybnostech) „[...] zjistit skutečnou vůli jednajícího, která na[šla] svůj výraz v obsahu právního [jednání].“¹⁵ Pro tuzemské právní prostředí je pak

¹³ PROCHÁZKA, A., op. cit. sub 3, s. 106.

¹⁴ MELZER, F. Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011. s. 78.

¹⁵ FIALA, J. Výklad právního jednání. In FIALA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002. s. 50.

typická kodifikace výkladových pravidel, tedy existence sady právních norem, které interpretaci právního jednání ukotvují.

Ve vztahu k mezičasovému působení jednotlivých skutkových podstat je otázka, zda v případě změny legislativy dřívější právní jednání vykládat dle dosavadních, či nových interpretačních pravidel. Domnívám se přitom, že rozřešení této otázky v prvotní fázi nebude obtížné, neboť nepůjde o nic jiného, než o *repetici* toho, co již bylo výše vyřčeno.

Tak například stanoví-li dosavadní právní norma, že právní jednání má být vykládáno podle svého projevu, kdežto norma nová ukládá, že má být interpretováno dle úmyslu jednajícího, je po dni účinnosti nového předpisu nezbytné daný projev vůle vykládat dle úmyslu jednajícího. Jak totiž již bylo řečeno, odpadne-li normativní zachycení skutkové podstaty, v níž se odráží faktický stav, odpadá též povinnost danou normu použít. A dále pak, je-li dosavadní normativní zachycení upraveno či nahrazeno, nezbyvá, než po dni účinnosti aplikovat pravidlo nové, čímž je řečeno, co bylo řečeno výše, tj. že tzv. „*nepravá*“ retroaktivita je zásadně povolena.

Uvažujme pak nad situací, v níž nový předpis mj. stanoví, že ponechává v platnosti práva a povinnosti založené přede dnem, kdy nabude účinnosti (*iura quaesita*), resp. že tento nový předpis nemá vliv na právní jednání, která se před nabytím jeho účinnosti udála (*facta praeterita*), a ptejme se, zda ochrana nabytých práv, resp. dřívějších právních činů, předešlý závěr dotýkající se interpretace pozmění. Tím je nastolena otázka, zda jsou výkladová pravidla právního jednání nabytým právem jednajícího, resp. zda jde o následek předešlého právního činu.

Zde – domnívám se – je nezbytné vyjít z toho, že interpretační pravidla nejsou víc, než zákonem stanoveným postupem, který má být aplikován na právní jednání, které se seběhlo v mezích skutkové podstaty dosavadního právního předpisu. Nemá-li tedy nový předpis dopadnout na dřívější právní jednání (*facta praeterita*), nemá na něj dopadnout se vším všudy, tj. co do všech dřívějších právních norem, které se daného jednání dotýkaly, resp. ani co do norem, jejichž účelem je v případě nejistoty dané právní jednání objasnit. Přicházím tedy k závěru, že prostřednictvím ochrany předešlých právních činů jsou šetřeny též výkladová pravidla právního jednání. To je konec konců závěrem, který koresponduje též s judikaturou, která k danému ve vazbě na ust. § 763 odst. 1 ObchZ uvádí, že „[...] je nutné vycházet z toho, že dosavadními předpisy se řídí [...] zejména posouzení výkladu a platnosti právního jednání [...]“.¹⁶

Nezbývá pak, než dosavadní obecná konstatování vztáhnout k časovému střetu skutkových podstat ObčZ 1964 a ObčZ. Je přitom nezbytné vyjít

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 1999, sp. zn. 32 Cdo 2016/98; publikován v časopisech 1) *Obchodní právo*. 2000, č. 11. s. 24–28. 2) *Soudní judikatura : rozhodnutí soudů ČR*. 2008, č. 12. s. 922–925.

z obecného pravidla vylučujícího *retroaktivní* působení nové právní úpravy, podle kterého ObčZ „[...] řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí [...] účinnosti [...]“¹⁷ tohoto předpisu, a dále pak též z právní normy, která stanoví, že se „[...] právní poměry vzniklé přede dnem nabytí účinnosti [ObčZ], jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé [řídí] dosavadními právními předpisy.“¹⁸ Zejména druhé z citovaných pravidel (které má svůj historický původ v ust. § 763 odst. 1 věta druhá ObchZ) je přitom nezbytné podrobit bližší kritice.

Není sporu o tom, že chráněna mají být práva a povinnosti vzniklé z právních poměrů, jež byly založeny před účinností ObčZ, což platí též pro práva a povinnosti dosud neexistující, které z daných právních vztahů *pro futuro* vzniknout teprve mají. Poněkud nešťastná je však prvá část citovaného ustanovení, resp. užití sousloví *právní poměr*, jehož obsah není zřejmý. Lze totiž jen domýšlet, že pod pojmem *právní poměr* mají být skryta též práva a povinnosti z tohoto právního vztahu (tj. *iura quaesita*), resp. právní skutečnosti, jež ke vzniku daného poměru vedly (tj. *facta praeterita*); což je ovšem pravděpodobně jediným smysluplným výkladem tohoto ustanovení. Nepregnantní formulace otevírá prostor mnohým spekulacím. V rovině *de lege ferenda* bych tak považoval za vhodnější přidržet se klasického dělení na ochranu práv nabytých a ochranu předešlých právních skutečností, resp. toto dělení též v příslušných právních normách zachovat a tím se vystříhat právních pojmů, které mají nejasný legální význam.

Dovodíme-li přes tuto kritiku, že ObčZ nabytá práva, jakož i předešlé právní činy, šetří (tedy zejména že se ObčZ nemá jakkoliv dotýkat dřívějších právních skutečností), je též ve vztahu k časovému rozhraní ObčZ 1964 a ObčZ nezbytné přejmout závěr o tom, že právní jednání, jež bylo učiněno v mezích skutkové podstaty ObčZ 1964, má být interpretováno dle tohoto právního předpisu (a to i po dni účinnosti ObčZ).

Jako sumář dílčích závěrů této části textu uvádím, že obecnou odpovědí na otázku, jak postupovat při změně právní normy stanovující pravidla výkladu projevu vůle (tedy na otázku, zda právní jednání proběhlé v minulosti po dni účinnosti nové právní normy interpretovat dle dosavadních či nových výkladových pravidel) uvádím, že užito má být pravidel nových. Tento obecný závěr však přestává platit, je-li krom změny interpretačních pravidel stanoveno, že nová norma nemá dopadat na právní skutečnosti, jež se staly *perfektními* přede dnem jejího vzniku, resp. nabytí její účinnosti. Za těchto okolností je pak nezbytné dotčené právní jednání vykládat dle pravidel stanovených normou dosavadní. To je – přes mé výtky k formulaci normativního pravidla, jež má ochranu nabytých práv,

¹⁷ Ust. § 3028 odst. 1 ObčZ.

¹⁸ Ust. § 3028 odst. 3 ObčZ.

resp. předešlých právních skutečností pravděpodobně založit – též případem střetu skutkových podstat ObčZ 1964 a ObčZ. Právní úkon učiněný v mezích skutkové podstaty ObčZ 1964 tedy má být vykládán dle výkladových pravidel tohoto předpisu.

4. ZÁVĚR

V předložené stati jsem se pokusil objasnit následky časového střetu normativních pravidel, jež stanovují pravidla výkladu právního jednání.

Mám-li věcné výstupy tohoto příspěvku shrnout, je na místě uvést, že pokud by zde nebylo generálního zákazu retroaktivity, bylo by po dni účinnosti nové právní úpravy nezbytné též v minulosti učiněné právní jednání „(de)interpretovat“, tedy s účinky *ex tunc* zpětně interpretovat dle nových výkladových pravidel. Retroaktivní působení právních norem je ovšem zásadně zakázáno.

Naopak je ale zásadně připuštěno, aby nová právní norma ode dne své účinnosti dopadala na vztahy již existující, což platí též pro otázky dotýkající se interpretace právního jednání. Tak tedy dojde-li ke zrušení dřívější normy, která stanovovala, jak má být právní jednání interpretováno, resp. nahrazení této normy novou, je nezbytné vykládat nadále veškerá právní jednání (ač byla učiněna v minulosti) dle nových interpretačních pravidel.

Jinak je tomu, je-li stanoveno, že dřívější práva a povinnosti mají být před působením nové právní normy chráněny, resp. že nová norma se nemá dotýkat skutečností, jež se udály přede dnem její účinnosti. Je-li totiž vyloučena aplikace nového normativního pravidla na skutečnosti nastalé v minulosti, je též vyloučeno aplikovat na dřívější právní jednání nová výkladová pravidla. To je též případ střetu výkladových pravidel ObčZ 1964 a ObčZ, neboť též ObčZ (s výhradou formulace tohoto normativního pravidla) ukládá dřívější právní skutečnosti šetřit, tj. vylučuje, aby na tyto skutečnosti bylo použito nových právních norem.

Literatura:

- DVOŘÁK, B.: Dvě poznámky k intertemporalitě. Právní rozhledy. 2014, č. 6. s. 203 a násl. ISSN 1210-6410.
- DĚDIČ, J.: Obchodní korporace z pohledu rekodifikačních intertemporálních ustanovení. Právník. 2013, č. 10. s. 953–962. ISSN 0231-6625.
- FIALA, J. a kol.: Občanské právo hmotné. 3. opr. a dopl. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2002. 433 s. ISBN 80-210-2793-2.

- HAVEL, B.: Úvaha k limitům podřízení se zákonu o obchodních korporacích (generální opt-in podle § 777 odst. 5 ZOK). *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 4. s. 103 a násl. ISSN 1213-5313.
- MELZER, F.: *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha : C.H. Beck, 2011. 276 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
- PROCHÁZKA, A.: O intertemporálních předpisech v osnově nového občanského zákoníku. *Právník*. 1933, sešit VIII. s. 233–248.
- PROCHÁZKA, A.: *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.* Brno: Barvič & Novotný, 1928. 201 s.
- ŠTENGLOVÁ, I.: K některým problémům přechodných ustanovení zákona o obchodních korporacích. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 10. s. 284–290. ISSN 1213-5313.

Kontakt – e-mail

251464@mail.muni.cz

O (NE)POUŽITELNOSTI SOUDNÍ JUDIKATURY K VÝKLADU PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ PO REKODIFIKACI

VERONIKA URBANOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Tento příspěvek se zabývá otázkou výkladu právního jednání v judikatuře českých soudů. Jeho cílem však není pouze poskytnout čtenáři přehled o dosavadní judikatuře soudů obecných i Ústavního soudu ČR vztahující se k problematice interpretace právního jednání, ale především posoudit, zda jsou závěry vyplývající z dosavadní judikatury českých soudů, jež se týkají problematiky interpretace právních úkonů, použitelné i pro výklad právního jednání učiněného v režimu nového občanského kodexu.

Klíčová slova v původním jazyce

Intepretace, právní úkon, výkladové pravidlo, metoda výkladu, judikatura.

Abstract

This work deals with the interpretation of law acts in the judicial case law of the Czech courts. However, the aim of this work is not only to apprise the reader with the judicial case law of the ordinary courts and the Czech constitutional court, that has relation to the interpretation of law act, but especially to review, if the conclusions result from these decisions are available for the interpretation of the law acts, that will be perform according to the new Civil Code.

Keywords

Interpretation, Legal Act, Rule of Interpretation, Method of Interpretation, Case Law.

S účinností od 1. 1. 2014 došlo v důsledku nabytí účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“), k radikální proměně českého soukromého práva. Výrazných změn doznala na podkladě tohoto nového civilního kodexu mj. i zákonodárcem kodifikovaná pravidla pro výklad právního jednání (dříve právních úkonů). V první řadě došlo ke sjednocení interpretačních pravidel zakotvených původně v ustanovení § 35 odst. 2 a 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „starý občanský zákoník“), a dále v ustanovení § 266 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „obchodní zákoník“).

Nový občanský zákoník nově opustil důraz na formální hledisko projevu vůle, jež bylo typické pro obecnou úpravu výkladových pravidel obsaženou zejména v ustanovení § 35 odst. 2 starého občanského zákoníku, tj. hledisko, dle kterého bylo třeba právní úkony vyjádřené slovy vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též dle vůle toho, kdo právní úkon učinil, nebyla-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem. V případě, že tato vůle byla v rozporu s jazykovým projevem, mělo přednost její jazykové vyjádření. Nový občanský zákoník naopak akcentoval hledisko skutečné vůle jednající osoby, když v zásadě přebíral speciální výkladová pravidla určená k interpretaci obchodněprávních úkonů, jež byla původně zakotvena v ustanovení § 266 odst. 1 až 4 obchodního zákoníku.

S ohledem na tuto výraznou změnu pak bylo namístě položit si otázku, zda jsou závěry vyplývající z dosavadní judikatury českých soudů, jež se týkají problematiky interpretace právních úkonů, použitelné i pro výklad právního jednání učiněného v režimu nového občanského kodexu, či zda bude i v oblasti interpretace právního jednání třeba vyčkat na novou soudní judikaturu (jako v řadě jiných oblastí).

Odpověď na tuto otázku se pro výše uvedené může jevit poněkud překvapivou. Na první pohled se totiž může zdát, že plně použitelná bude i nadále ta část dosavadní judikatury, jež se zabývá otázkou výkladu obchodněprávních úkonů, a to s ohledem na skutečnost, že nový občanský zákoník v ustanovení § 555 a násl. navazuje na právní úpravu výkladových pravidel zakotvených dříve v zákoníku obchodním. Při bližším pohledu je však zjevné, že ani tato část soudní judikatury nadále použitelná nebude, a to hned ze dvou důvodů.

Prvním důvodem je velmi problematické vymezení vzájemného vztahu výkladových pravidel dle § 266 obchodního zákoníku a interpretačního pravidla dle § 35 odst. 2 starého občanského zákoníku v judikatuře českých soudů.

Právní teorie tento vztah doposud vymezovala jasně jako vztah generality občanského zákoníku a speciality zákoníku obchodního. V případě, kdy se jednalo o právní úkon podléhající režimu obchodního zákoníku, měla mít modifikovaná obchodněprávní úprava výkladových pravidel jakožto právní úprava speciální přednost před obecnou úpravou zákoníku občanského, která se měla uplatnit jen v těch případech, kdy stejná otázka nebyla obchodním zákoníkem upravena odchylně.¹ Řada autorů pak v této souvislosti upozorňovala dokonce na protichůdnost obecných výkladových

¹ ŠVESTKA, Jiří In: ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta; HULMÁK; Milan a kol. Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 1394 s. S. 321.

pravidel dle zákoníku občanského a speciálních interpretačních pravidel dle zákoníku obchodního, jež vylučovala jejich současnou aplikaci.²

Soudní judikatura však na rozdíl od právní teorie v této otázce jednotná není a naopak je možné vysledovat v jejím rámci tři různé skupiny rozhodnutí.

První a zároveň nejpočetnější skupinu tvoří soudní rozhodnutí, dle nichž lze i v případě výkladu obchodněprávních úkonů přihlídnout k vůli jednatelů jen tehdy, není-li tato v rozporu s jejím výslovným vyjádřením.³ Podle těchto rozhodnutí je sice v případě výkladu obchodněprávních úkonů třeba aplikovat interpretační pravidla zakotvená v ustanovení § 266 obchodního zákoníku, a tedy zejména zjišťovat úmysl jednatelů, byl-li tento úmysl druhé straně znám nebo jí musel být znám, zároveň však ani v těchto případech nelze odhlédnout od ustanovení § 35 odst. 2 starého občanského zákoníku, a tudíž je i zde možno k úmyslu jednatelů přihlídnout jen tehdy, není-li v rozporu s jazykovým vyjádřením právního úkonu. Tak např. v usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2810/2011, je v této souvislosti uvedeno následující: „(...) *slovně vyjádřený právní úkon lze vykládat podle vůle konajícího jen za předpokladu, že tvrzená vůle není v rozporu s jednoznačným jazykovým projevem (...)*. Byl přijat ve vztahu k výkladovým pravidlům občanskoprávních úkonů (§ 35 odst. 2 obč. zák.), prosadí se tento závěr plně i při výkladu úkonů obchodněprávních (§ 266 obch. zák.).“⁴ Z právě uvedeného rozhodnutí je zřejmé, že Nejvyšší soud zde obrátil závěry, k nimž dospěla právní teorie, když poněkud nelogicky postavil speciální výkladová pravidla zakotvená v obchodním kodexu do role doplňkových pravidel, jež by měla být aplikována jen tehdy, budou-li závěry, k nimž by s jejich využitím bylo možno dospět, v souladu se závěry, k nimž by se dospělo, pokud by byl volní projev vykládán podle interpretačního pravidla zakotveného v § 35 odst. 2 starého občanského zákoníku. Právě uvedený Nejvyšší soud ostatně výslovně deklaroval již dříve v jiném ze svých rozhodnutí, konkrétně v rozsudku ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005. Zde Nejvyšší soud vymezil vzájemný vztah interpretačních pravidel dle starého občanského zákoníku a dle zákoníku obchodního následujícím způsobem: „*Ustanovení § 266 odst. 1 obch. zák., podle něhož projev vůle se vykládá podle úmyslu jednatelů, jestliže tento úmysl byl straně, které je projev vůle určen, znám nebo jí musel být znám, pro účely výkladu právních úkonů*

² Srov. např. PELIKÁNOVÁ, Irena. Obchodní právo. Obligační právo - komparativní rozbor. 4. díl. Praha: ASPI, 2009. 396 s. S. 173, obdobně též MELZER, Filip. Právní jednání a jeho výklad. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2009. 218 s. S. 98

³ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 6. 2012, sp. zn. 32 Cdo 493/2011, usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2810/2011, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005.

⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2810/2011.

v obchodních závazkových vztazích pouze doplňuje, nikoliv nahrazuje ustanovení § 35 odst. 2 obč. zák. Výklad projevu vůle tak ani v prostředí obchodních závazkových vztahů nemůže směřovat k výsledku, který by se zcela přičil jazykovému vyjádření tohoto projevu (nejde-li o zřejmé přeřeknutí či obdobnou chybu vzniklou zjevným nedopatřením), když podmínkou pro přihlídnutí k vůli účastníků je, aby tato vůle nebyla v rozporu s tím, co plyne z jazykového vyjádření úkonu. Tím se též v obchodním právu projevuje tradiční civilistická zásada, podle níž jasný projev vůle nepřipouští jinou než doslovnou interpretaci (in claris non fit interpretatio).“⁵

Druhou a bohužel jen velmi málo početnou skupinu pak tvoří ta soudní rozhodnutí, jež při výkladu obchodněprávních úkonů upřednostňují zjištění úmyslu jednající osoby před jazykovým výkladem projevu vůle. Jedním z takových rozhodnutí je např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 822/2009. V tomto usnesení Nejvyšší soud definoval základní zásadu pro výklad obchodněprávních úkonů, jíž je s ohledem na výkladová pravidla zakotvená v ustanovení § 266 obchodního zákoníku zásada zjištění úmyslu toho, kdo jednal. Výkladovými pravidly dle starého občanského zákoníku a závěry, k nimž by na základě jejich využití lze dospět, se v daném případě - velmi správně - Nejvyšší soud vůbec nezabýval.

Poměrně zvláštní je pak konečně poslední, třetí skupina rozhodnutí. Jedná se o rozhodnutí, jež v sobě spojují prvky obou již výše zmíněných skupin. Tato rozhodnutí sice ve svém odůvodnění odkazují na závěry vyplývající z poměrně konstantní soudní judikatury, dle které lze i v případě obchodněprávních úkonů přihlídnout k vůli jednajícího subjektu jen tehdy, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým vyjádřením právního úkonu, zároveň však poukazují na neakceptovatelnost takového výkladu volního projevu, kdy vedle jazykového vyjádření obchodněprávního úkonu nebyla podrobena zkoumání i vůle (úmysl) jednajících osob.⁶ Jedná se tedy o rozhodnutí, jež i přes jistou vnitřní nekonzistentnost svých odůvodnění dospívají ke správným závěrům stran nezbytnosti přednostního použití výkladových pravidel dle § 266 obchodního zákoníku pro výklad obchodněprávních jednání.

Druhým důvodem, pro něž jsou závěry vyplývající z dosavadní judikatury českých soudů jen omezeně použitelné i pro výklad právního jednání učiněného v režimu nového občanského zákoníku, je nekomplexní přístup

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005.

⁶ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 12. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1841/2013, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2013, sp. zn. 23 Cdo 3417/2012, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3133/2011, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 9. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3092/2011.

soudní judikatury k problematice interpretace právního jednání. Právní teorie v této souvislosti upozorňuje na to, že problematika interpretace právního jednání představuje problematiku velmi rozsáhlou, neboť vedle několika málo zákonem kodifikovaných výkladových pravidel existuje celá řada metod a pravidel, která zákonodárcem kodifikována nebyla, přestože se jedná o metody či pravidla, jež jsou úzce navázána na nejzákladnější principy českého právního řádu (např. autonomie vůle, ochrana právní jistoty).⁷ Skutečnost, zda se jedná o výkladové pravidlo kodifikované či nikoliv, by pak dle právní teorie neměla mít vliv na místo daného interpretačního pravidla v systému výkladu právních jednání.⁸

Tento přístup našel svůj odraz rovněž v judikatuře Ústavního soudu. Ústavní soud ve vztahu k problematice interpretace právního jednání opakovaně upozornil na to, že „objektivní právo, ačkoliv upravuje základní argumenty a metody výkladu smluv a jiných právních úkonů, nejen že nepodává úplný výčet argumentů a principů, k nimž má soud při výkladu smluv přihlížet, ale nestanoví ani jednoznačnou formou vzájemné vztahy mezi jednotlivými interpretačními pravidly. Soud musí přihlížet ke vzájemným vztahům jednotlivých, v úvahu připadajících argumentů a jejich roli v konkrétním případě vyvážit, s ohledem na specifika dané kauzy, a nikoli tato kritéria aplikovat mechanicky.“⁹ Jak vyplývá z právě uvedeného, reflektuje judikatura Ústavního soudu skutečnost, že vedle interpretačních pravidel kodifikovaných existují rovněž výkladová pravidla nekodifikovaná, která vychází z obecných principů právních a která je třeba brát při interpretaci právního jednání také v úvahu.

I přes právě naznačené závěry právních teoretiků i Ústavního soudu se obecné soudy v této souvislosti omezily na velmi zjednodušující konstatování, jež se vyskytuje v celé řadě soudních rozhodnutí a dle něhož platí, že „jazykové vyjádření právního úkonu musí být nejprve vykládáno prostředky gramatickými (z hlediska možného významu jednotlivých použitých pojmů), logickými (z hlediska vzájemné návaznosti použitých pojmů) či systematickými (z hlediska řazení pojmu ve struktuře celého právního úkonu). Kromě toho soud na základě provedeného dokazování posoudí, jaká byla skutečná vůle stran v okamžiku uzavírání smlouvy, přičemž podmínkou k přihlídnutí k vůli účastníků je, aby nebyla v rozporu s tím, co plyne z jazykového vyjádření úkonu.“¹⁰ Tento přístup je však velmi zjednodušující, neboť ani zdaleka nepostihuje složitost problematiky

⁷ K tomu viz TELEČEK, Ivo. Sjednávání práva jednotným výkladem projevu vůle. Právní rozhledy. 2005, roč. 13, č. 2, s. 39 - 45.

⁸ Srov. MELZER, Filip. Právní jednání a jeho výklad. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2009. 218 s. S. 138.

⁹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. I. ÚS 436/05, shodně též nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 571/06.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3404/2008.

interpretace právního jednání. Jedná se patrně o důsledek již výše naznačeného problematického pojetí vztahu výkladových pravidel dle starého občanského zákoníku a zákoníku obchodního a poněkud nešťastné preference formálního hlediska projevu vůle obecnými soudy, které však nyní, po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, bude muset být s konečnou platností opuštěno.

Literatura:

- MELZER, F.: Právní jednání a jeho výklad. Brno: Václav Klemm - Vydavatelství a nakladatelství, 2009, 218 s. ISBN 9788090408395.
- PELIKÁNOVÁ, I.: Obchodní právo. Obligační právo - komparativní rozbor. 4. díl. Praha: ASPI, 2009, 396 s. ISBN 8072011200.
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol.: Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 1394 s. ISBN 9788074001086.
- TELEČEK, I.: Sjednocování práva jednotným výkladem projevu vůle. Právní rozhledy. 2005, roč. 13, č. 2, s. 39 - 45. ISSN 1210-6410.

Soudní rozhodnutí:

- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. I. ÚS 436/05.
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 571/06.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3404/2008.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 6. 2012, sp. zn. 32 Cdo 493/2011.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 9. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3092/2011.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3133/2011.

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2013, sp. zn. 23 Cdo 3417/2012.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 12. 2013, sp. zn. 23 Cdo 1841/2013.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 23 Cdo 822/2009.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2810/2011.

Kontakt – e-mail

urbanova.veronika@atlas.cz

Evropské dimenze ochrany duševního vlastnictví a informací

European Dimensions of Protection of Intellectual Property Rights and Information

Kreativní potenciál představuje tradičně nejdůležitější zdroj evropského kulturního a ekonomického rozvoje, přičemž ochranné instituty práva duševního vlastnictví mají za cíl tento potenciál chránit a podporovat. S postupující penetrací evropského kulturního prostoru službami informační společnosti dochází ke změně tradičních paradigmat informačního vlastnictví, přičemž typická je prakticky neomezená možnost reprodukce nehmotných statků a komunikace bez ohledu na vzdálenost. S ohledem na vývoj v oblasti 3D printingu se tento fenomén dotýká nejen autorských děl či uměleckých výkonů, ale i designu či technických řešení. Předmětem jednání v této sekci budou jednak teoretické a filozofické základy evropské ochrany duševního vlastnictví se zaměřením na hodnocení otázky, zda současné instituty evropského duševního vlastnictví odpovídají svému legitimnímu účelu. Příspěvky nemusí být omezeny pouze na tzv. velké instituty, tj. autorské právo nebo patenty, ale mohou se týkat i specifických forem, tj. např. chráněných označení původu nebo průmyslových vzorů. Možné je rovněž srovnání evropského a zámořského přístupu k tvorbě a aplikaci ochranných institutů. Z praktických otázek mohou příspěvky rozebírat libovolnou problematiku aplikace práva duševního vlastnictví včetně transferu a vymáhání práv, volného pohybu předmětů ochrany v rámci EU, úlohy poskytovatelů služeb informační společnosti, proporcionality duševního vlastnictví a dalších informačních práv (např. právo na informační sebeurčení, právo na svobodný přístup k informacím, právo na svobodu projevu), ochrany specifických objektů (např. software, doménová jména, DNA), apod.

TOMÁŠ ABELOVSKÝ

*ELEKTRONICKÝ DŮKAZNÝ PROSTRIEDOK VO SVETLE PRÁVA
DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA*

ZUZANA HAJNÁ

PATENTOVÁ OCHRANA VS. ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

JAKUB HARAŠTA

INFORMACE JAKO ZBRAŇ

DANIEL HUŠEK

*NAŘÍZENÍ Č. 608/2013 A POSTAVENÍ ORGÁNŮ CELNÍ SPRÁVY ČESKÉ
REPUBLIKY PŘI OCHRANĚ PRÁV DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ NA VNITŘNÍM
TRHU*

JAROSLAV KRÁLÍČEK

*VYBRANÉ DOPADY PROMÍTNUTÍ ZÁSADY TERITORIALITY PRÁV K
DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ VE VZTAZÍCH S MEZINÁRODNÍM PRVKEM DO
NAŘÍZENÍ ŘÍM II*

TOMÁŠ KUBEŠA

SOUTĚŽNÍ ROZMĚR NAROVNÁNÍ V PATENTOVÝCH VĚCECH

SILVIA LATTOVÁ

*VÝNIMKY A OBMEDZENIA OPTIKOU EURÓPSKEJ LEGISLATÍVY A
JUDIKATÚRY*

MATĚJ MYŠKA

*VYBRANÉ PRÁVNÍ PROBLÉMY LICENCÍ CREATIVE COMMONS A
KOLEKTIVNÍ SPRÁVY PRÁV*

KAMIL NEJEZCHLEB

*VYBRANÁ OMEZENÍ VE SMLOUVÁCH O PŘEVODU TECHNOLOGIÍ Z
DŮVODU OCHRANY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE VE SVĚTLE NOVELIZACE
BLOKOVÉ VÝJIMKY TÝKAJÍCÍ SE TRANSFERU TECHNOLOGIÍ*

ELEKTRONICKÝ DŮKAZNÝ PROSTRIEDOK VO SVETLE PRÁVA DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA

TOMÁŠ ABELOVSKÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Príspevok si kladie za cieľ priblížiť súčasne otázky limitov elektronického dokazovania, významu konverzie elektronického dôkazného prostriedku a jeho dôkaznej spoľahlivosti. Účelom príspevku je vyvolať diskusiu o tzv. „best practice“ elektronického dokazovania a aktuálnych problémoch dokazovania v súvislosti s právom duševného vlastníctva.

Klíčová slova v původním jazyce

Elektronický dôkazný prostriedok, elektronické dokazovanie, právo duševného vlastníctva.

Abstract

The paper aims to bring closer look on the current questions of limits of electronic evidence, importance of conversion of electronic evidence and its evidentiary reliability. The purpose of this paper is to stimulate the discussion about the so-called "best practice" of electronic evidence and about current issues of taking of evidence in relation to intellectual property rights.

Keywords

Electronic evidence, taking of electronic evidence, intellectual property rights.

1. ÚVODNÉ POZNÁMKY

Svet elektronických technológií predstavuje v súčasnosti veľkú výzvu pre právnu vedu. Väčšina informácií je uchovávaná a prenášaná výlučne elektronickými prostriedkami. Napríklad podiel elektronických dát v podnikovom sektore sa za posledných 15 rokov zvýšil z 20 % na 90 %.¹ Je zrejmé, že väčšina informácií sa nachádza vo virtuálnej podobe a v sústavnom pohybe. To isté platí o predmetoch práva duševného vlastníctva

¹Forenzní služby: eDiscovery. In: *PWC Česká Republika, s.r.o.* [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.pwc.com/cz/cs/forezní-sluzby/assets/pwc-vyhledavaci-technologie.pdf>

(napríklad literárnych alebo audiovizuálnych dielach), ktoré opúšťajú tradičné nosiče, virtualizujú² sa a stávajú sa tak súčasťou kyberpriestoru.

Nasledujúci diskusný príspevok si kladie za cieľ priblížiť odpovede na súčasne otázky (i) limitov elektronického dokazovania, (ii) významu konverzie elektronického dôkazného prostriedku a jeho (iii) dôkaznej spoľahlivosti. Na tieto okruhy bude nazerané cez procesné „okuliare“ dokazovania v prípade práv duševného vlastníctva. Výber tohto pohľadu je determinovaný praktickou skúsenosťou autora s využitím informačných technológií v súdnom procese a najmä teoretickou podobnosťou konceptu predmetu práv duševného vlastníctva s predmetom elektronického dokazovania, kde je možné identifikovať rôzne materiálne a formálne súvzťažnosti.³ Účelom príspevku je vyvolať diskusiu o tzv. „best practice“ elektronického dokazovania.

2. LIMITY ELEKTRONICKÉHO DOKAZOVANIA

Medzi súčasne limity využívania elektronického dôkazného prostriedku práve tak, ako ho poznáme v zahraničí, patrí v prvom rade nepochopenie samotnej podstaty tohto inštitútu. S touto prekážkou úzko súvisí absencia teoretickej definície elektronického dôkazného prostriedku. Pri bližšom skúmaní sa zdajú byť problematické najmä otázky samostatnej procesnej úpravy a otázky metodológie (soft law), ktoré svojimi nárokmi na technické vlastnosti predmetov dokazovania spôsobujú roztrieštenosť a náhodilosť vo výbere postupov ohľadom nakladania s takýmito dôkazmi. V odbornej literatúre sa je možné stretnúť s názorom, že neexistuje žiaden dôvod na rozlišovanie špeciálnych „typov“ dôkazných prostriedkov, nakoľko obecné k vykonaniu dôkazu možno užiť všetkých dôkazných prostriedkov (ak sú k tomu vhodné), a to za predpokladu, že neboli získané alebo vykonané v rozpore s platnými právnymi predpismi.⁴ Avšak predsa je potrebné diferencovať elektronické dôkazné prostriedky z dôvodu ich špecifických vlastností, ktoré môžu spôsobovať praktické problémy s ich

²Virtualizácia ako prítomný fenomén predstavuje jednu z kľúčových a zložitých filozofických otázok okolitého sveta. Virtuálne sa často nesprávne zamieňa s ilúziou, resp. fikciou. Virtualizácia totiž nemôže byť redukovaná len na zmiznutie alebo nejakú dematerializáciu objektu alebo osoby. Je potrebné si uvedomiť, že pravým opakom virtuálneho nie je reálne, ale aktuálne. Vid'. LÉVY, Pierre. *Becoming virtual: reality in the Digital Age*. New York, c1998. str.16.

³V zahraničnej odbornej literatúre a americkej legislatíve sa pre takýto predmet objavuje obecný pojem „Electronically stored information“ (ESI). Ide najmä o informácie, ktoré sú vytvorené, s ktorými je nakladané alebo manipulované, ktoré sú ukladané a využívané v digitálnej podobe a vyžadujú si pre svoje ďalšie použitie počítačový hardware a software. Vid'. USA. *The Federal Rules of Civil Procedure*. In: *Cornell University Law School*, As amended to December 1, 2013. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp>

⁴MORÁVEK, J. Kdy lze jako důkazní prostředek připustit záznam z kamerového systému. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011. č.13.

obstaraním a vykonaním. Nutnosť hľadania odpovedí na tieto otázky bude demonštrovaná v závere tejto kapitoly na niektorých praktických prípadoch.

2.1 PODSTATA ELEKTRONICKÉHO DÔKAZNÉHO PROSTRIEDKU

S nadsádzkou je možné uviesť, že elektronický dôkazný prostriedok pripomína rozohranú šachovú partiu, kde laik v postavení Sherlocka Holmesa musí pomocou retrográdnej analýzy zodpovedať množstvo otázok ohľadom predošlých ťahov a odhaliť tak „páchateľa šachového zločinu“.⁵ Na tomto prirovnaní je možné demonštrovať to, že častým limitom je nepochopenie pravidiel šachu a nedostatočné logické uvažovanie. Je nutné podotknúť, že neexistujú fakty samy o sebe, existujú iba fakty, ktoré prešli procesom našej interpretácie.⁶ V prípade dôkazov z „technologických“ stromov, tieto rekonštrukčné procesy môžu trpieť a často trpia nedokonalosťou. Na jednej strane existuje suma „nehmotných“ digitálnych informácií, ktoré majú alebo nemajú vlastnosti spôsobilé verifikovať isté tvrdenie, na druhej strane existuje vykonávateľ dôkazu s častým obmedzeným vnímaním týchto vlastností. Preto sa môže zdať, že limity sú dané nie len personálnou alebo inštitucionálnou nepripravenosťou na elektronické dokazovanie, ale aj tým, že zákonodarca s touto formou vykonania dokazovania priamo doposiaľ nepočítal.

Odborná verejnosť rozlišuje elektronický dôkazný prostriedok v dvoch variantách: (i) záznam skutočností „ako úplný obraz minulých dejov“ (napr. počítačový model, digitálna fotografia, audio-vizuálna nahrávka); (ii) elektronické dáta (napr. záznam telekomunikačnej prevádzky, odposluch elektronickej komunikácie).⁷ Medzi týmito dvoma skupinami sa ťažko hľadá jasná hranica, nakoľko často splyývajú a ich rozdelenie je len otázkou pohľadu na „technikálie“ nakladania s elektronickým dôkazným prostriedkom.

V práve duševného vlastníctva, kde sú predmetom nehmotné statky,⁸ sa stretávame najčastejšie s formami elektronických dôkazov akými sú napr.

⁵Pre bližšie zoznámenie sa s retrográdnou analýzou, ktorá zohrala dôležitú rolu v príbehu a živote beletrickej postavy Sherlocka Holmesa vid'. SMULLYAN, Raymond. *Šachové záhady Sherlocka Holmesa, aneb, Padesát úloh šachové dedukce, které vám nedají spát*. 1. vyd. Praha: Mladá fronta, 2005.

⁶ŠKOP, Martin. Základní metodologie dokazování v právu. In: *Dokazování v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012. s. 13.

⁷KYNCL, Libor. IP adresa identifikuje místo připojení, nikoli osobu. In: *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova universita, č.3, 2011. s. 5.

⁸Napr. autorské dielo, patent, dizajn, úžitkový vzor, topografia polovodičov, nová odroda rastlín a plemien zvierat, ochranná známka, označenie pôvodu výrobkov a zemepisné označenie výrobkov, obchodné meno (firma), zlepšovacie návrh, názov a dobrá povest' PO, know-how, logo (značka), doménové meno, atď.

dátový nosič obsahujúci audiovizuálne dielá, software, zdrojový kód, rôzne elektronické texty, resp. e-knihy, e-maily, printscreeny web stránok alebo rôznych aplikácií, ktoré nepriamo sprostredkujú minulé skutočnosti v súvislosti s predmetmi duševného vlastníctva. Patria sem aj záznamy IP adries, MAC adries počítačov (iných zariadení) alebo iné identifikátory, rôznorodé systémové logy o prevádzke informačného systému alebo pracovnej stanice. Nejde o vyčerpávajúci zoznam, nakoľko ten je možné ohraničiť definíciou elektronického dôkazného prostriedku.

Podľa Masona sa za elektronický dôkazný prostriedok (electronic evidence, digital evidence) považujú „*dáta (zahrňujúce výstup analógových alebo digitálnych zariadení alebo dáta v digitálnom formáte) ktoré sú vytvorené, manipulované, ukladané alebo komunikovaná akýmkoľvek zariadením, počítačom alebo počítačovým systémom alebo prenášané cez komunikačný systém, ktoré sú relevantné pre proces rozhodovania*“.⁹ Podobnú definíciu je možné nájsť aj u Casey. Avšak tá je prísne viazaná na elektronický dôkazný prostriedok v súvislosti s počítačom alebo počítačovým systémom.¹⁰ Technologický interpretér je podstatnou zložkou každého elektronického dokazovania.

Na základe vyššie uvedeného je možné zhrnúť, že elektronický dôkazný prostriedok je taký prostriedok, ktorého interpretácia je vždy závislá od využitia elektronických technológií.

2.2 ELEKTRONICKÉ DOKAZOVANIE

Dokazovanie ako jedna z najdôležitejších súčastí procesného práva, pri ktorej sa dokazuje (verifikuje) určité tvrdenie, často predstavuje myšlienkový proces zrekonštruovania minulých dejov. Niekedy sa zdá, že nový fenomén elektronického dôkazného prostriedku posúva paradigma vnímania procesu dokazovania do úplne novej roviny. Pri každom dokazovaní po získaní požadovanej informácie pristupuje logická operácia podradenia skutkovej (dejovej) podstaty pod zodpovedajúcu právnu normu. Podľa Knappa môžeme hovoriť, že súčasťou aplikácie práva je práve táto operácia. Preto je dôležité, ako priliehavo bude zvolená právna norma. Táto musí zodpovedať tomu, čo sa udialo a čo bolo preukázané, teda existujúcej skutkovej podstate. Výsledkom by mala byť vždy správna aplikácia práva a následne správne rozhodnutie.¹¹ Napríklad podľa Macura poznanie v podobe zistenia materiálnej pravdy, ktoré dosahuje súd v rámci súdneho konania, nie je a ani nemôže byť absolútnym poznaním. Má pravdepodobnostný charakter určitej kvalitatívnej úrovne, ktorá je totožná s

⁹MASON, Stephen. *Electronic evidence*. 2nd ed. London: LexisNexis, 2010. s. 24.

¹⁰CASEY, Eoghan. *Digital evidence and computer crime: forensic science, computers and the Internet*. 3rd ed. Amsterdam: Elsevier, 2011. s. 7.

¹¹KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha : C.H.Beck, 1995. s. 187.

praktickou istotou.¹² Dosiachnutie praktickej istoty je napríklad v súčasnosti negatívnym spôsobom vyjadrené ako zásada zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností priamo v trestnom poriadku ČR.¹³ Holländer pojem praktickej istoty chápe ako psychologicko-praktickú hranicu poznania. Podľa neho však samotné približovanie k nie celkom presným hraniciam pravdy nič nemení na noetickej analýze procesu dokazovania.¹⁴ Preto je možné konštatovať, že pre dokazovanie elektronickými dôkaznými prostriedkami bude priliehavosť voľby právnej normy súdom okrem iného závislá aj na tom, ako dobre bude zistená samotná skutková podstata prostredníctvom vykonávania takýchto dôkazov. Inak povedané v prípade šachového zločinu Sherlocka Holmesa, ako dobre bude pochopená „rozohraná šachová partia“.

Česká, resp. slovenská procesualistika týkajúca sa otázky dokazovania je vystavaná na zásade voľného hodnotenia dôkazov, avšak len za predpokladu dodržania obecných právnych zásad. Samotné procesné poriadky sa však odlišujú zásadami, na ktorých sú vystavané. Napríklad sporové občianske konanie je ovládané zásadou prejednávajúcou (súd vykoná tie dôkazy, ktoré strany sami navrhnu), dokazovanie v trestnom práve je okrem iných zásad ovládané vyhládavacou zásadou (orgány činné v trestnom konaní majú povinnosť zisťovať informácie v prospech, ale aj neprospech vyšetrovaného), správny poriadok upravuje dokazovanie v správnom práve procesnom a finančné právo zas definuje nezávisle svoje zásady dokazovania v daňovom poriadku, atď. Potrebné vedomosti súdu sú však jednotne v našom kontinentálnom systéme vybudované na základe odpovede na *questio facti* spolu s *questio iuris*. Navyše, subjektívne presvedčenie rozhodovacej authority o odpovedi v podobe riadneho odôvodnenia musí byť preskúmateľné v ďalšom inštančnom postupe.¹⁵ Táto zásada je rovnako východiskom aj pre plnohodnotné elektronické dokazovanie podľa procesných pravidiel poriadku, podľa ktorého sa dokazuje.

Medzi elektronickým nosičom informácie a jeho hmatateľným výstupom, ktorý je nevyhnutný pre praktickú aplikáciu práva, existuje značná priepasť. Na jej prekonanie je potrebné vystavať pomyselný most, ktorého piliere sa opierajú o súčasne platné právo, princípy a zásady teórie procesného dokazovania. Podľa Holländera má dokazovanie pre právne rozhodovanie

¹²MACUR, J. *Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení*. Spisy Právnické fakulty University J.E.Purkyně v Brně ; svazek 56, Brno. 1984, s. 69.

¹³Ustanovenie § 2 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (trestní řád) In:ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. 2013. [cit. 28.4.2014].

¹⁴HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 201.

¹⁵WINTEROVÁ, Alena. *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2011, s. 239 an.

okrem noetickej podstaty práve aj funkciu presvedčovania a argumentovania.¹⁶ Tá je veľmi príslušná elektronickému vykonávaniu dôkazov. Neraz video alebo zvuk, resp. email vo svojej vlastnej podobe vyzerajú ako zrkadlo reality minulých dejov. Preto je možné tiež hovoriť aj o oceňovaní dôkazu, resp. hľadani jeho sily (resp. spoľahlivosti).¹⁷ Tento proces je sfinalizovaný síce predložením úplného súhrnu dôkazov, avšak správna bonifikácia dôkazných partikularít je o to viac dôležitejšia ak ide o použitie elektronických dôkazných prostriedkov. Navyše v procese spojenia „dvoch brehov“ je nutné postaviť výsledky dokazovania do svetla poznania, ktoré bude založené na úsilí priblížiť sa zhode myšlienky so skutočnosťou (minulým dejom) v tej miere, ktorá zodpovedá požiadavkám overovania, tak aj falzifikovania, ktoré je možné v určitej dobe na túto mieru priblíženia položiť.¹⁸ Každé dokazovanie smeruje k overeniu pravdivosti určitého tvrdenia. Každý dobre vykonaný dôkaz by mal predstavovať záruku reflektovania minulých dejov. Slovanmi Holländera „*fair spôsob vedenia dôkazného konania (ktoré je v trestnom procese spojené s aplikáciou najmä zásad rovnosti zbraní, prezumpcie neviny, práva na obhajobu, in dubio pro reo) sleduje jednak nachádzanie pravdy v konflikte proti sebe stojacich strán, a jednak snahu o minimalizáciu dôkazných chýb, justičných omylov, a tým aj minimalizáciu prijímania nespravodlivých rozhodnutí*“.¹⁹

Tuzemské normy procesného práva pracujú s demonštratívnym výpočtom dôkazných prostriedkov, ktorý dostali do vienka vo svojej dobe. Tento výpočet nie je limitovaný. Preto je možné uvažovať o tom, že každý typ elektronického dôkazného prostriedku si tu nájde svoje miesto. Síce nie je možné hovoriť o okamžitom reflektovaní korektných postupov elektronického dokazovania v legislatíve, resp. judikatúre tak, ako to nachádzame v anglo-americkom právnom systéme (napr. v podobe eDiscovery²⁰), ale to nebráni platnému vykonaniu elektronického dôkazného prostriedku podľa súčasne platných právnych predpisov. Existencia informačných technológií nevytvára nový paralelný svet, ale dochádza len k modifikovaniu formálnych parametrov štandardných

¹⁶HOLLÄNDER op. cit., s.195.

¹⁷BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH. *Teorie práva*. Vyd. 1. Praha: Eurolex Bohemia, 2001. s.132.

¹⁸HOLLÄNDER op. cit., s. 201.

¹⁹HOLLÄNDER op. cit., s. 204.

²⁰Konferencia LawTech Europe Congress 2012 konaná v Prahe, ktorej predmetom bolo zisťovanie ako sa využívajú elektronické informácie v oblasti elektronického zisťovania (eDiscovery), počítačové forenziky (Computer Forensics), digitálneho vyšetrovania (Digital Investigations) a riadenia, manažmentu rizík a dodržiavanie predpisov (Governance, Risk and Compliance). Vid'. JANUŠ, Ján. LawTech 2012 spojí právo a technológie: LawTech Europe Congress 2012 má proběhnout v Praze 12. listopadu 2012. O jakou akci půjde?. *Právní rádce*. 2012. [cit. 28.4.2014] Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-55468670-lawtech-2012-spoji-pravo-a-technologie>.

spoločenských vzťahov. Podľa Polčáka je práve kľúčové v prípade právnej regulácie objaviť tie formálne aspekty, ktoré sa novými technickými výdobytkami zmenili, pričom všetko materiálne podstatné, tj. fundamentálne, zostáva v práve nemenné.²¹ Možno sa zdá byť elektronický dôkaz neuchopiteľný z pohľadu tradičného procesného dokazovania, avšak jeho hmotné výstupy sú s veľkou, niekedy až prehnanou samozrejmosťou akceptované. Nie je prekvapením, že výtlačky emailov, „printscreeny“ profilov sociálnych sietí či audiovizuálne nahrávky slúžili doposiaľ ako dôkaz na súdoch, a to bez hlbšej analýzy ich váhy, autenticity a objektívnosti.

Možnú zmenu v tomto smere jednoznačne signalizuje koncepcia nového občianskeho zákonníka²² alebo pripravovaná rekodifikácia civilného procesu v Českej republike,²³ resp. v Slovenskej republike.²⁴ Polčák nepovažuje obecnú kazuistickú legislatívu (elektronického dokazovania) za vhodnú, ale u „elektronických dôkazov neexistuje lepšie riešenie než dať súdom a ďalším rozhodujúcim orgánom istý návod, ako tento typ dôkazov funguje a aké sú obvyklé elektronické dôkazy.“²⁵ Inšpiráciu je nutné hľadať napríklad v právnom poriadku Nemeckej spolkovej republiky alebo Veľkej Británie.

2.3 PARTIKULÁRNE OTÁZKY Z PRAXE

Nakladanie s elektronickými dôkazmi je v súčasnosti častým predmetom odbornej diskusie. Rozhodovacia prax a odborná verejnosť v súčasnosti ponúka len náhodilé a útržkovité riešenia.

Ako príklad môže poslúžiť otázka ochrany autorského práva a identifikácia jeho rušiteľa na internete. Pre identifikovanie osôb je často nevyhnutné získať IP adresu alebo okruh IP adries počítačov, z ktorých je škodlivá činnosť vykonávaná alebo kde dochádza k porušovaniu autorských práv. Ide o otázku pasívnej legítimácie, ktorá sa v praxi obchádza zneužívaním nástrojov trestného práva procesného. Napríklad podľa posledného

²¹POLČÁK, Radim. Dokazování elektronickými dokumentami. In: *Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012. s.61.

²²Napr. ustanovenia § 561, § 562, § 1826, § 1827 a § 2986 zákona č.89/2012 Sb., občanský zákoník, In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. 2013 [cit. 28.4.2014].

²³Tiskový odbor ministerstva spravodlnosti ČR. Ministr spravodlnosti ustavil Komisi pro rekodifikaci civilního procesu. [online]. 2013 [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=2375&d=328567>

²⁴Ministerstvo spravodlivosti SR. *Návrh legislatívneho zámeru rekodifikácie civilného práva procesného*. [online]. 2013 [cit. 28.4.2014] Dostupné z: <http://www.justice.gov.sk/SiteAssets/Stranky/Nase-sluzby/Nase-projekty/Obciansky-sudny-poriadok/>

²⁵KYNCL, op. cit.

výskumu stúpa počet žiadostí Policajného zboru SR o poskytnutie údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke v oblasti porušenia autorských práv, ktoré sú odôvodnené ustanovením § 76a ods. 3 zákona č. 171/1993 Z.z. o Policajnom zbore alebo dokonca všeobecnou povinnosťou súčinnosti podľa § 76, resp. § 76a tohto zákona.²⁶ Je potrebné dodať, že využívanie databáz, ktoré existujú, na iné účely, než ktoré boli takto stanovené zákonodarcom, je v rozpore so zásadami ochrany osobných údajov. Vo svetle posledného rozhodnutia Súdneho dvoru EÚ v spojených veciach Digital Rights Ireland C-293/12 a C-594/12,²⁷ kde súd vyslovil, že táto smernica zasahuje mimoriadne závažným spôsobom do základných práv na rešpektovanie súkromného života a na ochranu osobných údajov, tieto otázky zneužívania „data retention“ iste nadobudnú nový spoločenský rozmer a neostanú bez povšimnutia.²⁸

Otázkou zostáva čo je to IP adresa a ako môže byť zaistená – identifikovaná, resp. či je spôsobilá prispieť k identifikácii škodcu alebo rušiteľa?

Z technického hľadiska jednotlivé uzly internetovej siete, teda servery, ktoré poskytujú určité služby, sú identifikované celosvetovou unikátnou IP adresou.²⁹ V praxi je uznávaný názor, že IP adresa identifikuje miesto pripojenia technického zariadenia, nie priamo osobu (škodcu, rušiteľa, resp. páchatelia). Táto skutočnosť by mala byť zrejماً stranám súdneho procesu pred vypracovaním znaleckého posudku v súvislosti s identifikáciou IP adresy, aby sa predchádzalo neželaným právnym záverom, ktoré nepatria

²⁶Vzorové podanie na Ústavný súd SR vo veci plošného sledovania občanov. In: European Information Society Institute [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.eisionline.org/index.php/projekty-m/data-retention-m/28-vzorove-podanie-na-ustavny-sud-sr-vo-veci-plosneho-sledovania-obcanov>

²⁷SDEÚ. Rozsudek - 08/04/2014 - Digital Rights Ireland a Seitlinger a další, Věc C-293/12 a Věc C-594/12: InfoCuria - Judikatura Soudního dvora. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&td=ALL&num=C-293/12>

²⁸Dňa 23.4.2014 Ústavný súd SR pozastavil účinnosť ustanovení § 58 ods. 5 až ods. 7 a § 63 ods. 6 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, ktoré doteraz prikazovali operátorom sledovať komunikáciu svojich užívateľov. Urobil tak v konaní, ktoré s pomocou 30 poslancov Národnej rady SR iniciovala organizácia European Information Society Institute. Vid'. Ústavný súd pozastavil sledovanie občanov. In: European Information Society Institute [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.eisionline.org/index.php/projekty-m/ochrana-sukromia/75-ussr-pozastavil-sledovanie>

²⁹Vďaka IP adresám možno ľahko využiť akúkoľvek internetovú službu, nájsť každú konkrétnu stránku. IP adresy sú tvorené akýmsi kódom: v prípade staršieho prenosového protokolu IPv4 má adresa podobu čísel oddelených bodkami, napr. 217.31.201.43, a v prípade novšieho protokolu IPv6 sa jedná o kombináciu čísel a písmen oddelených dvojbodkami, napr. 2001:200:8002:203:47 ff: fea5: 3085. Vid'. Jak na internet. CZ.NIC, z.s.p.o. Doména, IP adresa, DNS [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.jaknainternet.cz/page/1261/domena,-ip-adresa,-dns/>.

do znaleckého posudku.³⁰ Podľa Kovárnika (špecialista polície ČR v tomto odbore) platí, že „IP adresa, odkiaľ boli vykonávané úkony na internete, dokazuje iba miesto pripojenia, teda počítač alebo sieť počítačov. Samotná IP adresa z princípu nemôže dokazovať činnosť konkrétnej osoby, pretože nie je zjavné, kto v danom okamihu pri počítači sedel a napr. posielal e-mail. Pri dokazovaní trestného činu potrebujeme IP adresu, na ktorú odkazujú dostupné záznamy sieťovej prevádzky, doplniť o ďalšie dôkazy, z ktorých vyplýva, že dotknutá osoba v predmetnom čase pracovala s počítačom majúcim túto IP adresu.“³¹ Je možné konštatovať, že tuzemská rozhodovacia prax zaujala obdobné stanovisko. Najvyšší súd ČR v staršom trestnom rozhodnutí vo veci porušovania autorského práva pomocou programu DC ++ v súvislosti s elektronickým dôkazným prostriedkom – záznamom o IP adrese „páchateľa“ ako nosného dôkazu okrem iného konštatoval, že „s ohľadom na shora uvedené závery súdov obou stupňů v rámci pruběhu trestního řízení musí konstatovat, že ačkoli oba soudy tvrdí opak, tyto závěry postrádají spolehlivý podklad právě pro jednoznačné a nezpochybnitelné určení osoby pachatele a tato otázka nemůže být náležitě vyřešena pouhými obecnými tvrzeními, že obviněný pracuje u výrobce počítačových komponentů, dále poukazem na pornografický charakter jednoho audiovizuálního díla a potřebné schopnosti pro práci s počítačovým programem DC++ a sdílení souborů na síti, které má podle názoru obou soudů jen obviněný, a to na rozdíl od své přítelkyně, která předmětný osobní počítač sice také užívala, ale vzhledem k jejímu vzdělání (pánská krejčová) a zájmům šlo nejpravděpodobněji o prohlížení snadno přístupného obsahu, jako např. webových stránek, přičemž sdílení souborů na síti vyžaduje hlubší zkušenosti s prací na počítači, které L. Š. Nemá.“³² Záznam o IP adrese sa tak dostáva do postavenia podporného dôkazu. Na druhej strane o „výpovednej neschopnosti“ IP adresy je možné protirečiť judikatúrou Súdneho dvora EÚ, ktorý IP adresu považuje za osobný údaj.³³ Podobné stanovisko zaujal Najvyšší správny súd ČR vo veci priestupku a identifikácie IP adresy. Vo svojom rozhodnutí uviedol, že „pro účely nyní posuzované věci lze z uvedeného závěru vyvodit, že jestliže může IP adresa

³⁰Byť opatrný pri znaleckom dokazovaní zdôrazňoval Otakar Motejl, ktorý bez servítky vyslovil, že „soudní znalci ničí lidské životy! Případy, kdy soudní znalci pochybili, mívají často za následek zpackaný lidský život, jejich odpovědnost je ale téměř nulová“ Vid'. UHLÍŘ, Aleš. Soudní znalci ničí lidské životy: aneb o neschopnosti Ministerstva spravedlnosti ČR vyřešit letitý problém. In: *Britské listy* [online]. [cit. 2014-04-23]. Dostupné z: <http://blisty.cz/art/57881.html>.

³¹KYNCL, op. cit.

³²Rozhodnutie NS ČR zo dňa 27.1.2010. sp.zn.: 5 Tdo 31/2010, In: Nejvyšší soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.

³³Ten vo svojom rozhodnutí zo dňa 29. 1. 2008, sp. zn C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) vs. Telefónica de España SAU*, považoval IP adresu v kontexte daného prípadu (Promusicae požadovala po Telefónice odhalenie identít osôb, ktorým poskytovala pripojenie na internet a ktorých bola známa ich IP adresa a dátum a čas pripojenia) za osobný údaj v zmysle predpisov na ochranu osobných údajov.

za určitých okolností predstavovať osobný údaj, tedy údaj, na jehož základe lze identifikovat (přímou či nepřímou) nějakou konkrétní osobu, pak může sloužit také jako důkaz v přestupkovém řízení.“ Avšak zdůraznil, že „pouze jako důkaz nepřímého charakteru.“³⁴

Zaujímavou otázkou je možnosť manipulácie s IP adresou. Nakoľko elektronický dôkazný prostriedok má vysokú volatilitu, je nutné skúmať v procese dokazovania aj takúto skutočnosť, resp. námietku. Avšak tá musí byť založená na racionálnom argumente a v závislosti od toho-ktorého procesu dostatočne podložená dôkazom namietateľa. Nesmie zostať v rovine teoretických úvah. Podobná námietka bola riešená pred Ústavným súdom ČR, ktorého závery viedli ku konštatovaniu, že „*rozhodující soudy obracely přiměřenou pozornost i k dalším technickým možnostem neautorizovaného přístupu k „domácímu“ počítači stěžovatele. Je též akceptovatelný závěr obecných soudů, že stěžovatelovy úvahy ohledně možné manipulace s otiskem „pracovního“ počítače představují jen teoretickou aobecnou konstrukci, a bez ústavněprávní relevance – vzhledem k výše konstatovanému – pak zůstává, že v řízení nebyly zajištěny některé z dosažitelných důkazů.*“³⁵

Ďalej za ťažko udržateľnú námietku o zneužití IP adresy, najmä v prípade dôkaznej núdze, je nutné považovať aj tvrdenie spočívajúce v tom, že neznáma osoba sa nedovoleným spôsobom pripojila sa do súkromnej WiFi siete.³⁶ Je zrejme, že takéto tvrdenie musí byť podporené ďalšími dôkazmi, a to najmä technologickými možnosťami a formou zabezpečenia predmetného WiFi spotu. Opätovne je nutné zdôraniť, že IP adresa má v tomto prípade len druhotný a podporný charakter a správne skúmanie technického pozadia celého prípadu môže priniesť ďaleko širšie informácie (MAC adresa, IP adresa za NAT atď.).

Súdna prax taktiež riešila otázku príkazu k domovej prehliadke podľa §83 odst.1 TŘ, kde bol priestor okrem iného identifikovaný nesprávnou IP adresou. Ústavný súd ČR v konkrétnom prípade vo svojom odôvodnení uviedol, že „*že napadený příkaz k domovní prohlídce vyhovoval zákonným požadavkům, neboť z něj bylo zřejmé, kdo jej vydal, o podezření z jakého trestného činu se jednalo, kde se měla prohlídka vykonat, kdo mohl být pachatelem trestné činnosti a rovněž jaké byly důvody vzniku podezření ze spáchání konkrétního trestného činu. Pochybení v podobě nesprávně*

³⁴Rozhodnutie NSS ČR zo dňa 4.2.2009, sp.zn.:1 As 90/2008, In: Nejvyšší správní soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>.

³⁵Rozhodnutie ÚS ČR zo dňa 19.9.2013, sp.zn.:III. ÚS 1077/13, In: NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/>.

³⁶Rozhodnutie NS ČR zo dňa 22.3.2012, sp.zn.: 6 Tdo 89/2012, In: Nejvyšší soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.

*uvedené IP adresy nebylo takového rázu, aby, přihlédnuto k okolnostem případu, zakládalo pochybnosti o důvodnosti nařízení domovní prohlídky, resp. činilo příkaz k domovní prohlídce nepřezkoumatelným.*³⁷

Medzi partikulárne otázky elektronického dokazovania patrí aj možnosť vykonať dôkaz profilom sociálnej siete.³⁸ Z pohľadu práva duševného vlastníctva môže ísť o prípad nedovoleného zdieľania a šírenia chránených nehmotných statkov na rôznych sociálnych sieťach. V praxi je možné sa stretnúť s nedovoleným zneužitím sociálneho profilu (zablokovaním alebo obsadením účtu) v podobe príslušného chráneného označenia. Spôsob zneužitia je veľmi podobný spôsobom, ktoré sa riešia v doménových sporoch v súvislosti s kolíziami práv na označenie.

V trestnom procese sa objavil aj konflikt medzi vykonaním rekognície páchatel'a a jeho existujúcim sociálnym profilom na sociálnej sieti Facebook.com. Síce ide o exkurz do oblasti inštitútu procesného úkonu trestného práva, avšak konštatovanie Najvyššieho súdu ČR stojí za pozornosť: „*Co se týká námítky obviněného ohledně rekognice, která dle jeho názoru trpěla podstatnou nezhojitelnou vadou, neboť se poškozený i svědci předem seznámili s fotografií údajného pachatele vystavenou na Facebooku, je třeba souhlasit s názorem nalézacího soudu, že není vyloučen ani takový postup, kdy po rekognici podle fotografií je provedena rekognice in natura. Lze rovněž uvést, že vzhled obviněného na dotyčné fotografii a při rekognici byl odlišný, obviněný byl zachycen v jiném oděvu s jiným výrazem a částečně odlišným sestřihem vlasů. Osoby, které se zúčastnily rekognice, si byly podobné a měly podobnou tělesnou konstituci. Uvedené stanovisko je správné i proto, že při poznávání osoby in natura svědek vnímá celý komplex vlastností poznávaného, takže informativní hodnota získaná tímto způsobem rekognice je neporovnatelně vyšší.*“³⁹

Čo sa týka samotnej formy vykonania dôkazu zo sociálnej siete, tuzemská odborná prax sa doposiaľ uspokojila s formou v podobe obyčajného „printscreenu“, resp. notárskou zápisnicou.⁴⁰ Avšak budúcnosť ukáže, do akej miery budú využívané súvisiace meta-data za každým sociálnym profilom a akým spôsobom budú pred súd predkladané.

³⁷Rozhodnutie ÚS ČR zo dňa 14.12.2011, sp.zn.:IV. ÚS 3225/09, In: NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/>

³⁸ABELOVSKÝ, Tomáš. Dôkaz Facebookom: Úvaha nad elektronickým dokazovaním. [online]. [cit.28.4.2013]. Dostupné z: <http://abelovsky.com/web/Publications.html>.

³⁹ Rozhodnutie NS ČR zo dňa 29.1.2014, sp.zn.: 4 Tdo 16/2014, In: Nejvyšší soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.

⁴⁰ABELOVSKÝ op.cit.

3. KONVERZIA ELEKTRONICKÉHO DŔKAZNÉHO PROSTRIEDKU

Podľa amerického právneho filozofa Jamesa Boyda White „napätie medzi faktami a právom (príbehom a teóriou)“ predstavuje ústrednú charakteristiku právnického života.⁴¹ Totiž otázky zisťovania faktov zásadne ovplyvňujú rozhodovacie procesy, ktorým predchádza hodnotenie dôkazov. Na to aby bol elektronický dôkazný prostriedok riadne vykonaný a stal sa súčasťou súdneho alebo správneho spisu v predmetnom konaní, je nutné počítať s jeho konverziou do zmyslami vnímateľnej podoby. Inak povedané, ukladá sa, resp. zaznamenáva sa do takej podoby, ktorá garantuje jeho porozumenie stranám konania.⁴² So samotnou konverziou elektronického dôkazného prostriedku preto úzko súvisia pojmy, akými sú elektronický spis, volatilita a dôkazná spoľahlivosť.

3.1 KONVERZIA VS. ELEKTRONICKÝ SPIS

Najčastejšie sa v súdnej praxi je možné stretnúť s konverziou elektronického dôkazného prostriedku vo forme výtlačkov e-mailov, print-screenov počítačových obrazoviek, logov alebo sociálnych profilov. Táto konverzia môže byť vykonaná v rámci vypracovania znaleckého posudku alebo svojpomocne jednou z procesných strán súdneho konania. Tu však je potrebné zdôrazniť, že konverzia elektronických dát do „analogovej“ podoby má svoje limity.⁴³ Napríklad v prípade audio-vizuálnych záznamov je možné navrhnuť dôkaz predložením samotného fyzického nosiča (dátového alebo analogového, napr. hard-disc, CD, DVD, atď.) a nechať vypracovať písomný posudok o jeho obsahu. Je nutné podotknúť, že konverziou sa môže vynechať množstvo súvisiacich informácií o vykonávanom dôkaze, často označovaných ako meta-data.⁴⁴ Z technického hľadiska ide o súbor informácií, ktoré vypovedajú o vzniku, zmene alebo o spôsobe nakladania s predmetným dôkazom a taktiež o iných okolnostiach, a to len v prípade, ak je možné predpokladať ich neporušenosť a pôvodnosť. Avšak vynára sa otázka, či bude konverzia elektronických dôkazných

⁴¹Martin Škop používa tento citát v úvode svojho príspevku o základnej metodológii dokazovania v právu. Vid'. ŠKOP, Martin. Základní metodologie dokazování v právu. In: *Dokazování v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012. S.13.

⁴²Vid'. §72 odst.2 OSŘ, podľa ktorého „Žalobce je povinen k návrhu připojit písemné důkazy, jichž se dovolává, a to v listinné nebo v elektronické podobě.“

⁴³Napr. pri 10 GB textu by bolo potrebné vytlačiť cca. 1 310 720 normo strán A4.

⁴⁴Metadáta sú štruktúrované a vopred definované dáta obsahujúce informácie o primárnych dátoch. Reprezentujú jednoduché pomenovanie informácií o zdroji, ale aj zložitejšie štruktúrované záznamy. Opisujú aspekty dokumentov a dát ako sú definícia, štruktúra a administratíva, atď. Vid'. Heslo: Metadáta. In: Wikipedia: the free encyclopedia [online]. San Francisco (CA): Wikimedia Foundation,[online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://sk.wikipedia.org/wiki/Metad%C3%A1ta>.

prostriedkov nevyhnutná aj v prípade, ak v konaní bude používaný plnohodnotný elektronický spis?

Benefity elektronického spisu je možné demonštrovať na už existujúcich alternatívnych rozhodovacích inštitúciách a procesoch. Príkladom môže byť dopad aspektov virtuálizácie procesu autoritatívnej aplikácie práva v podobe systému riešenia on-line sporov z oblasti práva duševného vlastníctva. Rozhodcovské centrum pre spory o domény CZ (Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky) ku dnešnému dňu od svojho štartu v roku 2010 eviduje 55 publikovaných nálezov.⁴⁵ Táto veľká štatistika vzhľadom na počet registrovaných doménových mien v Českej republike⁴⁶ ukazuje na vhodne zvolenú cestu riešenia doménových sporov, a to aj napriek poslednému vývoju a spochybneniu verejnej rozhodcovskej ponuke v českých doménových sporoch Najvyšším súdom ČR.⁴⁷ Už samotná publikácia a dostupnosť uvedených nálezov na web stránke rozhodovacej autority predstavuje efektívny systém korigovania doménových vzťahov.⁴⁸ Čo je dôležitejšie, on-line platforma pre obsluhu a vedenie elektronického spisu doménového sporu priniesla zvýšenie informovanosti a posun chápania doménových vzťahov v kontexte priamej aplikácie pravidiel alternatívneho riešenia sporov.⁴⁹

Ako už bolo uvedené, elektronický spis predstavuje základný pilier virtualizovaného procesu autoritatívnej aplikácie práva a zároveň možné riešenie pre správne vykonanie elektronického dôkazného prostriedku. Jeho technológia je v súčasnosti uchopiteľná v civilnom procese v súlade s § 40

⁴⁵Rozhodčí centrum pro spory o domény .CZ: Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR. [online]. [cit. 2014-01-05]. Dostupné z: <http://domeny.soud.cz/adr/decisions/index.php>.

⁴⁶K januáru 2014 eviduje CZ.NIC, z. s. p. o. registrovaných 1.100.010 doménových mien. Vid'. CZ.NIC, z. s. p. o. Domain Report 2013 [online]. [cit. 2014-01-05]. Dostupné z: <https://stats.nic.cz/>.

⁴⁷Rozhodnutie NS ČR zo dňa 17.12.2013, sp.zn.: 23 Cdo 3895/2011 In: Nejvyšší soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>

⁴⁸Ako meritko môže poslúžiť aktívny proces dezinformácie až tajuplnosti procesov slovenského registrátora SK-NIC, a.s., ktorý doposiaľ nezverejnil ani jedno súdne rozhodnutie týkajúce sa slovenského doménového mena. Otázne zostáva, či je vôbec možné využiť aplikáciu zákona č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Vid'. SK-NIC, a.s. [online]. [[cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <https://www.sk-nic.sk/>. Takto neriešený problém bol nakoniec podrobený kritike nezávislej aktivite dobrovoľníkov, ktorí mravenčou prácou zhromaždili najpodstatnejšie a verejne dostupné súdne rozhodnutia. Vid'. EISI: Doménová čítanka. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.eisionline.org/index.php/projekty-m/sudy-a-obcianska-spolocnost-m/52-domenova-citanka>.

⁴⁹BARTOŠKOVÁ, Tereza. *Doménové spory před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*, Odborný seminář: Doménová jména a právo - novinky z České republiky i zahraničí. CZ.NIC, z. s. p. o. [online]. [cit. 28.4.2014] Dostupné z: <http://www.nic.cz/seminar/>.

OSŘ a trestnom konaní v súlade s § 59 odst.1 TŘ. Podľa Polčáka elektronický spis predstavuje „*elektronickú obdobu dosiek, do ktorých sú postupne vkladané jednotlivé dokumenty.*“⁵⁰ Samozrejme, s týmto tvrdením sa nedá nesúhlasiť, procesný inštitút súdneho spisu vo svojej podstate ostáva nemenný. Avšak za dodržania podmienok technologickej neutrality, elektronický spis má potenciál priniesť mimoriadne zaujímavú platformu na riadne vykonávanie elektronických dôkazov, ktoré môže miestami „nabúrať a prestavať“ už zažitú partikularitu procesného práva dôkazných prostriedkov, a to bez ohľadu na typ toho ktorého právneho odboru. Totiž úspech každého konania je závislý na procesnom zvládnutí všetkých etáp, vrátane vykonávania dôkazov. Vzhľadom na zvyšujúcu sa početnosť nehmotných elektronických dôkazných prostriedkov je povinnosť každého praktikujuceho právnika brať na zreteľ citlivosť a volatilitu elektronických dôkazov. Preto je možné zhrnúť, že virtualizácia súdneho spisu predstavuje možnú budúcu konštrukciu ochrany základných povinností a práv súdnych strán pri dokazovaní. V neposlednom rade taktiež napomáha zachovaniu elementárnej podstaty inštitútu dokazovania vo svete moderných technológií.

3.2 POTENCIONÁLNA UBIQUITA VS. VOLATILITA

Niektoré predmety práva duševného vlastníctva sú charakteristické vlastnosťou, ktorá sa popisuje ako potencionálna ubiquita. Ide o pojmový znak predmetu, ktorý je v nehmotnej podobe a ktorý sa vyznačuje schopnosťou byť všadeprítomný. Môže byť kedykoľvek a kdekoľvek vnímaný. Taktiež ho môže užívať neobmedzený počet ľudí. Čo je zásadné, toto užívanie neovplyvňuje jeho podstatu a funkciu. Ostáva tak nedotknutý a nemenný.⁵¹ Na základe uvedeného je možné konštatovať, že predmety dokazovania týkajúceho sa nehmotného statku (napr. existencia pesničky v digitálnom formáte MP3 na dátovom úložisku) pomocou elektronického dôkazného prostriedku (napr. dátový nosič, obsah cloudu alebo iného úložiska) majú vlastnosť potencionálnej ubiquity. Táto vlastnosť sa vzťahuje aj na obsah zaisteného elektronického dôkazného prostriedku. Ten je dôležitý pre svoj informačný potenciál. Jeho vykonaním alebo použitím by sa nemal spotrebovať, resp. zničiť. Avšak v prípade elektronického dôkazného prostriedku ide len o odvodenú vlastnosť. Tá je od prvého získania elektronického dôkazného prostriedku ovplyvnená inou a dôležitejšou vlastnosťou, t.j. volatilitou.

⁵⁰POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. Téma (Auditorium). S. 250.

⁵¹Podľa Telca nehmotný statok je „*povahovo nadaný potencionálnou ubikvitou, tzn. potencionálnou časovou a územnou všadeprítomnosťou, bez toho aby sa spotreboval alebo akokoľvek opotreboval. V tom spočíva hospodárska výhoda všetkých nehmotných statkov a poľažmo aj práv k nim, označovaných, podľa svojich predmetov, tiež ako práva nehmotné.*“ Vid'. TELEC, Ivo. Šíření děl a výkonů v telekomunikačních sítích, zvláště v Internetu, In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck., 1997. č.4.

Volatilita alebo volatilitnosť (z angl. volatility) je v ekonomických vedách pojem užívaný pre kolísavosť, nestálosť, prchavosť, resp. premenlivosť hodnôt. Táto vlastnosť však výstižne popisuje základnú črtu elektronických dát. Totiž každý elektronický alebo digitálny záznam sa môže pomerne jednoducho a nepozorovane (aj automaticky) modifikovať alebo zmeniť. Takáto zmena je spôsobená povahou alebo okolnosťami za ktorých bolo s týmto záznamom nakladané. Inak povedané, už len samotným kopírovaním záznamu dát sa môže kontaminovať ich obsah.

Kľúčom k elektronickému dokazovaniu je práve pochopenie tejto vlastnosti – volatility elektronického dôkazného prostriedku v počiatočnej fáze každého procesu elektronického dokazovania. Aj keď ide o pomerne náročné technické vedomosti o spôsobe zberu, nakladania a uchovávaní dát výpočtovej techniky, už samotná vedomosť o možnej volatilitate napovie o správnej voľbe postupov.

V prípade elektronického dokazovania predmetov práv duševného vlastníctva je potrebné nenechať sa zmiasť ich automatickou schopnosťou byť všadeprítomný (potencionálnou ubiqitou), ale dôsledne strážiť ich volatilitu. Ako jednoduchý príklad je možné uviesť metódu použitia vytlačeného „printscreenu“ obsahu webovej stránky. Takýto dôkazný prostriedok, ktorý má sprostredkovať informáciu o obsahu webu (napr. v prípade sporu o doménové meno) má veľmi malú výpovednú hodnotu a navyše samotná tlač (konverzia) na papier formátu A4 často deformuje popisovanú skutočnosť. Tieto technické problémy je možné odbúrať využitím vhodných technologických nástrojov, ktoré vytvoria elektronický záznam požadovaných webových stránok so všetkými dostupnými súvisiacimi informáciami (meta-dátami) s využitím bezpečného šifrovania a podpisových politík (napr. elektronický podpis, časová pečiatka). Takýto záznam v elektronickej podobe môže predstavovať plnohodnotný elektronický dôkaz o existencii obsahu webovej stránky v konkrétnom čase a mal by byť autorizovaným spôsobom vložený do elektronického úložiska (e-spis) v predmetnom civilnom spore na príslušnom súde, a to tak, aby každá zo súdnych strán mala k nemu plný a zabezpečený prístup vo forme elektronického nazerania do súdneho spisu.

3.3 DÔKAZNÁ SPOĽAHLIVOSŤ

Kategória pravdivosti v procese dokazovania elektronickým dôkazným prostriedkom je vzájomne závislá na formálnych vlastnostiach dôkazu (kvalitatívnych znakoch dôkazu a na spôsobe uchovávaní elektronického nosiča informácie), na objektívnej možnosti kontroly vzniku, zmeny a zániku tejto informácie a tiež na nestrannom vykonaní tohto dôkazu (najmä jeho prevedení do formy, ktorá je vnímateľná zmyslami človeka; bezprostredným vykonaním takéhoto dôkazu, ak to jeho podstata umožňuje; resp. jeho fyzickou ohliadkou alebo delegovaním tejto činnosti na oprávnený subjekt, ktorý môže zodpovedať odbornú otázku bez

rozhodnutia o aplikácii práva). Pravdivosť je naviazaná na ďalšiu kategóriu, ktorou je spoľahlivosť. Je možné si položiť otázku, do akej miery je skúmanie dôkaznej spoľahlivosti elektronických dôkazných prostriedkov možné v konkrétnych prípadoch nahradiť formálne akceptovanou deklaráciou o dôveryhodnosti zdroja pôvodu?

Ako už bolo uvedené, tuzemské dokazovanie v súdnom konaní a následné rozhodovanie je vystavané na zásade voľného hodnotenia dôkazov. Tá vyjadruje, že sudca si urobí o pravdivosti či nepravdivosti tvrdených skutočností vzhľadom na získané informácie z vykonaných dôkazov vlastný záver. Je to vecou vnútorného presvedčenia sudcu a jeho logického myšlienkového postupu.⁵² Táto zásada v moderných procesných poriadkoch nahradila zásadu formálneho hodnotenia dôkazov (zákonná dôkazná teória), ktorá vychádzala z toho, že určitá skutočnosť bola považovaná za dokázanú, ak ju dokazovalo určité množstvo alebo kvalita dôkazov predpísaných v zákone (pozitívna forma) alebo vychádzala z toho, že ak súd nemal zákonom predpísanú kvalitu dôkazov, nesmel určitú skutočnosť považovať za dokázanú (negatívna forma).

Môže sa zdať, že „odvážne“ tvrdenie o koncepte akceptovanej deklarácie o dôveryhodnosti zdroja pôvodu „brzdí“ uvedenú zásadu voľného hodnotenia dôkazov v duchu zákonnej dôkaznej teórie. Avšak súdna prax v súčasnosti ukázala, že v partikulárnych otázkach, a to nielen práva duševného vlastníctva, sa s podobnou formou už stretáva. V uvedenom príklade dôkazu obsahu webovej stránky je možné odkázať na § 78a OSŘ, podľa ktorého dôkaz môže byť zaistený tiež notárskym alebo exekutorským zápisem.⁵³ V praxi sa často na súd ako dôkaz prináša práve notárska zápisnica o existencii obsahu, resp. iných skutočností na webových stránkach. Nakoľko zabezpečenie takéhoto dôkazu bolo vykonané verejnou listinou, súd pri zisťovaní skutkového stavu považuje osvedčenia notára alebo súdneho exekútora za pravdivé, ak nie je v konaní dokázaný opak.⁵⁴ Zásadný rozdiel

⁵²Podľa § 132 OSŘ: „Důkazy hodnotí soud podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.“ Vid'. DRÁPAL, BUREŠ a kol. Občanský soudní řád I, II. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 914.

⁵³Podľa § 78a OSŘ: „Důkaz může být zajištěn také notářským nebo exekutorským zápisem o skutkovém ději nebo o stavu věci, jestliže se skutkový děj udál v přítomnosti notáře nebo soudního exekutora nebo jestliže notář nebo soudní exekutor osvědčil stav věci.“ Takéto ustanovenie o zaistení dôkazu priamo v slovenskom občianskom súdnom poriadku chýba, napriek tomu sa jeho obsah plne uplatňuje v súlade so zákonom č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok).

⁵⁴Podľa § 134 OSŘ: „Listiny vydané soudy České republiky nebo jinými státními orgány v mezích jejich pravomoci, jakož i listiny, které jsou zvláštními předpisy prohlášeny za veřejné, potvrzují, že jde o nařízení nebo prohlášení orgánu, který listinu vydal, a není-li dokázán opak, i pravdivost toho, co je v nich osvědčeno nebo potvrzeno.“

práve spočíva v „dôkaznej sile“ verejnej listiny v porovnaní s dôkaznou silou súkromnej listiny (súkromným printscreenom).⁵⁵

Aj keď pojem „dôkazná sila“ je spojovaný s povahou predloženej listiny, stojí za zamyslenie, či by si pojem „dôkaznej spoľahlivosti“ v prípade elektronických dôkazných prostriedkov nezaslúžil väčšiu pozornosť a širší spoločenský konsenzus. Podľa Polčáka pojem „dôkaznej spoľahlivosti je v našej právnej kultúre relatívne nový a mohol by sa postupne presadiť ako univerzálna kategória namiesto terajších nepríliš prakticky použiteľných kategórií pravosti a pravdivosti listinného dôkazov“.⁵⁶ Význam tohto pojmu sa dá ilustrovať na príklade dôkazu o obsahu webovej stránky. Ak ide o „súkromný“ záznam (napr. v podobe súborov s obsahom HTML kódu na dátovom nosiči), jeho dôkazná spoľahlivosť je nízka, nakoľko miera volatility tohto elektronického dôkazného prostriedku je pomerne vysoká. Ak pôjde o verejnú listinu v podobe notárskej zápisnice o osvedčení právne významnej skutočnosti – obsahu web stránky, pôjde o dôkaz s významnou dôkaznou silou, avšak z technického pohľadu veľmi limitovanou schopnosťou vypovedať širšie informácie.

Istý náznak riešenia ponúka ustanovenie § 562 odst.2 NOZ, podľa ktorého sa má za to, že „záznamy údajů o právnych jednáních v elektronickém systému jsou spolehlivé, provádějí-li se systematicky a posloupně a jsou-li chráněny proti změnám. Byl-li záznam pořízen při provozu závodu a dovolá-li se jej druhá strana k svému prospěchu, má se za to, že záznam je spolehlivý.“ Aj keď jeho pôvodným zámerom bolo ošetrenie (ne) platnosti záznamov v elektronických účtovníckych evidenciách, je ho možné podľa Polčáka použiť aj na „kontraktačné platformy a iné dôveryhodné systémy generujúce elektronické písomnosti.“⁵⁷

Napriek tomu, že v mnohých otázkach súvisiacich s týmto ustanovením je nutné čakať ešte na konštantnú judikatúru, je možné sa zamyslieť nad tým, akú dôkaznú spoľahlivosť má napr. elektronické potvrdenie o dôveryhodnosti zdroja pôvodu poskytnuté vrcholovým registrátorom SK. NIC, a.s. (slovenské doména) alebo CZ. NIC z.s.p.o. (česká doména) v prípade zisťovania držiteľa domény alebo histórie doménových prevodov? To isté platí pre prípad, ak sa dokazuje obsah profilu sociálnej siete. Aký význam by malo nahradenie úplného súboru informácií na dátovom nosiči o profile skúmaného subjektu na sociálnej sieti formálne akceptovanou deklaráciou o dôveryhodnosti zdroja pôvodu (napr. spoločnosťou Facebook, Inc.)?

⁵⁵Vid'. § 565 až 569 NOZ.

⁵⁶POLČÁK, Radim. Dokazování elektronickými dokumentami. op.cit.

⁵⁷POLČÁK, Radim. Dokazování elektronickými dokumentami. op.cit.

V súčasnosti by bol možno problém tieto elektronické záznamy v konkrétnom prípade získať, ale ich potenciál je zrejmý. Nahradili by komplikovaný proces vykonávania elektronického dôkazného prostriedku, akým môže byť obsah získaný zo zaisteného (dožiadaného) dátového nosiča, resp. notárskej zápisnice o existencii webovej stránky (najmä v prípade slovenskej domény). Čo je však dôležitejšie, zachovali by si dôkaznú spoľahlivosť, a to bez ohľadu na svoju dôkaznú silu.

4. ZÁVER

Ako už bolo uvedené, elektronické dokazovanie predstavuje málo poznanú oblasť a samotná téma sľubuje svoje budúce rozšírenie do všetkých procesných konaní jednotlivých odborov práva.

V predloženom príspevku boli identifikované problematické „biele miesta“, ktoré si zaslúžia hlbšie štúdium a bádanie. Napríklad korelácia medzi elektronickým obsahom predmetov práv duševného vlastníctva a elektronickým dôkazným prostriedkom je pre teóriu dokazovania v mnohom poučná a inšpiratívna. Príspevok poukázal na to, že elektronický dôkazný prostriedok je vo svetle každodenného praktického použitia zraniteľný, ba dokonca deformovaný a často nepochopený. Či už ide o zaistenie dôkazu pre trestné konanie v súvislosti s podozrením zo spáchania trestného činu proti priemyselným právam a proti autorskému právu alebo o zaistenie obsahu webovej stránky zobrazujúcej sa pod sporným doménovým menom v civilnom konaní, vždy je potrebné brať na zreteľ, že elektronické dokazovanie vyžaduje špeciálny prístup a hlbšiu vedomosť o technologických aspektoch získavania a uchovávaní elektronických informácií.

K samotnému elektronickému dokazovaniu možno už len dodať slova Sherlocka Holmesa, a to že *„sú určité pozície na šachovnici, ktoré nezaujímajú šachistov ako hra – nezaujímajú ich, čo sa týka budúceho vývoja – ale sú nanajvýš zaujímavé tým, že obsahujú stopy toho, čo sa muselo odohrať v minulosti.“*⁵⁸

Literatura:

- ABELOVSKÝ, T.: Dôkaz Facebookom: Úvaha nad elektronickým dokazovaním. [online]. [cit.28.4.2013]. Dostupné z: <http://abelovsky.com/web/Publications.html>

⁵⁸SMULLYAN, Raymond. Šachové záhady Sherlocka Holmesa, aneb, Padesát úloh šachové dedukce, které vám nedají spát. 1. vyd. Praha: Mladá fronta, 2005. Str. 14.

- BARTOŠKOVÁ, T.: Doménové spory před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, Odborný seminář: Doménová jména a právo – novinky z České republiky i zahraničí. CZ. NIC, z. s. p. o. [online]. [cit. 2014-01-05]. Dostupné z: <http://www.nic.cz/seminar/>
- BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: Teorie práva. Vyd. 1. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 132. ISBN 80-86432-13-0.
- CASEY, E.: Digital evidence and computer crime: forensic science, computers and the Internet. 3rd ed. Amsterdam: Elsevier, 2011. s. 7. ISBN 978-0-12-374268-1.
- DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol.: Občanský soudní řád I, II. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 914. ISBN 978-80-7400-107-9.
- HOLLÄNDER, P.: Filosofie práva. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 201. ISBN 80-868-9896-2.
- JANUŠ, J.: LawTech 2012 spojí právo a technologie: LawTech Europe Congress 2012 má proběhnout v Praze 12. listopadu 2012. O jakou akci půjde?. Právní rádce. 2012. [cit. 28.4.2014] Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-55468670-lawtech-2012-spoj-pravo-a-technologie>.
- KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 187. SBN 80-7179-028-1.
- KYNCL, L.: IP adresa identifikuje místo připojení, nikoli osobu. In: Revue pro právo a technologie. Brno: Masarykova universita, č. 3, 2011, s. 5. ISSN 1805-2797.
- LÉVY, P.: Becoming virtual: reality in the Digital Age. New York, c1998, s. 16. ISBN 0306457881.
- MACUR, J.: Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení. Spisy Právnické fakulty University J. E. Purkyně v Brně; svazek 56, Brno. 1984, s. 69.

- MASON, S.: *Electronic evidence*. 2nd ed. London: LexisNexis, 2010. s. 24. ISBN 978-140-5749-121.
- MORÁVEK, J.: Kdy lze jako důkazní prostředek připustit záznam z kamerového systému. In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2011, č.13. ISSN 1210-6410.
- POLČÁK, R.: Dokazování elektronickými dokumentami. In: *Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012, s. 61 an. ISBN 978-809-7020-743.
- POLČÁK, R.: *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. Téma (Auditorium). ISBN 978-80-87284-22-3.
- SMULLYAN, R.: *Šachové záhady Sherlocka Holmese, aneb, Padesát úloh šachové dedukce, které vám nedají spát*. 1. vyd. Praha: Mladá fronta, 2005. ISBN 80-204-1233-6.
- ŠKOP, M.: Základní metodologie dokazování v právu. In: *Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012, s. 13. ISBN 978-809-7020-743.
- ŠKOP, M.: Základní metodologie dokazování v právu. In: *Dokazovanie v civilnom a trestnom konaní*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2012, s. 13. ISBN 9788097020743.
- TELEC, I.: Šíření děl a výkonů v telekomunikačních sítích, zvláště v Internetu, In: *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 1997, č. 4. ISSN 1210-6410.
- UHLÍŘ, A.: Soudní znalci ničí lidské životy: aneb o neschopnosti Ministerstva spravedlnosti ČR vyřešit letitý problém. In: *Britské listy* [online]. [cit. 2014-04-23]. Dostupné z: <http://blisty.cz/art/57881.html>.
- WINTEROVÁ, A.: *Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice*. 6. aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2011, s. 239. ISBN 978-807-2018-420.

Rozhodnutia

- Rozhodnutí NS ČR zo dňa 17.12.2013, sp.zn.: 23 Cdo 3895/2011 In: Nejvyšší soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.
- Rozhodnutí NS ČR zo dňa 22.3.2012, sp.zn.: 6 Tdo 89/2012, In: Nejvyšší soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.
- Rozhodnutí NS ČR zo dňa 29.1.2014, sp.zn.: 4 Tdo 16/2014, In: Nejvyšší soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.
- Rozhodnutí NSS ČR zo dňa 4.2.2009, sp.zn.: 1 As 90/2008, In: Nejvyšší správní soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/>
- Rozhodnutí ÚS ČR zo dňa 14.12.2011, sp.zn.: IV. ÚS 3225/09, In: NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/>.
- Rozhodnutí ÚS ČR zo dňa 19.9.2013, sp.zn.: III. ÚS 1077/13, In: NALUS: Vyhledávání rozhodnutí Ústavního soudu České republiky. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/>.
- Rozhodnutí NS ČR zo dňa 27.1.2010, sp.zn.: 5 Tdo 31/2010, In: Nejvyšší soud ČR: Rozhodnutí. [online]. [cit. 28.4.2014]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz/>.
- SDEU. Rozsudek – 08/04/2014 – Digital Rights Ireland a Seitlinger a další, Věc C-293/12 a Věc C-594/12: InfoCuria – Judikatura Soudního dvora. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&td=ALL&num=C-293/12>.

Kontakt – e-mail

tomas@abelovsky.com

PATENTOVÁ OCHRANA VS. ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

ZUZANA HAJNÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Tento příspěvek se zabývá konflikty mezi ochranou duševního vlastnictví, konkrétně patentovou ochranou, a ochranou hospodářské soutěže. Rozebrána jsou zejména možná rizika zneužití dominantního postavení ve smyslu čl. 102 Smlouvy o fungování EU vlastníky patentů, jež jsou nezbytné pro používání průmyslového standardu. Protisoutěžní povahu může mít v této souvislosti uplatňování zdržovacích nároků či vyžadování nepřiměřených licenčních poplatků.

Klíčová slova v původním jazyce

Patent, zneužití dominantního postavení, přijímání standardů, patent podstatný pro standard, zdržovací žaloba, licenční poplatky.

Abstract

This paper deals with the conflicts between the protection of intellectual property, especially the patent protection, and the protection of competition. The potential risks of abuse of a dominant position under Art. 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union by the standard essential patent owners are described. In this connection, seeking of injunction and charging of unreasonably royalties can be considered as anticompetitive conduct.

Keywords

Patent, Abuse of a Dominant Position, Standard-setting, Standard Essential Patent, Injunction, Royalties.

1. ÚVOD

Ochrana duševního vlastnictví je nezbytná pro podporu inovací a pokroku. Stejně cíle ovšem sleduje i právo hospodářské soutěže, které se tak může v určitých situacích dostat s právem duševního vlastnictví do konfliktu. Vlastník práva k duševnímu vlastnictví (např. vlastník patentu) se totiž za určitých podmínek stává soutěžitelem s dominantním postavením na trhu v soutěžně-právním smyslu a nabyté dominantní postavení pak může zneužít i tím, že vymáhá svá práva k duševnímu vlastnictví. Evropská judikatura v některých situacích shledává jako protisoutěžní například jednání vlastníka patentu v dominantním postavení, který odmítne poskytnout ostatním účastníkům trhu licenci ke své patentované technologii.

Může se tak stát, že jednání, jež je zcela legitimní z hlediska práva duševního vlastnictví, je shledáno jako zneužití dominantního postavení ve smyslu čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tento příspěvek je zaměřen právě na protichůdné působení práva duševního vlastnictví - konkrétně patentové ochrany - a práva na ochranu hospodářské soutěže na evropské úrovni. Předmětem zájmu je zejména možné protisoutěžní jednání vlastníka patentu, který je nezbytný pro používání průmyslového standardu (tzv. „standard-essential patent“, dále jen „SEP“). Takové případy v současnosti řeší Evropská komise (dále jen „Komise“) ve dvou probíhajících řízeních v oblasti smartphonů, v rámci nichž vyšetřuje možné zneužití dominantního postavení vlastníků SEP spočívající v uplatňování zadržovacích nároků u vnitrostátních soudů proti porušitelům jejich patentů.¹

V tomto příspěvku bude nejprve stručně nastíněn vztah mezi vlastnictvím patentu a existencí dominantního postavení ve smyslu čl. 102 SFEU a bude zmíněno, za jakých podmínek chápe evropská praxe jednání vlastníka patentu jako zneužití dominantního postavení. Hlavní pozornost bude věnována možnému zneužití dominantního postavení vlastníků SEP, a to jednak v podobě zmíněného uplatňování zadržovacích nároků a dále ve formě účtování excesivních licenčních poplatků v návaznosti na tzv. „patentový únos“.

2. PATENTY, ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ A PŘIJÍMÁNÍ STANDARDŮ

Existence patentu umožňuje jeho vlastníkovvi vyloučit ostatní z vyrábění, používání nebo prodávání svého vynálezu. Vlastnictví (resp. držba) patentu tak poskytuje podniku určitou dominanci v používání patentovaného vynálezu, samo o sobě však podnik automaticky nestaví do dominantního postavení v soutěžně-právním kontextu.² Dominantní pozice vlastníka patentu vzniká až v případech, kdy na daném trhu neexistují žádné substituty k jím patentované technologii nebo by bylo příliš nákladné na používání těchto substitutů přejít. Existenci samotného dominantního postavení ovšem ještě nelze chápat jako protisoutěžní.³

¹ Viz řízení u Komise ve věci společnosti Samsung Electronics (více viz: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_result&case_title=SAMSUNG) a ve věci společnosti Motorola Mobility (více viz: http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39985).

² Pro účely posouzení existence dominantního postavení ve smyslu čl. 102 SFEU je zpravidla nejprve třeba stanovit relevantní trh, na kterém se tento podnik (v tomto případě vlastník patentu) pohybuje, a pak určit – obvykle pomocí velikosti jeho tržního podílu a tržní síly – zda má vlastník patentu na tomto trhu dominantní postavení, tedy zda se může chovat do určité míry nezávisle na ostatních soutěžitelích a spotřebitelích.

³ MUNKOVÁ, Jindřiška a kol. Soutěžní právo. Praha : C.H. BECK. 2006, 411 s. s. 240.

V evropské praxi se již Komise i soudy několikrát zabývaly zneužitím dominantního postavení v souvislosti s odmítnutím poskytnout licenci k právu duševního vlastnictví dominantního podniku. Z rozhodovací praxe vyplývá, že odmítnutí poskytnout licenci samo o sobě nemůže být shledáno jako porušení pravidel hospodářské soutěže; o zneužití dominantního postavení se jedná pouze ve výjimečných situacích. Ve svém rozsudku ve věci *Magill* definoval Soudní dvůr několik podmínek, jejichž kumulativní splnění indikuje zneužití dominantního postavení vlastníka práva k duševnímu vlastnictví.⁴ Z tohoto rozhodnutí vycházela i další rozhodovací praxe evropských soudů, např. rozsudek Soudního dvora ve věci *IMS Health*⁵ či rozsudek Tribunálu ve věci *Microsoft I*⁶.

Riziko zneužití dominantního postavení v poslední době velmi často vyvstává zejména v případech, kdy je soutěžitel vlastníkem SEP, tj. patentu, bez jehož porušení, resp. licence na tento patent, by nebylo možné implementovat celý standard.⁷ Jde tak často o patenty na technologie, jejichž používání je nezbytné pro účast na soutěži na daném trhu. Proces přijímání průmyslových standardů zpravidla probíhá v rámci standardizačních organizací, ve kterých většinou spolupracují hlavní hráči dotčeného odvětví. Již v průběhu přijímání standardů se tyto organizace snaží předejít tomu, aby byly do standardu zahrnuty patentované technologie, které by následně mohlo být složité či nákladné volně používat. Standardizační organizace proto preventivně vyzývají své členy, aby „odhalili“ své patentové portfolio relevantní ve vztahu k přijímanému standardu. V rámci organizace také její členové vyjednávají o případných budoucích licenčních podmínkách a většinou vlastníky patentů podstatných pro používání budoucího standardu zavazují k poskytování licencí na základě „férových, přiměřených a nediskriminačních“ („fair, reasonable and non-discriminatory“, dále jen „FRAND“) podmínek.⁸ Standardizační

⁴ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 4. 1995. *Radio Telefis Eireann (RTE) a Independent Television Publications Ltd (ITP) proti Komisi Evropských společenství*. Spojené věci C 241/91, C 242/91. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1995, s. I-00743. Zde byly stanoveny tři podmínky, za kterých je jednání vlastníka práva k duševnímu vlastnictví považováno za zneužití dominantního postavení: i) podnik, který od dominantanta žádá licenci, zamýšlí vyrábět nové zboží nebo služby, které nejsou nabízeny dominantem, a po kterých existuje potencionální poptávka; ii) odmítnutí poskytnutí licence není objektivně zdůvodněno; iii) je vyloučena soutěž na relevantním trhu.

⁵ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 29. 4. 2004. *IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG*. Věc C-418/01. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2004, s. I-05039.

⁶ Rozsudek Tribunálu ze dne 17. 9. 2007, *Microsoft Corp. proti Komisi Evropských společenství*. Věc T-201/04. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2007, s. 2007 II-03601.

⁷ Background Note: By the Secretariat. In *OECD Policy Roundtables. Standard Setting* [online]. 2010 [cit. 2011-04-12]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/59/39/47381304.pdf>.

⁸ MUELLER, Janice. Patent Misuse through the Capture of Industry Standards. *Berkeley Technology Law Journal*. 2002, vol. 17, s. 623-673.

organizace však musí být při vyjednávání opatrné, neboť se jedná *de facto* o dohodu konkurentů, která může být shledána jako protisoutěžní jednání ve formě zakázané dohody soutěžitelů ve smyslu čl. 101 SFEU. Spolupráci společností v rámci procesu standardizace upravují pokyny Komise týkající se dohod o horizontální spolupráci,⁹ jež byly na konci roku 2010 revidovány tak, aby reflektovaly i aktuální problémy při stanovování standardů. V zájmu zachování účinné hospodářské soutěže musí spolupráce v rámci standardizační organizace splňovat kritérium neomezenosti účasti na standardizaci a transparentnosti vyvíjení standardů. Členové standardizační organizace by na jednu stranu neměli mít povinnost stanovené standardy dodržovat, na druhou stranu by všichni měli mít zajištěn přístup ke standardu na základě „FRAND“ podmínek.¹⁰ Podle pokynů mohou standardizační organizace po svých členech vyžadovat jednostranné odhalení existence práv duševního vlastnictví před přijetím standardu a mohou též dopředu vyjednávat o maximálních licenčních poplatcích.¹¹

V souvislosti se standardizací a vlastnictvím SEP jsou ovšem v poslední době aktuálnější spíše otázky možného zneužití dominantního postavení vlastníků SEP ve smyslu čl. 102 SFEU. Podle tohoto ustanovení „[s] vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části“. Možné skutkové podstaty zneužití dominantního postavení vlastníky SEP jsou rozebrány v následujících kapitolách.

3. ZDRŽOVACÍ ŽALOBA VLASTNÍKA SEP JAKO ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

V oblasti technologií pro smartphony je v současné době velmi aktuální otázka možného zneužití dominantního postavení spočívající v tom, že vlastníci SEP vymáhají svá patentová práva po ostatních konkurentech působících na tomtéž relevantním trhu. Pomocí zdržovacích nároků usilují o to, aby soud porušitelům jejich patentů, kteří jsou zároveň jejich konkurenty, zakázal používat technologie porušující SEP, případně jim uložil povinnost stáhnout z trhu zboží, v rámci jejichž výroby jsou SEP porušovány. Komise v současné době vede dvě řízení, ve kterých vyšetřuje možné porušení čl. 102 SFEU vlastníky SEP, konkrétně jde o věci společností Samsung Electronics (dále jen „Samsung“) a Motorola Mobility (dále jen „Motorola“).

⁹ Pokyny o použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (2011/C 11/01). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 3. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:011:0001:0072:CS:PDF> (dále jen „*Pokyny o horizontální spolupráci*“).

¹⁰ Tamtéž odst. 274 a 280.

¹¹ Pokyny o horizontální spolupráci, odst. 274, pozn. (1).

V případě společnosti Samsung se skutkově jedná o to, že tato společnost podala zdržovací žalobu proti společnosti Apple u různých vnitrostátních soudů v EU z důvodu porušení jejího SEP na technologie 3G UMTS. Toto jednání podle Komise mohlo vést ke zneužití dominantního postavení společnosti Samsung tím, že by nepřiměřeně deformovalo proces vyjednávání o licencích na základě „FRAND“ podmínek a umožnilo vlastníku SEP účtovat takové licenční poplatky či jiné podmínky, na které by konkurenti společnosti Samsung nepřistoupili v případě, kdy by jim nehrozilo vyloučení jejich produktů z trhu. Společnost Samsung již navrhla závazky, v rámci kterých by po dobu pěti let nepodávala zdržovací žaloby na základě žádných svých SEP, jež se vztahují k technologiím implementovaným do smartphonů a tabletů vůči společnostem, které budou souhlasit s určitým licenčním rámcem.¹² Je nyní na Komisi, zda bude tyto závazky považovat za dostatečné a jejich přijetím řízení ukončí.¹³

Pokud jde o případ Motorola, zde Komise posuzuje vymáhání SEP zahrnutého do standardu GPRS, jež je součástí klíčového standardu pro mobilní a bezdrátovou komunikaci. Konkrétně Komise stojí před otázkou, zda Motorola zneužívá své dominantní postavení tím, že uplatňuje zdržovací žaloby proti společnosti Apple u soudů v Německu.¹⁴

Komise ve svých tiskových zprávách k uvedeným řízením uvedla, že vymáhání patentů pomocí zdržovacích žalob může být na jednu stranu naprosto legitimní; na druhou stranu v případech, kdy se jedná o SEP, je třeba předcházet zneužitím, která mohou znemožnit řádné fungování procesu přijímání standardů. Patentové války mezi jednotlivými soutěžiteli totiž samozřejmě mají také negativní důsledky na spotřebitele. Jednání vlastníka SEP by podle Komise mělo být kvalifikováno jako protisoutěžní, pokud jsou splněny následující dvě podmínky. Za prvé je třeba prokázat, že se vlastník SEP v průběhu přijímání standardů v rámci standardizační organizace zavázal poskytnout licence k patentované technologii zahrnuté do standardu na základě „FRAND“ podmínek. Druhým posuzovaným kritériem je, že ostatní hráči na trhu, kteří porušují SEP, a vlastník SEP tak proti nim uplatňuje zdržovací žaloby, jsou ochotni na základě „FRAND“ podmínek uzavřít licenční dohody. Jednání vlastníka SEP naplňující zmíněná dvě kritéria může vést k nadměrnému poškození vyjednávání

¹² European Commission: Press Release. *Antitrust: Commission consults on commitments offered by Samsung Electronics regarding use of standard essential patents* [online]. 2013 [cit. 20. 3. 2014]. Dostupný z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-971_en.htm

¹³ Viz čl. 9 nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „nařízení č. 1/2003“). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 3. 2014]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32003R0001>.

¹⁴ European Commission: Press Release. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Motorola Mobility on potential misuse of mobile phone standard-essential patents* [online]. 2013 [cit. 20. 3. 2014]. Dostupný z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-406_en.htm

o licencích a způsobit újmu spotřebitelům v podobě zvýšení cen, snížení výběru produktů a utlumení inovací.¹⁵

3.1 PROBLEMATICKÉ OTÁZKY

Vzhledem k tomu, že doposud není k dispozici žádné rozhodnutí Komise nebo evropských soudů, které by ozřejmilo okolnosti nutné k prokázání zneužívající praktiky dominantního podniku – vlastníka SEP – spočívající v uplatňování zdržovacích nároků, vyvstává v této souvislosti řada otázek a nejasností. Zřejmě největší pochybností je to, zda by vůbec popsané jednání vlastníka SEP mělo být považováno za zneužití dominantního postavení a jestli je vhodné, aby evropské soutěžní právo do patentových válek v oblasti technologií nějakým způsobem zasahovalo. Naskýtá se otázka, zda není pro napravení nežádoucích účinků vymáhání patentových nároků dostatečné samotné vedení sporů u vnitrostátních soudů. Vzhledem k tomu, že jde většinou o spory mezi velkými společnostmi, jež jsou vlastníky mnoha patentů a vzájemně se potřebují kvůli „křížovým licencím“, nelze se domnívat, že by protivníci vlastníka SEP neměli k dispozici žádné prostředky obrany. Často se stává, že porušitel SEP podá k soudu žalobu na neplatnost tohoto patentu, případně, že se rozhodne na oplátku vymáhat jiné své patenty vůči dominantnímu podniku. Proto je otázkou, zda je nutné považovat konkurenty dominantního podniku za „slabší stranu“, kterou je nutno ochránit před jejím vyloučením z daného trhu, a jestli naopak není lepší nechat obranu na ní. Dále by také neměly být podceňovány schopnosti vnitrostátních soudů, které o zdržovacím nároku rozhodují. Ty totiž většinou musí vzít v úvahu celkovou situaci každého konkrétního případu a zvážit, jak bude vyhovění zdržovacímu nároku působit na trh.¹⁶ Pokud vnitrostátní soudy zjistí, že by mohlo dojít ke zneužití dominantního postavení vlastníka SEP, neměly by tomuto nároku vyhovět. Může však být diskutabilní, jakým způsobem vnitrostátní soudy k tomuto závěru dospějí. Možnou variantou je, že si samy posoudí, zda by mohlo k porušení soutěžního práva dojít, a to např. v rámci předběžné otázky.¹⁷ Obtížně si však lze představit, jakým způsobem si bude soud schopen tuto otázku, kterou jinak ve správním řízení řeší soutěžní úřad třeba i několik let a využívá k tomu odborný aparát, sám relevantně posoudit. Situace bude jednodušší, pokud již bude k dispozici vydané rozhodnutí

¹⁵ Viz obě výše uvedené tiskové zpráva (pozn. 8, 9)

¹⁶ Viz např. také O'DONOGHUE, Robert. *Injunctions And Standard Essential Patents (SEPs): The Problems Of Arguing From The Particular To The General* [online]. 2013. [cit. 25. 3. 2014] Competition Policy International. Dostupné z: <https://www.competitionpolicyinternational.com/injunctions-and-standard-essential-patents-seps-the-problems-of-arguing-from-the-particular-to-the-general>.

¹⁷ V českém prostředí viz § 135 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 4. 2014].

Komise či vnitrostátního soutěžního úřadu v této věci.¹⁸ Případně může soud řízení přerušit a počkat na rozhodnutí soutěžního úřadu, pokud obě řízení (před soudem i soutěžním úřadem) probíhají souběžně nebo pokud soud sám správní řízení vyvolá.¹⁹

V souvislosti s vedením patentových válek je třeba poznamenat, že soudní spory často končí dohodou (narovnáním), resp. uzavřením smíru, mezi stranami sporu. I samotné uzavření narovnání mezi dvěma konkurenty však může vést k porušení soutěžního práva, a to zejména tehdy, pokud se zároveň domluví na určitém společném postupu do budoucna, který omezí jejich vzájemnou soutěžní interakci. V takovém případě může být jejich jednání shledáno jako porušení čl. 101 SFEU, tedy uzavření zakázané dohody soutěžitelů. Tuto otázku již ve své rozhodovací praxi řešila Komise ve věci *Lundbeck*²⁰, ve které shledala uzavření zakázané dohody farmaceutických společností. V této souvislosti viceprezident Komise Joaquín Almunia uvedl, že společnost Lundbeck sice nebránila novým vstupům na trh tím, že by vymáhala své patenty, avšak místo toho jednoduše zaplatila svým konkurentům, aby s ní nesoutěžili, a tím si zúčastněné společnosti v podstatě rozdělily monopolní zisk mezi sebe.²¹

Další problematický okruh otázek se vztahuje k vyjednávání o licenčních podmínkách mezi vlastníkem SEP a zájemci o licenci, jež má probíhat na základě „FRAND“ podmínek. Nemusí totiž být zcela jednoznačné, co přesně ony „FRAND“ podmínky znamenají, neboť představy vlastníků SEP a zájemců o licenci se v tomto ohledu často diametrálně liší. Nejjednodušší by tak zřejmě bylo, kdyby již v rámci procesu přijímání standardu standardizační organizace „FRAND“ podmínky co nejvíce specifikovala a pokud možno stanovila i vyšší licenčních poplatků. To ovšem není zdaleka tak jednoduché, jak se na první pohled může zdát. V oblasti technologií totiž lze jen velmi těžko odhadovat, jak se bude hodnota dané standardizované technologie na trhu vyvíjet, a bylo by proto velmi složité určit, jaká výše licenčního poplatku by v konkrétním případě mohla být považována za spravedlivou. Dohoda v rámci standardizační organizace o ceně či jiných konkrétnějších licenčních podmínkách by navíc mohla být shledána v rozporu s čl. 101 SFEU. Pokyny o horizontální spolupráci zmíněné výše sice standardizačním organizacím umožňují stanovit maximální výši licenčních poplatků, je však otázkou, jakým způsobem by měly standardizační organizace tuto maximální možnou výši odhadnout. Proto

¹⁸ Soud by pak mohl postupovat podle § 135 odst. 1 o. s. ř. uvádí, že soud je vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek či jiný správní delikt a kdo jej spáchal.

¹⁹ Viz § 109 odst. 2 písm. c) o. s. ř.

²⁰ Rozhodnutí Komise ze dne 19. 6. 2013 ve věci COMP/ AT. 39226 – Lundbeck.

²¹ Viz tisková zpráva dostupná z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-553_en.htm.

není divu, že „FRAND“ podmínky pro poskytování licencí k SEP většinou dopředu příliš konkretizovány nebývají.

Nejasná je také otázka, jakým způsobem by měli zájemci o licenci s vlastníkem SEP vyjednávat, aby bylo naplněno druhé kritérium pro shledání jednání dominantního podniku porušením čl. 102 SFEU (tj. „ochota“ konkurentů vlastníka SEP vyjednávat o licencích na základě „FRAND“ podmínek). Komise se totiž zatím nijak blíže nevyjádřila k tomu, zda by konkurenti vlastníka SEP měli např. zahájit vyjednávání o licenci písemně s tím, že by vyjádřili svůj zájem získat licenci na základě „FRAND“ podmínek, případně zda postačí, aby tento úmysl prohlásili pouze ústně. Tato nejasnost nedávno vyvstala také německému soudu (Landgericht Düsseldorf) v řízení ve věci *Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH* (dále jen „Huawei“). Německý soud proto předložil věc Soudnímu dvoru k rozhodnutí o předběžné otázce,²² ve které se dotazuje nejen na specifika vyjednávání o licenci ze strany porušitelů SEP, ale také obecně na protisoutěžní charakter jednání vlastníka SEP uplatňujícího zdržovací nároky. Konkrétně německý soud zajímá, zda je toto jednání považováno za zneužívající již tehdy, kdy porušitel patentu vyjádřil připravenost k jednání o takové licenci, nebo až v případě, kdy osoba porušující patent učinila majiteli SEP akceptovatelnou nepodmíněnou nabídku na uzavření licenční smlouvy, a již před udělením licence splnila za předešlé užívání patentu smluvní povinnosti, které by jí touto licenční smlouvou vznikly. Na základě této předběžné otázky by se tak měl Soudní dvůr poměrně podrobně k této možné zneužívající praxi vlastníka SEP vyjádřit. Lze tedy očekávat, že rozhodnutí Soudního dvora vnese do oblasti zneužití dominantního postavení vlastníků SEP větší jasnost a také právní jistotu dotčených dominantních podniků.

3.2 VEDENÍ SPORŮ JAKO MOŽNÉ ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

V souvislosti s posuzováním, zda uplatňování zdržovacích žalob vlastníky SEP představuje protisoutěžní jednání, je namístě připomenout také dřívější (byť spíše ojedinělou) evropskou judikaturu, která se zabývala tím, zda vedení sporů nebo i hrozba zahájením sporů iniciovaných vlastníkem práva duševního vlastnictví může být zneužitím dominantního postavení. Komise a následně Tribunál definovaly pravidla pro posouzení takového jednání jako zneužití dominantního postavení v rozhodnutí ve věci *ITT Promedia*²³. Tribunál zde uvedl, že vedení soudních sporů naplňuje znaky zneužití dominantního postavení za kumulativního splnění dvou podmínek. Za prvé se musí jednat o spory zcela zjevně neopodstatněné, tedy takové, jež nelze rozumně považovat za snahu uplatnit právo daného podniku, a je tak vedeno

²² Viz řízení o předběžné otázce vedené před Soudním dvorem EU pod sp. zn. C-170/13.

²³ Rozsudek Tribunálu ze dne 17. 7. 1998. *ITT Promedia* proti Komisi Evropských společenství. Věc T-111/96. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1998, s. II-2937.

pouze za účelem zastrašení protivníka. Druhou podmínkou je, že vedení sporů je součástí plánu podniku eliminovat soutěž, resp. vyloučit ostatní konkurenty z trhu. Tato pravidla je ovšem třeba vykládat restriktivně, pouze jako výjimku z práva na přístup k soudu, jež je jedním ze základních práv. Pokud by naopak mohlo být vedení sporu spatřováno jako určitá snaha o uplatnění práva proti svému konkurentovi (a spor by tak bylo možné považovat za opodstatněný), nemohlo by být takové jednání shledáno jako zneužívající ani v případě, že by bylo součástí eliminace soutěže. Obdobný problém byl řešen také v rozsudku Soudního dvora o předběžné otázce ve věci *Protégé International Ltd.*²⁴ Soudní dvůr zde ovšem neshledal naplnění dvou uvedených podmínek pro shledání zneužití dominantního postavení, neboť dospěl k závěru, že spor mezi společnostmi o možném vyvolání nebezpečí záměny dvou ochranných známek nebyl zjevně neopodstatněný.

Zůstává tak otázkou, jaké spory by měly být považovány za natolik neopodstatněné, aby bylo zjevné, že jejich jediným účelem je zastrašení ostatních soutěžitelů, resp. jejich přinucení k určitému jednání. Jak bylo uvedeno již ve zmíněných evropských rozhodnutích, zneužití dominantního postavení by mělo v takových případech být shledáváno pouze ojedinele. Tuto judikaturu by možná do určité míry bylo možné aplikovat i na uplatňování zdržovacích nároků vlastníky SEP, kde by taktéž mohlo být posuzováno, zda v případě, kdy se vlastník SEP zavázal k poskytování licencí za „FRAND“ podmínek a následně vymáhá své patenty po společnostech, které jsou ochotny o licencích na základě těchto podmínek vyjednávat, nejde o naprosto neopodstatněné spory. Na druhé straně ovšem k porušení jejich patentů skutečně došlo, proto prokázání kritéria „neopodstatněnosti sporu“ by zde bylo zřejmě velmi komplikované.

4. NABÍZENÍ „EXCESIVNÍCH“ LICENČNÍCH POPLATKŮ JAKO ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

Další jednání vlastníka SEP, které může být shledáno jako zneužití dominantního postavení je tzv. „patentový únos“ („patent ambush“ / „patent hold-up“), který umožňuje vlastníku SEP požadovat nepřiměřené licenční podmínky. Jde o jednání podniku, většinou člena standardizační organizace, které je možné rozdělit do dvou fází. Nejprve tento podnik v průběhu přijímání standardů záměrně zatají existenci svých patentů, jež mají být zahrnuty do standardizované technologie, případně si na základě znalosti vyvíjených standardů vytváří odpovídající patentové portfolio tak, aby o existenci jeho patentů nikdo nevěděl.²⁵ Následně počká do doby, kdy je technologie, kterou má patentovanou, přijata jako standard a ostatní podniky

²⁴ Rozsudek Tribunálu ze dne 13. 9. 2012. *Protégé International Ltd proti Evropské komisi*. Věc T-119/09. Dosud nezveřejněno ve Sbírce rozhodnutí. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&jur=C,T,F&num=T-119/09&td=ALL>.

²⁵ MUELLER, J. Patent Misuse through the Capture of Industry Standards. *Berkeley Technology Law Journal*. 2002, vol. 17, s. 623-673.

ji běžně používají a jsou tak „uzamčeni“ v tomto standardu, neboť by pro ně bylo příliš složité a nákladné přejít na jinou technologii. V takovém okamžiku začne vlastník SEP požadovat nepřiměřené licenční podmínky – nejčastěji nepřiměřeně vysoké poplatky za poskytnutí licence, případně zahájí spory se svými konkurenty související s porušením jeho patentu. Za patentový únos lze v podstatě označit i situaci, kdy vlastník SEP sice existenci svých práv duševního vlastnictví dopředu ohlásil a slíbil poskytnutí licencí na základě „FRAND“ podmínek, ovšem po přijetí standardu tento svůj slib poruší a začne požadovat licenční podmínky, které neodpovídají jeho závazku.²⁶ Toto jednání tak může vyústit i ve výše popsané uplatňování zdržovacích nároků. Lze tedy shrnout, že patentový únos může spočívat buď v zatajení patentových práv v průběhu standardizace, nebo v porušení závazků týkajících se licenčních podmínek.²⁷ V obou případech pak může dojít ke zneužití dominantního postavení ve formě požadování nepřiměřeně vysokých licenčních poplatků, jež je považováno za zneužití dominantního postavení ve formě tzv. *excesivních cen*.²⁸

Co se týče evropské praxe, prvním případem, ve kterém se Komise zabývala právními následky porušení „FRAND“ závazků a řešila delikt spočívající v požadování excesivních licenčních poplatků, byl případ *Qualcomm*²⁹. Případ však nedospěl k vydání meritorního rozhodnutí, ve kterém by se Komise měla možnost vyjádřit k posuzování excesivních licenčních poplatků, jelikož všichni stěžovatelé vzali v roce 2009 své stížnosti zpět. Obdobné řízení vedla Komise se společností *IPCom*³⁰, jež nakonec bylo ukončeno veřejným prohlášením této společnosti, že bude dodržovat „FRAND“ závazky, ke kterým se v rámci procesu standardizace zavázal předchozí vlastník jejího patentového portfolia zahrnující standardizované technologie.³¹

²⁶ Background Note: By the Secretariat. In *OECD Policy Roundtables. Standard Setting* [cit. 5. 4. 1214]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/59/39/47381304.pdf>.

²⁷ Op. cit. sub 8.

²⁸ Excesivní ceny zakazuje čl. 102 písm. a Smlouvy o fungování EU, který považuje za zneužití dominantního postavení mimo jiné „*přímé nebo nepřímé nabízení nespravedlivých nákupních nebo prodejních cen nebo jiných obchodních podmínek*“.

²⁹ Více o tomto případě viz: European Commission: Press Release. Antitrust: Commission closes formal proceedings against Qualcomm [online]. 2013 [cit. 20. 3. 2014]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-516_en.htm?locale=en.

³⁰ European Commission: Press Release. Antitrust: Commission welcomes IPCom's public FRAND declaration [online]. 2013 [cit. 20. 3. 2014]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-549_en.htm.

³¹ Working Party No. 2 on Competition and Regulation. Standard Setting. European Union. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2010_standardsetting.pdf.

4.1 PŘÍPAD RAMBUS

Známým případem „patentového únosu“ je případ společnosti *Rambus, Inc.* (dále jen „Rambus“), který řešila jak Komise,³² tak i soutěžní instituce a soudy v USA. Společnost Rambus, která je vynálezcem a výrobcem výkonných počítačových pamětí (tzv. „DRAM“ - „Dynamic Random Access Memory“), byla v 90. letech členem standardizační organizace „JEDEC“ („*Joint Electron Device Engeneering Council*“) zabývající se vývojem standardů pro počítačové paměti. V průběhu přijímání standardů společnost Rambus neodhalila své patenty, naopak si podávala přihlášky na patenty k dalším technologiím, které měly být přijaty jako standard. V roce 1998 přijal „JEDEC“ standard DDR SDRAM, v němž byly zahrnuty i technologie patentované společností Rambus. V roce 1999 společnost Rambus informovala výrobce DRAM čipů o existenci svých patentových práv a navrhla vyjednávání o licencích. Její konkurenti jí však osočili z toho, že požaduje nepřiměřeně vysoké poplatky a nerespektuje tak „FRAND“ podmínky. V roce 2002 zahájila Komise vyšetřování, v rámci kterého posuzovala, zda se společnost Rambus dopustila zneužití dominantního postavení ve formě nabízení nepřiměřeně vysokých licenčních poplatků. Podle Komise nebylo relevantní samotné porušení pravidel „JEDECu“, ale deformace rozhodovacího procesu ve standardizačním orgánu způsobená zamlčením podstatných patentů a patentových přihlášek. V důsledku tohoto jednání by ostatní výrobci počítačových pamětí mohli jen velmi obtížně přejít na používání jiné technologie a zbavit se závislosti na nepřiměřených licenčních podmínkách požadovaných společností Rambus.³³ V prosinci roku 2009 uzavřela Komise případ rozhodnutím podle čl. 9 nařízení č. 1/2003, kterým přijala závazky, v rámci kterých se společnost Rambus zavázala po dobu pěti let dodržovat určité limity pro výši svých licenčních poplatků.³⁴ Proti rozhodnutí o přijetí závazků podala společnost Hynix Semiconductor, Inc., konkurent společnosti Rambus, žalobu k Tribunálu, v rámci níž zpochybňovala, že by přijaté závazky byly dostatečné pro ukončení protisoutěžního jednání společnosti Rambus. K věcnému projednání Tribunálem ovšem nedošlo, neboť společnost Hynix Semiconductor, Inc. nakonec vzala svou žalobu zpět.³⁵ Bohužel se tak nedozvíme více o tom,

³² Rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2009. Věc COMP/38.636 – Rambus.

³³ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2009. Věc COMP/38.636 – Rambus (dále jen „rozhodnutí Komise ve věci Rambus“) odst. 20-23, 39.

³⁴ V závazcích je sjednáno, že za licence udělené k patentům na technologie, jež byly přijaty v době, kdy byl Rambus členem JEDECu, nebudou účtovány žádné licenční poplatky a za licence k patentům pokrývajícím následující standardy (přijaté až v době neúčasti společnosti Rambus v JEDECu) budou sníženy poplatky z původních 3,5 % na maximálních 1,5 % (viz odst. 49 – 58 rozhodnutí Komise ve věci Rambus).

³⁵ Viz usnesení prezidenta druhého senátu Tribunálu ze dne 5. 7. 2013. SK Hynix, Inc., dříve Hynix Semiconductor, Inc. proti Evropské komisi. Spojené věci T-148/10 a T-149/10.

jaké licenční poplatky je třeba považovat za nepřiměřené a zda takovéto podvodné jednání při přijímání standardů je třeba zohledňovat při posuzování existence zneužití dominantního postavení.

4.2 SHRnutí

Pokud se jedná o samotnou praxi požadování nepřiměřeně vysokých licenčních poplatků (resp. excesivních cen), její posuzování je v evropské praxi velmi komplikované a v podstatě neexistují žádná spolehlivá kritéria, pomocí kterých by bylo možné nepřiměřeně vysoké poplatky jako protisoutěžní postihovat. Soutěžní úřad se totiž v takovém případě staví do role určitého cenového regulátora, který by měl stanovit, jaké ceny dominantního podniku jsou ještě v normě a jaké je již nutné považovat za zneužívající. Takové působení soutěžních úřadů jednak není považováno za žádoucí a dále je diskutabilní, jakým způsobem by mohla státní instituce stanovit „optimální“ či „spravedlivou“ cenu. Proto lze považovat za spíše nepravděpodobné, že bychom se dočkali v obdobném případě, jako byla věc společnosti Rambus, nějakého konečného rozhodnutí. Spíše než postih soutěžním úřadem je zde proto vhodnější klást důraz na prevenci v podobě *ex ante* opatření při přijímání standardů, která zabrání vlastníkům patentů, které se stanou SEP, v případném následném zneužití jejich nabytého dominantního postavení.

5. ZÁVĚR

Tento článek se zabýval střety ochrany duševního vlastnictví a ochrany hospodářské soutěže v evropském rozměru. Upozornil zejména na aktuální problematiku možného zneužití dominantního postavení ve smyslu čl. 102 SFEU vlastníkem patentu nezbytného pro používání průmyslového standardu. Byly zmíněny případy, kterými se v posledních několika letech v této souvislosti zabývala a stále ještě zabývá Komise. Ani v případě možného zneužití dominantního postavení v podobě uplatňování zdržovacích nároků ani v požadování excesivních licenčních poplatků v důsledku „patentového únosu“ doposud není k dispozici žádné meritorní rozhodnutí Komise a prozatím ani evropských soudů, které by poskytovalo nějaký konkrétní návod, jak k daným praktikám přistupovat. Není tak doposud jasné ani to, zda se v takových případech opravdu podaří prokázat převážení zájmu na ochraně před zneužitím dominantního postavení nad zájmem na ochraně duševního vlastnictví. Větší jasnost by do této oblasti mohlo přinést zejména rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce ve věci Huawei, kde se německý soud velmi podrobně dotazuje na to, za jakých podmínek a zda vůbec je třeba podávání zdržovacích žalob vlastníkem SEP považovat za zneužití dominantního postavení. Byť Soudní dvůr zřejmě stanoví určitá kritéria pro posuzování tohoto jednání, v praxi bude pravděpodobně velmi obtížné naplnění těchto kritérií prokázat. Určité vodítko možná přinese i další postup Komise v jejích řízeních ve věci

Samsung a Motorola, i když lze spíše očekávat, že řízení budou nakonec ukončena přijetím závazků navržených posuzovanými společnostmi.

Ačkoliv je ochrana hospodářské soutěže stejně nezbytná pro vývoj a inovace jako ochrana duševního vlastnictví, ve výše uvedených případech by měl soutěžní úřad zasáhnout zřejmě až ve zcela zjevných případech narušení soutěže a působit spíše až jako poslední pojistka, kdy si s jednáním vlastníků SEP neporadí ostatní soutěžitelé na relevantním trhu ani vnitrostátní soudy v rámci posuzování zdržovacích nároků.

Literatura:

- Pokyny o použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (2011/C 11/01). In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 3. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:011:0001:0072:CS:PDF>
- Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 3. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32003R0001>.
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 4. 2014].
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 4. 1995. Radio Telefis Eireann (RTE) a Independent Television Publications Ltd (ITP) proti Komisi Evropských společenství. Spojené věci C 241/91, C 242/91. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1995, s. I-00743.
- Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 29. 4. 2004. IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG. Věc C-418/01. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2004, s. I-05039.

- Rozsudek Tribunálu ze dne 17. 7. 1998. ITT Promedia proti Komisi Evropských společenství. Věc T-111/96. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1998, s. II-2937.
- Rozsudek Tribunálu ze dne 13. 9. 2012. Protégé International Ltd proti Evropské komisi. Věc T-119/09. Dosud nezveřejněno ve Sbírce rozhodnutí. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=cs&jur=C,T,F&num=T-119/09&td=ALL>.
- Rozsudek Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297, 317 (3d Cir. 2007)
- Rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2009. Věc COMP/38.636 – Rambus.
- Usnesení prezidenta druhého senátu Tribunálu ze dne 5. 7. 2013. SK Hynix, Inc., dříve Hynix Semiconductor, Inc. proti Evropské komisi. Spojené věci T-148/10 a T-149/10.
- MUNKOVÁ, J. a kol.: *Soutěžní právo*. Praha : C.H. BECK. 2006, 411 s.
- Background Note: By the Secretariat. In *OECD Policy Roundtables. Standard Setting* [online]. 2010 [cit. 5. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/dataoecd/59/39/47381304.pdf>. ISBN 8071794406.
- MUELLER, J.: Patent Misuse through the Capture of Industry Standards. *Berkeley Technology Law Journal*. 2002, vol. 17, s. 623-673.
- O'DONOGHUE, R.: *Injunctions And Standard Essential Patents (SEPs): The Problems Of Arguing From The Particular To The General* [online]. 2013. [cit. 25. 3. 2014] Competition Policy International. Dostupné z: <https://www.competitionpolicyinternational.com/injunctions-and-standard-essential-patents-seps-the-problems-of-arguing-from-the-particular-to-the-general>
- European Commission: Press Release. *Antitrust: Commission consults on commitments offered by Samsung Electronics regarding use of standard*

- essential patents* [online]. 2013 [cit. 20. 3. 2014]. Dostupný z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-971_en.htm
- European Commission: Press Release. *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Motorola Mobility on potential misuse of mobile phone standard-essential patents* [online]. 2013 [cit. 20. 3. 2014]. Dostupný z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-406_en.htm.
 - European Commission: Press Release. *Antitrust: Commission closes formal proceedings against Qualcomm* [online]. 2013 [cit. 20. 3. 2014]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-516_en.htm?locale=en.
 - European Commission: Press Release. *Antitrust: Commission welcomes ICom's public FRAND declaration* [online]. 2013 [cit. 20. 3. 2014]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-549_en.htm.
 - Working Party No. 2 on Competition and Regulation. *Standard Setting. European Union.* Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2010_standardsetting.pdf

Kontakt – e-mail

hajna.zuzana@gmail.com

INFORMACE JAKO ZBRAŇ

JAKUB HARAŠTA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

V tomto příspěvku analyzuji současný trend nahrazování zbraní založených na kinetické energii metodami kybernetického boje, zejména s přihlédnutím k aplikaci čl. 2 odst. 4 Charty OSN, tedy obecného zákazu použití násilí v mezinárodním právu. Tallinnský manuál, který si kladl za cíl interpretovat toto ustanovení pro potřeby moderního konfliktu, tento úkol splnil jen částečně, a tak je pozornost zaměřena zejména na kontroverzní místa.

Klíčová slova v původním jazyce

Kybernetická válka, použití násilí, Charta OSN.

Abstract

This paper discusses the current trend of substituting kinetical weapons by the means of cyber warfare. Paper specifically focuses on application of Art. 2 para 4 of UN Charter which generally prohibits the use of force in international law. Tallinn manual aiming to interpret this article for the purpose of modern conflict fulfilled it only partially. Therefore the focus of this paper is aimed mainly on controversial findings of Tallinn Manual.

Keywords

Cyber warfare, use of force, UN Charter.

Tento příspěvek byl zpracován na základě podpory studentských projektů na Masarykově univerzitě v rámci Grantového projektu specifického výzkumu s identifikačním kódem MUNI/A/0918/2013 – Právo a technologie II.

1. KYBERNETICKÁ VÁLKA

Válka je často vnímána jako pokračování politického dialogu jinými prostředky¹ a jako taková prošla v historii mnoha vývojovými fázemi, ovlivňována technologickými² i společenskými faktory.³ Kybernetická

¹ CLAUSEWITZ, Carl von. *On War. Volume I* [online]. London, 1909 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: www.gutenberg.org.

² BLOCH, Jean de. *The Future of War in its Technical Economic and Political Relations* [online]. Boston: The World Peace Foundation, 1914 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://usacac.army.mil/CAC2/cgsc/carl/download/csipubs/TheFutureOfWarInItsTechnicalEconomicAndPoliticalRelations.pdf>.

válka se v tomto ohledu váže k moderní informační společnosti. Bez ohledu na to, zda akceptujeme doktrínu kyberprostoru jako páté domény vedení války,⁴ a tím ji funkčně oddělíme, jsou metody vedení kybernetického boje použitelné v rámci standardního ozbrojeného konfliktu státních aktérů, ozbrojeného konfliktu nestátních aktérů i v rámci asymetrického konfliktu vysoké či nízké intenzity.⁵

V rámci kybernetického boje dochází k využití informací namísto zbraní. Sofistikované škodlivé kódy⁶ či zaplavení hrubými daty⁷ jsme měli v minulosti možnost pozorovat. Vliv takovýchto operací na chod zacílených zařízení či společností je nezanedbatelný. Mezinárodní právo však tento vliv nereflktuje, resp. samotná základní otázka aplikace norem mezinárodního práva na útoky vedené počítačovými programy nebyla dosud uspokojivě zodpovězena. Odpověď se zdá být naprosto jasná, jelikož uzavřít, že nekinetickými prostředky je možné dosáhnout stejných následků jako kinetickými⁸ pouze bez aktivace norem mezinárodního práva veřejného, by bylo proti smyslu mezinárodního práva.

³ Obzvláště zajímavé byly změny související s dekrety *la patrie en danger* (1792) a *levee en masse* (1793). Viz TOWNSHEND, Charles (ed). *The Oxford History of Modern War*. New York: Oxford University Press, 2000. S. 55-73.

⁴ *Department of Defense Strategy for Operating in Cyberspace* [online]. 2011 [cit. 24. 4. 2014]. 19 s. Dostupné z: <http://www.defense.gov/news/d20110714cyber.pdf>. S. 5.

Kriticky např. BASTL, Martin; GRUBEROVÁ, Zuzana. Kyberprostor jako pátá doména? *Vojenské rozhledy* [online]. 2013, roč. 22 (54), č. 4, s. 10-21 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: www.mocr.army.cz/scripts/file.php?id=174788&down=yes.

⁵ Může se jednat o doktrínu Network Centric Warfare, v případě asymetrického konfliktu potom o doktrínu Fourth Generation Warfare.

K vymezení pojmů a jejich povaze ALBERTS, David; GARTSKA, John; STEIN, Frederick. *Network Centric Warfare: Developing and Leveraging Information Superiority. 2nd Edition (revised)*. Washington: CCRP Press, 1999. 287 s. S. 88-93.

Také BASTL, Martin. *Kybernetický terorismus: studia nekonvenčních metod boje v kontextu soudobého válečnictví*. Brno, 2007. 153 s. Disertační práce, Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií.

⁶ Stuxnet.

⁷ DoS a DDoS útoky.

⁸ Přestože s pojmy kinetických a nekinetických prostředků pracuje řada publikací, snaha pojem definovat se vyskytuje jen zřídka. V rámci Air Force Doctrine Document 2 je uvedeno, že *“kinetické akce jsou akce konané skrze fyzické a materiální prostředky jako jsou bomby, kulky, rakety a další munice. Nekinetické akce jsou logické, elektromagnetické nebo zaměřené na chování [...]. I když mají nekinetické prostředky fyzickou komponentu, jsou vyvolávané efekty často nepřímé.”* (autora)

Air Force Doctrine Document 2 [online]. 2007 [cit. 24. 4. 2014]. 19 s. Dostupné z: <http://www.fas.org/irp/doddir/usaf/afdd2.pdf>. S. 87.

Tento příspěvek je věnovaný otázce aplikace základních norem *ius ad bellum* na kybernetický boj, tedy otázce, zdali je útok vedený škodlivým počítačovým kódem možný považovat za použití násilí (angl. use of force) podle čl. 2, odst. 4 Charty OSN i při jeho nekinetické povaze. K dosažení tohoto cíle bude použit Tallinnský manuál, který vznikl jako expertní stanovisko⁹ k aplikaci norem mezinárodního práva na kybernetický boj. V současné době je nejobsáhlejším dokumentem tohoto druhu na světě a jeho obsah je hojně diskutován v akademických i vojenských kruzích.¹⁰ Tato diskuze nicméně není všudypřítomná a už vůbec ne bez kontroverzí. Evropská unie jeví zcela eminentní zájem o otázky kybernetické bezpečnosti,¹¹ v případě kybernetické války ale již tak jednoznačný zájem není možné konstatovat. Evropský parlament v záležitosti Tallinnského manuálu adresoval jeden dotaz Evropské komisi, ten ale nebyl uspokojivým způsobem zodpovězen.¹² Kriticky se pak ve vztahu k Tallinnskému

⁹ Jedná se o akademickou studii, která vznikla na pozvání CCD COE v Tallinnu.

¹⁰ HEINEGG, Wolff Heintschel von. The Tallinn Manual and International Cyber Security Law. *Yearbook of International Humanitarian Law*. [online]. 2012, roč. 15, s. 3-18 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1007/978-90-6704-924-5_1. Dostupné z: http://journals.cambridge.org/abstract_S1389135913000032.

TSAGOURIAS, Nicholas. The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare: A Commentary on Chapter II-The Use of Force. *Yearbook of International Humanitarian Law*. [online]. 2012, roč. 15, s. 19-43 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1007/978-90-6704-924-5_2. Dostupné z: http://journals.cambridge.org/abstract_S1389135913000044.

LIIVOJA, Rain; McCORMACK, Tim. Law in Virtual Battlespace: The Tallinn Manual and the Jus in Bello. *Yearbook of International Humanitarian Law*. [online]. 2012, roč. 15, s. 45-58 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1007/978-90-6704-924-5_3. Dostupné z: http://journals.cambridge.org/abstract_S1389135913000056.

BOER, Lianne J. M. Restating the Law 'As It Is': On the Tallinn Manual and the Use of Force in Cyberspace. *Amsterdam Law Forum* [online]. 2013, roč. 5, č. 3, s. 4-18 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2338066.

FLECK, Dieter. Searching for International Rules Applicable to Cyber Warfare – A Critical First Assessment of the New Tallinn Manual. *Journal of Conflict & Security Law* [online]. 2013, roč. 18, č. 2, s. 332-351 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1093/jcsl/krt011. Dostupné z: <http://jcsl.oxfordjournals.org>.

¹¹ Viz Comm(2013)48, Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně bezpečnosti sítí a informací v Unii. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

K těmto snahám také viz aktivity agentury ENISA, která se zaměřuje právě na oblast kybernetické bezpečnosti.

¹²Dotaz Evropského parlamentu je k dispozici na <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=WQ&reference=E-2013-003334&language=EN> [cit. 24. 4. 2014] a odpověď Evropské komise potom na <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2013-003334&language=EN> [cit. 24. 4. 2014].

manuálu vyjadřuje např. Dieter Fleck. Jeho kritika se opírá zejména o fakt, že Tallinnský manuál se soustředí pouze na kybernetický boj jako na ozbrojený konflikt a jakékoliv otázky nedosahující úrovně ozbrojeného konfliktu prostě opomíjí.¹³

2. ZÁKAZ POUŽITÍ NÁSILÍ

Pro potřeby mezinárodního práva je obecný zákaz hrozby násilím nebo použití násilí obsažen ve čl. 2, odst. 4 Charty OSN.¹⁴ Tento obecný zákaz není závazný pouze pro členské státy OSN, ale byl judikaturou dovozen jako součást zvykového mezinárodního práva¹⁵ a je tedy závazný obecně. I když se aplikace tohoto pravidla na kybernetické operace dovozuje bez další argumentace,¹⁶ otázky týkající se jednoznačnosti existujících pravidel a konceptů zůstávají. Nelze zapomenout, že Charta OSN byla napsána v roce 1945 a neobsahuje jasnou definici některých klíčových pojmů.¹⁷ Také je

¹³ FLECK, 2013, op. cit. S. 346-347.

¹⁴ „Všichni členové se vystříhají ve svých mezinárodních stycích hrozby násilím nebo použití násilí ať proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti kteréhokoli státu, ať jakýmkoli jiným způsobem neslučitelným s cíli Spojených národů.”

Čl. 2 odst. 4 Vyhlášky ministerstva zahraničních věcí č. 30/1947 Sb., o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku. In: *Beck online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?tocId=onrf6mjzgzq3v6mzqfuzza&documentId=onrf6mjzgzq3v6mzqfzsgqmk7mnwde1jq&conversationId=398923>.

¹⁵ Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986, Merits, [online]. [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>. Body 174 a 188.

¹⁶ Viz zpráva MVČR ze 31. Konference o mezinárodním právu, kde je jasně stanoveno, že fakt, že normy mezinárodního práva explicitně nedopadají na vojenské operace vedené v kyberprostoru ani v nejmenším neznámá, že jsou takovéto operace z působnosti mezinárodního práva vyloučeny.

International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts. ICRC Report. [online]. Geneva, 2011. [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf>. S. 36-37.

Přeneseně potom lze aplikovat čl. 36 Dodatkového protokolu I k Ženevským úmluvám.

Čl. 36 Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 168/1991 Sb., o vázanosti České a Slovenské Federativní Republiky Dodatkovými protokoly I a II k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů a konfliktů nemajících mezinárodní charakter, přijatých v Ženevě dne 8. června 1977. In: *Beck online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mjzheyv6mjwhawta>.

¹⁷ Právě termín „use of force“ (použití násilí) není definován.

vnitřně nekonzistentní, kdy zakazuje použití násilí (tedy vojenské vměšování do záležitostí cizího státu), ale umožňuje použít ekonomické sankce či politický nátlak.¹⁸ Tato vnitřní nekonzistentnost se pak projevuje obzvláště výrazně právě na kybernetických operacích.¹⁹

Pravidlo 10, které je inspirované čl. 2, odst. 4 Charty OSN, směřuje k vyvolání stejných účinků a představuje tak obecnou normu zapovídající hrozbu násilím nebo užití násilí v rámci kybernetických operací:

„Kybernetická operace, která představuje hrozbu násilím nebo použití násilí proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti státu nebo je jakýmkoli jiným způsobem neslučitelná s cíli Spojených národů, je nelegální.“²⁰

Výše uvedené problémy Charty se Tallinský manuál snaží ve vztahu ke kybernetickým operacím částečně zhojit pravidly 11 a 12, která obsahují definice použití násilí a hrozby násilím:

„Kybernetická operace představuje použití násilí, pokud její rozsah a důsledky jí způsobené odpovídají ne-kybernetické operaci dosahující úrovně použití násilí.“²¹

„Kybernetická operace nebo hrozba kybernetickou operací představuje nelegální hrozbu použitím násilí, pokud by akce již je vyhrožováno, v případě provedení, konstituovala nelegální použití násilí.“²²

LIN, Herbert. Cyber conflict and international humanitarian law. *ICRC Review* [online]. 2012, roč. 94, č. 886, s. 515-531 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1017/S1816383112000811. Dostupné z: <http://www.icrc.org/eng/resources/international-review/review-886-new-technologies-warfare/review-886-all.pdf>. S. 524.

¹⁸ GOLDSMITH, Jack. How Cyber Changes the Laws of War. *European Journal of International Law* [online]. 2013, roč. 24, č. 1, s. 129-138 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1093/ejil/cht004. Dostupné z: <http://ejil.oxfordjournals.org>. S. 3.

¹⁹ HERBERT, 2012, op. cit. S. 524.

²⁰ Překlad autora při dodržení terminologie české verze Charty OSN. Originál jako Rule 10 v Tallinském manuálu. „*A cyber operation that constitutes a threat or use of force against the territorial integrity or political independence of a State, or that is in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations is unlawful.*“

Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare [online]. Tallinn [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinnmanual?e=5903855/1802381. S. 42.

²¹ Překlad autora. Originál jako Rule 11 v Tallinském manuálu. „*A cyber operation constitutes a use of force when its scale and effects are comparable to non-cyber operations rising to the level of a use of force.*“

Tallinn Manual, op. cit. S. 45.

²² Překlad autora při dodržení terminologie české verze Charty OSN. Originál jako Rule 12 v Tallinském manuálu. „*A cyber operation, or threatened cyber operation, constitutes an*

3. POUŽITÍ A HROZBA

V rámci výše uvedených definic tedy Tallinnský manuál pracuje s následujícími premisami: některé kybernetické operace nejsou použitím násilí; použití národních ozbrojených sil není nutnou podmínkou k překročení prahu použití násilí; všechny ozbrojené útoky jsou automaticky použitím násilí.²³ Nejproblematictější je pak vyhodnocení situací, kdy se již jedná o přímé použití násilí či o hrozbu jeho použití, ale ještě se nejedná o ozbrojený konflikt. Autoři manuálu zastávají názor, že než se zabývat objektivními kritérii, bude jednodušší a přehlednější zmapovat faktory, které ovlivňují další postup napadeného státu.²⁴ Jedná se tedy primárně o zodpovězení otázky, zda bude stát přistupovat k případnému útoku jako k použití násilí či nikoli.²⁵ Nejdůležitější faktory zahrnují: závažnost, okamžitý efekt, přímý efekt, míru invazivnosti, měřitelnost efektů, vojenský charakter, zapojení státu a nakonec domněnku legality.²⁶

Jedná se o kritéria přímo vycházející z práce Michaela N. Schmitta a někdy se také označují jako Schmittova kritéria.²⁷ Z hlediska jejich povahy se

unlawful threat of force when the threatened action, if carried out, would be unlawful use of force.“

Tallinn Manual, op. cit. S. 52.

²³ Tallinn Manual, op. cit. S. 47-48.

²⁴ Tzv. policy-oriented approach. SCHMITT, Michael N. The ‘Use of Force’ in Cyberspace: A Reply to Dr Ziolkowski. In: CZOSSECK, Christian; Ottis, Rain; ZIOLKOWSKI, Katharina (eds.). *2012 4th International Conference on Cyber Conflict* [online]. Tallinn: NATO CCD COE Publications, 2012, s. 311-317 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.ccdcoe.org/publications/2012proceedings/CyCon_2012_Proceedings.pdf. S. 316.

²⁵ Tato koncepce byla včetně části kritérií představena již v roce 1999.

SCHMITT, Michael N. Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a Normative Framework. *Columbia Journal of Transnational Law* [online]. 1999, roč. 37, s. 887-937 [cit. 24. 4. 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1603800.

²⁶ Tallinn Manual, op. cit. S. 48-51.

²⁷ Také jsou předmětem zatím opatrné akademické diskuze, např. na konferenci CyCon 2012. Viz ZIOLKOWSKI, Katharina. Ius ad bellum in Cyberspace – Some Thoughts on the „Schmitt-Criteria“ for the Use of Force. In: CZOSSECK, Christian; OTTIS, Rain; ZIOLKOWSKI, Katharina (eds.). *2012 4th International Conference on Cyber Conflict* [online]. Tallinn: NATO CCD COE Publications, 2012, s. 295-309 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.ccdcoe.org/publications/2012proceedings/CyCon_2012_Proceedings.pdf.

SCHMITT, 2012, op. cit. S. 316.

potom jedná o asistenční nástroje pro predikci dalšího postupu spíše než o normativní standardy.²⁸

Ze všech předložených kritérií je jako nejzávažnější vnímána závažnost útoku, kde je možné zformulovat jasné de minimis pravidlo pro posouzení. Ve chvíli, kdy dojde k fyzickému zranění, úmrtí nebo škodě na majetku, budou státy výrazně nakloněny možnosti uvažovat o kybernetické operaci jako o použití násilí.²⁹ Ziolkowski k tomuto přístupu dodává, že dlouhodobé omezení funkčnosti kritické infrastruktury by mělo být také vnímáno jako použití násilí v budoucím normativním rámci.³⁰ Tento přístup představuje velice zajímavou kritiku, kdy do diskuze zahrnuje i doktrínu akumulace efektu,³¹ což ale opačně částečně oslabuje kritérium okamžitého efektu.³²

Kritérium přímého efektu pracuje s rozlišováním ekonomického donucování a použití násilí na základě kauzálního nexu spojujícího prvotní akci a škodlivé následky. Zatímco v případě ekonomického donucování se často jedná o spojení nepřímé, v případě použití násilí je spojení přímé. Kybernetické operace s jasně provázanou příčinou a následkem³³ tedy budou pravděpodobněji posuzovány jako použití násilí. Míra invazivnosti zohledňuje míru zabezpečení cílového systému, protože obecně platí přímá úměra mezi mírou zabezpečení systému a mírou znepokojení v případě jeho narušení.³⁴ V případě určité standardizované míry zabezpečení kritické informační infrastruktury, se kterou např. pracuje i připravovaný český Zákon o kybernetické bezpečnosti,³⁵ by mělo být možné předem odhadnout reakci napadeného státu. Osobně se domnívám, že toto kritérium je velice

²⁸ Ibid. S. 315.

Tallinn Manual, op. cit. S. 48.

²⁹ Nejedná se v tomto případě pouze o narušení suverenity, ale takováto akce je způsobilá vyvolat dostatečný mediální zájem a odpor veřejnosti k tomu, aby byly i opatrnější státy přinuceny k jednoznačným prohlášením.

³⁰ ZIOLKOWSKI, 2012, op. cit. S. 301-302.

³¹ FEDER, Norman Menachem. Reading the UN Charter Connotatively: Toward a New Definition of Armed Attack. *New York University Journal of International Law and Politics* [online]. 1986-1987, s. 395-432 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://heinonline.org>.

³² Zde je opět rizikem vytvoření mediálního a společenského zájmu.

³³ Tallinn Manual, op. cit. S. 49.

³⁴ Ibid.

³⁵ Vládní návrh zákona o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů [online]. [cit. 24. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.govcert.cz/download/nodeid-577/>.

problematické z důvodů, které ostatně zmiňuje i manuál,³⁶ a jeho samostatná aplikovatelnost se blíží nule.

Kritérium měřitelnosti efektů souvisí s obecnou neochotou vnímat virtuální majetek podobně jako majetek aktuální.³⁷ Státy tedy budou obecně nakloněné vnímat kybernetický útok jako použití násilí až ve chvíli, kdy bude jednoznačně možné kvantifikovat jeho dopad.³⁸ Vojenský charakter pak představuje další aspekt útoku, který může povzbudit cílený stát ve vnímání útoku jako použití násilí podle mezinárodního práva. Zapojení státu navazuje na vojenský charakter jako další kritérium ochoty vnímat útok jako použití násilí. Jelikož v kyberprostoru existuje problém s přičitatelností akce konkrétním osobám i státům, navíc s ohledem na judikaturu, podle které není možné financování vnímat jako použití násilí,³⁹ je použití tohoto kritéria zásadním způsobem limitováno právě technickými možnostmi a také současným stavem mezinárodního práva.

Domněnka legality představuje konečně jistý zásah norem mezinárodního práva do struktury předložených kritérií. Mezinárodní právo totiž nezakazuje některé akce, např. propagandu, výše zmíněnou špionáž nebo ekonomický nátlak jako takové.⁴⁰ Pokud tedy bude kybernetická operace vnímána ve státě, který je cílem útoku, touto optikou, netřeba se obávat ochoty označit kybernetickou operaci za použití násilí.

I hrozba použitím násilí je nakonec vnímána manuálem touto optikou, protože legálnost hrozby se posuzuje legálností operace, jíž je vyhrožováno.

4. ZÁVĚR

Představení Tallinnského manuálu přineslo značné nadšení do kruhů zabývajících se problematikou aplikace mezinárodního práva na kybernetické operace. Přestože je v mnoha aspektech Tallinnský manuál obdivuhodným počinem, jeho často vnímaná povaha autoritativního výkladu je zejména v otázce aplikace pravidel *ius ad bellum* přeceňovaná. Ziolkowski ve svém komentáři přistoupila k výše uvedeným kritériím tak, jako by se jednalo o set norem, kterými je nutné se při posuzování kybernetické operace jako použití násilí řídit. Tento přístup byl ve Schmittově reakci doslova smeten argumentem, že se nejedná o normy ani

³⁶ Kybernetická špionáž, přestože má při narušení zabezpečených systémů velkou míru invazivnosti, není jako taková zakázaná mezinárodním právem.

Tallinn Manual, op. cit. S. 50.

³⁷ Např. obecná problematika vynutitelnosti virtuálního vlastnictví.

³⁸ Tallinn Manual, op. cit. S. 50 a 51 (poznámka pod čarou 22).

³⁹ Nicaragua v. United States of America, 1986, op. cit. Bod 228.

⁴⁰ Tallinn Manual, op. cit. S. 51.

výklad norem, ale primárně o nástroje, které mají pomoci ověřit, zdali bude cizí stát ochoten operaci vnímat jako použití násilí či nikoli. Bez extrémně podrobné znalosti rozhodovacích procesů, politického prostředí, ale i ochoty médií a veřejnosti reagovat na kybernetické útoky a vytvářet tlak na volené představitele, je apriorní odpověď na tuto otázku téměř nemožná a je nutné se spolehnout na aposteriorní posuzování. Tento stav tedy v otázce analogické aplikace čl. 2 odst. 4 Charty OSN pro kybernetické operace jen těžko odpovídá nadějím, které byly do Tallinnského manuálu vkládány.

Literatura:

- Air Force Doctrine Document 2 [online]. 2007 [cit. 24. 4. 2014]. 19 s. Dostupné z: <http://www.fas.org/irp/doddir/usaf/afdd2.pdf>.
- ALBERS, D., GARTSKA, J., STEIN, F.: Network Centric Warfare: Developing and Leveraging Information Superiority. 2nd Edition (revised). Washington: CCRP Press, 1999. 287 s. ISBN 1-57906-019-6.
- BASTL, M.: Kybernetický terorismus: studia nekonvenčních metod boje v kontextu soudobého válečnictví. Brno, 2007. 153 s. Disertační práce, Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií.
- BASTL, M., GRUBEROVÁ, Z.: Kyberprostor jako pátá doména? Vojenské rozhledy [online]. 2013, roč. 22 (54), č. 4, s. 10-21 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: www.mocr.army.cz/scripts/file.php?id=174788&down=yes.
- BLOCH, J. de.: The Future of War in its Technical Economic and Political Relations [online]. Boston: The World Peace Foundation, 1914 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://usacac.army.mil/CAC2/cgsc/carl/download/csipubs/TheFutureOfWarInItsTechnicalEconomicAndPoliticalRelations.pdf>.
- BOER, L. J. M.: Restating the Law 'As It Is': On the Tallinn Manual and the Use of Force in Cyberspace. Amsterdam Law Forum [online]. 2013, roč. 5, č. 3, s. 4-18 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2338066.

- CLAUSEWITZ, C. von.: On War. Volume I [online]. London, 1909 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: www.gutenberg.org.
- Comm(2013)48, Návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně bezpečnosti sítí a informací v Unii. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Department of Defense Strategy for Operating in Cyberspace [online]. 2011 [cit. 24. 4. 2014]. 19 s. Dostupné z: <http://www.defense.gov/news/d20110714cyber.pdf>.
- FEDER, N. M.: Reading the UN Charter Connotatively: Toward a New Definition of Armed Attack. New York University Journal of International Law and Politics [online]. 1986-1987, s. 395-432 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://heinonline.org>.
- FLECK, D.: Searching for International Rules Applicable to Cyber Warfare – A Critical First Assessment of the New Tallinn Manual. Journal of Conflict & Security Law [online]. 2013, roč. 18, č. 2, s. 332-351 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1093/jcsl/krt011. Dostupné z: <http://jcsl.oxfordjournals.org>.
- GOLDSMITH, J.: How Cyber Changes the Laws of War. European Journal of International Law [online]. 2013, roč. 24, č. 1, s. 129-138 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1093/ejil/cht004. Dostupné z: <http://ejil.oxfordjournals.org>.
- HEINEGG, W. H. von: The Tallinn Manual and International Cyber Security Law. Yearbook of International Humanitarian Law. [online]. 2012, roč. 15, s. 3-18 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1007/978-90-6704-924-5_1. Dostupné z: http://journals.cambridge.org/abstract_S1389135913000032.
- International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts. ICRC Report. [online]. Geneva, 2011. [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent->

- movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf.
- LIIVOJA, R., McCORMACK, T.: Law in Virtual Battlespace: The Tallinn Manual and the Jus in Bello. Yearbook of International Humanitarian Law. [online]. 2012, roč.. 15, s. 45-58 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1007/978-90-6704-924-5_3. Dostupné z: http://journals.cambridge.org/abstract_S1389135913000056.
 - LIN, H.: Cyber conflict and international humanitarian law. ICRC Review [online]. 2012, roč. 94, č. 886, s. 515-531 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1017/S1816383112000811. Dostupné z: <http://www.icrc.org/eng/resources/international-review/review-886-new-technologies-warfare/review-886-all.pdf>.
 - SCHMITT, M. N.: Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a Normative Framework. Columbia Journal of Transnational Law [online]. 1999, roč. 37, s. 887-937 [cit. 24. 4. 2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1603800.
 - SCHMITT, M. N.: The 'Use of Force' in Cyberspace: A Reply to Dr Ziolkowski. In: CZOSSECK, Christian; Ottis, Rain; ZIOLKOWSKI, Katharina (eds.). 2012 4th International Conference on Cyber Conflict [online]. Tallinn: NATO CCD COE Publications, 2012, s. 311-317 [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.ccdcoe.org/publications/2012proceedings/CyCon_2012_Proceedings.pdf.
 - Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare [online]. Tallinn [cit. 24. 4. 2014]. Dostupné z: http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinnmanual?e=5903855/1802381.
 - TOWNSHEND, Ch. (ed). The Oxford History of Modern War. New York: Oxford University Press, 2000. ISBN 0192853732.

- TSAGOURIAS, N.: The Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare: A Commentary on Chapter II-The Use of Force. Yearbook of International Humanitarian Law. [online]. 2012, roč. 15, s. 19-43 [cit. 24. 4. 2014]. DOI: 10.1007/978-90-6704-924-5_2. Dostupné z: http://journals.cambridge.org/abstract_S1389135913000044.
- ZIOLKOWSKI, K.: Ius ad bellum in Cyberspace – Some Thoughts on the „Schmitt-Criteria“ for the Use of Force. In: CZOSSECK, Christian; OTTIS, Rain; ZIOLKOWSKI, K. (eds.). 2012 4th International Conference on Cyber Conflict [online]. Tallinn: NATO CCD COE Publications, 2012, s. 295-309 [cit. 24. 4. 2014]. ISBN 9789949904099. Dostupné z: http://www.ccdcoe.org/publications/2012proceedings/CyCon_2012_Proceedings.pdf.

Kontakt – e-mail

jakub.harasta@law.muni.cz

NAŘÍZENÍ Č. 608/2013 A POSTAVENÍ ORGÁNŮ CELNÍ SPRÁVY ČESKÉ REPUBLIKY PŘI OCHRANĚ PRÁV DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ NA VNITŘNÍM TRHU

DANIEL HUŠEK

Ministerstvo financí, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek se zabývá novou právní úpravou Evropské unie v boji proti tzv. padělkům (nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 608/2013 o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány) a jejími projevy na zboží nacházející se na vnitřním trhu Evropské unie na území České republiky. Konkrétně se jedná o to, zda je možné na vnitřním trhu využít principy, které se v praxi využívají u zboží, jež přechází vnější hranice Evropské unie, tj. nachází se pod celním dohledem.

Klíčová slova v původním jazyce

Celní správa České republiky, právo duševního vlastnictví, vnitřní trh, nařízení EU.

Abstract

This paper copes with the new European legislature in the area of fighting against goods, which infringe intellectual property rights (Regulation (EU) No 608/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 concerning customs enforcement of intellectual property rights and repealing Council Regulation (EC) No 1383/2003). It mainly concerns with the possibility of translating the customs supervision principles onto the internal market mode.

Keywords

Customs Administration of the Czech Republic, intellectual property rights, internal market, Regulation (EU).

Vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány

ÚVOD

Problematika práv duševního vlastnictví a jejich ochrany v rámci České republiky a jejího právního řádu se může stále zdát poněkud nedoceněná – obecně je možné tvrdit, že povědomí o právech duševního vlastnictví zejména mezi laickou veřejností není příliš hluboké. Možná tím spíše je tak třeba dbát na ochranu těchto práv, ať už preventivní nebo následnou. Zvláště pak v současné době, kdy rozvoj moderních technologií umožňuje dostupnost rychlejších, efektivnějších a zejména levnějších metod, jak lze práva duševního vlastnictví „kopírovat“. A nemusí se jednat pouze o některé

oblasti práva duševního vlastnictví, kdy se nabízí zejména vytváření kopií softwaru, hudebních či audiovizuálních děl a podobně.

Jelikož se v případě práv duševního vlastnictví jedná o práva soukromého charakteru,¹ je zejména na jejich držitelích, aby se účinně „prali o své štěstí“, tj. aby se zákonnou cestou domáhali toho, že do jejich práv nebude nikdo bez přiměřených důvodů zasahovat. I zde bezpochyby platí zásada *vigilantibus iura scripta sunt*. Nicméně, i s ohledem na výše uvedené tvrzení, že s rozvojem technologií je pro „zneužitele“ práva snazší porušovat práva duševního vlastnictví, může být individuální vymáhání těchto práv poměrně neefektivní, ne-li až nereálné.

Lze si například představit situaci, že právo k dílu – filmu – poruší na opačném konci světa někdo tím způsobem, že vytvoří stovky či tisíce kopií, které následně bude distribuovat, ať už zadarmo, nebo si nechá náležitě zaplatit. Pro samotného vlastníka zmíněných práv je tak prakticky nemožné dohledat, kdo jeho práva poškodil. A když už se mu toto podaří, je stěžejší dohledatelné, kam všude tento porušitel práv nelegální kopie rozdistribuoval.

Nemusí se však nutně jednat o porušení autorského práva, kterého lze poměrně snadno docílit pomocí výpočetní techniky. Velmi známé jsou případy, kdy dochází k porušení práva z ochranné známky – vytváření padělků značkového oblečení. A jistě lze dohledat i exotičtější případy – „padělání“ parfémů, hodinek, hraček, ale i jízdnic kol.²

Porušováním práv duševního vlastnictví však nejsou dotčeni pouze samotní držitelé práv duševního vlastnictví (dále též „držitelé práva“), ale i spotřebitelé, kteří si mohou v omylu pořídit nelegální kopii hudební nahrávky nebo padělanou teplákovou soupřavu. Ne vždy totiž musí být

¹ Ačkoliv se v případě práv duševního vlastnictví obecně jedná o práva soukromá, nelze toto tvrzení vykládat zcela kategoricky. I tato práva mají přesah do práva veřejného, srov. například rozhodnutí Zvláštního senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2005, č. j. Konf 84/2004 - 12, z kterého mj. plyne, že registrace ochranné známky spadá do okruhu veřejného práva a jedná se o vztah mezi žadatelem o registraci ochranné známky a Úřadem průmyslového vlastnictví.

Tato premisa tak bude zajisté platit i pro další druhy práv duševního vlastnictví. Přesto bude další text příspěvku pro zjednodušení odhlížet od této premisy a bude vycházet z toho, že se jedná o práva soukromá.

² Tato skutečnost plyne i ze statistických tabulek Celní správy ČR zveřejněných zde: *Kontroly v oblasti práv duševního vlastnictví*. [online]. Celní správa České republiky, 2014. [cit. 2. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.celnisprava.cz/cz/statistiky/Stranky/dusevni-vlastnictvi.aspx>.

Podle těchto tabulek je možné vytvořit si představu o možné škodě vzniklé jednotlivým subjektům paděláním jejich zboží. Možné proto, že nelze s jistotou tvrdit, zda by se originálního zboží prodalo stejné množství jako nelegálních kopií, zejména pak s ohledem na rozdílnou cenu.

zcela zřejmé, že se jedná o padělek či nedovolenou napodobeninu. Tím spíše, že jsou známy případy, kdy zboží porušující právo duševního vlastnictví bylo odhaleno i v „kamenných obchodech“³, nikoliv pouze na tržnicích, pro které je výskyt padělků a nedovolených napodobenin příznačnější. Dotčen je v neposlední řadě stát, který je v dané problematice zainteresován mimo jiné fiskálně – protože originální i neoriginální zboží jsou běžně daněny daní z přidané hodnoty. Originální zboží je pak zpravidla dražší, a tak z důvodu prodeje jeho napodobenin státu uchází finanční prostředky, které by za běžných okolností získal při zdanění původního zboží, a to až v řádu stamilionů ročně. Samozřejmě však stát má zájem i na ochraně občanů obecně, tedy včetně držitelů práv. Konečně jsou dotčeni i další držitelé práv či producenti zboží, neboť zboží porušující právo duševního vlastnictví deformuje tržní prostředí.

Je tedy patrné, že existují racionální důvody pro to, aby i veřejná moc participovala na ochraně práv duševního vlastnictví. Vědoma tohoto faktu si je i Evropská unie, která přijala v červnu roku 2013 nařízení č. 608/2013,⁴ to je od 1. ledna 2014 jako přímo použitelný právní předpis účinné i na území České republiky. Ministerstvo financí ve spolupráci s Celní správou České republiky (dále jen „celní správa“) připravilo návrh zákona, který má sloužit k provedení nařízení č. 608/2013 - samotný text nařízení totiž počítá s tím, že jednotlivé členské státy přijmou legislativní opatření minimálně, co se týká sankcí (viz čl. 30 nařízení č. 608/2013), eventuálně též dalších institutů.

Návrh zákona přináší zásadní změnu v tom, že obdobná pravidla, jež jsou obsažena v nařízení č. 608/2013, aplikuje i na zboží nacházející se na tzv. vnitřním trhu.⁵ Jedná se o principy obsažené v nařízení č. 608/2013, které jsou obdobně obsaženy již v dosud účinném zákoně č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 191/1999 Sb.“) – ty budou nově použity i pro potřeby vnitřního trhu. Věcná působnost nařízení č. 608/2013 se však týká toliko zboží pod tzv. celním dohledem, tedy zboží, které přechází vnější hranice Evropské unie. To se v podmínkách České republiky týká především mezinárodního

³ Viz například článek: *Padělky se prodávají už i v nákupních centrech, varuje ČOI*. [online]. Novinky.cz, 2013 [cit. 31. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/ekonomika/320581-padelky-se-prodavaji-uz-i-v-nakupnich-centrech-varuje-coi.html>.

⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 608/2013 o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1383/2003.

⁵ Vnitřním trhem návrh zákona rozumí část vnitřního trhu Evropské unie (dle čl. 26 Smlouvy o fungování Evropské unie) na území České republiky – nikde jinde v rámci vnitřního trhu totiž orgány celní správy svoje kompetence vykonávat nemohou. Nicméně na základě některých připomínek v průběhu dosavadního legislativního procesu lze očekávat změnu za vhodnější formulaci; pravděpodobně dojde k záměně za pojem „vnitrostátní trh“.

letiště, případně svobodného celního pásma a svobodného celního území (které mají zvláštní režim – zboží se de facto nachází na území České republiky, ovšem de iure nikoliv⁶).

1. SOUČASNÁ SITUACE

Orgány celní správy mají podle doposud účinné právní úpravy v oblasti práv duševního vlastnictví na vnitřním trhu svěřenu kompetenci podle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Podle této úpravy vykonávají orgány celní správy dozor nad ochranou spotřebitele v případě klamavých praktik.⁷ Obecně však působnost orgánů celní správy podle zákona o ochraně spotřebitele spočívá primárně v ochraně spotřebitele.

Za nedostatek současné úpravy lze bezpochyby považovat skutečnost, že orgány celní správy – správní orgány – v rámci správního řízení rozhodují o tom, zda konkrétní zboží porušuje právo duševního vlastnictví, či nikoliv. Jelikož se však obecně jedná o práva soukromé povahy, měl by k rozhodování o nich být věcně příslušný soud, nikoliv správní orgán. Na druhou stranu lze jen těžko orgány celní správy vyloučit z ochrany práv duševního vlastnictví – taková změna by byla nepraktická. Tyto orgány totiž mají bezpochyby dostatek zkušeností s ochranou práv duševního vlastnictví a zároveň se jedná o orgán, který má k dispozici personální kapacity, které je možné v boji s porušováním práv duševního vlastnictví využít. Svoji roli může hrát i skutečnost, že se jedná o bezpečnostní ozbrojený sbor. V reálu pak kontrola zboží podezřelého z porušování práva duševního vlastnictví nezřídka kdy probíhá zároveň s kontrolou jiného zboží, jehož kontrolu mohou orgány celní správy vykonávat – zboží daněné spotřebními daněmi apod. Dozor nad ochranou spotřebitele v těchto případech mohou vykonávat i další orgány – typicky Česká obchodní inspekce nebo Státní zemědělská a potravinářská inspekce, jejichž roli navrhovaná změna právní úpravy nikterak neomezuje.

⁶ Srov. např. KÁRNÍK, M. *Clo a celní politika od A do Z*. Olomouc: ANAG, 2012. 303 s. s. 231; nebo REINOHA, M. *Svobodná celní pásma a svobodné celní sklady a jejich využití v zahraničním obchodě se zbožím*. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 4. 2014].

⁷ Konkrétně (i) brojí proti nabízení nebo prodej výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem jejich nabízení nebo prodeje a dále neoprávněné užívání označení chráněného podle zvláštního právního předpisu v obchodním styku - § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele a (ii) nabízení za účelem prodeje, prodávání a vyvážení mimo území České republiky výrobky, které jsou určeny pro humanitární účely podle § 7b zákona o ochraně spotřebitele a (iii) vykonávají dozor nad vedením evidence podle § 14a zákona o ochraně spotřebitele.

2. ÚPRAVA PŘINÁŠENÁ NÁVRHEM ZÁKONA

Dle shora uvedeného má návrh zákona o vymáhání práv duševního vlastnictví orgány Celní správy České republiky⁸ (dále jen „návrh zákona“) za cíl aplikovat obdobně principy používané nařízením č. 608/2013 i na poměry vnitřního trhu.

Důvody, které vedly legislativní orgány Evropské unie k tomu, aby přijaly popisovanou právní úpravu, je možné vyčíst zejména ze samotného odůvodnění nařízení č. 608/2013; vybrat z nich lze tyto. Celní orgány mají mít možnost zabránit operacím, které jsou v rozporu s předpisy v oblasti duševního vlastnictví - toto lze účinně provádět právě při přechodu přes vnější hranice Evropské unie.⁹ Uvádění zboží porušujícího právo duševního vlastnictví způsobuje značné škody držitelům práv, uživatelům, výrobcům a obchodníkům. Rovněž v důsledku toho dochází ke klamání spotřebitele, případně též ohrožení jejich zdraví či bezpečnosti.¹⁰ Nařízení má dále potenciál přispět k dosažení vnitřního trhu, který zajišťuje účinnější ochranu držitelů práv, podporuje tvořivost a inovace a poskytuje spotřebitelům spolehlivé a vysoce kvalitní výrobky.¹¹

Co se týká důvodů „vnitrostátních“, tyto vyplývají především z aplikačních zkušeností se zákonem o ochraně spotřebitele a zároveň se zákonem č. 191/1999 Sb. Jedním z důvodů je výše zmiňovaná skutečnost, že orgány celní správy v postavení správního orgánu veřejné moci rozhodují o právech soukromé povahy – nechci zde soudit, jak je, či není tento systém účinný, přesto jsem toho názoru, že o právech soukromých by měl rozhodovat soud. Další důvod je bezpochyby dvoukolejnost režimů, neboť v současnosti musí orgány celní správy postupovat podle odlišných právních režimů v případě zboží pod celním dohledem a zboží na vnitřním trhu. Nelze pominout ani skutečnost, že postavení tuzemských držitelů práv je v nevýhodě oproti držitelům zahraničním, neboť tito nemohou v rámci vnitřního trhu žádat o přijímání opatření. Ve výsledku se může jednat o nedůvodné rozlišování dvou skupin subjektů. Navíc by nemělo dojít ke zhoršení postavení spotřebitelů, neboť (kromě skutečnosti, že jsou subsidiárně chráněni aktivním přístupem držitelů práv k jejich ochraně) návrh zákona i nadále explicitně počítá se spoluprací orgánů celní správy s dalšími orgány příslušnými k výkonu dozoru podle zákona o ochraně spotřebitele.

⁸ S ohledem na podkapitolu 3.1 pravděpodobně dojde k úpravě názvu návrhu zákona. Očekává se název „zákon o působnosti orgánů Celní správy České republiky v souvislosti s vymáháním práv duševního vlastnictví“. Za definitivní tuto předjímanou změnu však aktuálně nelze považovat.

⁹ Srov. odstavec 4 odůvodnění nařízení č. 608/2013.

¹⁰ Srov. odstavec 2 odůvodnění nařízení č. 608/2013.

¹¹ Srov. odstavec 8 odůvodnění nařízení č. 608/2013.

3. NĚKTERÁ PROBLEMATICKÁ MÍSTA

Návrh zákona se musí vypořádat s tím, že zavádí do vnitrostátní úpravy principy, které se dříve uplatnily pouze v případě zboží přecházejícího hranice. Mimo to návrh zákona obsahuje několik částí, z nichž některé se využijí toliko pro režim celního dohledu, některé toliko pro režim vnitřního trhu a některé pro oba tyto režimy. S touto skutečností se však v maximální možné míře snaží vyrovnat systematika zákona.

3.1 NÁZEV ZÁKONA

První problém, který v průběhu projednávání návrhu zákona vyvstal, je jeho samotný název. Jelikož název současného zákona č. 191/1999 Sb. je značně komplikovaný, rozhodli se autoři návrhu zákona pro změnu, a to ve smyslu držet se pokud možno těsně názvu nařízení č. 608/2013. Na základě těchto premis byl návrh zákona označen jako „zákon o vymáhání práv duševního vlastnictví orgány Celní správy České republiky“. Nicméně zvolený název byl kritizován z toho důvodu, že zákon neupravuje „vymáhání“ ve smyslu, v jakém jej český právní řád běžně chápe,¹² přičemž tato skutečnost byla zejména akcentována ze strany Legislativní rady vlády na projednávání návrhu zákona dne 6. 3. 2014.

Názor Legislativní rady vlády nikterak nerozporuji a jsem si vědom skutečnosti, že je zde pojem „vymáhání“ opravdu využit v odlišném významu. Nic to však nemění na faktu, že se jedná o pojem užitý oficiálním překladem názvu nařízení č. 608/2013 do české jazykové verze. Po porovnání s dalšími překlady názvu nařízení¹³ jsem dospěl

¹² Zjednodušeně jako *autoritativní výkon rozhodnutí*.

Na druhou stranu je možné přihlédnout k terminologii zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví (zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví), ve znění pozdějších předpisů. Odlišnost tohoto zákona oproti návrhu zákona ovšem spočívá v tom, že zákon č. 221/2006 Sb. se opravdu věcně týká toho, kdy oprávněná osoba sama svoje práva (zde průmyslová) vymáhá soudní cestou. Návrh zákona však spíše umožňuje držitelům práv lepší pozici při samotném vymáhání práv právě soudní cestou. Orgány celní správy však tato práva samy o sobě nevymáhají - tuto možnost má i nadále toliko držitel práva, pokud o ni stojí.

¹³ Jedná se například o tyto překlady z oficiálních jazykových verzí do češtiny:

- z Angličtiny do Češtiny: *enforcement* – nátlak, vynucení, prosazení, výkon, vymáhání;
- z Němčiny do Češtiny: *Durchsetzung* – prosazení, uplatnění;
- z Italštiny do Češtiny: *tutela* – ochrana, šetření, jištění;
- z Francouzštiny do Češtiny: *contrôle* – kontrola, revize, dohled.

Názvy oficiálních verzí čerpány z: *EUR-Lex. Přístup k právu Evropské unie*. [online]. [cit. 10. 3. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=cs>.

Překlad proveden pomocí: *Slovník. PC Translator*. [počítačový program]. LangSoft & SOFTEX Software. [cit. 10. 3. 2014].

k následujícímu. Ačkoliv se v některých verzích po přeložení z názvu oficiálního překladu do češtiny nejednalo striktně o „vymáhání“ práv, ale například volněji o „ochranu“, téměř ve všech případech celkový kontext názvu směřoval právě ke zvolenému pojmu „vymáhání“.

Možné řešení se nabízí v zásadě trojí – (i) trvat na pojmu vymáhání i za cenu, že jej český právní řád běžně používá v jiné souvislosti, nebo (ii) použít jiný obecnější pojem (např. ochrana), který již nebude tolik korelovat s nařízením a nemusí být zcela přesný, anebo (iii) se držet starého způsobu označení zákona („o opatřeních...“), které ovšem také nepovažují za nejzdrárnější řešení (zejména z důvodu jeho délky a nejednoznačnosti obsahu pojmu „opatření“). Dle mého názoru je vhodné trvat na prvním řešení a pouze za předpokladu jeho neprůchodnosti zvolit řešení druhé.

3.2 ZJEDNODUŠENÉ ŘÍZENÍ O ZNIČENÍ ZBOŽÍ

Návrh zákona počítá s úpravou tzv. zjednodušeného řízení o zničení zboží. Tento institut je již v současnosti upraven zákonem č. 191/1999 Sb. (srov. § 14 tohoto zákona) a zároveň jej upravuje i nařízení č. 608/2013. V rámci tohoto principu stačí, aby obě dotčené osoby (držitel práva a osoba, které bylo zboží zadrženo, tj. zpravidla jeho vlastník – ne vždy je však vlastníkem ta osoba, která měla zboží v době zadržení u sebe) souhlasily, což umožňuje rychlý postup, snížené náklady, sníženou administrativní zátěž, není třeba vést soudní řízení apod. I zde je však možné identifikovat problematická místa.

Konkrétní nedostatek dle současného znění návrhu zákona představuje následující situace. Návrh zákona totiž dále pracuje s právní domněnkou, že se za souhlas považuje i to, pokud se osoba, které bylo zboží zadrženo, v 10denní lhůtě nevyjádří k možnosti zjednodušeného řízení o zničení zboží. Je tak otázkou, zda se v takovém případě ustanovení nedostává do střetu s ochranou vlastnického práva na základě čl. 11 Listiny základních práv a svobod, jež by logicky měla mít přednost. Samozřejmě, že problémy nevzniknou v případě, kdy obě osoby souhlasí. Navrhovaná úprava však cílí na případy, kdy osoba, v jejíž sféře vlivu se zboží nachází, od zboží uteče a více se k němu nehlásí. Pokud by tedy právní domněnka v návrhu zákona nebyla, představovala by popisovaná situace značně obtížnou situaci pro orgány celní správy. Je tak třeba určit, zda je splněna podmínka proporcionality mezi zásahem do vlastnického práva jednoho subjektu a zájmem na ochranu soukromých práv druhého subjektu. Pominout přitom nelze ani zprostředkovanou ochranu třetích osob (spotřebitelů, dalších držitelů práv apod.)

Dle mého názoru je navrhované legislativní řešení proporcionální, ačkoliv na první pohled se může jevit jako příliš velký zásah do práva zaručeného Listinou základních práv a svobod. Jestliže by však současná konstrukce právní domněnky neprošla legislativním procesem, bude její obdoba i tak platit pro zboží procházející se pod celním dohledem –

tj. na základě nařízení č. 608/2013. Docházelo by tak k situaci, že orgány celní správy by byly nuceny jinak přistupovat ke zboží pod celním dohledem a jinak ke zboží na vnitřním trhu. K takovéto dichotomii nespátřuji důvod. Navíc by tím byli v důsledku dotčeni i držitelé práv, protože pokud by osoba od zboží utekla a nepodařilo by se ji dohledat, měli by tito ztíženou možnost vymáhat svá práva soudně, neboť by nevěděli, proti komu se mají soudně bránit.

3.3 PŘEVOD PADĚLKŮ K HUMANITÁRNÍM ÚČELŮM

Již současná právní úprava obsahuje možnost tzv. bezúplatného převodu padělků k humanitárním účelům – srov. § 14b zákona č. 191/1999 Sb. Nařízení č. 608/2013 s touto možností explicitně nepočítá, zároveň ji však ani nevyklučuje. Principem této úpravy je možnost převést upravené padělky na tzv. přejímající organizace, tj. zajistit jejich možné další využití „potřebnými“, nikoliv jejich pouhé zničení. Přejímající organizace musí splňovat podmínky převodu, tedy zejména se musí jednat o předpokládaný druh organizace (zejména dětské domovy, domovy seniorů apod.), s převodem musí vyjavit souhlas držitel práva, musí být odstraněny prvky porušující právo duševního vlastnictví,¹⁴ převáděné padělky musí být vhodné pro účel převodu apod. Při nedodržení těchto podmínek pak následují sankce, a to v zásadě trojí – sankce za správní delikt, sankce v podobě zákazu převodu padělků na tuto organizaci po určitý časový úsek a eventuálně též smluvní sankce.

Dle názvu institutu je počítáno s „převodem padělků“, tedy zboží, které porušuje právo k ochranné známce nebo právo k zeměpisnému označení (jímž nařízení č. 608/2013 rozumí i právo k označení původu). Konstrukce a priori nepočítá s tím, že by docházelo k obdobnému převodu tzv. nedovolených napodobenin (zboží porušující jiná práva duševního vlastnictví než výše uvedená). Nabízí se tak otázka, zda může existovat zboží, které je nedovolenou napodobeninou a zároveň může být převedeno na přejímající organizaci – tj. mohou z něj být odstraněny prvky porušující právo duševního vlastnictví, aniž by došlo k jeho znehodnocení, a zároveň by mohlo být užitečné pro přejímající organizaci.

Při těchto úvahách lze zřejmě patenty a práva k užitným vzorům, neboť lze důvodně pochybovat o splnění podmínky vhodnosti k převodu (například dětskému domovu, který těžko využije plán ke konstrukci vynálezu). V případě průmyslových vzorů však mohou vznikat pochybnosti, co se týče například hraček, které porušují taková práva. Zde však pravděpodobně nebude moci dojít k odstranění porušujících prvků (například tvar hračky), aniž by došlo k znehodnocení zboží.

¹⁴ Nemusí se striktně jednat pouze o odstranění (např. odpáření znaků a log z textilií), ale může například jít o zakrytí – na nažehlené logo, které nelze odstranit bez znehodnocení zboží, může být nažehlen další prvek – apod.

Obdobná situace nastane například v případě hudebních nosičů, neboť po odstranění autorského díla budou například CD znehodnocena. Navíc je dost diskutabilní, zda i tento typ zboží splňuje podmínku vhodnosti k převodu na přejímající organizaci.

Osobně se však domnívám, že pokud by existovala nedovolená napodobenina, která by mohla splnit podmínky bezúplatného převodu, mohl by být takový převod uskutečněn i přesto, že odporuje názvu institutu, protože v daném kontextu by ustanovení o bezúplatném převodu bylo třeba vykládat teleologicky. Tedy tak, že zájem na tom, aby zboží bylo na přejímající organizaci převedeno, jestliže jsou řádně splněny požadované podmínky, převyšuje formální označení daného institutu zákonem.

V praxi však k samotnému převodu dochází zřídka – jedná se přibližně o 3 % objemu zadrženého zboží.¹⁵ A vzhledem k tomu, že právo duševního vlastnictví je obecně soukromé, není možné jeho držitele k vyslovení takového souhlasu nutit. V podstatě tak převod závisí pouze na dobré vůli držitele práva, zda má zájem „vykonat dobrý skutek“. Dle mého názoru by aplikaci bezúplatného převodu jistě prospělo to, pokud by nebyl vyžadován souhlas držitele práva. Striktně vzato se totiž po úpravách již nejedná o zboží porušující právo duševního vlastnictví a navíc je v danou chvíli jeho vlastníkem stát. Do budoucna bude také zajímavé pozorovat, zda se kvantita relativního nevyužívání bezúplatného převodu změní s ohledem na rozšíření principů nařízení č. 608/2013 i na vnitřní trh.¹⁶

3.4 NADLIMITNÍ ZBOŽÍ – CHRÁNIT JEJ ČI NIKOLIV?

Nařízení č. 608/2013 v odůvodnění počítá s tím, že se jeho věcná působnost nevztahuje na tzv. nadlimitní zboží, („overruns“). V odůvodnění se lze konkrétně dočíst následující: „*nadlimitní zboží, totiž zboží, které osoba, jež je držitelem práv řádně zmocněna k výrobě určitého množství zboží, vyrobila nad rámec množství dohodnutého mezi touto osobou a držitelem práv, je vyráběno jako pravé zboží, a tudíž není vhodné, aby celní orgány na toto zboží zaměřovaly své úsilí.*“

Předložené vysvětlení je bezpochyby racionální, nicméně i tak je zavedení této úpravy diskutabilní. Na jednu stranu se totiž jedná o zboží, které porušuje soukromé právo,¹⁷ na druhou stranu je toto zboží materiálně shodné s originálním zbožím a pro konkrétní celníky je takřka nemožné

¹⁵ Ústní sdělení ze strany zástupců celní správy.

¹⁶ Ačkoliv je možné tento institut využít v souladu s § 29a zákona č. 191/1999 Sb. již nyní.

¹⁷ V tomto případě se neodvažuji použít označení právo duševního vlastnictví, neboť zboží je v podstatě originálem, pouze vyrobený nad rámec ujednaného množství mezi výrobcem a držitelem práva. Dle mého názoru se tak striktně vzato nejedná o porušení práva duševního vlastnictví, ale o porušení soukromoprávního ujednání mezi držitelem práva a výrobcem zboží.

učinit si prima facie úsudek o tom, že toto zboží je již vyrobeno nad rámec konkrétního ujednání, nebo nikoliv (jinými slovy, v případě smlouvy na výrobu 100 párů bot celník při razii těžko rozezná, zda se jedná o 101. pár bot – vyrobený nad rámec smlouvy – protože nemůže tušit, že předešlých 100 párů již bylo distribuováno jinde). V souvislosti s tímto problémem je třeba odpovědět na otázku, zda licenční smlouva, na jejímž základě se dané zboží vyrábí, je součástí chráněného práva duševního vlastnictví, nebo stojí samostatně. Tato skutečnost se totiž promítne mj. právě v samotném způsobu náhrady škody, a to s ohledem na ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který v § 2910 a 2913 rozlišuje skutečnost, zda škoda vznikla porušením smluvní povinnosti, nebo porušením zákonné povinnosti.¹⁸ Pokud tak licenční smlouva obsahuje explicitní stanovení určitého množství licencovaného zboží, je překročení tohoto množství porušením smluvní povinnosti.

Ačkoliv je bezesporu licenční smlouva s právem duševního vlastnictví spjatá, domnívám se, že v daném případě je lze „oddělit“ a takto i posuzovat. Právo duševního vlastnictví existuje i tehdy, neváže-li se k němu licenční smlouva. Jinými slovy, dle mého názoru jsou overruns porušením licenční smlouvy, ne však práva duševního vlastnictví jako takového.

Nicméně jestliže se nadlimitní zboží reálně do rukou celníka dostane, byla by „škoda“ jej opět propouštět, obzvlášť tehdy, jestliže celník ví o tom, že se jedná o nadlimitní zboží. V praxi by snad mohlo fungovat řešení, kdy by držitel práva – jestliže se dozví o „nadvyrobeném“ zboží, orgány celní správy informoval o této skutečnosti. Ty by následně mohly s existencí takového zboží počítat a v případě zadržení takto podezřelého zboží vyzvat držitele práva k vyjádření, zda je zboží vyrobeno nad limit nebo ne. Nicméně, takový postup se již zřejmě dostává do kolize se smyslem úpravy nařízení č. 608/2013 a lze namítat, že obecně by subjekt neměl využívat kapacity správních orgánů k řešení sporů svých soukromých subjektivních práv.

ZÁVĚR

Obecně lze text shrnout tak, že navrhovaná právní úprava vychází z velké části z nařízení č. 608/2013, dále ze zákona č. 191/1999 Sb. (resp. též zákona o ochraně spotřebitele), ale i ze zkušeností osob, jež dané kompetence v praxi vykonávají. Tyto předpoklady mohou být solidním základem k tomu, aby k zamýšlenému účelu – zkvalitnění právní úpravy

¹⁸ Jestliže tak vznikne škoda porušením smluvní povinnosti, počítá občanský zákoník obecně s možností zproštění se povinnosti k náhradě takto vzniklé škody, pokud povinnému bránila ve splnění smluvní povinnosti mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka. Na druhou stranu, tato možnost se v případě overruns z povahy věci pravděpodobně zpravidla nevyužije.

dotčené oblasti – skutečně došlo. Teorie a praxe jsou však vždy rozdílné záležitosti, tudíž vývoj nelze příliš předvídat. Zároveň nelze předpokládat ani to, že návrh zákona bude schválen ve znění, ve kterém byl v prosinci roku 2013 předložen do vlády, a to mimo jiné i s ohledem na výše řešené problémy.

Dle mého názoru má však navrhovaná úprava potenciál být kvalitní a přinést vyřešení některých otázek, které v dnešní praxi činí potíže. Jako pozitivum hodnotím zejména zaměření na držitele práv, jejichž pozice na vnitřním trhu bude značně posílena. Zároveň se domnívám, že pozice spotřebitelů nijak ohrožena nebude. Mimo to pak bude z nové úpravy profitovat i stát, neboť nová úprava pozitivně ovlivní i fiskální příjmy veřejných rozpočtů.

Cílem příspěvku bylo zejména poukázat na některé instituty navrhované právní úpravy a položit s tím související otázky, eventuálně včetně nástinu odpovědi dle názoru autora. Je zřejmé, že si nelze utvářet závěry o funkčnosti navrhovaných úprav, nicméně lze o ní alespoň vést hypotézy. V důsledku pak bude možné pozorovat, zda se položené hypotézy potvrdily, eventuálně obecně pozorovat, zda nová právní úprava přinesla vyšší kvalitu. Konkrétní odpovědi na otázky přinese až samotná aplikační praxe. Kvalitu navrhované úpravy potom bude možné z hlediska delšího časového odstupu určit i podle počtu a rozsahu případných novelizací.

Literatura:

- EUR-Lex. Přístup k právu Evropské unie. [online]. [cit. 10. 3. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=cs>.
- KÁRNÍK, M.: Clo a celní politika od A do Z. Olomouc: ANAG, 2012, 303 s. ISBN 9788072637799.
- Kontroly v oblasti práv duševního vlastnictví. [online]. Celní správa České republiky, 2014. [cit. 2. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.celnisprava.cz/cz/statistiky/Stranky/dusevni-vlastnictvi.asp>.
- Padělky se prodávají už i v nákupních centrech, varuje ČOI. [online]. Novinky.cz, 2013 [cit. 31. 3. 2013]. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/ekonomika/320581-padelky-se-prodavaji-uz-i-v-nakupnich-centrech-varuje-coi.html>.
- REINOHA, M.: Svobodná celní pásma a svobodné celní sklady a jejich využití v zahraničním obchodě se zbožím. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 4. 2014].

- Slovník. PC Translator. [počítačový program]. LangSoft & SOFTEX Software [cit. 10. 3. 2014].
- Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In: ASPI [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [cit. 17. 4. 2014]
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 608/2013 o vymáhání práv duševního vlastnictví celními orgány a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1383/2003. In: ASPI [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [cit. 31. 3. 2014]
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [cit. 31. 3. 2014]
- Zákon č. 191/1999 Sb., o opatřeních týkajících se dovozu, vývozu a zpětného vývozu zboží porušujícího některá práva duševního vlastnictví a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém] Wolters Kluwer ČR [cit. 31. 3. 2014]

Kontakt – e-mail

dan.husek@seznam.cz

VYBRANÉ DOPADY PROMÍTNUTÍ ZÁSADY TERITORIALITY PRÁV K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ VE VZTAZÍCH S MEZINÁRODNÍM PRVKEM DO NAŘÍZENÍ ŘÍM II

JAROSLAV KRÁLÍČEK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Nařízení Řím II obsahující kolizní normy pro mimosmluvní závazkové vztahy obsahuje též kolizní normy pro takové vztahy, jež vznikají z porušení práv k duševnímu vlastnictví. Tento článek se zabývá právě těmito kolizními normami, přičemž provádí jejich krátkou analýzu, vytyčuje jejich vybrané potenciálně negativní dopady a nakonec je porovnává s některými posledními trendy v této oblasti, a to se zásadami CLIP a zásadami ALI. To vše za účelem posouzení vhodnosti těchto kolizních norem ve vztahu k prosazování práv k duševnímu vlastnictví a za účelem zhodnocení, zda by si, alespoň do budoucna, nezasloužily větší pozornost.

Klíčová slova v původním jazyce

Territorialita, duševní vlastnictví, Řím II, rozhodné právo, mezinárodní právo soukromé.

Abstract

Rome II Regulation, which contains conflict of law rules for non-contractual obligations, also contains conflict of law rules for such obligations arising from an infringement of intellectual property rights. This paper deals with these conflict of law rules. It executes brief analysis of it, identifies its selected potentially negative impacts and compares it with some of the latest trends in the mentioned area – with the principles of CLIP and with the principles of ALI. All of that in order to examine the appropriateness of the mentioned conflict of law rules for the purpose of enforcement of intellectual property rights and in order to assess whether it does not deserve more attention, at least in the future.

Keywords

Territoriality, intellectual property, Rome II, law applicable, private international law.

1. ÚVOD

Pojem „zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví“¹ je možné považovat za pojem starý jako samotné právo duševního vlastnictví. Přesto je tento pojem, a to v podstatě stále ve stejném významu jako na počátku, používán i v dnešní době.² Nejinak je tomu v oblasti mezinárodního práva soukromého.³ V této oblasti je zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví promítnuta jak do fáze určování pravomocného orgánu, tak do fáze určování a nalézání práva rozhodného. A právě druhou ze zmíněných fází se budeme zabývat, a to konkrétně, jak již název tohoto článku napovídá, ve světle nařízení Řím II.⁴ Tento článek se tak bude zaměřovat na vybrané⁵ dopady promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví při prosazování těchto práv ve vztazích s mezinárodním prvkem do fáze určování a nalézání práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy.

Tvrzení, že jsou práva k duševnímu vlastnictví též i ve vztazích s mezinárodním prvkem ovládána zásadou teritoriality, je dnes již možné považovat v podstatě za axiom. To však nutně neplatí o obsahu a rozsahu, resp. dosahu této zásady. Zejména je z tohoto pohledu otázkou, zda je faktický obsah a rozsah této zásady, tj. obsah a rozsah výslovně vyjádřený v

¹ Tuto zásadu je bezesporu možné označit za právní princip. V této souvislosti je proto nutné mít na paměti, že právní principy mohou mít, na rozdíl od právních norem, kontradiktorní charakter. Konstatování, že existuje nějaký právní princip, a proto musí být akceptováno toliko jedno, a právě to jedno konkrétní řešení, tak není správné. Srovnej např. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, 343 s. S. 33-34. K označení viz též např. KNAP, K., KUNZ, O. a OPLTOVÁ, M. *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. 1. Vyd. Praha: Academia, 1988. 444 s. S. 19-22. či KUNZ, O. *Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích*. Praha: Academia, 1969, 88 s. S. 9-10. Ze zahraničních autorů viz např. DINWOODIE, G. B. *Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality?* *William and Mary Law Review*. 2009-2010, Issue 51, s. 711-800. S. 724-725. Dostupné též z: <http://heinonline.org>

² Srovnej DINWOODIE, G. B. *Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality?* *William and Mary Law Review*. 2009-2010, Issue 51, s. 711-800. S. 714-715: "One can adhere to the basic premises that underlie territoriality without supporting the full range of rules of intellectual property law that are said to reflect that principle."

³ V širokém slova smyslu, tj. zahrnující jak mezinárodní právo soukromé, tak mezinárodní právo procesní.

⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) ze dne 11. července 2007, č. 864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen nařízení Řím II).

⁵ Tento článek nemá dostatečný prostor pro podrobné, ba ani zevrubné poukázání na veškeré dopady promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví při prosazování těchto práv ve vztazích s mezinárodním prvkem, tj. promítnutí této zásady do fáze určování a nalézání práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy. A to ani v případě, že by se jednalo pouze o negativní dopady tohoto promítnutí.

příslušných právních předpisech, při zaměření tohoto článku v nařízení Řím II, též obsahem a rozsahem ideálním.

V mezinárodním právu soukromém bývá v předmětné fázi určování a nalézání práva rozhodného zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví obvykle vyjadřována tak, že právem rozhodným je právo státu, pro který je uplatňována ochrana dotčených práv k duševnímu vlastnictví, tzv. *lex loci protectionis*.⁶ Nařízení Řím II je s tímto obecným pojetím ve zjevném souladu, když již v samotném bodě 26 odůvodnění tohoto nařízení je uvedeno:

"Pokud jde o porušování práv k duševnímu vlastnictví, měla by se zachovat obecně uznávaná⁷ zásada lex loci protectionis."⁸

Vzhledem k výše uvedenému tak zjevně nelze popřít, že by zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví byla do nařízení Řím II skutečně promítnuta. Rovněž nemůže být sporu o tom, jaký je faktický obsah této zásady. Na první pohled však není zřejmé, jakým způsobem a do jaké míry se tato zásada do nařízení Řím II promítla. Též není zřejmé, zda takové její promítnutí bylo vhodné, resp. zda takové její promítnutí v praxi nepřináší, či přinejmenším není s to přinášet zbytečné komplikace.⁹ A to především ve vztahu k právním poměrům vznikajícím, resp. realizujícím se v prostředí internetu.

Cílem tohoto článku je tak nejprve v krátkosti zanalyzovat ustanovení o právech k duševnímu vlastnictví obsažené v nařízení Řím II a následně poukázat na vybrané potenciální problémy tímto ustanovením vyvolávané a porovnat toto ustanovení s některými posledními trendy v dotčené oblasti, přičemž zamýšleným účelem je dosáhnout zjištění, zda je předmětné ustanovení v současné době relativně vhodným či nevhodným, resp.

⁶ Rozdíly se nicméně následně objevují v dosahu působnosti takto určeného rozhodného práva, respektive v rozsahu hraničního určovatele *lex loci protectionis*. Srovnej např. § 80 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

⁷ Universally acknowledged; allgemein anerkannt; universellement reconnu. K tomu viz kriticky např. NEUMANN, S. Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2011, roč. 7, č. 3, s. 583-600. S. 586-587. "On the one hand, one can already doubt that the *lex loci protectionis* really is universally acknowledged."

⁸ Taková obecná proklamace, nijak nezdůvodněná, se nachází například i v novém zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, respektive v důvodové zprávě k němu (Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Dostupná např. z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/texty-zakonu-.html>). Nařízení Řím I (nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy), které se vztahuje na smluvní závazkové vztahy, naopak o právech k duševnímu vlastnictví zcela mlčí.

⁹ Respektive jakékoliv negativní dopady.

relativně vhodně či nevhodně interpretovaným, a zda by si případně nezasloužilo větší pozornost.

2. PRÁVA K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ VE SVĚTLE NAŘÍZENÍ ŘÍM II

V nařízení Řím II je možné nalézt zmínku o právech k duševnímu vlastnictví na několika málo místech. Z obecného pohledu, jak již bylo nastíněno v úvodu tohoto článku, je jim věnován celý bod 26 odůvodnění dotčeného nařízení.¹⁰

Z konkrétního pohledu je pak pro účely tohoto článku podstatné především ustanovení článku 8 nařízení Řím II. Toto ustanovení obsahuje právě samotné kolizní normy pro určení práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy¹¹ vznikající z porušení práv k duševnímu vlastnictví. Pro posouzení působnosti tohoto ustanovení, jež je středobodem tohoto článku, je pak nutné vzít v potaz i ustanovení článku 13 nařízení Řím II, v důsledku kterého se článek 8 tohoto nařízení použije i na některé vztahy jinak z působnosti ostatních článků tohoto nařízení vyloučené.¹²

2.1 KRÁTKÁ ANALÝZA ČLÁNKU 8 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

Článek 8 nařízení Řím II sestává ze tří na sebe navazujících odstavců. První odstavec obsahuje obecné pravidlo, resp. obecnou kolizní normu pro určení práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení práv k duševnímu vlastnictví.¹³ Druhý odstavec obsahuje speciální kolizní normu¹⁴ pro určení práva rozhodného pro ty mimosmluvní závazkové

¹⁰ Tento bod odůvodnění nařízení Řím II krom již výše uvedeného obsahuje též prohlášení, dle kterého by se právy k duševnímu vlastnictví pro účely nařízení Řím II měly rozumět práva k autorským dílům a práva související, zvláště práva na ochranu databází a práva k průmyslově využitelnému duševnímu vlastnictví. To je nutné vykládat, vzhledem k článku 2 bod (viii) Úmluvy o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví, právě i v souvislosti například s článkem 6 nařízení Řím II, který zahrnuje nekalou soutěž – tím je tudíž pojem práv k duševnímu vlastnictví na druhou stranu zužován. Obecně je však tato definice práv k duševnímu vlastnictví považována za příliš širokou, což sice podporuje jistou "spravedlnost" v každém jednotlivém případě, ale zároveň je to v rozporu s právní jistotou stran. Srovnej Srovnej NEUHAUS, P. H. Legal Certainty versus equity in the conflict of laws. *Law and Contemporary Problems*, 1963, č. 28, s. 795-807.

¹¹ Respektive poměry – s ohledem na terminologii používanou v nařízení Řím II bude používán zejména pojem "vztahy".

¹² Zejména se jedná o institut bezdůvodného obohacení, kterému je jinak vyhrazen samostatný článek 10 nařízení Řím II. Podrobněji viz dále.

¹³ Jednotlivé odstavce článku 8 nařízení Řím II a jiná podstatná ustanovení budou pro zjednodušení citována na vhodných místech dále v textu tohoto článku.

¹⁴ Není tedy v zásadě možné aplikovat pravidlo obsažené v odstavci 1 a v odstavci 2 článku 8 nařízení Řím II současně.

vztahy, které vznikají z porušení unitárních, resp. jednotných¹⁵ práv Evropské unie k duševnímu vlastnictví. Třetí odstavec pak obsahuje výjimku z obecného pravidla o možnosti stran sporu zvolit si právo rozhodné, jež je jinak obsažené v článku 14 nařízení Řím II, když takovou volbu ve vztahu k právům k duševnímu vlastnictví zcela, bez jakékoliv výjimky, vylučuje.¹⁶

2.1.1 ČLÁNEK 8 Odst. 1 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

Ustanovení článku 8 odst. 1 nařízení Řím II je přímým promítnutím výše deklarované zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví v jejím původním, klasickém pojetí, tj. že právem rozhodným pro mimosmluvní závazkové vztahy vznikajícím z porušení práv k duševnímu vlastnictví má být *lex loci protectionis*.¹⁷

*"Rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení práva duševního vlastnictví, je právo země, pro kterou je uplatňována ochrana těchto práv."*¹⁸

Dle tohoto ustanovení tak platí, že pokud bude mít osoba O s bydlištěm ve státě A například patent zaregistrovaný ve státě B a tento patent následně poruší osoba P s bydlištěm ve státě C jednající v tomto státě C, přičemž všechny tři státy jsou členskými státy Evropské unie, pak bude-li se osoba O domáhat po osobě P například náhrady škody za porušení zmíněného patentu, bude rozhodným právem právo státu B.

Pro aplikaci článku 8 odst. 1 nařízení Řím II není tudíž vůbec rozhodné, kde došlo k jednání, které vedlo ke vzniku škody. Stejně tak není relevantní, kde škoda osobě A ve skutečnosti vznikla – a to dokonce zcela bez ohledu na rozsah takové škody. Též není vůbec rozhodné, kde se projevíly nepřímé následky porušení (v tomto případě patentu). Z dotčeného ustanovení ani neexistuje výjimka, která by byla obdobná výjimce obsažené například v obecném ustanovení článku 4 odst. 2 nařízení Řím II, podle níž je právem rozhodným v případě, kdy mají škůdce i poškozený své bydliště ve stejném státě, právě právo tohoto státu. Ani úniková klauzule, dle které by bylo

¹⁵ K tomuto pojmu viz dále.

¹⁶ Pravidlo obsažené v tomto, tj. třetím odstavci článku 8 nařízení Řím II, je tudíž aplikovatelné jak ve spojitosti s odstavcem 1, tak ve spojitosti s odstavcem 2 tohoto článku.

¹⁷ Srovnej GWYNNE, R. Rome II Regulation. *Business Law International*, 2011, Vol. 12, Iss. 3, s. 293-316. s. 299.

¹⁸ Je vhodné konstatovat, že předmětné vyjádření hraničního určovatele *lex loci protectionis* je poměrně jasné a přesné. Často totiž bývá zaměňováno uvedené spojení "pro kterou" za spojení "ve které", což pak obvykle vede čtenáře k nesprávnému závěru, že se má správně aplikovat *lex fori*, a nikoliv *lex loci protectionis*. Z obecného pohledu kriticky k samotné zásadě viz např. LAMY, Pl. Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – Ten Years Later. *Journal of World Trade*, 2004, Vol. 6, Iss. 38, s. 923-934. S. 924.

možné použít právo jiného státu v případě, kdy by soud dospěl k závěru, že je věc zjevně úžeji spojena s takovým jiným státem, například s ohledem na existenci souvisejícího smluvního vztahu mezi stranami sporu, není aplikovatelná.¹⁹

Článek 8 odst. 1 nařízení Řím II má přitom poměrně široký rozsah. Nepoužije se sice na otázky platnosti, existence a registrace práv k duševnímu vlastnictví,²⁰ na otázku rozsahu práv k duševnímu vlastnictví, na otázku převoditelnosti práv k duševnímu vlastnictví, na otázku držitele, resp. vlastníka práv k duševnímu vlastnictví, a to zejména a včetně vlastníka původního, ani na otázku trvání ochrany práv k duševnímu vlastnictví.²¹ Použije se však na otázku, co se vůbec rozumí porušením práv k duševnímu vlastnictví, na otázku, jak je definována škoda, resp. újma ve vztahu k právům k duševnímu vlastnictví, na otázku, kdo může být porušitelem práv k duševnímu vlastnictví, resp. kdo se za takovou osobu považuje / může považovat, na otázku, jaká je odpovědnost takových osob, resp. rozsah takové odpovědnosti, na otázku, jaké jsou skutečnosti vylučující, omezující a/nebo rozdělující odpovědnost, na otázky, jaké existují nároky při porušení práv k duševnímu vlastnictví, zda jsou takové nároky převoditelné a jaký je rozsah takových nároků a též na otázku, kdy zaniká právo, případně nárok poškozeného, ať již z důvodu prekluze, z důvodu promlčení (včetně jejich běhu) nebo z jiného důvodu.²² V důsledku článku 13 nařízení Řím II se pak předmětný článek 8 použije i na předšmluvní odpovědnost, jednatelství bez příkazu a bezdůvodného obohacení, došlo-li k nim v souvislosti s porušením práv k duševnímu vlastnictví.

Při bližším zkoumání předmětného ustanovení článku 8 odst. 1 nařízení Řím II je možné dospět k několika dílčím závěrům. Toto ustanovení v první řadě nijak nerozlišuje registrované a neregistrované duševní vlastnictví.²³ Zatímco vše výše uvedené, včetně neexistence výjimek z důvodu zjevně užšího vztahu ke státu jinému než je stát, pro který je uplatňována ochrana

¹⁹ Srovnej ustanovení článku 4 odst. 3 nařízení Řím II.

²⁰ Srovnej např. JENARD, P. Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (Signed at Brussels, 27 September 1968). *Official Journal of the European Communities* [online]. č. C 59, 5. března 1979 [citováno 21. dubna 2013]. s. 36. Dostupné z: <http://aei.pitt.edu/1465/01/commercial_report_jenard_C59_79.pdf>.

²¹ Na tyto otázky se nicméně dle převládajících názorů zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví rovněž použije, a to též v jejím klasickém pojetí – právem rozhodným tak zásadně vždy bude *lex loci protectionis*. Srovnej např. FAWCETT, J., TORREMANS, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxvii, 986 s.

²² Srovnej působnost rozhodného práva ve smyslu článku 15 nařízení Řím II.

²³ Kriticky viz rovněž TŮMA, P. K přeshraničním aspektům autorskoprávní odpovědnosti v evropském justičním prostoru – II. část. *Právní rádce*, 2009, č. 10, s. 21-29.

práv k duševnímu vlastnictví, je relativně lehce pochopitelné pro práva k registrovanému duševnímu vlastnictví, ve vztahu k právům k neregistrovanému duševnímu vlastnictví tomu tak není.²⁴ To nemá nutně samo o sobě negativní vliv na prosazování práv k duševnímu vlastnictví, nicméně ve spojení s případnými dalšími negativními dopady již ano.²⁵

Toto ustanovení též nijak nerozlišuje mezi tím, zda došlo k porušení práv k duševnímu vlastnictví ve vícero státech najednou prostřednictvím jediného jednání, zejména zda k tomuto porušení došlo tzv. všudypřítomně, tj. například v prostředí internetu, nebo nikoliv.

Dotčené ustanovení článku 8 odst. 1 nařízení Řím II pak není možné vyloučit, resp. jeho účinky pozměnit, ani v případě, že by s tím souhlasily obě strany sporu. Článek 8 odst. 3 nařízení Řím II totiž takovou možnost zcela eliminuje. To je opět pochopitelné ve vztahu k registrovanému duševnímu vlastnictví,²⁶ ale nikoliv již ve vztahu k duševnímu vlastnictví neregistrovanému.

2.1.2 ČLÁNEK 8 ODS. 2 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

Článek 8 odst. 2 nařízení Řím II představuje výjimku z pravidla zakotveného ve výše rozebraném ustanovení článku 8 odst. 1 tohoto nařízení:

"Rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z porušení jednotného práva duševního vlastnictví Společenství, je v otázkách neupravených příslušným aktem Společenství právo země, ve které k tomuto porušení došlo."

Ze znění uvedeného ustanovení je zřejmé, že se v něm obsažená výjimka vztahuje pouze na mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení unitárního, jednotného práva Evropské unie k duševnímu vlastnictví.

Jednotným právem Evropské unie k duševnímu vlastnictví se rozumí takové právo k duševnímu vlastnictví, které má stejné účinky na celém území Evropské unie, tj. které může být zapsáno, převedeno, zrušeno, prohlášeno za neplatné nebo se ho lze vzdát apod. pouze pro celé území Evropské

²⁴ Především z důvodu poměrně široké světové harmonizace, místy až unifikace práv k neregistrovanému duševnímu vlastnictví prostřednictvím řady mezinárodních úmluv, a též z toho důvodu, že tato práva vznikají automaticky, neformálně, bez nutnosti specifického individuálního nenormativního právního aktu státu konstitutivní povahy.

²⁵ A tyto pak dále zesiluje – k tomu viz níže.

²⁶ Které vzniká až na základě individuálního nenormativního právního aktu státu konstitutivní povahy, viz výše.

unie.²⁷ Jednotným právem Evropské unie k duševnímu vlastnictví tak není, a ani nemůže být, například evropský patent,²⁸ který představuje jakýsi svazek dílčích národních patentů. Klasickým představitelem jednotného práva Evropské unie k duševnímu vlastnictví je pak například komunitární (unijní, resp. evropská)²⁹ ochranná známka.³⁰

Zavedená výjimka je relativně pochopitelná. Jelikož má jednotné právo Evropské unie k duševnímu vlastnictví stejné účinky na celém území Evropské unie, a jedná se tudíž o jedno jediné právo k duševnímu vlastnictví, směřovalo by obecné pravidlo obsažené v článku 8 odst. 1 nařízení Řím II vždy k území celé Evropské unie. To však pro účely určení práva rozhodného není vhodným řešením, neboť komplexní právo Evropské unie neexistuje – je tudíž nutné označit právo konkrétního členského státu.

Pravidlo pro určení práva konkrétního členského státu Evropské unie, jakožto práva rozhodného, obsažené v ustanovení článku 8 odst. 2 nařízení Řím II, je založené na hraničním určovateli *lex loci delicti commissi*. Rozhodující je tak místo, kde došlo k porušení jednotného práva Evropské unie k duševnímu vlastnictví. Ohledně rozsahu článku 8 odst. 2 nařízení Řím II lze přitom obdobně odkázat, tam, kde to povaha připouští, na rozsah článku 8 odst. 1 tohoto nařízení rozebraný již výše. Pravidlo dle tohoto ustanovení se však navíc uplatní pouze v případech, že příslušný akt Evropské unie dotčenou otázku neupravuje samostatně.³¹

Při bližším zkoumání předmětného ustanovení článku 8 odst. 2 nařízení Řím II je opět možné dospět k několika dílčím závěrům. Toto ustanovení, stejně jako ustanovení článku 8 odst. 1 nařízení Řím II, v první řadě nijak nerozlišuje registrované a neregistrované duševní vlastnictví. S ohledem na jeho působnost, pod kterou spadají pouze unitární práva Evropské unie k duševnímu vlastnictví, je to nicméně v podstatě irrelevantní.

²⁷ Srovnej FAWCETT, J, TORREMANS, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxvii, 986 s. S. 813–814.

²⁸ Ve smyslu Úmluvy o udělování evropských patentů.

²⁹ Ve znění Návrhu Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 207/2009 o ochranné známce Společenství /* COM/2013/0161 final - 2013/0088 (COD) */.

³⁰ Ve smyslu nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (kodifikované znění). Původně se jednalo o nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství.

³¹ Pokud si tak vezmeme jako příklad nařízení o komunitární (unijní, evropské) ochranné známce, tj. nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (kodifikované znění), pak je to promítnuto v článku 14 tohoto nařízení ve spojení s jeho článkem 101 odst. 2. Zjevně sem tak nebude spadat například otázka samotného porušení, ale otázka následků porušení takové ochranné známky již ano. Srovnej FAWCETT, J, TORREMANS, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxvii, 986 s. S. 816.

Toto ustanovení též nijak nerozlišuje mezi tím, zda došlo k porušení práv k duševnímu vlastnictví ve vícero státech najednou prostřednictvím jediného jednání, zejména zda k tomuto porušení došlo tzv. všudypřítomně, například v prostředí internetu, nebo nikoliv.³²

Dotčené ustanovení článku 8 odst. 2 nařízení Řím II pak není možné vyloučit, resp. jeho účinky modifikovat, ani v případě, že by s tím souhlasily obě strany sporu. Článek 8 odst. 3 nařízení Řím II totiž takovou možnost zcela eliminuje. To je opět pochopitelné ve vztahu k registrovanému duševnímu vlastnictví,³³ ale nikoliv již ve vztahu k duševnímu vlastnictví neregistrovanému. Jelikož se však jedná o unifikovaná práva Evropské unie k duševnímu vlastnictví, postrádá to jistou logiku i ve vztahu k registrovanému duševnímu vlastnictví.³⁴

2.1.3 ČLÁNEK 8 ODS. 3 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

Článek 8 odst. 3 nařízení Řím II je aplikovatelný jak na odstavec 1, tak na odstavec 2 tohoto článku. Jeho účelem je přitom pravidla obsažená v těchto odstavcích změnit na mandatorní, resp. kogentní, když na rozdíl od základní možnosti obsažené v článku 14 nařízení Řím II stanoví:

"Rozhodné právo určené podle tohoto článku³⁵ nelze vyloučit dohodou podle článku 14."

Uvedené ustanovení přitom neobsahuje žádnou výjimku. Je jej nutné vztáhnout na veškeré stavební prvky působnosti ustanovení článku 8 odst. 1 a ustanovení článku 8 odst. 2 nařízení Řím II.

2.2 VYBRANÉ NEGATIVNÍ DOPADY ČLÁNKU 8 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

V důsledku výše provedené krátké analýzy jednotlivých dílčích ustanovení, resp. odstavců článku 8 nařízení Řím II, je možné nyní poukázat na vybraná potenciálně, či již reálně problematická místa. Ta jsou v zásadě společná jak pro unitární, resp. jednotná práva Evropské unie k duševnímu vlastnictví, tak pro ostatní práva k duševnímu vlastnictví, ačkoliv argumenty pro jejich problematičnost, a tudíž i nevhodnost, se mohou v některých detailech poněkud různit.

³² Kriticky srovnej např. FAWCETT, J, TORREMANS, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxxvii, 986 s. S. 818–820.

³³ Které vzniká až na základě individuálního nenormativního právního aktu státu konstitutivní povahy, viz výše.

³⁴ A to především ve vztahu k následkům porušení práv k duševnímu vlastnictví – k tomu viz dále.

³⁵ Tj. podle článku 8 nařízení Řím II – pozn. autora.

Na tomto místě se přitom zaměříme na negativní dopady článku 8 nařízení Řím II vznikající při všudypřítomném porušení práv k duševnímu vlastnictví³⁶ a na problémy vznikající z nemožnosti volby práva rozhodného.

2.2.1 ČLÁNEK 8 ODS. 1 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

Jak bylo poukázáno již výše, ani ustanovení článku 8 odst. 1 nařízení Řím II a ani ustanovení článku 8 odst. 2 tohoto nařízení nerozlišují mezi tím, zda došlo k porušení práv k duševnímu vlastnictví ve vícero státech najednou prostřednictvím jediného jednání, zejména zda k tomuto porušení došlo tzv. všudypřítomně, například v prostředí internetu, nebo nikoliv. Tato skutečnost přitom zvyšuje negativní dopady ne zcela vhodných hraničních určovatelných, v případě článku 8 odst. 1 nařízení Řím II pak konkrétně hraničního určovatele *lex loci protectionis*. To je možné demonstrovat na následující situaci.

Osoba O s bydlištěm ve státě A je autorem jistého díla. Jako autor tohoto díla je osoba O uznávána, mimo jiné, též ve státě A, B, C a D.³⁷ Práva osoby O k předmětnému dílu ve všech uvedených státech následně poruší osoba P s bydlištěm ve státě C, a to prostřednictvím svého jednání ve státě D.³⁸ Všechny čtyři státy jsou členskými státy Evropské unie. Osoba O se může v souladu s nařízením Brusel I³⁹ domáhat po osobě P ve vztahu k porušení práv osoby O k předmětnému dílu ve všech uvedených státech, kupříkladu náhrady škody, v členském státě C nebo v členském státě D⁴⁰. Dle článku 8 odst. 1 nařízení Řím II však bude právem rozhodným ve vztahu k porušení práv osoby O k předmětnému dílu ve státě A právo státu A, ve státě B právo státu B, ve státě C právo státu C a ve státě D právo státu D.

Uvedená roztržičnost práv rozhodných je více pochopitelná ve vztahu k právům k registrovanému duševnímu vlastnictví – tato práva ke svému vzniku vyžadují specifický individuální nenormativní právní akt státu konstitutivní povahy. Tato práva tedy nevznikají automaticky, bez dalšího,

³⁶ Například při porušení práv k duševnímu vlastnictví v prostředí internetu.

³⁷ Toliko čtyři státy jsou vybrány pouze pro demonstraci.

³⁸ Pro účely tohoto článku není podstatné, co by takovým jednáním mělo být. Poněkud zjednodušeně je možné konstatovat, že se mohlo jednat například o akt *uploadu* díla na internet bez souhlasu autora a jeho zpřístupnění široké veřejnosti.

³⁹ 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“) a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, které je nástupcem stávajícího nařízení Brusel I (dále jen "nové nařízení Brusel I bis").

⁴⁰ Na základě článku 2 a článku 5 odst. 3 nařízení Brusel I, respektive na základě článku 4 a článku 7 odst. 2 nového nařízení Brusel I bis.

tj. na základě prosté faktické skutečnosti. Práva k neregistrovanému duševnímu vlastnictví jsou však z tohoto pohledu obdobou spíše práva vlastnického. Neexistuje zde žádný dostatečně závažný důvod, proč by na takové vztahy neměla být aplikována obecná právní úprava.⁴¹ Ustanovení článku 8 odst. 1 nařízení Řím II totiž nutně povede k tomu, že soud jednoho členského státu Evropské unie bude rozhodovat o tom, zda v konkrétním státě došlo k porušení práv k duševnímu vlastnictví vždy podle práva tohoto konkrétního státu. Přestože mohou být všechna porušení fakticky důsledkem jednoho jediného jednání. A to i v případě, že by takové jednání, bydliště držitele práv k duševnímu vlastnictví i bydliště porušitele byly lokalizované v jednom jediném státě.

Ačkoliv tedy držitelé práv k duševnímu vlastnictví je v jistých případech umožněno podat žalobu před soudem jediného členského státu Evropské unie ve vztahu k porušení jeho (často totožných, či přinejmenším obdobných) práv k duševnímu vlastnictví ve vícero státech, přesto bude nucen vynakládat nemalé finanční prostředky na zajištění dostatečného zázemí pro úspěšné vedení soudního sporu. Nemluvě o časové náročnosti takového řešení, a to i z pohledu rozhodujícího soudu.⁴² A to především tehdy, když dojde k všudypřítomnému porušení práv k neregistrovanému duševnímu vlastnictví, například v prostředí internetu – pak vzniká nutnost znát právní řády v podstatě všech států na světě. Taková právní úprava nutně ztěžuje, ne-li znemožňuje účinné prosazování práv k duševnímu vlastnictví – držitel těchto práv se často raději rozhodne zaměřit se na porušení jeho práv jen v některých státech, ve kterých došlo k nejvyšší způsobené újmě⁴³ – ostatní porušení tudíž zůstanou nepotrestána.⁴⁴

⁴¹ K poukázání na vývoj viz například CHISUM, D. S. Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law. *Virginia Journal of International Law*. 1996-1997, Vol. 37, s. 603-618. S. 618. Srovnej též KNAP, K.; KUNZ, O. *Mezinárodní právo autorské*. Vyd. 1. Praha: Academia, 1981, 495 s. S. 20. Srovnej též KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2004, 458 s. S. 84-97.

⁴² K nevhodnosti klasického promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví srovnej JURČYS, P. The Role of Territoriality Principle in Modern Intellectual Property Regimes: Institutional Lessons from Japan. Presentováno na Fourth Annual Kyushu University Law Conference [online]. 2010, s. 23 [cit. 1. 5. 2013]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1663219>. S. 5. "The criticism which underlies all those criticisms of the territoriality principle of intellectual property rights is lack of efficiency. Such inefficiency is closely related with sovereignty argument which puts forwards the interests of sovereign states but does not take into account interests of private actors (firms)."

⁴³ Viz například zpráva z průzkumu Světové organizace duševního vlastnictví z 28. března 2013, která popisuje i příčiny nevyužívání standardních soudních instancí, a to právě zejména z uvedených důvodů. *WIPO Survey Reveals Concern about Costs of Technology Dispute Proceedings* [online]. Geneva: Media Relations Section at WIPO, 2013 [cit. 12. 5. 2013]. Dostupné z: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2013/article_0007.html.

⁴⁴ To však značně relativizuje význam harmonizace práv k neregistrovanému duševnímu vlastnictví a neformální povahu vzniku těchto práv. Taková úprava v mezinárodním právu

2.2.2 ČLÁNEK 8 ODS. 2 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

K obdobným závěrům jako u výše rozebraného ustanovení článku 8 odst. 1 nařízení Řím II, i když prostřednictvím poněkud odlišných argumentů, je paradoxně nutné dojít i ve vztahu k porušování unitárních, resp. jednotných práv Evropské unie k duševnímu vlastnictví. Přestože hraniční určovatel *lex loci delicti commissi* obsažený v článku 8 odst. 2 nařízení Řím II lze považovat za hraniční určovatel relativně vhodný (v porovnání s hraničním určovatelem *lex loci protectionis*). Článek 8 odst. 2 nařízení Řím II totiž nerozlišuje mezi tím, zda došlo k porušení práv k duševnímu vlastnictví ve vícero státech najednou totéž osobou prostřednictvím obdobného jednání, či nikoliv.⁴⁵ Ačkoliv se tedy jedná o jediné právo k duševnímu vlastnictví, například o jedinou komunitární ochrannou známku, může dojít k obdobné roztržiténosti práv rozhodných. To je možné demonstrovat na následující situaci.

Osoba O s bydlištěm ve státě A je držitelem komunitární ochranné známky. Práva k této komunitární ochranné známce následně poruší osoba P s bydlištěm ve státě B, a to prostřednictvím svého jednání (vždy v podstatě totožného, akorát realizovaného v jiném členském státě) ve státě A, B a C.⁴⁶ Všechny tři státy jsou členskými státy Evropské unie. Na základě článku 8 odst. 2 nařízení Řím II pak bude právem rozhodným ve vztahu k jednání ve státě A právo státu A, ve vztahu k jednání ve státě B právo státu B a ve vztahu k jednání ve státě C právo státu C. Přestože se tedy jedná o unitární, tj. jednotné právo k duševnímu vlastnictví, není vyloučena roztržiténost práv rozhodných s dopady uvedenými v předchozí části ve vztahu k ustanovení článku 8 odst. 1 nařízení Řím II.

Výše uvedený negativní dopad ustanovení článku 8 odst. 2 nařízení Řím II je částečně minimalizován tím, že podstatná část právní úpravy unitárních, resp. jednotných práv Evropské unie k duševnímu vlastnictví, je upravena na unijní úrovni.⁴⁷ To však neplatí pro všechny podstatné otázky.⁴⁸

soukromém měla své místo, ve vztahu k jiným oblastem, pouze v dobách dnes již historických. Oblast práva duševního vlastnictví je dnes v mezinárodním právu soukromém již jen raritní výjimkou, a to bez jakéhokoliv relevantního důvodu. K vývoji viz například CHISUM, D. S. Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law. *Virginia Journal of International Law*. 1996-1997, Vol. 37, s. 603-618. S. 618. Srovnej též KNAP, K.; KUNZ, O. *Mezinárodní právo autorské*. Vyd. 1. Praha: Academia, 1981, 495 s. S. 20.

⁴⁵ Přičemž se nemusí, na rozdíl od výše uvedeného, jednat zejména o všudypřítomné porušení, tj. například v prostředí internetu.

⁴⁶ Pro účely tohoto článku není podstatné, co by takovým jednáním mělo být – jelikož se však nemusí jednat o jedno a to samé jednání, nabízí se řada různých příkladů.

⁴⁷ Srovnej FAWCETT, J, TORREMANS, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxvii, 986 s. S. 813–816.

2.2.3 ČLÁNEK 8 ODS. 3 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

Výše uvedené negativní dopady, jak ustanovení článku 8 odst. 1 nařízení Řím II, tak ustanovení článku 8 odst. 2 tohoto nařízení, jsou výrazně stupňovány tím, že ustanovení článku 8 odst. 3 nařízení Řím II zcela vylučuje možnost svobodné domluvy stran sporu na jiném právu rozhodném. A to nejen po vzniku sporu, ale i před vznikem sporu.

Volba práva rozhodného by přitom zajisté měla své místo alespoň ve vztahu k následkům porušení práv k duševnímu vlastnictví, a zejména alespoň ve vztahu k uvedeným unitárním, resp. jednotným právům Evropské unie k duševnímu vlastnictví, která by vskutku měla být opravdu unitární.

3. POROVNÁNÍ – ALTERNATIVNÍ POHLED NA ČLÁNEK 8 NAŘÍZENÍ ŘÍM II

Pro demonstraci, zda výše rozebraná dílčí ustanovení článku 8 nařízení Řím II jsou ve vztahu k vytyčeným vybraným negativním dopadům ustanoveními v současné době relativně vhodnými či nevhodnými, resp. relativně vhodně či nevhodně interpretovanými, se podíváme na z tohoto pohledu významná ustanovení obsažená v dokumentech vypracovaných European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property⁴⁹ (dále jen "zásady CLIP"⁵⁰) a American Law Institute (dále jen "zásady ALI"⁵¹).

3.1 POHLED ZÁSAD CLIP

Zásady CLIP stejně jako nařízení Řím II stanoví ve svém článku 3:601 jako základní hraniční určovatel pro určení práva rozhodného při porušení práv k duševnímu vlastnictví hraniční určovatel *lex loci protectionis*. Na rozdíl od nařízení Řím II však zásady CLIP disponují též zvláštním ustanovením pro případy všudypřítomného porušení práv k duševnímu vlastnictví, jako

⁴⁸ Například v nařízení o ochranných známkách se bude jednat o následky porušení práv k duševnímu vlastnictví.

⁴⁹ European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property je, jak již název napovídá, jednou ze skupin zabývajících se právem duševního vlastnictví (a tedy i právy k ochranným známkám) ve vztahu k mezinárodnímu právu soukromému.

⁵⁰ European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property, Final Text, ze dne 1. prosince 2011. Dostupné z: <http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu/files/pdf2/FinalText-December1-2011.pdf>.

⁵¹ American Law Institute. Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, Proposed Final Draft, ze dne 30. března 2007.

například v prostředí internetu, a rovněž zvláštním ustanovením pro následky porušení práv k duševnímu vlastnictví.⁵²

3.1.1 SPECIFIKA – VŠUDYPŘÍTOMNÉ PORUŠENÍ

Článek 3:603 zásad CLIP stanoví, že v případě porušení práv k duševnímu vlastnictví prostřednictvím všudypřítomného média, jakým je například internet, soud může aplikovat jako právo rozhodného právo státu, který je nejúžeji spojen s dotčeným porušením. Konkrétně je v odstavci 1 zmíněného článku uvedeno:

"In disputes concerned with infringement carried out through ubiquitous media such as the Internet, the court may apply the law of the State having the closest connection with the infringement, if the infringement arguably takes place in every State in which the signals can be received. This rule also applies to existence, duration, limitations and scope to the extent that these questions arise as incidental question in infringement proceedings."

Pozoruhodně je takto určené právo tudíž aplikovatelné i na základní otázky práv k duševnímu vlastnictví, jako především na otázku jejich existence/registrace⁵³ – to však pouze v případě, že takové otázky v rámci soudního řízení vyvstanou toliko jako incidenční.

Který stát je nejúžeji spojen s předmětným porušením je zcela na posouzení příslušného národního soudu. Zásady CLIP ve svém článku 3:603 odst. 2 nicméně obsahují jisté vodítko:

"In determining which State has the closest connection with the infringement, the court shall take all the relevant factors into account, in particular the following:

- (a) the infringer's habitual residence;*
- (b) the infringer's principal place of business;*
- (c) the place where substantial activities in furthering of the infringement in its entirety have been carried out;*
- (d) the place where the harm caused by the infringement is substantial in relation to the infringement in its entirety."*

⁵² Je nicméně otázkou, zda by k takovému odklonu od původního pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví nemělo dojít plošně. Srovnej např. NEUMANN, S. Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2011, roč. 7, č. 3, s. 583-600. S. 585.

⁵³ Jak bylo uvedeno výše, jedná se o otázky, na které působnost článku 8 nařízení Řím II nedopadá.

Zásady CLIP se na závěr uvedeného ustanovení přece však, s ohledem na převažující stávající pojetí zákonodárců, příliš neodchylují od klasického pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví. V odstavci 3 článku 3:603 je tak stanoveno, že jakákoliv strana se může dovolat pro rozhodnutí podstatné rozdílnosti určeného práva rozhodného oproti právu, jež je platné v místě porušení práva k duševnímu vlastnictví. I tehdy sice není soud povinen⁵⁴ takové odlišné právo aplikovat jako právo rozhodné – vždy je však povinen tyto rozdílnosti vzít v potaz při zjednávání nápravy:

"Notwithstanding the law applicable pursuant to paragraphs 1 and 2, any party may prove that the rules applying in a State or States covered by the dispute differ from the law applicable to the dispute in aspects which are essential for the decision. The court shall apply the different national laws unless this leads to inconsistent results, in which case the differences shall be taken into account in fashioning the remedy."

3.1.2 SPECIFIKA – VOLBA PRÁVA ROZHODNÉHO

Co se týče volby práva rozhodného stranami sporu, je připuštěna pouze ve výjimečných případech, jež jsou uvedeny v ustanovení článku 3:103 zásad CLIP. Ve vztahu k působnosti tohoto článku je takovým výjimečným případem ve smyslu ustanovení článku 3:606 zásad CLIP právě otázka následků porušení práv k duševnímu vlastnictví, přičemž právo může být zvoleno jak před vznikem sporu, tak po vzniku samotného sporu:

"...the parties to a dispute concerning the infringement of an intellectual property right may agree to submit the remedies claimed for the infringement to the law of their choice by an agreement entered into before or after the dispute has arisen."

Pokud by porušení práv k duševnímu vlastnictví bylo úzce spojeno se vztahem dříve existujícím mezi stranami sporu, zejména se vztahem smluvním,⁵⁵ pak právo rozhodné pro takový vztah by bylo i právem rozhodným pro následky porušení práv k duševnímu vlastnictví. Jedinou výjimkou je případ, kdy by bylo zjevné, že je předmětná věc úžeji spojena s jiným státem, resp. pokud by strany takovou aplikaci práva rozhodného výslovně vyloučily:

"If the infringement is closely connected with a pre-existing relationship between the parties, such as a contract, the law governing the pre-existing relationship shall also govern the remedies for the infringement, unless

⁵⁴ Formálně nicméně spíše ano.

⁵⁵ Z povahy věci se však nesmí jednat přímo o porušení smlouvy.

(a) the parties have expressly excluded the application of the law governing the pre-existing relationship with regard to the remedies for infringement, or

(b) it is clear from all the circumstances of the case that the claim is more closely connected with another State."

3.1.3 SPECIFIKA – VZTAH K JEDNOTNÝM PRÁVŮM EVROPSKÉ UNIE K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ

Výše uvedené nicméně nemá dopad na unitární, resp. jednotná práva (nejen) Evropské unie k duševnímu vlastnictví ve smyslu výše definovaných vybraných negativních dopadů ustanovení článku 8 odst. 2 nařízení Řím II – článek 3:905 CLIP v této souvislosti výslovně uvádí, že se v takovém případě jedná o odkaz na právo, *de facto*, Evropské unie, a to včetně příslušných norem mezinárodního práva soukromého.

3.2 POHLED ZÁSAD ALI

Stejně jako nařízení Řím II a zásady CLIP i zásady ALI⁵⁶ v článku § 301 stanoví jako základní hraniční určovateli pro určení práva rozhodného při porušení práv k duševnímu vlastnictví hraniční určovatel *lex loci protectionis*. Na rozdíl od uvedených dvou zdrojů, zejména na rozdíl od nařízení Řím II, však zásady ALI disponují celou řadou zvláštních ustanovení.⁵⁷ Často je přitom brán zřetel na úzké spojení s dříve existujícím vztahem mezi stranami sporu, zejména se vztahem smluvním. Zásady ALI obsahují též zvláštní ustanovení pro případy všudypřítomného porušení práv k duševnímu vlastnictví, jako například v prostředí internetu. Zvláštní ustanovení pro následky porušení práv k duševnímu vlastnictví nicméně neobsahují, ale to je především důsledkem umožnění mnohem vyšší autonomie vůle stran ve vztahu k volbě práva rozhodného.⁵⁸

⁵⁶ K použitelnosti zásad ALI v Japonsku viz např. KONO, T. Intellectual Property Rights, Conflict of Laws and International Jurisdiction: Applicability of ALI Principles in Japan? *Brooklyn Journal of International Law*. 2005, Issue 30, s. 865-866. Podrobněji k zásadám ALI viz např. DREYFUSS, R. by Beckstein, F. The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009. s. 15-29.

⁵⁷ Je nicméně otázkou, zda by k takovému odklonu od původního pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví nemělo dojít plošně. Srovnej např. NEUMANN, S. Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2011, roč. 7, č. 3, s. 583-600. S. 585.

⁵⁸ Z tohoto pohledu srovnej kritický názor na nemožnost volby v nařízení Řím II – American Law Institute. Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes, Proposed Final Draft, ze dne 30. března 2007, s. 216.

3.2.1 SPECIFIKA – VŠUDYPŘÍTOMNÉ PORUŠENÍ

Článek § 321 zásad ALI stanoví, že v případě všudypřítomného porušení práv k duševnímu vlastnictví soud může aplikovat jako právo rozhodné právo státu nebo států (sic!), které jsou úzce spojené s dotčeným sporem. Co se rozumí úzkým spojením, nikoliv tedy nutně nejužším spojením jako v případě zásad CLIP, je v zásadách ALI rovněž vytyčeno – konkrétní posouzení je nicméně opět zcela na příslušném národním soudu:

"When the alleged infringing activity is ubiquitous and the laws of multiple States are pleaded, the court may choose to apply to the issues of existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and remedies for their infringement, the law or laws of the State or States with close connections to the dispute, as evidenced, for example, by:

(a) where the parties reside;

(b) where the parties' relationship, if any, is centered;

(c) the extent of the activities and the investment of the parties; and

(d) the principal markets toward which the parties directed their activities."

I takto určené rozhodné právo je tudíž, stejně jako v zásadách CLIP, aplikovatelné i na základní otázky práv k duševnímu vlastnictví, jako především na otázku jeho existence/registrace.⁵⁹ Na rozdíl od zásad CLIP však není nutné, aby tyto otázky vyvstaly pouze jako incidenční (nicméně z povahy věci tomu tak zásadně bude).

Stejně jako u zásad CLIP, i zásady ALI se s ohledem na převažující stávající pojetí zákonodárců příliš neodchylují od klasického pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví. Tedy alespoň ne ve vztahu k všudypřítomnému porušení těchto práv. V odstavci 2 článku § 321 je tak uvedeno, že jakákoliv strana se může dovolat pro rozhodnutí podstatné rozdílnosti určeného práva rozhodného, resp. vícero práv rozhodných, oproti právu kteréhokoliv z dotčených států. Vůči zásadám CLIP má však soud pouze jedinou možnost, a to vzít tyto odlišnosti v potaz při zjednávání nápravy:

"Notwithstanding the State or States designated pursuant to subsection (1), a party may prove that, with respect to particular States covered by the action, the solution provided by any of those States' laws differs from that obtained under the law(s) chosen to apply to the case as a whole. The court must take into account such differences in fashioning the remedy."

⁵⁹ Jak bylo uvedeno výše, jedná se o otázky, na které působnost článku 8 nařízení Řím II nedopadá.

3.2.2 SPECIFIKA – VOLBA PRÁVA ROZHODNÉHO

Co se týče volby práva rozhodného stranami sporu, zašly zásady ALI nejdále od klasického pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví a výrazně podpořily autonomii vůle stran. Volba práva rozhodného je v zásadách ALI upravena v článku § 302. Odstavec první tohoto článku nejprve připouští volbu práva rozhodného ve vztahu k celému sporu:

"Subject to the other provisions of this Section, the parties may agree at any time, including after a dispute arises, to designate a law that will govern all or part of their dispute."

Druhý odstavec článku § 302 to poněkud limituje, když zachovává působení klasického promítnutí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztahu zejména k existenci/registraci práv k duševnímu vlastnictví apod.:

"The parties may not choose the law that will govern the following issues:

(a) the validity and maintenance of registered rights;

(b) the existence, attributes, transferability, and duration of rights, whether or not registered; and

(c) formal requirements for recordation of assignments and licenses."

Tato volba, nicméně, nemůže nepříznivě ovlivnit práva třetích osob a je v určitých případech omezená. To však není pro účel tohoto článku relevantní.

Zásady ALI, na rozdíl od zásad CLIP, neobsahují zvláštní ustanovení pro následky porušení práv k duševnímu vlastnictví. Uplatní se tak výše uvedená obecná ustanovení, včetně ustanovení o v podstatě neomezené volbě práva rozhodného. Přesto je řešení nastíněné v zásadách CLIP z tohoto pohledu vhodnější.⁶⁰

3.2.3 SPECIFIKA – VZTAH K JEDNOTNÝM PRÁVŮM EVROPSKÉ UNIE K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ

Zásady ALI rovněž, s ohledem na svůj původ spíše pochopitelně, nijak nepracují s unitárními, resp. jednotnými právy k duševnímu vlastnictví. Fakticky se nicméně zřejmě bude postupovat obdobně jako v případě článku 3:905 zásad CLIP.

⁶⁰ V podstatě při zachování klasického pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví je držitel práv k duševnímu vlastnictví umožněno účinně prosazovat svá práva k duševnímu vlastnictví. Navázání na předchozí vztah mezi stranami sporu, jako podpůrné kritérium, pak odstraňuje řadu z nejasností touto zásadou vyvolávaných.

4. ZÁVĚR

Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení článku 8 nařízení Řím II potenciálně způsobuje vybrané problémy při tzv. všudypřítomném porušení práv k duševnímu vlastnictví a též při porušení jednotných práv Evropské unie k duševnímu vlastnictví ve vícero státech najednou. Přestože se jedná toliko o vybrané negativní dopady předmětného ustanovení článku 8 nařízení Řím II, je možné konstatovat, že by si toto ustanovení přinejmenším zasloužilo větší pozornost.

Uvedený závěr je podpořen zejména tím, že světově uznávané iniciativy ve svých vypracovaných pravidlech, zásadách ALI a zásadách CLIP, problematice určování práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení práv k duševnímu vlastnictví věnují výrazně více ustanovení, než jen pouhý jeden odstavec jednoho jediného článku. Navíc v nich obsažená pravidla jsou pro držitele práv k duševnímu vlastnictví zjevně vhodnější. Jestliže kupříkladu zásady ALI umožňují volbu práva v podstatě pro celý spor a zásady CLIP alespoň pro následky porušení práv k duševnímu vlastnictví, pak je otázkou, zda by tomu nemělo být do jisté míry podobně též v nařízení Řím II. To samé platí obdobně i pro všudypřítomné porušení práv k duševnímu vlastnictví, kdy je zajímavým přístupem jisté přenesení jakéhosi důkazního břemene ve vztahu k odlišnostem oproti právu jinak rozhodnému na poškozovatele práv k duševnímu vlastnictví.

Článek lze tudíž uzavřít tak, že právní úprava obsažená v ustanovení článku 8 nařízení Řím II nutně ztěžuje, ne-li znemožňuje účinné prosazování práv k duševnímu vlastnictví – držitel těchto práv se často raději rozhodne zaměřit se na porušení jeho práv jen v některých státech, ve kterých došlo k nejvyšší způsobené újmě – ostatní porušení tudíž zůstanou nepotrestána. Ve vztahu k jednotným právům Evropské unie k duševnímu vlastnictví pak článek 8 nařízení Řím II zavádí zvláštní režim, kdy v podstatě jednotné právo není již tolik jednotné, neboť se na něj bude potenciálně aplikovat vícero různých práv jakožto práv rozhodných. Pokud tedy v budoucnu bude nařízení Řím II podrobněji revidováno, bylo by vhodné opustit prázdnou proklamaci, že existuje jakási obecně uznávaná zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví, která vyžaduje hraniční určovatel *lex loci protectionis*. Namísto toho by bylo vhodné se skutečně zamyslet nad dopady článku 8 nařízení Řím II a věnovat mu dostatečnou pozornost, kterou si, s ohledem na rozsah zásad vypracovaných uznávanými světovými iniciativami, bezesporu zaslouží.

Literatura:

- DINWOODIE, G. B.: Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality? *William and Mary Law Review*. 2009-2010, Issue 51, s. 711-800. Dostupné též z: <http://heinonline.org>.
- DREYFUSS, R.; BECKSTEIN, F.: The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. In Leible, S., Ohly, A. Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009, s. 15-29.
- FAWCETT, J.; TORREMANS, P.: Intellectual property and private international law. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxvii, 986 s. ISBN 9780199556588.
- GERLOCH, A.: Teorie práva. 3. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, 343 s. ISBN 8086473856.
- GWYNNE, R.: Rome II Regulation. *Business Law International*, 2011, Vol. 12, Iss. 3, s. 293-316.
- CHISUM, D. S.: Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law. *Virginia Journal of International Law*. 1996-1997, Vol. 37, s. 603-618.
- JURČYS, P.: The Role of Territoriality Principle in Modern Intellectual Property Regimes: Institutional Lessons from Japan. *Prezentováno na Fourth Annual Kyushu University Law Conference [online]*. 2010, s. 23 [cit. 1. 5. 2013]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1663219>.
- KNAP, K.; KUNZ, O.: Mezinárodní právo autorské. Vyd. 1. Praha: Academia, 1981, 495 s.
- KNAP, K.; KUNZ, O.; OPLTOVÁ, M.: Průmyslová práva v mezinárodních vztazích. 1. Vyd. Praha: Academia, 1988, 444 s.
- KONO, T.: Intellectual Property Rights, Conflict of Laws and International Jurisdiction: Applicability of ALI Principles in Japan? *Brooklyn Journal of International Law*. 2005, Issue 30, s. 865-866.

- KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 6. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2004, 458 s. ISBN 8072391666.
- KUNZ, O.: Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích. Praha: Academia, 1969, 88 s.
- LAMY, P.: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – Ten Years Later. *Journal of World Trade*, 2004, Vol. 6, Iss. 38, s. 923-934.
- NEUHAUS, P. H.: Legal Certainty versus equity in the conflict of laws. *Law and Contemporary Problems*, 1963, č. 28, s. 795-807.
- NEUMANN, S.: Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2011, roč. 7, č. 3, s. 583-600.
- TŮMA, P.: K přeshraničním aspektům autorskoprávní odpovědnosti v evropském justičním prostoru – II. část. *Právní rádce*, 2009, č. 10, s. 21-29.

Právní předpisy, databáze a ostatní dokumenty

- American Law Institute. *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, Proposed Final Draft, ze dne 30. března 2007.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Dostupná např. z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/texty-zakonu-.html>
- European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, Final Text, ze dne 1. prosince 2011. Dostupné z: http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu/files/pdf2/FinalText--December1-2011.pdf.
- Jenard, P.: Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (Signed at Brussels, 27

- September 1968). *Official Journal of the European Communities* [online].
č. C 59, 5. března 1979 [citováno 21. dubna 2013]. s. 36. Dostupné z:
<http://aei.pitt.edu/1465/01/commercial_report_jenard_C59_79.pdf>.
- Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 207/2009 o ochranné známce Společenství /* COM/2013/0161 final - 2013/0088 (COD) */.
 - Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.
 - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.
 - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.
 - Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (kodifikované znění).
 - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.
 - Úmluva o udělování evropských patentů.
 - Úmluva o zřízení Světové organizace duševního vlastnictví.
 - *WIPO Survey Reveals Concern about Costs of Technology Dispute Proceedings* [online]. Geneva: Media Relations Section at WIPO, 2013 [cit. 12. 5. 2013]. Dostupné z:
http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2013/article_0007.html
 - Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Kontakt – e-mail

Jaroslav.Kralicek@law.muni.cz

SOUTĚŽNÍ ROZMĚR NAROVNÁNÍ V PATENTOVÝCH VĚCECH

TOMÁŠ KUBEŠA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Patenty a na ně navazující patentové spory jsou nástrojem, který společnosti, věnující se činností s výstupy, chráněnými právem duševního vlastnictví, užívají k ochraně svých práv, zájmů a investic. Jsou však také nástrojem užívaným i zneužívaným v konkurenčním boji mezi jednotlivými soutěžiteli, který může vést až k soudním sporům. Řešením těchto sporů může být narovnání, které je však vnímáno problematicky z pohledu hospodářské soutěže.

Klíčová slova v původním jazyce

Soutěžní právo, právo duševního vlastnictví, patent, kartel, Lundbeck, AstraZeneca, narovnání.

Abstract

Patents and patent disputes are a powerful tool, used by R&D companies to protect their investments, products and interests. They are also often used, and misused, as a tool in competition among companies, that can lead to legal and court disputes. Such disputes can be resolved by means of settlement, which raises competition concerns.

Keywords

Competition Law, IP Law, Patent, Cartel, Lundbeck, AstraZeneca, Settlement.

ÚVOD

Tento příspěvek se zabývá možnostmi a omezeními užití institutu narovnání v patentových sporech z pohledu soutěžního práva. Problematika je jednou z mnoha částí vysoce aktuální debaty o vztahu práva duševního vlastnictví a práva hospodářské soutěže.¹

¹ F. JUCKNIESS, S.I. WAHL: *Godzilla vs Mechagodzilla*, Lansing: Michigan Bar Journal, 12/2012, s.22 – 26, dostupný na <http://www.michbar.org/journal/pdf/pdf4article2130.pdf>.

1. PATENTOVÉ SPORY A NAROVNÁNÍ

Na patenty² lze nahlížet jako na nástroj užívaný k ochraně vynálezů a s nimi souvisejících práv, zájmů a investic. Svým držitelům mají zaručovat jistou míru exkluzivity, popřípadě alespoň kontroly nad využitím jejich vynálezu, a tím zajišťovat příležitost k jejich ekonomickému využití v míře dostatečné k pokrytí nákladů na vznik vynálezu i podpoře výzkumného a vývojového úsilí do budoucna. Z opačného pohledu však také představují omezení konkurentů držitele patentu v jejich aktivitách, když nesmí bez souhlasu držitele patentu takový vynález komercializovat ani jinak využívat.³

Pro vymezení rozsahu i obsahu patentové ochrany je rozhodující stanovení vhodné míry ochrany zájmů obou výše popsaných stran a poměrů mezi nimi. Je zjevné, že příliš přísná ochrana vynálezu patentem může vést ke zpomalení výzkumu a vývoje a tedy k neefektivitě či ztrátám z celospolečenského a nerozdílně i spotřebitelského pohledu, povede k omezení návazného výzkumu a vývoje i zpomalení rozvoje aplikace daného vynálezu. Naopak může působit motivačním dojmem tam, kde výzkum a vývoj nenaráží na již existující patentovou ochranu jiných vynálezů a nemusí mezi nimi složitě manévrovat. Související technologický pokrok směřuje ke zvýšení spotřebitelského blahobytu. Stojí za zmínku, že takových oblastí není mnoho a dále ubývají.

Naopak příliš benevolentní režim ochrany vynálezu patentem neposkytne jeho držitelům dostatečnou garanci kontroly osudu vynálezu a jeho ekonomického využití, nebude spolehlivou zárukou dostatečných výnosů z komercializace patentu a bude působit odrazujícím dojmem pro investice do výzkumu a vývoje. Jakmile však nějaký vynález vznikne, může být intenzivně využit nejen držitelem patentu, ale i jeho konkurenty, dojde tak k intenzivní soutěži mezi dodavateli patentového zboží, což opět vede ke zvýšení spotřebitelského blahobytu.

Z výše uvedených krajních situací lze vyvodit, že nalezení rovnováhy mezi oběma variantami má rozsáhlé důsledky v řadě oblastí a je nutné důsledně zvážit všechny možné dopady případných změn ve vymezení obsahu i rozsahu patentu. Zásadní hodnotící kritérium v podobě spotřebitelského blahobytu přitom zdánlivě vykazuje nárůst při každé alternativě. Z relevantní rozhodovací praxe soutěžních orgánů přitom zjevně vidíme, že takový závěr není správný.⁴

² § 2 a násl. zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů

³ § 11 zákona č. 527/1990 Sb.

⁴ Rozsudek ESD ze dne 25. 2. 1986, sp. zn. C-193/83 P ve věci Windsurfing International v Commission, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu> a řada dalších.

Nelze zapomínat na to, že v individuální, konkrétní rovině lze patent vnímat jako ochranu vynálezu před konkurencí. Jsou to často právě konkurenti držitele patentu, kteří se rozhodnou patent, jeho rozsah i obsah zpochybnit. Důvody pro takový postup se přitom různí – od skutečnosti, že patent, jeho obsah či rozsah je skutečně sporný až po ryze účelové žaloby, jejichž cílem, byť zastřeným, je pouhé poškození konkurenta. Na tomto místě je nutné si uvědomit, že řízení v patentových sporech mohou být pro jejich účastníky velmi nákladná. Mezi náklady patentového sporu přitom nelze počítat jen ty zjevné a přímé, jako je soudní poplatek či odměna právního zástupce. V ekonomické sféře žalobce či žalovaného se mohou projevit i náklady na přípravu materiálů a podkladů, rizika spojená s prozračením citlivých obchodních informací, či ztráty spojené se změnami kurzu cenných papírů.⁵ Za samostatnou zmínku stojí náklady a ztráty spojené s užitím předběžných opatření spočívajících v omezeních prodeje patentovaného vynálezu⁶ či ztráty na goodwill držitele patentu.⁷

Z výše uvedeného lze vyvodit, že patentový spor může být užit nejen k řešení skutečně existující problematické situace dotýkající se vynálezu, ale i k vytvoření nátlaku na držitele patentu.⁸

Lze říci, že táhnoucí se patentový spor může ve způsobených ztrátách a nákladech překonat i potenciální výnosy z komercializace patentu.

Za takové situace je užití procesního institutu narovnání logickým krokem, který má silné ekonomické opodstatnění. V případě oprávněného nároku je narovnání rychlým způsobem, jak napravit vztah mezi žalobcem a žalovaným, s možnou finanční kompenzací jako odrazem vzniklé újmy na straně žalobce, navíc eliminujícím rizika spojená s táhlým sporem.

Na tomto místě je vhodné poznamenat, že pro účely tohoto článku chápu pojem narovnání ve značně širokém významu. Při jeho chápání vycházím

⁵ K tomu došlo např. po oznámení výsledků jednoho ze sporů spol. Samsung: Shin, S, Yang J.: Samsung Shares Fall After Apple Wins \$1 Billion Verdict, dostupný na: <http://www.bloomberg.com/news/2012-08-27/samsung-shares-fall-after-apple-wins-1-billion-verdict.html>.

⁶ Příklad se opět nabízí v soudních sporech vedených spol. Samsung: Reed, B.: Apple vs. Samsung: The gory details, dostupný na <http://bgr.com/2012/08/24/apple-samsung-trial-verdict-samsung-loses-big/>.

⁷ GUHA, R., SALGADO, M.: Economics Of Irreparable Harm In Pharma Patent Litigation, New York: Portfolio Media, dostupný na <http://www.cornerstone.com/getattachment/7f3cccd2-0ff8-4b3d-a2d9-c53920540892/Economics-of-Irreparable-Harm-in-Pharma-Patent-Lit.aspx>.

⁸ Na takovém nátlaku staví tzv. patent troll – jedno z mnoha vysvětlení nabízí např. TJ. CHIANG: What is a troll patent and why are they bad? Dostupný na <http://patentlyo.com/patent/2009/03/what-is-a-troll-patent-and-why-are-they-bad.html>.

z anglického pojmu *settlement*, který obsahuje dle českého práva v zásadě tři odlišné právní instituty.

Institutem prvním je narovnání, jakožto novace závazku, kdy si strany samy, z vlastního popudu a bez ingerence soudu, vyjasní vzájemné povinnosti a práva z právního vztahu tak, že sumu existujících, nejasných práv a povinností nahradí smluvně sumou nových práv a povinností, nyní již nerozporných.⁹ Takové narovnání je užíváno ještě před podáním žaloby ve věci.

Chápání druhé je v českém právu označováno jako soudní smír, tedy dohoda žalobce a žalovaného o předmětu sporu a jeho řešení, předložená a schválená soudem. Zde je již obsažena soudní ingerence i autorita a takový smír má povahu soudního rozsudku.¹⁰

Třetím a posledním chápáním je dohoda stran, která předchází zpětvzetí žaloby.¹¹ Nastává tedy v situaci, kdy již běží soudní řízení, avšak ještě nenastala právní moc rozsudku ve věci. Rozdílem oproti smíru je, že taková dohoda stran není soudu předkládána ani jím schvalována a soud o jejím obsahu ani samotné existenci nemusí být informován. Je projevem práva žalobce disponovat se sporem.¹²

Pro účely tohoto článku a soutěžní problematiky jsou rozdíly mezi těmito třemi různými instituty vcelku zanedbatelné, byť je zjevné, že se jedná o separátní instituty. Dále budu pro všechny tři případy užívat společný pojem narovnání v duchu unijní praxe.

Je představitelné, že popsané okolnosti budou relevantní i v situaci, kdy se strany sporu rozhodnou využít institutů *mediace*¹³ či *konciliace*. Na soutěžní povahu věci nebude mít takový postup zásadní vliv.

Lze říci, že v případě účelových žalob je narovnání způsobem, jak se vyhnout sporu, byť potenciálně vítěznému, avšak komplikujícímu rychlý postup žalovaného k výnosu z komercializace patentu. Finanční kompenzace je pak spíše vyjádřením toho, nakolik si žalovaný cení

⁹ § 1902 zákona č. 89/2013 Sb., občanský zákoník

¹⁰ § 67 a násl. zákona č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

¹¹ § 96 a násl. zákona č. 99/1963 Sb.

¹² § 95 a násl. zákona č. 99/1963 Sb.

¹³ *Mediace* je jako právní institut nově upravena v zákoně č. 202/2012 Sb., o *mediaci* a o změně některých zákonů (zákon o *mediaci*).

uklidnění situace se zohledněním pravděpodobné úspěšnosti a délky trvání případného sporu.¹⁴

2. SOUTĚŽNĚPŘÁVNÍ POHLED NA VĚC

Z východisek popsaných v předchozí kapitole vyplývá, že při narovnání dojde k vzájemnému přímému (v případě mediace či konciliace také zprostředkovanému) kontaktu mezi vzájemnými konkurenty. Tito konkurenti v průběhu procesu narovnání otevřeně jednají o předmětu a rozsahu patentové ochrany vynálezu, délce jejího trvání, možnostech a nákladech jejího prosazování a případně i oprávněnosti vzájemných nároků. Jednají tedy o svých produktech, jejich ochraně, nákladech a svém dosavadním i budoucím chování na trhu. V závěru jednání potom následuje vzájemná shoda o budoucím chování takových konkurentů,¹⁵ doprovázená platbou za něj. Není divu, že ze soutěžněprávního pohledu se jedná o vysoce citlivé chování, které obsahuje celou řadu varovných signálů.¹⁶

Výše popsané praktiky se mohou pohybovat velmi blízko vymezení soutěžních deliktů, typicky rozdělení trhu,¹⁷ či omezení výroby, odbytu, výzkumu či vývoje.¹⁸

Zatímco ze soutěžního pohledu jsou výše zmíněná témata vysoce citlivá, z pohledu práva duševního vlastnictví jsou zdánlivě nezbytná pro stanovení obsahu vzájemných závazků obsažených v narovnání.

Skutečnost, že narovnání může představovat soutěžně citlivou problematiku, otevřeně přiznala Evropská komise v případě Lundbeck,¹⁹ který volně ideově navazuje na, dnes již klasický, případ AstraZeneca.²⁰

¹⁴ GUHA, R., SALGADO, M.: Economics Of Irreparable Harm In Pharma Patent Litigation, New York: Portfolio Media, dostupný na <http://www.cornerstone.com/getattachment/7f3cccd2-0ff8-4b3d-a2d9-c53920540892/Economics-of-Irreparable-Harm-in-Pharma-Patent-Lit.aspx>

¹⁵ Tato shoda může nabýt podoby např. ve stažení žaloby.

¹⁶ LEMLEY, M. A.: Brief Amici Curiae of 86 Intellectual Property Law, Antitrust Law, Economics, Business and Public Health Professors in Support of Certiorari, sestavený pro Supreme Court of The United States ve věci Louisiana Wholesale Drug vs Bayer AG ze dne 7. 1. 2011, dostupný na <http://sblog.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2011/03/03-04-Louisiana-Wholesale-86-Profes.pdf>.

¹⁷ KINDL, J.: Kartelové a distribuční dohody, Praha: C. H. Beck, 2009, 323 s. S. 221

¹⁸ KINDL, J.: Kartelové a distribuční dohody, Praha: C. H. Beck, 2009, 323 s, s. 228, ovšem pouze pokud nesplňují podmínku pro aplikaci blokované výjimky Směrnice EK č. 1217/2010 ze dne 14. 12. 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the functioning of the European Union to categories of research and development agreements, Official Journal L 335, 18.12.2010, p. 36.

¹⁹ Rozhodnutí EK ze dne 19. 6. 2013, č. 39226 ve věci Lundbeck, dostupné na http://ec.europa.eu/competition/index_en.html.

Je třeba si uvědomit, že při ukončení sporu narovnáním nedojde k posouzení merita věci soudem jakožto nezávislou, objektivní autoritou a následné úpravě právních vztahů, vycházející z provedení dokazování i nezávislého hodnocení soudem. Naopak, dojde k ukončení sporu po rozsáhlé právní, ale i ekonomické a strategické úvaze, která, jak bylo naznačeno výše, nereflektuje pouze samotnou otázku materiální spornosti patentu. Zohledňuje i řadu dalších kritérií popsanych výše a vede tak, zcela logicky, i k situaci, kdy může dojít k narovnání i ve věcech, kde by s jistou pravděpodobností soud žalobci nepřisvědčil. Snaha zabránit nákladnému sporu však vytváří silný tlak k řešení situace narovnáním, a to s nezanedbatelnými soutěžními důsledky.

Výsledkem narovnání totiž může být jakýsi ekvivalent záporního rozsudku, kdy se jedna ze stran sporu vzdá svých ekonomických aktivit souvisejících s patentem, a to aniž by byly právní poměry k patentovému vynálezu objektivně postaveny najisto.²¹ Vzhledem k výše popsaným motivacím k narovnání je takový výsledek možný i tam, kde by v případě řádného soudního procesu nenastal.

Výše popsané postupy jsou však ze soutěžního pohledu silným omezením, ba až vyloučením hospodářské soutěže, navíc v důsledku právem aprobovaného jednání.

Mezi ochranou hospodářské soutěže a ochranou patentu tak vzniká intenzivní konflikt. Lze však zároveň říci, že výše popsané kritické momenty nejsou nezbytnou součástí procesu vedoucího k narovnání a tento proces je možné realizovat, aniž by došlo k naplnění obav soutěžní povahy.

Samo právo hospodářské soutěže nabízí řešení v testu, původním v rozhodovací činnosti ESD²², popisující podmínky pro posuzování paralelního jednání. Dle tohoto testu se v případě zjištěných paralelních jednání přistoupí k hledání nedovolených kontaktů mezi soutěžiteli s tím, že nejsou-li shledány, lze je presumovat. Existuje-li však racionální vysvětlení takového paralelního chování, které neodporuje regulaci hospodářské soutěže, nelze paralelní jednání soutěžitelů považovat za protisoutěžní.

²⁰ Rozsudek ESD ze dne 6. 12. 2012, sp. zn. C-457/10 P ve věci *AstraZeneca v. Commission*, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>.

²¹ Viz případ *Lundbeck* či výše odkazovaný Amicus Brief prof. LEMLEYho.

²² Rozsudek ESD ze dne 31. března 1993, spoj. příp. č. C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 – C-129/85 ve věci *Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise* [známý též pod názvem „*Wood Pulp II*“], dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>.

Dále srov. ESD ve spojených věcech *Ahlström v. Komise* – ECR 1993 I, 1307, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>.

Výše popsany test lze aplikovat i na hodnocení narovnání v patentových sporech. Kontakty směřující k narovnání v takovém sporu jsou v zásadě aprobevany samotným institutem narovnání jakožto právem povolené a racionální. K prohlášení protisoutěžního charakteru těchto kontaktů je tedy nutné jejich podrobnější posouzení. Ve spojení s případem Lundbeck lze konstatovat, že o racionální a povolené kontakty půjde tehdy, je-li jejich obsah nezbytný pro narovnání patentového sporu, drží se merita věci a neovlivňuje soutěžní chování soutěžitelů nad rámec nezbytný pro řešení jejich sporu.

Naopak kontakty, které směřují k narovnání, avšak nevedou k vyřešení sporu či se netýkají merita věci, a přesto ovlivní soutěžní chování soutěžitelů, již kritéria testu nesplní. Stejně tak požadavky testu uspokojivě nesplní jednání nad rámec merita věci či zcela mimo jeho rámec.

Na tomto místě je nezbytné podotknout, že nelze stranám uložit povinnost ukončit svůj spor narovnáním, jakmile jednou vstoupí v kontakt jen proto, aby dodrželi formální požadavek racionálního zdůvodnění či povolenosti právem a vyhnuli se tak podezřením z narušení hospodářské soutěže. Takový požadavek by byl příliš přísný a fakticky by znamenal nesmyslnou nutnost pokračovat v náročných jednáních beze smyslu či uzavřít nevýhodné narovnání. I v situaci, kdy jednání nevedou k narovnání a jsou ukončena, přičemž dojde k předání citlivých informací o zamýšleném budoucím chování na trhu, lze soutěžněprávní pochybnosti rozptýlit. Vhodným způsobem je přistoupit na takové tržní chování, které nebude možné považovat za paralelní.²³ Byť je takový postup poměrně rizikový, stále je možné se vyhnout podezření z porušení soutěžněprávní regulace.

K rozptýlení soutěžních pochybností, zdá se, postačí v prvním sledu dostatečně striktně dodržet povahu narovnání jako takového, tedy držet se merita věci a nepředávat informace, které nejsou nezbytné k řešení situace.

Pokud se jednání nezdaří, lze ve druhém sledu považovat za dostatečné, pokud nedojde k paralelnímu jednání mezi soutěžiteli, které by postrádalo další, racionální a soutěžněprávně nezávadné zdůvodnění.

3. ZÁVĚR

Evropská komise ve věci Lundbeck poměrně jednoznačně vymezila směr svého dalšího zájmu, a to v podobě oblasti překryvu práva duševního vlastnictví a regulace hospodářské soutěže. Toto rozhodnutí rozproudilo

²³ Dále se jeví vhodným postupovat způsobem, který soutěžní úřady považují za dostatečný pro obecné rozptýlení soutěžních pochybností, jako je veřejné distancování se od paralelního jednání. Viz např. Compliance Matters, Evropská komise, 2012, dostupné na http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=KD3211985.

poměrně živou debatu ohledně použitelnosti institutu narovnání při řešení patentových sporů a vzbudilo obavy z nejistoty při posuzování jejich souladu se soutěžním právem. Následné debaty, do kterých je tento článek příspěvkem, však ukázaly zmíněné obavy jako liché. Narovnání je stále možné považovat za vhodný nástroj k řešení patentových sporů, byť je nezbytné postupovat s vyšší mírou opatrnosti. Z unijní judikatury i soft law však lze s dostatečnou mírou jistoty dovodit kritéria a podmínky, která je nutné na narovnání aplikovat. Tato kritéria a podmínky jsou již poměrně známá a ustálená, nicméně jejich praktická aplikace v nové oblasti si vyžádá čas na ustálení jak v doktrinální, tak judikatorní rovině.

Literatura:

- KINDL, J.: Kartelové a distribuční dohody, Praha: C. H. Beck, 2009, 323 s. ISBN 978-80-7400-136-9.
- CHIANG, T.J.: What is a troll patent and why are they bad? Dostupný na <http://patentlyo.com/patent/2009/03/what-is-a-troll-patent-and-why-are-they-bad.html>.
- GUHA, R., SALGADO, M.: Economics Of Irreparable Harm In Pharma Patent Litigation, New York: Portfolio Media, dostupný na <http://www.cornerstone.com/getattachment/7f3cccd2-0ff8-4b3d-a2d9-c53920540892/Economics-of-Irreparable-Harm-in-Pharma-Patent-Lit.aspx>.
- JUCKNIESS, F., Wahl, S. L.: Godzilla vs Mechagodzilla, Lansing: Michigan Bar Journal, 12/2012, s. 22 – 26, dostupný na <http://www.michbar.org/journal/pdf/pdf4article2130.pdf>.
- REED, B.: Apple vs. Samsung: The gory details, dostupný na <http://bgr.com/2012/08/24/apple-samsung-trial-verdict-samsung-loses-big/>.
- SHIN, S, Yang J.: Samsung Shares Fall After Apple Wins \$1 Billion Verdict, dostupný na: <http://www.bloomberg.com/news/2012-08-27/samsung-shares-fall-after-apple-wins-1-billion-verdict.html>.
- LEMLEY, M. A.: Brief Amici Curiae of 86 Intellectual Property Law, Antitrust Law, Economics, Bussiness and Public Health Professors in

- Support of Certiorari, sestavený pro Supreme Court of The United States ve věci Louisiana Wholesale Drug vs Bayer AG ze dne 7. 1. 2011, dostupný na <http://sblog.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2011/03/03-04-Louisiana-Wholesale-86-Profes.pdf>.
- Compliance Matters, Evropská komise, 2012, ISBN: 978-92-79-22094-4, dostupné na http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=KD3211985.
 - zákon č. 89/2013 Sb., občanský zákoník.
 - zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
 - zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů.
 - zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci).
 - Rozsudek ESD ze dne 6. 12. 2012, sp. zn. C-457/10 P ve věci AstraZeneca v Commission, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>.
 - Rozsudek ESD ze dne 31. března 1993, spoj. příp. č. C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 – C-129/85 ve věci Ahlström, Osakeyhtiö a další v. Komise [známý též pod názvem „Wood Pulp II“], dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>.
 - Rozsudek ESD ze dne 25. 2. 1986, sp. zn. C-193/83 P ve věci Windsurfing International v Commission, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>.
 - Rozhodnutí EK ze dne 19. 6. 2013, sp. zn. 39226 ve věci Lundbeck, http://ec.europa.eu/competition/index_en.html.

Kontakt – e-mail

tomas.kubesa@mail.muni.cz

VÝNIMKY A OBMEDZENIA OPTIKOU EURÓPSKEJ LEGISLATÍVY A JUDIKATÚRY

SILVIA LATTOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v pôvodním jazyce

Autorské právo, nielen na národnej úrovni, čelí v súvislosti s rozvojom digitálnych technológií požiadavkám na zmeny historicky zaužívaných inštitútov a zásadnú reformu nevyhovujúcich ustanovení. A tak nielen autorské právo na Slovensku, ale aj inde v Európe, hľadá riešenia pre najnovšie otázky a problémy, ktoré s digitálnou dobou súvisia. Hlavnými cieľmi novelizácie právnych predpisov upravujúcich právo duševného vlastníctva sú najmä modernizácia ustanovení autorského zákona, podpora internetovej ekonomiky a digitálnych technológií, ale aj vyváženie záujmov všetkých strán zúčastnených na procese tvorby a využívania autorských diel.

Klíčová slova v pôvodním jazyce

Výnimky a obmedzenia, trojkrokový test, reforma autorského práva.

Abstract

Copyright law, not only at the national level, faced in connection with the development of the digital technology to the requirements of the historically established institutes and a major reform of nonconforming provisions. And therefore not only copyright law in Slovakia, but also elsewhere in Europe (or in the world) if looking for a solution for the latest issues and problems in accordance with the digital age. It could be said, in general, that the main objectives of the amendments to the legislation governing intellectual property rights, are in particular the modernization of the provision of the Copyright Act, support of the "internet economy" and digital technologies, but also the balancing of the interest of all the parties involved in the process of creation and the exploitation of the protected works.

Keywords

Exceptions and limitation, three-step test, reform of the copyright law.

1. ÚVOD

Napriek tomu, že jedným z charakteristických rysov autorského práva (všeobecne) je princíp teritoriality, digitálny vek so sebou priniesol problematiku, ktorú nie je možné vtiesnať do hraníc niektorého štátu či kontinentu. Myšlienka globálne platných autorsko-právnych princípov však možno nie je až taká utopistická, ako by sa na prvý pohľad zdalo; so štipkou

optimizmu je snáď možné, minimálne na európskej úrovni, hovoriť o jej zhmotnený v podobe projektu Európskeho autorského zákona¹, ktorý môže slúžiť ako inšpirácia pre tvorbu legislatívy na národnej i únijnej úrovni.

Výzvy na reformu autorského práva aktuálne rezonujú v rôznych publikáciách² či projektoch, otázkou však zostáva, či, aspoň na európskej úrovni, existuje zhoda v základných problematických oblastiach práva duševného vlastníctva.

2. VÝNIMKY A OBMEDZENIA - ÚPRAVA V NÁRODNÝCH LEGISLATÍVACH VS. ÚIJNIÁ ÚPRAVA

Výnimky a obmedzenie sú v autorskom práve pokladené za akýchsi strážcov rovnováhy vzťahov medzi autormi a používateľmi autorských diel. Prostredníctvom citlivého (a citového) nastavenia týchto pomyselných brzd je možné vhodne upraviť spôsoby používania autorských diel bez súhlasu autorov tak, aby toto bolo (resp. malo by byť) "výhodné" pre všetky zúčastnené subjekty. Otázkou je, či smerovanie nastavenia výnimiek a obmedzení má viesť k liberálnejšiemu chápaniu autorského práva alebo naopak k sprísneniu podmienok používania chránených diel. Cieľ je pravdepodobne jasný – na jednej strane by sa mala podporiť umelecká tvorba autorov takým spôsobom, aby k zneužívaniu ich práv dochádzalo v čo najmenšej miere – na druhej strane by malo zabezpečiť, aby reálne využívanie autorských diel v digitálnej dobe malo svoj pevný právny základ.

Z pohľadu avizovaných plánov Európskej únie v oblasti autorského práva nie je reforma výnimiek a obmedzení práve tým „hnacím motorom“, ktorý by mal priniesť požadované zmeny v systéme autorského práva (v nadväznosti na aktuálne zmeny v oblasti autorského práva z európskeho pohľadu možno snáď spomenúť len smernicu o kolektívnej správe autorských práv a práv súvisiacich s autorským právom)³. Úvahy týkajúce sa spomínaných (a pravdepodobne nevyhnutných) zmien sa preto

¹ WITTEM GROUP: European Copyright Code, 26.4.2010, www.copyrightcode.eu/ (25.3.2014).

² Napríklad LESSIG, L. Free Culture. Penguin Press, 2004. <http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf> (3.4.2014) alebo ADAMOVIČ, Z. Autorské právo *de lege ferenda*. In Právny obzor, ročník 96, číslo 5/2013, s. 459.

³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/26/EÚ z 26. februára 2014 o kolektívnej správe autorských práv a práv súvisiacich s autorským právom a o poskytovaní multiteritoriálnych licencií na práva na hudobné diela na online využívanie na vnútornom trhu.

s najväčšou pravdepodobnosťou „obmedzia“ len na zmeny v národnej legislatíve.⁴

Zamerajúc pozornosť na úpravu výnimiek a obmedzení v národných legislatívach, v ustanoveniach Slovenského autorského zákona⁵ sú výnimky a obmedzenia upravené v § 24 a nasledujúcich nazvaných „*Obmedzenia majetkových práv*“. Základ právnej úpravy vychádza z implementácie ustanovení čl. 5 smernice Rady a Európskeho parlamentu 2001/29/ES z 22. mája 2001 o harmonizácii niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti (ďalej len ako „*Smernica 2001/29/ES*“). Do Českého autorského zákona⁶ boli rovnako implementované ustanovenia Smernice 2001/29/ES, pričom výsledkom je úprava výnimiek a obmedzení v § 29 a nasledujúcich.

Napriek avizovaným snahám zosúladiť a harmonizovať úpravu autorského práva na európskej úrovni, je, v prípade výnimiek a obmedzení, táto snaha značne limitovaná skutočnosťou, že väčšina výnimiek, upravených v Smernici 2001/29/ES, má fakultatívnu povahu. Výsledkom (ktorý vzhľadom na vyššie uvedené nie je prekvapivý) je situácia, kedy rôzne štáty EU rôznym spôsobom implementovali výnimky a obmedzenia vo svojich národných legislatívach a zmýšľaná európska harmonizácia „zamrzla“ už na svojom začiatku.

Jediná výnimka, ktorú boli členské štáty povinné implementovať do svojich právnych poriadkov, je upravená v čl. 5 bode (1) Smernice 2001/29/ES,⁷ pričom jej „odrazom“ v národných legislatívach sú ustanovenia § 32 Slovenského autorského zákona,⁸ resp. v ustanovení § 38a Českého autorského zákona.⁹

⁴ V súvislosti s výnimkami vo vzťahu k právam autora k chránenému dielu (resp. vo vzťahu k tzv. trojkrovovému testu) je potrebné spomenúť, že tieto sú, okrem národných legislatív, upravené aj na medzinárodnej či na európskej úrovni.

⁵ Zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) v znení neskorších predpisov ("Slovenský autorský zákon").

⁶ Zákon č. 121/2000 Sb. zákon o právu autorskom, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) („Český autorský zákon“).

⁷ "(1.) *Prípady dočasného rozmnožovania uvedené v článku 2, ktoré sú prechodné alebo náhodné/a/sú integrálnou alebo podstatnou časťou technologického procesu a ktorých jediným účelom je umožniť: a) transmisii v sieti medzi tretími stranami cez sprostredkovateľa alebo b) oprávnené použitie diela alebo iného predmetu ochrany, a ktoré nemá žiadny samostatný ekonomický význam je vyňaté z práva rozmnožovania ustanoveného v článku 2.*" (ustanovenie čl. 5 odst. 1 Smernice 2001/29/ES).

⁸ "(1) *Súhlas autora sa nevyžaduje na vyhotovenie rozmnoženiny diela, ktoré je dočasné alebo náhodné a je neoddeliteľnou a podstatnou časťou technologického postupu, ak jeho jediným účelom je oprávnené použitie diela alebo uskutočnenie prenosu diela v komunikačnej sieti medzi tretími osobami sprostredkovateľom, ak nemá samostatnú*

Okrem vyššie zmienenej (obligatórne implementovanej) výnimky Slovenský autorský zákon, rovnako ako Český autorský zákon, pozná niekoľko ďalších tzv. zákonných licencií, ktorých základ (zjednodušene povedané) spočíva v legálnom obmedzení niektorých práv autora k autorskému dielu bez potreby úhrady odmeny za takéto použitie. Výnimkou, v prípade náhrady odmeny, je zákonná licencia upravená v ustanovení § 24 Slovenského autorského zákona, týkajúca sa možnosti vyhotovenia rozmnoženiny autorského diela. Ďalšími zákonnými licenciami, upravenými v Slovenskom autorskom zákone, sú napríklad citácia diela,¹⁰ použitie diela na vyučovacie účely,¹¹ použitie diela knižnicou, archívom alebo múzeom¹² alebo dočasné či náhodné vyhotovenie rozmnoženiny diela¹³.

Aj medzi tak blízkymi právnymi systémami akými (ešte stále) sú právne systémy platné v Českej a Slovenskej republike existujú rozdiely v úprave výnimiek a obmedzení. Aj táto skutočnosť potvrdzuje, že harmonizácia autorského práva, zmýšľaná v Smernici 2001/29/ES, minimálne v oblasti výnimiek a obmedzení, „nezasiahla“ svoj cieľ. Spomenutými odlišnosťami je napríklad možné rozumieť spôsoby citácie diela, kde je zákonná úprava v Slovenskej republike definovaná užšie ako česká, resp. európska právna úprava.¹⁴

majetkovú hodnotu. (2) Za použitie diela podľa odseku (1) nevzniká povinnosť uhradiť autorovi odmenu.“ (ustanovenie § 32 Slovenského autorského zákona).

⁹ “(1) Do práva autorského nezasahuje ten, kto provádí dočasné úkony rozmnožování děl, které jsou pomíjivé nebo podružné, tvoří nedílnou a nezbytnou součást technologického procesu, nemají žádný samostatný hospodářský význam a jejich jediným účelem je umožnit a) přenos díla počítačovou nebo obdobnou sítí mezi třetími stranami uskutečněný prostředkem, nebo b) oprávněné užití díla. (2) Udělí-li autor smlouvou oprávnění k vysílání díla, nezasahuje do jeho autorského práva rozhlasový nebo televizní vysílatel, který zhotoví dočasný záznam díla svými vlastními prostředky a pro své vlastní vysílání.“ (ustanovenie § 38a Českého autorského zákona).

¹⁰ Pozri ustanovenie § 25 Slovenského autorského zákona.

¹¹ Pozri ustanovenie § 28 Slovenského autorského zákona.

¹² Pozri ustanovenie § 31 Slovenského autorského zákona.

¹³ Pozri ustanovenie § 32 Slovenského autorského zákona.

¹⁴ V súlade s právnou úpravou v Slovenskom autorskom zákone je možné citovať len krátku časť zverejneného diela vo forme citácie v inom diele a to len na účel recenzie alebo kritiky tohto zverejneného diela, resp. na vyučovacie, vedeckovýskumné či umelecké účely (ustanovenie § 25 Slovenského autorského zákona). Naproti tomu česká právna úprava pamätá aj na možnosti tzv. "veľkej citácie", kde je možné citovať výňatky alebo celé drobné diela na účely stanovené Českým autorským zákonom (ustanovenie § 31 Českého autorského zákona).

3. OČAKÁVANÉ ZMENY V SLOVENSKOM AUTORSKOM ZÁKONE

Je otázne, či úprava výnimiek a obmedzení, tak ako je definovaná v aktuálne platných ustanoveniach Slovenského autorského zákona, postačuje na dôsledné nastavenie vzťahov medzi autormi a užívateľmi diela v digitálnej dobe. S najväčšou pravdepodobnosťou je možné tvrdiť, že aktuálna právna úprava je nepostačujúca, čomu nasvedčujú aj kroky slovenskej legislatívy v oblasti práva duševného vlastníctva, ktoré sa uberajú smerom k reforme súčasne platných ustanovení autorského práva.

Prvým krokom smerujúcim k úprave viacerých ustanovení Slovenského autorského zákona, vrátane výnimiek a obmedzení, bolo prijatie novely č. 289/2013 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 618/2003 Z. z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon) v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení zákon č. 212/1997 Z. z. o povinných výtlačkoch periodických publikácií, neperiodických publikácií a rozmnožením audiovizuálnych diel v znení neskorších predpisov (ďalej len „Novela“).

Novela priniesla autorského právu na Slovensku, okrem dlho očakávanej zmeny formy licenčnej zmluvy¹⁵, aj čiastkové zmeny v zákonných licenciách. Konkrétne sa zmena týkala ustanovenia § 24 Slovenského autorského zákona („*Vyhotovenie rozmnoženiny zverejneného diela*“, kde bol doplnený ods. 10, určujúci povinnosť osôb vyvážajúcich napr. nenahraté nosiče záznamu, či reprografické zariadenia do tretích krajín, alebo ich odosielajú do členského štátu, predkladať príslušnej organizácii kolektívnej správy informácie o druhu, počte či cene takéhoto tovaru.

Ďalšia zmena doplnená Novelou sa týkala ustanovenia § 31 Slovenského autorského zákona („*Použitia diela knižnicou, archívom či múzeom*“, kde bolo ako oprávnený subjekt doplnené aj múzeum (resp. galéria)¹⁶. Na porovnanie, Český autorský zákon v ustanovení § 37 ustanovuje širokú škálu subjektov, ktoré pri zhotovení rozmnoženiny chráneného diela spôsobom stanoveným právnymi predpismi, neporušujú práva autora.¹⁷

¹⁵ Po účinnosti Novely tak aj v oblasti slovenského práva duševného vlastníctva platí, že obligatórna písomná forma je, v súvislosti s licenčnými zmluvami, "požadovaná" už len v prípade výhradnej licencie, (resp. v prípade hromadných či kolektívnych licenčných zmlúv) a v prípade zmlúv na vydanie diela pri neperiodických publikáciách.

¹⁶ Podľa Slovenského autorského zákona platného do účinnosti Novely mohli kópie na vzdelávacie či výskumné účely vyhotovovať (bez súhlasu autora) len knižnice a archívy.

¹⁷ Takýmito subjektmi sú napríklad knižnica, archív, múzeum ale aj vysoká škola či iné neziskové školské a vzdelávacie zariadenie.

Zmeny, ktoré priniesla koncom minulého roka právu duševného vlastníctva na Slovensku Novela však nebudú v súvislosti s výnimkami a obmedzeniami zmenami poslednými.

V minulom roku bol schválený aj Legislatívny zámer autorského zákona¹⁸ (zverejnený na webovej stránke Ministerstva spravodlivosti), ktorý naznačil pravdepodobné smerovanie vývoja v oblasti práva duševného vlastníctva v Slovenskej republike; zámerom je najmä zaistenie modernej a flexibilnej podoby autorského zákona, ktorého ustanovenia budú pripravené čeliť výzvam digitálnej doby.

Samotný Legislatívny zámer autorského zákona uvádza že „*hlavným dôvodom potreby vypracovania a prijatia novej autorskoprávnej zákonnej úpravy je výrazná zmena týkajúca sa používania autorských diela a iných predmetov ochrany na internete, ktorú prinieslo najmä posledné desaťročie. Táto zmena spôsobila nielen neistotu na strane autorov ... používateľov a podnikateľov, ale aj pochybnosti o samotnom význame a rozsahu autorskoprávnej ochrany.*“¹⁹ Hlavnými cieľmi Legislatívneho zámeru autorského práva sú modernizácia, flexibilita a právna istota.²⁰

Vo vzťahu k výnimkám a obmedzeniam Legislatívny zámer autorského zákona poukazuje na potrebné zmeny Slovenského autorského zákona najmä v nadväznosti na implementáciu Smernice o zosúladení autorských práv. Ako už bolo uvedené, táto v čl. 5 definuje tie výnimky a obmedzenia autorského práva, ktoré môžu (resp. musia) členské štáty implementovať v svojich národných právnych poriadkoch. Slovenská republika, podobne ako aj Česká republika, neimplementovala celú (možnú) škálu tzv. zákonných licencií, ktoré sú na základe Smernice 2001/29/ES „*k dispozícii*“. Aj preto Legislatívny zámer autorského zákona uvádza „*že aj pri plánovanej rekodifikácii autorského zákona možno pristúpiť len k spresneniu už existujúcich výnimiek alebo doplneniu nových výnimiek a obmedzení zo zoznamu obsiahnutého v smernici 2001/29/ES, nie k uzákoneniu úplne nových typov, nad rámec smernice 2001/29/ES*“.²¹

V Slovenskom autorskom zákone je formulovaná široká škála výnimiek a obmedzení; avšak v porovnaní s možnosťami, ktoré „ponúkla“ členským štátom Smernica 2001/29/ES, sú niektoré definované príliš „úzko“

¹⁸ Pozri <http://www.dusevnevlastnictvo.gov.sk/Forms/Opening.aspx?menu=50>, (06.04.2014).

¹⁹ Legislatívny zámer autorského zákona, s. 3, dostupné z <http://www.dusevnevlastnictvo.gov.sk/Forms/Opening.aspx?menu=50>, (06.04.2014).

²⁰ Legislatívny zámer autorského zákona, s. 4, dostupné z <http://www.dusevnevlastnictvo.gov.sk/Forms/Opening.aspx?menu=50>, (06.04.2014).

²¹ Legislatívny zámer autorského zákona, s. 18, dostupné z <http://www.dusevnevlastnictvo.gov.sk/Forms/Opening.aspx?menu=50>, (06.04.2014).

(napríklad možnosti citácie diela). Iné neboli do slovenského právneho poriadku implementované vôbec (paródia).

Pokiaľ ide o transponovanie nových výnimiek, prax sa dožaduje najmä doplnenia výnimky na rozmnožovanie diel s cieľom zabezpečenia správneho alebo súdneho konania (čl. 5 ods. 3 písm. e) Smernice 2001/29/ES). Najmä v prípade občianskoprávneho, trestného alebo správneho konania vo veciach porušenia autorského práva (ale aj v iných prípadoch, napr. pri počítačovej kriminalite) je pri zakladaní dôkazov do spisov vyhotovenie rozmnožením predmetov ochrany, o ktoré ide, nevyhnutné.²² Český právny poriadok na uvedené situácie pamätá úpravou v ustanovení § 34 Českého autorského zákona.

Zákonná licencia umožňujúca tvoriť nové diela „parodujúce“ iné existujúce diela používajúcim autorskoprávnu ochranu, absentuje tak v súčasne platnom Slovenskom, ako aj Českom autorskom zákone.

Aj na základe týchto dôvodov je v rámci rekodifikácie Slovenského autorského zákona plánovaná revízia transpozície Smernice 2001/29/ES. Legislatívny zámer autorského zákona tiež plánuje zmeniť štruktúru výnimiek a obmedzení a zlepšiť tak najmä ich prehľadnosť a účelnosť ich rozčlenenia (napr. podľa charakteru použitia).²³

V rámci revízie sa posúdi aj účelnosť rozdelenia na bezodplatné výnimky (v literatúre označované ako exceptions, napr. na použitie diela pre potreby zdravotne postihnutých), odplatné výnimky (v literatúre označované ako statutory licences, napr. na vyhotovenie rozmnoženiny pre súkromnú potrebu) a prípadne aj tzv. compulsory licences (keď nositeľ práv nemôže odmietnuť udelenie súhlasu na použitie, ale môže si stanoviť odmenu).²⁴

4. REKODIFIKÁCIA VÝNIMIEK AJ NA EURÓPSKEJ ÚROVNI?

V európskom kontexte je, v súvislosti s výnimkami o obmedzeniach, na prvom mieste potrebné spomenúť Smernicu 2001/29/ES, konkrétne čl. 5 tejto smernice. Avšak obmedzovať pozornosť len na spomínanú Smernicu 2001/29/ES by nebolo správne; je treba mať na zreteli aj iné právne predpisy a medzinárodné zmluvy, upravujúce aj tzv. trojkrovový test, ktorý významným spôsobom dopĺňa (či skôr koriguje) využitie výnimiek a obmedzení. V Bernskom dohovore je trojkrovový test upravený v čl. 9

²² Legislatívny zámer autorského zákona, s. 19, dostupné z <http://www.dusevnevlastnictvo.gov.sk/Forms/Opening.aspx?menu=50>, (06.04.2014).

²³ Bližšie pozri Legislatívny zámer autorského zákona, s. 19, dostupné z <http://www.dusevnevlastnictvo.gov.sk/Forms/Opening.aspx?menu=50>, (06.04.2014).

²⁴ Legislatívny zámer autorského zákona, s. 20, dostupné z <http://www.dusevnevlastnictvo.gov.sk/Forms/Opening.aspx?menu=50>, (06.04.2014).

Bernského dohovoru.²⁵ Rovnako je trojkrokový test, na medzinárodnej úrovni, upravený aj v čl. 13 TRIPS, resp. v čl. 10 WCT.

V nadväznosti na úvahy o reforme európskeho autorského práva treba spomenúť zaujímavú (a je potrebné dodať, že aj inšpirujúcu) štúdiu týkajúcu sa trojkrokového testu, ktorá bola predstavená v článku Max Planck Institute: Declaration. A Balanced Interpretation of the „Three-step Test“ in Copyright Law.²⁶ Tento nabáda na zmenu ponímania a interpretácie trojkrokového testu, keď prináša rôzne (možné) pohľady výkladu trojkrokového testu.²⁷

Ďalšou z možností, ako interpretovať a používať trojkrokový test, je aplikovať tento len v prípadoch výnimiek a obmedzení analogicky odvodených. Takýto spôsob interpretácie by mohol prispieť k vyváženiu vzťahov nositeľov práv k chráneným dielam a užívateľov takýchto diel v digitálnej dobe.

Späť k ustanoveniam Smernice 2001/29/EÚ, tieto prízvukujú že „*harmonizovaný právny rámec týkajúci sa autorských práv a s nimi súvisiacich práv bude prostredníctvom vyššej právnej istoty a zabezpečením vysokej právnej úrovne ochrany duševného vlastníctva podporovať významné investície do tvorivosti a inovácie ... a povedie k zvýšenej súťaživosti európskeho priemyslu rovnako v oblasti zabezpečenia obsahu, ako aj v oblasti informačných technológií a všeobecnejšie v širokej škále priemyselných a kultúrnych odvetví*“.²⁸ „*Bez harmonizácie na úrovni spoločenstva by legislatívne aktivity na vnútroštátnej úrovni, ktoré sa už začali uskutočňovať v mnohých členských štátoch, aby zodpovedali technologickej úrovni, mohli vyústiť do značných rozdielov v ochrane a tým aj v obmedzeniach voľného pohybu služieb a produktov zahrňajúcich duševné vlastníctvo...*“.²⁹

²⁵ Článok 9 Bernského dohovoru upravuje, že autori literárnych a umeleckých diel chránených týmto dohovorom majú výlučné právo udeľovať súhlas na rozmnožovanie týchto diel akýmkoľvek spôsobom alebo v akejkoľvek podobe. Zákonodarstvám štátov Únie sa vyhradzuje možnosť dovoliť rozmnožovanie týchto diel v určitých osobitných prípadoch, pokiaľ takéto rozmnožovanie nenarušuje normálne využívanie diela a nespôsobuje neospravedlniteľnú ujmu oprávneným záujmom autora. (Článok 9 ods. 1 a 2 Bernského dohovoru).

²⁶ Max Planck Institute: Declaration. A Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law.
http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/declaration_three_step_test_final_english.pdf
(20.4.2014)

²⁷ Vo vzťahu k trojkrokovému testu je zaužívaný a v podstate aj vyžadovaný reštriktívny výklad. Inou možnosťou, ako pristupovať k trojkrokovému testu, je napríklad výklad trojkrokového testu s možnosťou aplikácie analógie či sudcovských výnimiek.

²⁸ Smernica 2001/29/ES, bod (4) úvodných ustanovení.

²⁹ Smernica 2001/29/ES, bod (6) úvodných ustanovení.

V situácii, kedy je väčšina výnimiek a obmedzení v Smernici 2001/29/ ES transponovaná do národných právnych poriadkov členských štátov na základe voľného rozhodnutia konkrétneho členského štátu je však len ťažké očakávať harmonizáciu výnimiek a obmedzení na európskej úrovni.

Už bolo spomenuté, že jediné obligatórne obmedzenie autorského práva je upravené v čl. 5 (1) Smernice 2001/29/ES. Podstatou je zaviesť zákonnú licenciu v prípade vyhotovenia dočasnej alebo náhodnej rozmnoženiny, ktorá musí byť súčasťou technologického procesu s účelom umožniť transmissiu v sieti medzi zúčastnenými stranami alebo oprávnené použitie diela bez akéhokoľvek ekonomického významu. V takomto prípade sa nevyžaduje súhlas autora na vyhotovenie rozmnoženiny chráneného diela.

V tejto súvislosti je možné pripomenúť aj rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-302/10 Infopaq II,³⁰ resp. vo veci C-5/08 Infopaq International³¹. V rozhodnutí C-302/10 Infopaq II Súdny dvor konštatoval, že výnimka tak ako je upravená v čl. 5 (1) zodpovedá podmienkam trojkrovového testu (čl. 5 (5)), ktorého „dodatková“ aplikácia teda nie je potrebná.

Troj krokový test je v Smernici 2001/29/ES upravený v článku 5 (5) takým spôsobom, že umožňuje uplatňovať výnimky definované v Smernici len v osobitných prípadoch, pri ktorých nedochádza ku konfliktu s bežným využívaním diela alebo predmetu ochrany a ktoré neodôvodnene nepoškodzujú oprávnené záujmy nositeľa práv.³² Už naznačená otázka, aká budúcnosť čaká trojkrovový test na európskej úrovni, sa tak stáva ešte citelnejšou; hlasy avizujúce potrebu jeho zmeny poukazujú najmä na

³⁰ Súdny dvor skonštatoval, že článok 5 ods. 5 Smernice 2001/29/ES sa má vykladať v tom zmysle, že dočasné úkony rozmnožovania vykonané v procese nazývanom „zbieranie údajov“, akými sú úkony dotknuté vo veci samej, sa majú považovať za úkony, ktoré spĺňajú podmienku, podľa ktorej úkony rozmnožovania nesmú byť v rozpore s bežným použitím diela ani spôsobovať nadmernú ujmu oprávneným záujmom majiteľa práva, pokiaľ spĺňajú všetky podmienky stanovené v článku 5 ods. 1 tejto smernice.

³¹ V prípade Infopaq International (C-05/08) Súdny dvor konštatoval, že úkon uskutočnený pri postupe zberu dát, ktorý spočíva v uložení výpisu z chráneného diela vytvoreného z jedenástich slov do pamäte počítača a jeho vytlačení, sa môže vzťahovať pojem rozmnožovanie časti v zmysle článku 2 smernice 2001/29/ES, ak, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu, takto prebraté prvky vyjadrujú vlastnú duševnú tvorbu ich autora. Zároveň Súdny dvor dospel k záveru, že aj keď článok 5 ods. 1 tejto smernice umožňuje vylúčiť z práva na rozmnožovanie dočasné alebo náhodné úkony rozmnožovania, posledný úkon v procese zbierania údajov dotknutý v prejednávanej veci, v priebehu ktorého Infopaq vytlačil úryvky pozostávajúce z jedenástich slov, nepredstavoval takýto prechodný alebo náhodný úkon rozmnožovania a teda sa nemohol uskutočňovať bez súhlasu nositeľov autorských práv.

³² Ďalšími súdnymi rozhodnutiami, ktoré je možné v súvislosti s trojkrovovým testom spomenúť je napríklad rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, OSA v Bertiny lázně Třeboň, sp. Zn. 30 Cdo 3056/2012, alebo rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSR, sp. zn. 3 Cz 13/76, resp. nedávne rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci C-435/12 ACI Adam a i. vs Stichting de Thuiskopie.

neflexibilitu európskeho systému výnimiek a obmedzení,³³ aplikovanie nových modelov vyváženého výkladu trojkrovového testu³⁴ či príklon k doktríne fair use.

Ďalším zaujímavým "počinom" na európskej úrovni je plán reformy autorského práva, predstavený v roku 2012. Aj keď jednotlivé oblasti, na ktoré sa tento plán reformy zamerá, (i) t.j. cezhraničný prenos obsahu (cross-border portability of content), (ii) obsah vytváraný používateľom (user generated content), (iii) textové a dátové analýzy (data and text mining), (iv) vyhotovenie rozmnoženín pre súkromné účely (private copy levies), (v) prístup k audiovizuálnym dielam (access to audiovisual works) a (vi) kultúrne dedičstvo (cultural heritage) neobsahujú priamo výzvu na reformu výnimiek a obmedzení, každá jedna z týchto oblastí môže napokon k zmene doterajších výnimiek a obmedzení smerovať. Zatiaľ je pozitívnym signálom najmä to, že sa na európskej úrovni vôbec o nejakej reforme autorského práva uvažuje a v nadchádzajúcom období sa snáď vykryštalizujú aj konkrétne výsledky v jednotlivých plánovaných oblastiach.

Napokon je možné spomenúť zaujímavý projekt Európskeho autorského zákona, pripravený v roku 2010 Wittem Group³⁵. Návrh v oblasti obmedzení vychádza z delenia týchto do štyroch skupín:

- použitie s minimálnym ekonomickým vplyvom;
- použitie na účely slobody prejavu a informácií;
- použitie na politické, sociálne a kultúrne ciele;
- použitie na účel podpory súťaže.

Európsky autorský zákon, v súvislosti s výnimkami a obmedzeniami, predstavil koncepciu odlišného ponímania zákonných obmedzení práva autora nakladať s chráneným dielom. Kombinuje taxatívne vymedzený štýl výnimiek a obmedzení vlastný európskemu právu s otvoreným systémom typickým pre common law. Predbiehajúci následnú podrobnejšiu analýzu ustanovení Európskeho autorského zákona je možné naznačiť, že tento (v čl. 5) novátorsky navrhuje umožniť aj ďalšie spôsoby použitia (porovnateľné s použitiami uvedenými v čl. 5.1 až 5.4.) za predpokladu splnenia

³³ ADAMOVIČ, Z. Autorské právo de lege ferenda. In Právny obzor, 2013, č. 5.

³⁴ Max Planck Institute: Declaration. A Balanced Interpretation of the „Three-Step Test“ in Copyright Law. http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/declaration_three_step_test_final_english.pdf (7.4.2014).

³⁵ WITTEM GROUP: European Copyright Code, 26. 4. 2010, <http://www.copyrightcode.eu/> (20.4.2014).

dodatočných predpokladov.³⁶ Je práve takéto ponímanie obmedzení autorského práva tou "správnou cestou"?

Bližší pohľad na jednotlivé ustanovenia Európskeho autorského zákona poodhalí rozdelenie jednotlivých kategórií výnimiek a obmedzení. Prvou skupinou sú použitia s minimálnym ekonomickým vplyvom, upravené v čl. 5.1 Európskeho autorského zákona, ktoré by malo byť možné vyhotoviť bez súhlasu autora a bez nutnosti úhrady odmeny (pričom Európsky autorský zákon nerozlišuje medzi analógovým a digitálnym používaním)³⁷. Takýmto sa rozumie napríklad rozmnoženina vyhotovená oprávneným používateľom na účely zálohy, náhodné použitie diela či použitie chráneného diela pri predvádzaní alebo oprave.³⁸

Ďalšou kategóriou upravenou v bode 5.2 Európskeho autorského zákona, je možnosť použitia chránených diel na účely slobody prejavu a informácií, kde sa rovnako nevyžaduje súhlas autora, či povinnosť náhrady odmeny za použitie diela. Takýmto použitiami je potrebné chápať najmä informovanie o aktuálnom dianí, použitie (publikovaných) článkov týkajúcich sa súčasných politických, ekonomických či náboženských tém formou verejného prenosu v médiách, použitie diel architektúry alebo sochárstva na verejných priestranstvách či použitie diela na účely karikatúry, paródie alebo napodobenina diela (pastiche). Ako už bolo spomenuté, možnosti použitia autorského diela na účely paródie či karikatúry nie sú zatiaľ upravené v slovenskom, ani v českom právnom poriadku. Odlišné podmienky (týkajúce sa požiadavky na úhradu odmeny a vymedzenie účelu použitia) sa týkajú ďalších dvoch možností použitia diela uvedených v tejto kategórii - použitie individuálnych článkov na účel vypracovania správ v rámci organizácie a použitie na účely vedeckého výskumu.³⁹

"Špeciálna" kategória, definovaná v čl. 5.3 Európskeho autorského zákona, je vyhradená použitiu diel na podporu politických, kultúrnych a sociálnych cieľov. Medzi tieto tak patrí, bez potreby získania súhlasu či povinnosti uhradiť odmenu, možnosť použitia autorských diel na prospech osôb so zdravotným postihnutím, na zabezpečenie výkonu súdnych či administratívnych konaní, resp. parlamentných konaní a verejnej bezpečnosti na účely archivácie verejne prístupnými knižnicami, archívami, vzdelávacími inštitúciami či múzeami pre nekomerčné účely. Povinnosť náhrady odmeny za použitie diela by sa však vzťahovala na prípady kedy by dielo bolo použité na účely vzdelávania, či v prípade vyhotovenia kópii

³⁶ Idem, s. 19.

³⁷ Idem, s. 19.

³⁸ Takáto výnimka nie je, na rozdiel od úpravy v Českej republike, zatiaľ upravená v právnych predpisoch platných na Slovensku.

³⁹ Pozri ustanovenie čl. 5.2 (2) Európskeho autorského zákona, s. 20, <http://www.copyrightcode.eu/> (20.4.2014).

(fyzickou osobou) pre súkromné účely za predpokladu, že takéto kópie nie sú vyhotovené zo zjavne nelegálneho zdroja.⁴⁰

Poslednou kategóriou v Európskom autorskom zákone je úprava použitia diel na účely podpory súťaže (čl. 5.4 Európskeho autorského zákona), ktorá zahŕňa možnosti použitia pre propagáciu verejných výstav alebo predaja umeleckých diel (za predpokladu, že boli na trh uvedené v súlade so zákonom), alebo na účely spätného inžinierstva s cieľom získania potrebných informácií. Bez súhlasu autora (avšak s úhradou dohodnutej odmeny) by malo byť, podľa čl. 5.4 (2) možné používať novinové články, vedecké diela, dizajny, počítačové programy a databázy, za podmienky, že (i) bude dodržaný dohodnutý spôsob použitia, (ii) že použitie je nevyhnutné na odvodenom trhu, nositeľ autorského práva odmietol záujemcovi udeliť licenciu za primeraných podmienok, smerujúc tým k eliminácii súťaže na relevantnom trhu a (iii) použitie neprímerane nezasahuje do chránených záujmov nositeľa autorského práva.⁴¹

Veľmi zaujímavým (aj z pohľadu slovenského či českého autorského práva de lege ferenda) je návrh možnosti použitia chránených diel upravený v čl. 5.5 Európskeho autorského zákona, kde autori tohoto projektu navrhujú, aby boli umožnené aj všetky ďalšie použitia, ktoré sú porovnateľné s použitiami diel definované v čl. 5.1 až 5.4 Európskeho autorského zákona. Takéto použitie však nesmie byť v rozpore s normálnym použitím diela, sú splnené zodpovedajúce požiadavky príslušnej limitácie a tiež nebude zasahovať do legitímnych záujmov autora alebo nositeľa práv (berúc do úvahy aj oprávnené záujmy tretích osôb).

Táto možnosť, teda odchýlenie sa od taxatívne vymedzených výnimiek a obmedzení tak ako sú aktuálne upravené v právnych poriadkoch v Slovenskej a Českej republike, by mohla byť riešením súčasného (nevyhovujúceho) stavu, kedy výnimky a obmedzenia neplnia dostatočne svoju základnú funkciu - a to vyváženie záujmov medzi všetkými zúčastnenými subjektmi s cieľom podporiť tvorivosť a ekonomiku.

5. ZÁVER

Autorské právo by nemalo (a nemuselo) byť považované za „*analogového slona v digitálnom porceláne*“. Avšak je nutné pripustiť, že ustanovenia platných právnych predpisov upravujúcich právo duševného vlastníctva, ktoré pred dvadsiatimi rokmi plnohodnotne spĺňali očakávania všetkých zúčastnených strán v procese tvorby a využívania autorských diel, dnes nemusia stačiť s dychom. Preto je nevyhnutné, aby všetky zainteresované

⁴⁰ Idem, s. 21.

⁴¹ Pozri ustanovenie čl. 5.4 (2) Európskeho autorského zákona, s. 20, <http://www.copyrightcode.eu/> (20.4.2014).

strany efektívne spolupracovali pri úvahách o reforme (dnes) platného autorského práva. Reforma výnimiek a obmedzení, ktorou sa tento príspevok zaoberal, je však len jednou z oblastí, o ktorej je potrebné, de lege ferenda, uvažovať.

Literatura:

- ADAMOVIČ, Z.: Autorské právo de lege ferenda, Bratislava: Právny obzor, 542 s. ISSN 0032-6984.
- HUSOVEC, M.: Verejný záujem v autorskom práve. Výnimky a obmedzenia - reštriktívne?, Bratislava: Právny obzor, 542 s. ISSN 0032-6984.
- TELEC, I. TŮMA, P.: Autorský zákon. Komentář. Praha: C. H. BECK, 2007, 971 s. ISBN 978-80-7179-608-4.

Kontakt – email

sisalattova@gmail.com

VYBRANÉ PRÁVNÍ PROBLÉMY LICENCÍ CREATIVE COMMONS A KOLEKTIVNÍ SPRÁVY PRÁV

MATĚJ MYŠKA¹

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Príspevok sa venuje vzťahu verejných licenci Creative Commons a kolektivní správy práv autorských a práv souvisejících s právem autorským, jakož i specifickým problémům vznikajícím při interakci těchto dvou institutů (zejména možnosti duálního licencování, otázku vztahu rozšířené kolektivní správy a možnosti jejího vyloučení licencemi Creative Commons). Pozornost je též zaměřena na směrnici 2014/26/ES, která má umožnit autorům smluvně zastupovaným kolektivními správci vykonávat práva samostatně pro nekomerční účely, a jejím dopadům do českého právního řádu. Představeny jsou i zahraniční pilotní projekty ke koexistenci licenci Creative Commons a kolektivní správy.

Klíčová slova v původním jazyce

Autorské právo, Creative Commons, kolektivní správa, licenční smlouva.

Abstract

This paper discusses the relationship between the Creative Commons licences and collective management of copyright and rights related to copyright as well as the specific problems arising from the interaction of these two institutions (in particular the possibility of dual licensing, the extended collective licensing and the possibility of waiving of such licensing scheme). Also attention is paid to the impact of the Directive 2014/26/ES on the Czech Law that allows the represented authors to individually exercise their rights for non-commercial purposes. Finally, various European pilot projects dealing with coexistence of the Creative Commons and collective management are presented.

Keywords

Copyright, Creative Commons, Collective Management of Copyright and Related Rights, License Agreement.

¹ Matěj Myška je asistentem na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty MU (www.cyber.law.muni.cz), právníkem Centra pro transfer technologií (www.ctt.muni.cz) a Legal Lead Creative Commons Česká republika (www.creativecommons.cz).

Rád bych zde poděkoval Martinovi Husovcovi, Pavlu Koukalovi, Radimu Polčákovi, Zuzaně Adamové a Martinu Loučkovi, jakož i Tomášovi Matějčínému a Pavlu Křížovi za inspirativní debaty k tématu příspěvku.

Tento příspěvek byl zpracován na základě podpory Grantové agentury ČR projektu s identifikačním kódem P408/12/2210 – Projekt integrace veřejných licencí.

Webová stránka projektu: www.flip.law.muni.cz

1. ÚVOD

Otázky spojené s veřejnými licencemi a kolektivní správou autorských a práv souvisejících s právem autorským (dále jen „kolektivní správa práv“) se stále častěji dostávají do mediální pozornosti. Pirátská strana dokonce vyhlásila kolektivním správcům válku.² Jednou ze „zbraní“, která by měla pomoci tuto „válku“ vyhrát, by měla být i tzv. „svobodná hudba“, tedy hudba nabídnutá k užití pod některou z volných licencí, nejčastěji Creative Commons.³ Na druhou stranu tuzemská odborná veřejnost se této problematice věnuje velmi poskrovnu.⁴ Cílem tohoto stručného příspěvku je tak popsat aktuální situaci v České republice, analyzovat koexistence institutu veřejných licencí Creative Commons a kolektivní správy práv,⁵ identifikovat problematické momenty a pokusit se nabídnout nástin jejich řešení.

Příspěvek tedy nejprve stručně objasní veřejné licence Creative Commons a institut kolektivní správy práv. Druhá část příspěvku se pak věnuje specifickým problémům vznikajícím při interakci těchto dvou institutů autorského práva a to jak z pohledu autora, tak uživatele příslušného díla. Konkrétně se pak příspěvek zaměřuje na možnost duálního licencování, otázku vztahu rozšířené kolektivní správy a možnosti jejího vyloučení licencemi Creative Commons. Poslední část článku pak diskutuje změny, které přinese do českého právního řádu implementace Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/26/EU ze dne 26. února 2014 o kolektivní správě autorského práva a práv s ním souvisejících a udělování licencí pro více

² Viz ČESKÁ PIRÁTSKÁ STRANA. Válka s kolektivními správci. In: *Piráti.CZ* [online]. © 2014 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <https://www.pirati.cz/valkaskolektivnimispravci>.

³ Viz ČESKÁ PIRÁTSKÁ STRANA. Hrajeme svobodnou hudbu!. In: *Piráti.CZ* [online]. © 2014 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://www.pirati.cz/hudba>.

⁴ Z česky dostupných pramenů viz: HORÁK, Filip. Veřejné licence a kolektivní správa. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 4, č. 8, s. 96-117 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>. MIKITA, Peter. Licence Creative Commons v prostředí českého právního řádu. In: KRÍŽ, Jan. *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: evropské a mezinárodní podněty českému právu duševního vlastnictví*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Karlova, 2010, 53 - 62. Obecně k problémům kolektivní správy pak ŠALOMOUN, Michal. Kolektivní správa – formace a deformace autorské vůle. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 2004, č. 6, s. 208-. Dostupné z: www.beck-online.cz.

⁵ Vzhledem k omezenému rozsahu příspěvku bude pozornost zaměřena zejména na kolektivní správu práv k dílům hudebním.

území k právům k užití hudebních děl online na vnitřním trhu (dále jen „Směrnice“), která má umožnit autorům smluvně zastupovaným kolektivními správci vykonávat práva samostatně pro nekomerční účely. Představeny jsou i zahraniční pilotní projekty ke koexistenci licencí Creative Commons a kolektivní správy.

Článek ovšem nemá, a ani vzhledem k svému zaměření a rozsahu nemůže mít, ambice být obecným úvodem do problematiky veřejných licencí v České republice, ani kolektivní správy práv jako takové. Čtenáře si tak v obecných otázkách dovoluji odkázat na zdroje, které těchto tématech pojednávají v adekvátní šířce a hloubce.⁶

2. LICENCE CREATIVE COMMONS

Rozvoj informačních a komunikačních technologií radikálně změnil způsob užívání autorskoprávně chráněného obsahu.⁷ Takzvané volné, nebo veřejné licence představují jednu z reakcí na tento vývoj. Jejich **smyslem** je umožnit autorovi jednoduchým a standardizovaným způsobem vymezit, za jakých podmínek mohou ostatní užívat jeho autorské dílo.⁸ Obecně se ale u tohoto institutu nikdy nejedná o popírání či obcházení autorského práva. Ač se toto konstatování zdá být značně banální, např. americký kolektivní správce ASCAP v tom jasno neměl.⁹ Veřejné licence v konečném důsledku staví na

⁶ Pro obecný úvod do veřejných licencí viz MYŠKA, Matěj, Libor KYNCL, Radim POLČÁK a Jaromír ŠAVELKA. *Veřejné licence v České republice*. V Tribunu EU vyd. 1. Brno: Tribun, 2012, 130 s. Specificky k právní povaze pak viz TELEČEK, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek?. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2013, 13-14, s. 457-514. Dostupné z: www.beck-online.cz. HUSOVEC, Martin. Souhlas, nebo licenční závazek?. *Revue pro právo a technologie*. 2013, roč. 8, č. 4, s. 3-8 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>.

Komplexně pak viz JANSKA, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice*. Praha, 2008. 138 s. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Vedoucí práce Irena Holcová.

⁷ Srovnej: PATRY, William F. *How to fix copyright*. Oxford: Oxford University Press, 2011, x, 323 s.

⁸ Doktrína ovšem v tomto názoru není jednotná. Kriticky ke smyslu licencí Creative Commons a možnosti jeho naplnění: CORBETT, S. Creative Commons Licences, the Copyright Regime and the Online Community: Is there a Fatal Disconnect? *The Modern Law Review*, 2011, vol. 74, no. 4, p. 503-531. ELKIN-KOREN, Niva. What contracts cannot do: The limits of private ordering in facilitating a creative commons. *Fordham L. Rev.*, 2005, 74: 375.

⁹ K tomu viz MCGIVERN, Joan. Creative Commons Licensing: 10 Things Every Music Creator Should Know About Creative Commons Licensing. In: *ASCAP: THE AMERICAN SOCIETY OF COMPOSERS, AUTHORS AND PUBLISHERS* [online]. 1.9.2007 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: http://www.ascap.com/playback/2007/fall/features/creative_commons_licensing.aspx a repliku zakladatele Creative Commons Lawrence Lessiga: LESSIG, Lawrence. Commons Misunderstandings: ASCAP on Creative

současném systému autorského práva, které autora¹⁰ považuje za vykonavatele absolutních majetkových práv *erga omnes* (srovnej § 12 zákona č. 121/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „AutZ“). Veřejné licence pouze modifikují standardní nastavení autorskoprávního režimu z „všechna práva vyhrazena“ na „některá práva vyhrazena“. Volba podmínek a způsobů užití je pak maximálně zjednodušena tím,¹¹ že tvorba textu veřejných licenčních podmínek funguje na „stavebnicovém“ principu, tedy přidáváním či odebráním jednotlivých licenčních prvků, modifikujících rozsah uděleného oprávnění dílo užít, do samotného textu.¹² Pro zvýšení „uživatelského komfortu“ se tato volba děje odpovědí na dvě jednoduché otázky. První z nich se ptá, zda autor dovolí i komerční užití díla. Pokud odpoví negativně, do výsledného textu licenčních podmínek se zahrne licenční prvek „NC“ – NonCommercial, tedy „Neužívejte dílo komerčně“. Další z otázek míří na možnost sdílet upravená díla, tedy zda autor dovolí (a strpí) zásah do integrity díla, resp. jeho užití tvůrčím zpracováním. Dle zvolené odpovědi se aplikuje licenční prvek „ND“ – NoDerivatives – „Nezasahujte do díla“ a vyloučí se možnost dílo jakkoliv upravovat, pozměňovat a zpracovávat. Je možno zvolit i „copyleftový“ prvek „SA“ – ShareAlike, „Zachovejte licenci“, a úpravu díla povolit, ale pouze za podmínek, že výsledné upravené (odvozené) dílo bude šířeno pod stejnou nebo srovnatelnou licenci (tedy, že je bude taktéž možno upravovat a zpracovávat). "Vždy má ovšem nabyvatel oprávnění dílo rozmnožovat, rozšiřovat a sdělovat veřejnosti („sdílet“). Základní povinností je zachovat tzv. „Attribution“, prvek „BY“, tedy adekvátně jmenovat autora díla způsobem jím vymezeným. Další povinností, a logicky i premisou aplikovatelnosti (k tomu viz níže), je pak uvést odkaz na licenční podmínky. Další povinnosti nabyvatele licence vyplývají z aplikace prvků „NC“, „ND“ – tedy neužívat dílo komerčně či neupravovat dílo.

Commons. In: *Lessig.org* [online]. 31.12.2007 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://www.lessig.org/2007/12/commons-misunderstandings-asca/>.

¹⁰ Pokud nebude dále uvedeno jinak je autorem myšlen i případný vykonavatel majetkových práv (např. zaměstnavatel dle § 58 AutZ), či nabyvatel výhradní časově a místně neomezené licence ke všem způsobům užití díla s právem podlicence (§ 95 AutZ).

¹¹ K rizikům zjednodušování právního jazyka v případě veřejných licencí Creative Commons viz MYŠKA, Matěj, Terezie SMEJKALOVÁ, Jaromír ŠAVELKA a Martin ŠKOP. Creative Commons and Grand Challenge to Make Legal Language Simple. (EDS), Monica Palmirani ... [et al.]. *AI approaches to the complexity of legal systems models and ethical challenges for legal systems, legal language and legal ontologies, argumentation and software agents: International Workshop AICOL-III, held as Part of the 25th IVR Congress, Frankfurt am Main, Germany, August 15-16, 2011 : revised selected papers* [online]. Berlin: Springer, 2012, s. 271 [cit. 2014-04-25].

¹² V době publikace příspěvku probíhal proces překladu licencí Creative Commons 4.0 do češtiny. Je tedy možné, že se v rámci překladu zvolilo i jiné označení licenčních prvků, než dále používané. Důvodně se uvažovalo o změně prvku "Nezasahujte do díla" a to z toho důvodu, že licence Creative Commons 4.0 na rozdíl od verze 3.0 zahrnují i zvláštní práva pořizovatele databáze, která nejsou díla.

Z **právního** hlediska se v případě „licencí“ Creative Commons *in concreto* jedná o všeobecné adhezní modulární licenční podmínky ve smyslu § 2373 občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen „NOZ“). Tyto licenční podmínky pak tvoří obsah konkrétní licenční smlouvy. Konečně návrh na uzavření této smlouvy je dle § 2373 NOZ činěn neurčitěmu počtu osob.¹³ Jedná se tak o výjimku ze zásady určitosti adresování návrhu na uzavření licenční smlouvy. Pro perfektní kontraktaci je však nutné identifikovat poskytovatele licence (stranu smlouvy) a určit předmět smlouvy, což lze učinit i prostým textovým či grafickým označením příslušného díla.¹⁴ Licenční smlouva je pak uzavřena ve chvíli, kdy potenciální nabyvatel licence s takovým návrhem vyjádří souhlas, což lze dle dikce ustanovení § 2373 odst. 2 NOZ učinit i prostým učiněním úkonu, zejména tedy užitím díla. Pro účely zvýšení srozumitelnosti textu pak bude tento institut dále označován prostě jako „licence CC“.

3. KOLEKTIVNÍ SPRÁVA PRÁV

Kolektivní správou práv se dle ustanovení § 95 odst. 2 AutZ myslí zastupování nositelů práv k jejich společnému prospěchu, a to při výkonu jejich majetkových práv ke zveřejněným nebo ke zveřejnění nabídnutým předmětům ochrany, pokud jiný než kolektivní výkon těchto práv je nedovolený nebo neúčelný (§ 96 AutZ).¹⁵ V rámci tohoto nepřímého zastoupení pak správa zahrnuje udělování oprávnění k výkonu práva, rozdělování odměn, sjednávání a participace na recipročních smlouvách se zahraničními kolektivními správci, jakož i vymáhání svěřených práv.¹⁶

Pro vysvětlení různých režimů kolektivní správy v České republice je vhodné využít Šalamounovy¹⁷ typologie nositelů práv, která rozlišuje

¹³ Srovnej ale odlišné názory na právní povahu veřejných licencí TELEC, Ivo. Souhlas, nebo licenční závazek?. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. Praha: C. H. Beck, 2013, 13-14, s. 457-514. Dostupné z: www.beck-online.cz a k odpověď HUSOVEC, Martin. Souhlas, nebo licenční závazek?. *Revue pro právo a technologie*. 2013, roč. 8, č. 4, s. 3-8. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>

¹⁴ V případě děl hudebních lze použít jednak audioznaček v samotném textu, případně vložit informaci do metadat příslušného digitálního souboru.

¹⁵ Detailně o kolektivní správě práv: TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. Autorský zákon: komentář. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2007, xviii, 971 p. S. 744-842.

¹⁶ In: HIETANEN, Herkko. Collecting Societies and Creative Commons Licensing. In: BOURCIER, Danièle et al. *Intelligent multimedia: managing creative works in a digital world* [online]. Florence, Italy: European Press Academic Publishing, c2010, 2010, s. 199-222 [cit. 2014-04-25]. Legal Information and Communication Technologies, 8. Dostupné z: http://creativecommons.fr/wordpress/wp-content/uploads/2011/05/CCiBook_printedversion_IntelligentMultimedia1.pdf, s. 201.

¹⁷ ŠALOMOUN, Michal. Kolektivní správa – formace a deformace autorské vůle. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 2004, č. 6, s. 208. Dostupné z: www.beck-online.cz.

nositele smluvně nezastupované a zastupované, tedy ty, kteří uzavřeli s příslušným kolektivním správcem smlouvu o zastupování (§ 100 odst. 1 písm. c) AutZ). První skupinu pak lze rozdělit ještě na nositele smluvně nezastupované aktivní a pasivní. Této typologii pak odpovídají tři základní režimy kolektivní správy práv.

V režimu **povinné kolektivní správy** (§ 96 AutZ) jsou spravována práva pro všechny z výše uvedených nositelů, která nelze spravovat individuálně. Jedná se o právo na (náhradní) odměnu za specifické užití předmětu ochrany (§ 96 odst. 1 písm. a)), přiměřenou odměnu za pronájem originálu nebo rozmnoženiny příslušného předmětu ochrany (§ 96 odst. 1 písm. b) AutZ), a právo na užití předmětu ochrany kabelovým přenosem (§ 96 odst. 1 písm. c) AutZ), jejichž individuální by byl, vzhledem k jejich povaze, v podstatě nemožný. Tomuto režimu podléhají všechny tři výše uvedené skupiny nositelů práv. Ke skutečnému obdržení odměny musí ale autor projevit jistou minimální míru aktivity vůči kolektivnímu správci a přihlásit se u něj za tímto účelem k evidenci a splnit příslušné administrativní povinnosti.¹⁸

Dalším režimem je **kolektivní správa rozšířená**, při níž zákonodárce konstruuje pro pasivní nositele práva fikci zastoupení ze zákona. Velice stručně řečeno se jedná o modifikaci „dosahu účinnosti hromadných smluv“¹⁹ uzavíraných mezi uživateli a smluvně zastoupenými autory. Platí totiž, že příslušná licence je udělena nejen k předmětům ochrany všech smluvně zastupovaných nositelů práv, ale i nezastupovaných, kteří jsou, jak bylo výše naznačeno, zastoupeni ze zákona. Konkrétně se jedná o specifickou plejádu práv vymezených v § 101 odst. 9 AutZ, mj. např. právo na užití díla provozováním uměleckých výkonů ze zvukového záznamu vydaného k obchodním účelům nebo k provozování takových zvukových záznamů, právo na užití díla nedivadelním provozováním hudebních děl s textem, či bez textu ze zvukového záznamu vydaného k obchodním účelům, právo na rozhlasové a televizní vysílání určitého druhu děl a právo na provozování rozhlasového a televizního vysílání (§ 23 AutZ). Aktivní nezastoupený uživatel si může vyhradit správu těchto práv pro sebe, pokud tento režim aktivně vyloučí adekvátním jednostranným projevem vůle a to jak vůči kolektivnímu správci, tak uživateli. Výše uvedené právo na provozování rozhlasového a televizního vysílání ale vyloučit nejde, de facto se tak jedná v případě tohoto práva o (kvazi)povinnou kolektivní správu.²⁰

¹⁸ Viz formulář „ŽÁDOST O ZAŘAZENÍ DO EVIDENCE OSA“ [cit. 2014-04-25]. Dostupný z: http://www.osa.cz/media/89700/zadost_o_zarazenievidenceosa.pdf a „Přihláška k evidenci práv výkonného umělce“ v případě kolektivního správce Intergram [cit. 2014-04-25]. Dostupný z: <http://www.intergram.cz/files/prihlvu.pdf>.

¹⁹ CHALOUPKOVÁ, Helena. *Autorský zákon: komentář*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xii, 477 s. Beckovy komentáře. S. 166.

²⁰ Kolektivní správce Intergram akcentuje „povinný“ charakter takto kolektivně vykonávaného práva tím, že na formuláři k evidenci uvádí i toto právo.

V případě **dobrovolné smluvní kolektivní správy správ** (§ 100 odst. 1 písm. c) AutZ) pak autor k individuálně určeným (ohlášeným) předmětům ochran svěřuje kolektivnímu správci nejširší okruh práv dle oprávnění udělených příslušnému kolektivnímu správci Ministerstvem kultury dle § 98 odst. 7. Jedná se tak o nepřímé smluvní zastoupení na základě smlouvy o zastoupení, kterou autor „pověřuje výhradně a bez územního omezení OSA zastupováním při výkonu svých v době uzavření této smlouvy již nabytých a během trvání této smlouvy dále nabytých autorských majetkových práv ke všem zveřejněným nebo ke zveřejnění nabídnutým hudebním dílům a zhudebněným textům (dále jen dílům), a to jak v jejich celku, tak i v částech.“²¹ Dle čl. IV. se pak autor dále „zavazuje, že po dobu platnosti této smlouvy neuzavře s třetími osobami bez písemného souhlasu OSA smlouvy, které by se svým obsahem přičily této smlouvě, zejména neuzavře žádnou smlouvu, kterou by udělil třetí osobě souhlas k užití děl.“²²

4. PROBLEMATICKÉ ASPEKTY VZTAHU CC A KS

Zásadní problémy koexistence obou institutů vyplývají z jejich samotného účelu. Udělení licence (jakékoliv, nejenom licence CC) k užití díla představuje vrcholný projev „panství“ autora nad dílem a jeho základní majetkové autorské právo. Naopak, kolektivní správa, řečeno s Šalomounem,²³ představuje (de)formaci vůle autora, kdy je jeho možnost nakládat s dílem ze zákona omezena. Třetí plochy pak logicky vznikají v případě průniku dvou těchto modalit, přičemž se příspěvek dále zaměří na tyto otázky z pohledu autora a uživatele.

Autor v první řadě musí řešit, zda vůbec může dílo pod licencemi Creative Commons poskytovat. U smluvně nezastupovaného autora tomu nic nebrání, v případě autora smluvně zastupovaného je ovšem překážkou právě smlouva o zastupování, jejíž detaily byly představeny výše v části 3. tohoto příspěvku. Jak ale uvádí i Šalomoun, autor nemusí svěřit k dobrovolné smluvní kolektivní správě všechna svá díla a určení konkrétního díla je odvislé od jeho ohlášení kolektivnímu správci.²⁴ K neohlášeným dílům je pak vykonavatelem práv autor a může je tedy nabízet pod licencemi Creative Commons. Důsledkem výše uvedeného ale je, že autor nemůže využít obou těchto variant výkonu práv zároveň. Jak již bylo naznačeno, licence Creative Commons umožňují licencovat určité způsoby užití díla za

²¹ Citováno dle vzorové smlouvy o zastupování s Ochranným svazem autorským pro práva k dílům hudebním, o.s. [cit. 2014-04-25]. Dostupná z: http://www.osa.cz/media/58474/smlouva__autor.pdf.

²² Tamtéž.

²³ ŠALOMOUN, Michal. Kolektivní správa – formace a deformace autorské vůle. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 2004, č. 6, s. 208-. Dostupné z: www.beck-online.cz.

²⁴ Tamtéž.

určitých specifických podmínek. Na druhou stranu ale nijak nezakazují individuální výkon práv. Zvolením licenčního prvku „Nekomerční užití“ - „NC“ lze dovolit nekomerční užití díla (předmětu ochrany) v nejširší možné míře, přitom si však vyhradit užití, které má komerční charakter. Důvodem takového jednání ze strany autorů by mohl být zájem na propagaci díla, budování fanouškovské základny a to i formou aktivní participace, kreativním přetvářením obsahu („remixování“). Další možností je nabízet předmět ochrany užití pod licenci CC zahrnující prvek „SA“, tedy ShareAlike – zachovat licenci. Zájemci, kteří by chtěli původní dílo kreativně zpracovávat, ale zároveň by nechtěli své vzniklé dílo licencovat za obdobných podmínek, by si museli od autora obstarat separátní licenci.²⁵ Ač by se právě kolektivní správce jevil pro takový výkon práv k ohlášeným dílům jako optimální subjekt, současná vzorová smlouva o zastoupení tuto variantu neumožňuje a navíc dle čl. IV. 5 vzorové smlouvy sankcionuje takové jednání smluvní pokutou. Jak ale bude naznačeno níže, vzhledem k přijetí Směrnice se tato situace bude muset brzy změnit.

Po vyřešení možnosti nabízet díla pod licencemi CC je nutné též zkoumat otázku (*náhradní*) *odměny* za takové užití v případě smluvně nezastupovaných autorů. Samotné licence CC (verze 4.0, konkrétně pak varianta CC BY) jsou obecně koncipovány jako bezúplatné. Preferují tak vzdání se práva na odměnu (v maximální míře dovolené zákonem) za výkon licencovaných práv a to jak vybíranou přímo autorem, tak i kolektivním správcem.²⁶ Takové vzdání se není ovšem možné v případě *povinně kolektivně spravovaných práv* („compulsory licensing scheme“). Licence CC tuto variantu též předpokládají a právo na tuto (*náhradní*) odměnu jimi není nijak dotčeno. Autor tedy může po přihlášení k evidenci inkasovat příslušnou odměnu. Otázku vztahu odměn v případě *dobrovolně kolektivní*

²⁵ Prakticky to demonstruje Hietanen následovně: „Consider a film production that would want to use non-commercial, share-alike licensed music. If the production is commercial, they would have to get a separate license that permits the commercial use of music. If the production is non-commercial but they do not want to license the final movie with the CC license, they would need to get a separate license that does not include the share-alike term. The collecting societies would be a natural institution to sell the licenses to users willing to pay for them. Having a one place to clear the rights of the whole movie and its songs would benefit the producers.” In: HIETANEN, Herkko. Collecting Societies and Creative Commons Licensing. In: BOURCIER, Danièle et al. *Intelligent multimedia: managing creative works in a digital world* [online]. Florence, Italy: European Press Academic Publishing, c2010, 2010, s. 199-222 [cit. 2014-04-25]. Legal Information and Communication Technologies, 8. Dostupné z: http://creativecommons.fr/wordpress/wp-content/uploads/2011/05/CCiBook_printedversion_IntelligentMultimedia1.pdf, s. 217.

²⁶ Licence CC 4.0 adresují tuto problematiku v oddílu 2(b)(3) „jiná práva“: „To the extent possible, the Licensor waives any right to collect royalties from You for the exercise of the Licensed Rights, whether directly or through a collecting society under any voluntary or waivable statutory or compulsory licensing scheme. In all other cases the Licensor expressly reserves any right to collect such royalties.“ Dostupné z: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

správy („voluntary licensing scheme“) není potřeba řešit, protože za aktuální účinné právní úpravy nemůže nastat situace, že by autor mohl pověřit kolektivního správce výkonem práv a zároveň souběžně tato práva vykonávat sám (a tedy se jich vzdával).

Problematickým, a to i z hlediska **uživatele** díla,²⁷ tak zůstává režim *rozšířené kolektivní správy* („waivable statutory scheme“), tedy fikce zákonného zastoupení u smluvně nezastupovaných autorů. Jak již bylo uvedeno výše, právní úprava v AutZ totiž respektuje projev autonomie vůle autora, když umožňuje tento režim vyloučit a to konkrétně u práv dle § 101 odst. 9 písm. a)-c) a e)-g) AutZ a to dvěma jednostrannými právními jednáními vůči uživateli a vůči kolektivnímu správci. Licence CC by se ale dle Jansy²⁸ ovšem o takové vyloučení neměly pokoušet a to z důvodu praktické neproveditelnosti. Licence CC totiž znamenají vyloučení účinků rozšířené kolektivní správy vůči uživateli, nikoliv však vůči kolektivnímu správci. Takové vyloučení je sice možné oznámením vůči kolektivnímu správci, prakticky by ale takové hromadné vylučování ze strany autorů znamenalo, jak *cum grano salis* poznamenává Jansa,²⁹ konec kolektivní správy práv. *De facto* by totiž musel vzniknout veřejný rejstřík děl vyloučených autorem licencemi CC z rozšířené kolektivní správy a náklady na administrativu by brzy překročily výnosy a celý institut by tím pozbyl smyslu. Tuto situaci se snažila mj. řešit i „uniklá“ novela AutZ ze srpna 2010,³⁰ která vázala účinky vyloučení účinku hromadných smluv u poskytnuté *bezúplatné* licence na okamžik, kdy se o poskytnutí licence prokazatelně dozví kolektivní správce. V praxi by tak vyloučení fakticky mohl realizovat i samotný uživatel, když by kolektivnímu správci předložil seznam užívaných děl pod licencemi CC.³¹ V praxi nejproblematictější jsou

²⁷ V praxi se jedná zejména o problematiku provozování rozhlasového a televizního vysílání restauračních zařízení. Užívání předmětů ochrany zveřejněných pod licencemi CC je pak motivováno snahou ušetřit na nákladech za příslušné autorské odměny.

²⁸ JANSÁ, Petr. Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice. Praha, 2008. 138 s. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Vedoucí práce Irena Holcová. S. 80.

²⁹ Tamtéž. S. 79.

³⁰ *Pracovní MK na novelizaci autorského zákona - 2010*. [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: http://www.ceskapiratskastrana.cz/wiki/_media/kci:novelaautz.pdf.

³¹ Tato novela nebyla v médiích úplně pochopena a byla prezentována velmi negativně. Viz např. POLESNÝ, David. Nový autorský zákon: Creative Commons pod dohledem. In: *Živě.cz* [online]. Mladá fronta a.s., 4. 8. 2010 [cit. 2014-04-25]. Dostupný z: <http://www.zive.cz/clanky/novy-autorsky-zakon-creative-commons-pod-dohledem/sc-3-a-153306/default.aspx>. Tehdejší národní koordinátoři projektu Creative Commons Česká republika ovšem prezentovali (správně) tuto novelu pro licence CC naopak jako přínosnou. JANSÁ, Petr a GRUBER LUKÁŠ. Stanovisko k pracovní verzi novely autorského zákona ve vztahu k licencím Creative Commons. In: *Creative Commons Česká republika* [online]. 6. 9. 2010 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z:

důsledky limitace možnosti účinky rozšířené kolektivní licence na právo na provozování rozhlasového a televizního vysílání (§ 101 odst. 9 písm. d) AutZ). Situace se pak ještě komplikuje (ne)aplikací doktríny potenciální recepce na provozování přístroje způsobilého provozování rozhlasového a televizního vysílání, která je premisou aplikace účinků rozšířené kolektivní správy. Mediálně nejznámější kauzou je pak případ čajovny Shangri-la, v jejímž rámci se řeší právě tyto otázky.³² Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s., vychází ve své argumentaci³³ z plné aplikace potenciální recepce na rozhlasové přijímače ve smyslu rozsudku SGAE v Rafael Hotels³⁴ a nemožnosti vyloučit účinky rozšířené kolektivní správy a to ani licencemi CC. Horák³⁵ při své argumentaci vychází z kvazipovinného charakteru rozšířené kolektivní správy. Rozšíření účinku smluv podle něj tak nastává až ve chvíli, kdy je uzavřena licenční smlouva s příslušným kolektivním správcem. V případě provozování přístroje, ke kterému nemají zákazníci přístup z místa a v době, kdy si zvolí, se ani neaplikuje princip potenciální recepce a ani zde není povinnost uzavřít s kolektivním správcem licenční smlouvu. Primárně se tak aplikuje § 12 AutZ a licence bude v takovém případě udělena v souladu s licencemi CC.

Národní soudy zatím neměly možnost se k těmto problematickým otázkám vyjádřit.³⁶ Jak zásadní pro tzv. „Svobodnou hudbu“ je, zejména Českou pirátskou stranou, prezentován rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 16. prosince 2013, č. j. 34 EC 29/2013 – 39.³⁷ V tomto případě se kolektivní správce k INTERGRAM, spol. s r.o., jako žalobce domáhal vydání bezdůvodného obohacení, kterého se měl žalovaný, provozovatel pohostinství, dopouštět veřejnou produkcí a neplacením příslušné autorské odměny. Z dokazování mj. vyplynulo, že žalovaný hrál jen CD s hudebními

<http://www.creativecommons.cz/2010/09/06/stanovisko-k-pracovni-verzi-novely-autorskeho-zakona-ve-vztahu-k-licencim-creative-commons/comment-page-1/>

³² Detaily kauzy dostupné z: ČESKÁ PIRÁTSKÁ STRANA. OSA versus Shangri-la. In: *Pirátská strana* [online]. 2014 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://www.pirati.cz/temata/shangri-la>

³³ Viz komunikace Ochranného svazu autorského pro práva k dílům hudebním, o.s. dostupná tamtéž.

³⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. prosince 2006. SGAE proti Rafael Hoteles AS. Věc C-306/05. In: *EUR-Lex* [online právní informační systém] Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: www.eur-lex.europa.eu

³⁵ HORÁK, Filip. Veřejné licence a kolektivní správa. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 4, č. 8, s. 96-117 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>. S. 112-114.

³⁶ Srovnej ovšem zahraniční judikaturu komentovanou tamtéž, s. 114.

³⁷ SKOŘEPA, Adam. Jménem republiky: Kolektivní správci nemají nárok. In: *Piráti.CZ* [online]. 23. 1. 2014 [cit. 2014-04-25]. Dostupný z: http://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/jmenem_republiky_kolektivni_spravci_nemaji_narok.

díly od regionálních kapel s jejich souhlasem, v přehrávači, který sice zahrnoval rádio, toto však nebylo funkční. Žalobce ovšem neunesl důkazní břemeno a v rámci řízení tak nebylo prokázáno, že by k předmětné produkci rádiem (tedy provozování rozhlasového vysílání) skutečně docházelo. Byť se jedná jistě o důležité rozhodnutí, soud se k otázce možnosti vyloučit rozšířenou kolektivní správu, otázce potenciální recepce *in concreto*, ani k licencím CC v podstatě vůbec nevyjádřil.³⁸

Vzhledem k naznačeným protichůdným názorům je tak dle mého názoru v současné době jediným právně naprosto bezproblémovým řešením pořídit si svépomocí (tedy „vypálit“) záznam hudebních děl zveřejněných pod licencemi CC bez restriktivního licenčního prvku NC a tyto díla pak z tohoto záznamu provozovat ze zařízení, které není způsobilé provozovat rozhlasové vysílání. Na takové užití nedopadají účinky žádného z práva spravovaných v režimu rozšířené kolektivní správy a příslušný nabyvatel má licenci přímo od autora. Kriticky lze ovšem poznamenat, že takové řešení, potažmo aktuálně účinná právní úprava, stěží reflektuje realitu³⁹ a vyžaduje legislativní řešení, a to např. v blokovém vyloučení děl nabízených pod licencemi CC z kolektivní správy.⁴⁰

5. VÝZVY DLE SMĚRNICE A ZAHRANIČNÍ ZKUŠENOSTI

Fundamentální změny do fungování evropského trhu s hudebními díly přináší směrnice o kolektivní správě práv.⁴¹ Pro účely tohoto krátkého stánku je stěžejní čl. 5 odst. 3, který stanoví, že „*nositelé práv mají právo udělovat licence pro nekomerční užití jimi zvolených práv, kategorií práv nebo druhů děl a jiných předmětů ochrany.*“ Poměrně lakonické konstatování v sobě adresuje poměrně komplikovanou problematiku výše uvedeného tzv. **duálního licencování**, jak bylo charakterizováno výše.

³⁸ Tento závěr reflektovala i tisková zpráva Ochranného svazu autorského pro práva k dílům hudebním, o.s. dostupná z: <http://www.osa.cz/hlavn%C3%AD-menu/tiskov%C3%A9-centrum/tiskov%C3%A9-zpr%C3%A1vy.aspx> [cit. 25. 4. 2014].

³⁹ Další posun a vyjasnění výše naznačených otázek tak lze očekávat s dalším vývojem kauzy Shangri-la. V detailech viz: ČESKÁ PIRÁTSKÁ STRANA. OSA versus Shangri-la. In: *Piráti.CZ* [online]. 2014 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://www.pirati.cz/temata/shangri-la> a HORÁK, Filip. Veřejné licence a kolektivní správa. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 4, č. 8, s. 96-117 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>. podkapitola 4.4.

⁴⁰ Shodně JANSÁ, Petr. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice*. Praha, 2008. 138 s. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Vedoucí práce Irena Holcová. Pozn. pod čarou 189.

⁴¹ K historii pokusů o harmonizaci kolektivní správy v rámci EU viz TŮMA, Pavel. Pitfalls and challenges of the EC Directive on the collective management of copyright and related rights. *European Intellectual Property Review*, 2006, 28.4: 220.

Výsledkem implementace Směrnice tak bude muset být zakotvení povinnosti kolektivním správcům dovolit smluvně zastoupeným spravovat si konkrétní práva pro nekomerční účely sami. Ač to ustanovení výslovně nezmiňuje, znamená to mimochodem i nabízení děl pod licencemi CC. Český zákonodárce ovšem nebude muset vytvářet ad hoc řešení, ale bude moci čerpat inspiraci pro národní implementace tohoto ustanovení v pilotních projektech, které již proběhly v zahraničí. Ještě před přijetím Směrnice totiž v Nizozemsku (2007, BUMA-STERMA), Dánsku (2008, KODA), Švédsku (STIM, 2009) a Francii (SACEM) dovolili výše uvedení národní kolektivní správci svým smluvně zastupovaným nositelům práv využívání licencí Creative Commons s licenčním prvkem NC (tedy licence CC-BY-NC, CC-BY-NC-SA, CC-BY-NC-ND).⁴² Krucialní pro nastavení celého systému pak byla definice toho, co se rozumí nekomerčním užitím.⁴³ Samotné licence CC rozumí nekomerčním užitím takové, jehož „*primárním účelem není získání přímého nebo nepřímého obchodního prospěchu nebo jiného peněžitého plnění*.“⁴⁴ Taková, relativně vágní, definice ve většině uvedených pilotních projektech nedostačovala,⁴⁵ a tak např. v Nizozemí byla vypracována detailnější, byť restriktivnější kritéria pro posouzení charakteru užití. Za komerční tak bylo považováno jakékoliv užití, jehož cílem je generování zisku (a to i pokud se jednalo o „podkresové“ užití jako např. v restauracích apod.); veřejná produkce a sdělování díla veřejnosti online za úplaty a to i ve formě prodeje reklamy.⁴⁶ Jak se ale ukázalo, toto vymezení bylo až příliš restriktivní na to, aby umožnilo smysluplné užití děl⁴⁷ a zejména se rozcházel s představami samotných zastoupených autorů.⁴⁸ Důsledkem byl poměrně malý počet účastníků v projektu.⁴⁹ Jedním z klíčových problémů se také ukázal nevyjasněný postoj kolektivního

⁴² ANONYM. Collecting Society Projects. In: *Creativecommons.org* [online]. 25. 9. 2013 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: http://wiki.creativecommons.org/Collecting_Society_Projects

⁴³ Jak se např. ukázalo v případě prvního pilotního projektu v Nizozemí. Viz KELLER, Paul a Andy ZONDERVAN. *Evaluation of the Creative Commons Buma/Stemra pilot* [online]. 2010 [cit. 25. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.creativecommons.nl/downloads/100824evaluation_pilot_en.pdf. S. 4.

⁴⁴ Citováno dle českého překladu verze 3.0 licencí CC. Verze 4.0 se od této definice neodchýlila.

⁴⁵ Obdobně ANONYM. *SACEM – Creative Commons Pilot* [online]. 2012 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://www.sacem.fr/cms/site/en/home/creators-publishers/creative-commons-engl/sacem-creative-commons-pilot>

⁴⁶ KELLER, Paul a Andy ZONDERVAN. *Evaluation of the Creative Commons Buma/Stemra pilot* [online]. 2010 [cit. 25. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.creativecommons.nl/downloads/100824evaluation_pilot_en.pdf. S. 4.

⁴⁷ Tamtéž, s. 6.

⁴⁸ Tamtéž, p. 12.

⁴⁹ Projektu se účastnilo pouze 30 nositelů práv, kteří použili licencí CC u zhruba 100 děl. Tamtéž, s. 7.

správce k právům souvisejícím s právem autorským SENA (obdoba českého INTERGRAMU) k celému projektu.

De lege ferenda by se pak český zákonodárce mohl do značné míry inspirovat těmito zahraničními projekty. Zásadní změna by ovšem měla (a potažmo s implementací musí) nastat v praxi kolektivních správců. Intenzivní debata by se pak měla vést zejména o definici pojmu nekomerční užití a zvolená řešení by měla respektovat zejména zájmy zastupovaných autorů, aby se neopakovala nizozemská zkušenost. Stejně tak nelze tuto otázku řešit izolovaně s jedním kolektivním správcem, ale všemi zainteresovanými.

6. ZÁVĚR

Veřejné licence představují ryzí projev privátní autonomie a respektování vůle autora. Na druhé straně s sebou přinášejí, vzhledem ke své neodvolatelnosti, i adekvátní míru odpovědnosti. Kolektivní správa práv měla být řešením pro snadné vykonávání práv v „offline“ světě, veřejné licence pak v současném „online“ prostředí.

Ideální závěr článku by měl znít následovně. Autoři, kteří si chtějí ponechat absolutní kontrolu nad svým dílem, by neměli v žádném případě používat licence Creative Commons. Naopak, autorům, kteří chtějí bez nároku na odměnu v maximální možné míře umožnit užití svých děl a to i komerční, poskytují licence Creative Commons vhodný nástroj, jak tak učinit. Ti z autorů, kteří chtějí dovolit nekomerční šíření svých děl za účelem propagace své tvorby, ale zároveň chtějí mít adekvátně ošetřenu jejich komerční exploataci, mohou využít restriktivních variant licencí Creative Commons s licenčním prvkem NC a zároveň využít služeb příslušných kolektivních správců. Stejně tak uživatelé děl zveřejněných pod licencemi Creative Commons mohou bez obav užívat díla pod permisivními licencemi a to v podstatě v jakémkoliv rozsahu a přitom nemusí řešit relativně komplikovanou administrativu a zejména platit licenční odměnu příslušným kolektivním správcům.

Bohužel, z aktuální účinné právní úpravy takto jasné závěry dovodit nelze. Jak bylo naznačeno v příspěvku, je z hlediska smluvně zastupovaného autora klíčová zejména (ne)možnost využívat licence CC paralelně s kolektivní správou. U smluvně nezastupovaných autorů a uživatelů je pak problematická nejasná úprava vylučování účinků rozšířené kolektivní správy a hybridní povaha § 101 odst. 9 písm. d). Adresování druhého okruhu problému závisí aktuálně do značné míry na dobré vůli a progresivnosti českého zákonodárce. Řešení duálního licencování pro nekomerční užití u smluvně zastupovaných autorů je vzhledem ke Směrnici již nutností. Vhodným zdrojem inspirace by mohly být v příspěvku představené zahraniční projekty. Závěrem tak nelze než apelovat na adekvátní veřejnou diskusi k takto společensky ožehavé otázce a to ze strany všech zainteresovaných subjektů, tedy zejména autorů, kolektivních

správců, ale i odborné veřejnosti a národních koordinátorů projektu Creative Commons.

Literatura:

- Anonym: Collecting Society Projects. In: *Creativecommons.org* [online]. 25. 9. 2013 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: http://wiki.creativecommons.org/Collecting_Society_Projects.
- Anonym: *SACEM – Creative Commons Pilot* [online]. 2012 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://www.sacem.fr/cms/site/en/home/creators-publishers/creative-commons-engl/sacem-creative-commons-pilot>.
- CORBETT, S. Creative Commons Licences, the Copyright Regime and the Online Community: Is there a Fatal Disconnect? *The Modern Law Review*, 2011, vol. 74, no. 4, p. 503-531.
- ČESKÁ PIRÁTSKÁ STRANA. Hrajeme svobodnou hudbu!. In: *Piráti.CZ* [online]. © 2014 [cit. 2014-04-25]. Available from: <http://www.pirati.cz/hudba>.
- ČESKÁ PIRÁTSKÁ STRANA. OSA versus Shangri-la. In: *Piráti.CZ* [online]. 2014 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://www.pirati.cz/temata/shangri-la>.
- ČESKÁ PIRÁTSKÁ STRANA. Válka s kolektivními správci. In: *Piráti.CZ* [online]. © 2014 [cit. 2014-04-25]. Available from: <https://www.pirati.cz/valkaskolektivnimispravci>.
- ELKIN-KOREN, N. What contracts cannot do: The limits of private ordering in facilitating a creative commons. *Fordham L. Rev.*, 2005, 74: 375.
- HIETANEN, H. Collecting Societies and Creative Commons Licensing. In: Boucier, D. et al.: *Intelligent multimedia: managing creative works in a digital world* [online]. Florence, Italy: European Press Academic Publishing, c2010, 2010, s. 199-222 [cit. 2014-04-25]. *Legal Information and Communication Technologies*, 8. Dostupné z:

- http://creativecommons.fr/wordpress/wp-content/uploads/2011/05/CCiBook_printedversion_IntelligentMultimedia1.pdf.
- HORÁK, F. Veřejné licence a kolektivní správa. *Revue pro právo a technologie*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, roč. 4, č. 8, s. 96-117 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>.
 - HUSOVEC, M. Souhlas, nebo licenční závazek?. *Revue pro právo a technologie*. 2013, roč. 8, č. 4, s. 3-8 [cit. 2014-04-25], Dostupné z: <http://revue.law.muni.cz/dokumenty/25809>.
 - JANSA, P., LUKÁŠ, G. Stanovisko k pracovní verzi novely autorského zákona ve vztahu k licencím Creative Commons. In: *Creative Commons Česká republika* [online]. 6. 9. 2010 [cit. 2014-04-25]. Available from: <http://www.creativecommons.cz/2010/09/06/stanovisko-k-pracovni-verzi-novely-autorskeho-zakona-ve-vztahu-k-licencim-creative-commons/comment-page-1/>.
 - JANSA, P. *Právní aspekty implementace projektu „Creative Commons“ v České republice*. Praha, 2008. 138 s. Dostupné z: http://www.creativecommons.cz/wp-content/uploads/dp_petr_jansa_komplet_xmp.pdf. Diplomová práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta Ústav práva autorského, práv průmyslových a práva soutěžního. Vedoucí práce Irena Holcová.
 - LESSIG, L. Commons Misunderstandings: ASCAP on Creative Commons. In: *Lessig.org* [online]. 2007 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://www.lessig.org/2007/12/commons-misunderstandings-asca/>.
 - MIKITA, P. Licence Creative Commons v prostředí českého právního řádu. In: KRŮŽ, Jan. *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových: evropské a mezinárodní podněty českému právu duševního vlastnictví*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Karlova, 2010, 53 - 62. ISBN 9788087146415.

- MYŠKA, M., KYNCL, L., POLČÁK, R., ŠAVELKA, J. *Veřejné licence v České republice*. V Tribunu EU vyd. 1. Brno: Tribun, 2012, 130 s. ISBN 978-802-6303-435.
- MYŠKA, M., SMEJKALOVÁ, T., ŠAVELKA, J., ŠKOP, M. Creative Commons and Grand Challenge to Make Legal Language Simple. (EDS), Monica Palmirani ... [et al.]. *AI approaches to the complexity of legal systems models and ethical challenges for legal systems, legal language and legal ontologies, argumentation and software agents: International Workshop AICOL-III, held as Part of the 25th IVR Congress, Frankfurt am Main, Germany, August 15-16, 2011 : revised selected papers* [online]. Berlin: Springer, 2012, s. 271 [cit. 2014-04-25]. ISBN 9783642357312.
- PATRY, W. F. *How to fix copyright*. Oxford: Oxford University Press, 2011, x, 323 s. ISBN 978-019-9760-091.
- POLESNÝ, D. Nový autorský zákon: Creative Commons pod dohledem. In: *Živě.cz* [online]. Mladá fronta a.s., 4.8.2010 [cit. 2014-04-25]. Dostupný z: <http://www.zive.cz/clanky/novy-autorsky-zakon-creative-commons-pod-dohledem/sc-3-a-153306/default.aspx>.
- *Pracovní MK na novelizaci autorského zákona - 2010*. [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: http://www.ceskapiratskastrana.cz/wiki/_media/kci:novelaautz.pdf.
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 7. prosince 2006. SGAE proti Rafael Hoteles AS. Věc C-306/05. In: *EUR-Lex* [online právní informační systém] Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: www.eur-lex.europa.eu.
- SKOŘEPA, A. Jménem republiky: Kolektivní správci nemají nárok. In: *Piráti.CZ* [online]. 23. 1. 2014 [cit. 2014-04-25]. Dostupný z: http://www.pirati.cz/tiskove-zpravy/jmenem_republiky_kolektivni_spravci_nemaji_narok

- ŠALAMOUN, M. Kolektivní správa – formace a deformace autorské vůle. *Právní rozhledy*. 2004, č. 6, s. 208-. Dostupné z: www.beck-online.cz.
- TELEEC, I., TŮMA, P. *Autorský zákon: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2007, xviii, 971 p. ISBN 80-717-9608-5.
- TELEEC, I. Souhlas, nebo licenční závazek?. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 2013, 13-14, s. 457-514. Dostupné z: www.beck-online.cz
- TŮMA, P. Pitfalls and challenges of the EC Directive on the collective management of copyright and related rights. *European Intellectual Property Review*, 2006, 28.4: 220.
- Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů. In: *Portál veřejné správy: Vyhledávání v zákonech* [online]. Ministerstvo vnitra, © 2014 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://portal.gov.cz>.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: *Portál veřejné správy: Vyhledávání v zákonech* [online]. Ministerstvo vnitra, © 2014 [cit. 2014-04-25]. Dostupné z: <http://portal.gov.cz>.

Kontakt – e-mail

matej.myska@law.muni.cz

VYBRANÁ OMEZENÍ VE SMLOUVÁCH O PŘEVODU TECHNOLOGIÍ Z DŮVODU OCHRANY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE VE SVĚTLE NOVELIZACE BLOKOVÉ VÝJIMKY TÝKAJÍCÍ SE TRANSFERU TECHNOLOGIÍ

KAMIL NEJEZCHLEB

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

V tomto příspěvku se zabývám smluvním převodem technologií mezi soutěžiteli v souvislosti s potenciálními riziky narušení hospodářské soutěže. Popisuji základní přístup k posuzování těchto smluv z pohledu unijní blokované výjimky pro transfer technologií a poukazuji především na některé navrhované změny v rámci její chystané novelizace. Závěrem shrnuji nejdůležitější praktické implikace pro soutěžitele plynoucí z chystaných změn blokované výjimky pro transfer technologií.

Klíčová slova v původním jazyce

Blokovaná výjimka pro převod technologií, soutěžní právo, právo duševního vlastnictví, soutěžitel, konkurent, tvrdá omezení, vyloučená ustanovení, článek 101 SFEU, práva duševního vlastnictví.

Abstract

In this paper I focus on technology transfer between undertakings with regard to potential risks of distortion competition. I describe basic principles of technology transfer agreements assessment according to the block exemption regulation. Particularly I point out some of suggested changes by planned amendment. I conclude with most important practical implications for undertakings stemming from planned changes of block exemption regulation.

Keywords

Technology transfer block exemption regulation, competition law, intellectual property rights, undertaking, competitor, hardcore restrictions, excluded restrictions, article 101 TFEU, intellectual property rights.

ÚVOD

Za základní cíl a smysl ochrany práv duševního vlastnictví lze označit především ochranu pokroku, o kterém lze nepochybně říci, že ve svém důsledku vede ke zvyšování spotřebitelského blahobytu. Principem ochrany práv duševního vlastnictví je umožňovat těm, jimž tato práva svědčí, že náklady, které vynaložili při výzkumu a vývoji technologií, budou moci získat zpět a zhodnotit díky možnosti exkluzivní - unilaterální dispozice

s nimi, resp. možnosti jejich výsostného užívání a ochraně proti jejich využití ze strany jiných subjektů.¹ Tento utilitaristický, autorovi bližší, přístup k ochraně duševního vlastnictví se prosazuje především v USA. Druhým přístupem je přístup libertariánský, který stojí na tom, že výsledky tvůrčí duševní činnosti se neliší od materiálních výsledků práce a jedinec, který je vytvoří, má právo je vlastnit a právo na jejich ochranu.²

Základním cílem ochrany hospodářské soutěže je ochrana spotřebitelského blahobytu,³ a to prostřednictvím zachování účinné hospodářské soutěže, která jej, jako nejefektivnější známý mechanismus tržní interakce, má zajišťovat. Z pohledu moderního, více ekonomického přístupu k soutěžnímu právu při prosazování práva hospodářské soutěže záleží na tom, co hospodářská soutěž na konkrétním trhu přináší pro spotřebitele. Je zřejmé, že hospodářská soutěž mezi subjekty na trhu (soutěžiteli) probíhá nepochybně rovněž prostřednictvím technologického boje, resp. uváděním na trh nových či vylepšených výrobků a služeb. S určitou rezervou lze říci, že práva duševního vlastnictví představují z pohledu hospodářské soutěže státem, resp. právním řádem, garantované monopoly,⁴ které jsou odměnou za výzkum a vývoj vedoucí k inovacím, jelikož je lze charakterizovat jako možnost exkluzivní volby toho, jemuž svědčí práva z duševního vlastnictví tohoto svého práva sám komerčně využít či je zpeněžit např. prostřednictvím licenční smlouvy, a současně že ten, jemuž práva duševního vlastnictví svědčí, je oprávněn bránit jejich neautorizovanému použití ze strany ostatních subjektů.

Z uvedeného lze dovodit, že oba dva popsané systémy ochrany určitých práv mají společný cíl spočívající ve zvyšování blahobytu společnosti. Přesto mezi nimi existuje imanentně principiální rozpor, který spočívá v tom, že subjekt, kterému náleží práva k duševnímu vlastnictví, zásadně může jako jediný tato svá práva exkluzivně využívat a disponovat s nimi, přičemž však existence takovýchto práv představuje z pohledu ochrany hospodářské soutěže bariéru pro vstup na trh, která navíc dává určitou tržní sílu⁵ subjektu je vlastnícímu. Využíváním práv duševního vlastnictví proto

¹ Srovnej s FURSE, Mark. *Competition law of the EC and UK*. 5th ed. New York: Oxford University Press, c2006, xlviii, 428 p.

² Blíže k rozdílům mezi utilitaristickým a libertariánským pohledem na právo duševního vlastnictví např. KINSELLA, N. Stephan. *Against intellectual property*. Ludwig von Mises Institute, 2008.

³ Srovnej s KAPLOW, Louis. *On the Choice of Welfare Standards in Competition Law*. Harvard Law School, 2011.

⁴ Srovnej s Anderman, Steven D. "The competition law/IP 'interface': an introductory note." Cambridge University Press, *The Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy* (2007).

⁵ Velikost této tržní síly závisí na významu daného práva duševního vlastnictví pro výrobu daných výrobků, či poskytování služeb a tom, zda existují alternativy, ke kterým se

může docházet ve specifických případech k narušení hospodářské soutěže. Takový rozpor je na úrovni EU řešen tak, že soutěžní normy, resp. článek 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie, mají v jistém smyslu přednost před aplikací práv duševního vlastnictví tak, že jejich, byť platným, využíváním nesmí docházet k narušování hospodářské soutěže. Proto je nezbytné při využívání práv duševního vlastnictví v konkrétních případech brát vždy v úvahu rovněž jeho možný dopad na hospodářskou soutěž. Toto je nanejvýš aktuální především u těch subjektů, které disponují, a to nejen nutně pouze díky právům duševního vlastnictví, výraznou tržní silou, a které by se mohly nacházet v dominantním postavení. Právě u takovýchto subjektů je nejvíce pravděpodobné, že při využívání a dispozici s právy duševního vlastnictví může dojít k narušení hospodářské soutěže.

Pro spotřebitele lze za obecně nejprospěšnější označit situaci, kdy má přístup k právům duševního vlastnictví co největší počet soutěžitelů, kteří nejen že mohou díky tomu vyrábět určité výrobky, ale rovněž mohou technologie chráněné právy duševního vlastnictví dále vylepšovat. Proto je velmi důležité, aby soutěžitelé, kteří těmito právy disponují, věděli, kdy a jakým způsobem je mohou převádět na jiné soutěžitele za účelem zisku v podobě licenčních poplatků, aniž by měli obavy, že tímto naruší hospodářskou soutěž a potenciálně se vystaví riziku sankce ze strany soutěžních orgánů. Jako vodítko pro posouzení licenčních smluv z hlediska nebezpečnosti pro hospodářskou soutěž v rámci EU slouží tzv. bloková výjimka pro transfer technologií.⁶

1. SMLOUVY O PŘEVODU TECHNOLOGIÍ A NARUŠENÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Převod technologií lze označit za proces, při kterém dochází k převodu určité technologie chráněné prostřednictvím práv duševního vlastnictví⁷ z jednoho subjektu na jiný. Aby měl tento proces soutěžně právní rozměr, musí se jednat o převod technologií z jednoho v hospodářské soutěži

spotřebitelé mohou obrátit, a které jsou aktuální či alespoň potenciální konkurenti schopni dodávat.

⁶ Nařízení Komise (ES) č. 772/2004 ze dne 7. dubna 2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií. Dřívější článek 81 Smlouvy o založení Evropských společenství odpovídá dnešnímu článku 101 SFEU.

⁷ V České republice se standardně tato práva dělí na dvě relativně samostatné větve, a to autorská práva a práva průmyslového vlastnictví. V této práci se zabývám převodem druhé kategorie, tedy právy průmyslového vlastnictví, jejichž úprava je v českém právním řádu roztržena ve více zákonech. Konkrétně v zákoně č. 14/1993 Sb., o opatřeních na ochranu průmyslového vlastnictví, zákoně č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, zákoně č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů, zákoně č. 478/1992 Sb. o užitných vzorech, zákoně 529/1991 Sb. o ochraně topografií polovodičových výrobků, zákoně č. 206/2000 Sb., o ochraně biotechnologických vynálezů, zákoně č. 408/2000 Sb. o ochraně práv k odrůdám rostlin, zákon 137/1995 Sb. o ochranných známkách a zákoně 452/2001 Sb. o ochraně označení původu výrobků.

samostatně vystupujícího subjektu, resp. z jednoho soutěžitele⁸ ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“), na druhého soutěžitele. Aby se jednalo o hospodářsky efektivní převod technologie ovlivňující hospodářskou soutěž, musí být jeho smyslem a účelem komercializace. V určitých, zejména hi-tech technologických odvětvích,⁹ musejí soutěžitelé, aby byli schopni účinně konkurovat, neustále získávat možnost využití těch nejnovějších technologií.¹⁰ Proto je převod a dispozice s technologiemi především v těchto odvětvích velmi významnou proměnnou v soutěžním boji. Proto musí být pečlivě posuzován ze strany soutěžních orgánů tak, aby díky němu nedocházelo k narušení efektivní hospodářské soutěže, a to především prostřednictvím uzavírání přístupu nových soutěžitelů na trh.

V obecné rovině je třeba vycházet z premisy, že samotná dispozice s technologiemi a jejich převádění a sdílení mezi soutěžiteli je primárně jednoznačně pro-soutěžní, jelikož obecně umožňuje další inovaci, vznik nových a lepších produktů, vyšší produkci či úsporu nákladů, čímž zásadně vede jednak ku prospěchu spotřebitelů, ale současně umožňuje soutěžitelům intenzivněji soutěžit, právě prostřednictvím inovací, ať už samotných výrobků či výrobních postupů. Přesto za určitých podmínek mohou smlouvy o převodu technologií narušovat hospodářskou soutěž, a to jednak přímo, prostřednictvím takových ustanovení, jež sami o sobě mají implicitně cíl omezit hospodářskou soutěž, nebo pokud smlouva o převodu technologií sice neobsahuje přímo protisoutěžní omezení, ale ve svém důsledku vede k protisoutěžním účinkům, což může nastat zejména v případě, že k převodu technologií dochází mezi subjekty s významnou tržní silou. V případech, kdy se soutěžitel nachází v dominantním postavení,¹¹ může být dokonce dle soutěžního práva prolomena ochrana práv duševního vlastnictví v tom smyslu, že dominantní soutěžitel bude mít povinnost zpřístupnit určitou technologii, pokud by její nezpřístupnění místo povzbuzování

⁸ Blíže k definici soutěžitele např. MUNKOVÁ, J.; KINDL, J. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 2. vyd.. C. H. Beck: Praha. 2009 či KINDL, J. - Podnik nebo soutěžitelzáleží na tom?. Právní rozhledy. 2006. č. 5. str. 161-170.

⁹ Jedná se např. o odvětví jako IT, farmacie, medicína, telekomunikace, finance a bankovníctví atd.

¹⁰ Samozřejmě existuje možnost investice do vývoje konkurenční technologie, ta však bývá často extrémně vysoká, časově náročná a navíc riziková. Pro soutěžitele je tak většinou výhodnější raději než vyvíjet vlastní konkurenční technologii získat prostřednictvím licence právo využívat technologii vyvinutou někým jiným. Zejména je problematické konkurovat technologiím, které lze označit za síťové v případě, kdy jsou již využívány velkým množstvím zákazníků a to zvyšuje jejich tržní sílu a vliv.

¹¹ Blíže o pojmu dominantní postavení např. MICHAL, P. a kol. Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR. C. H. Beck, Praha, 2010.

k technickému vývoji a inovacím mělo znamenat brždění příchodu nových produktů.¹²

Riziko narušení hospodářské soutěže smlouvami o převodu technologií nastává zejména tam, kde tyto smlouvy samy o sobě přímo obsahují ustanovení omezující určitým způsobem jednání soutěžitelů, kteří mezi sebou technologie převádějí. Může se typicky jednat například o omezení územní, omezení dalšího převodu technologie na jiné subjekty, omezení maximálního či naopak minimálního množství produkce vyráběné pomocí převedené technologie, určování cen pro výrobky produkované prostřednictvím převáděných technologií, zákaz inovovat převáděnou technologii či v případě inovace ji zpětně převést na poskytovatele atd.¹³ V realitě obchodního styku je jasné, že každá ze smluvních stran se snaží, aby byla smlouva pro ni co nejvýhodnější a měla na základě převáděné technologie co nejlepší možnost jejího využití vedoucího k maximalizaci zisku. Proto je běžné, že smlouvy o převodu technologií obsahují omezení vztahující se k jejich využívání či obecně k chování soutěžitelů, kteří technologie převádějí v hospodářské soutěži. Soutěžitelé proto při uzavírání smluv o převodu technologií musejí vždy dbát rovněž na to, aby při převodu technologií nedošlo k porušení práva na ochranu hospodářské soutěže, které by mohlo vyústit ve vysoké sankce ze strany soutěžních orgánů.

2. EKONOMICKÉ DŮVODY UZAVÍRÁNÍ SMLUV O PŘEVODU TECHNOLOGIÍ A OBECNÁ RIZIKA PŘEVODU TECHNOLOGIÍ Z POHLEDU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Z hlediska soutěžního chování společností, které vstupují do smluv o převodu technologií, lze vnímat dvě perspektivy, a to z pohledu toho, jenž licenci za úplatu poskytuje, a toho, jež si ji kupuje. Jestliže, jak už bylo výše řečeno, je základním cílem při podnikání, v jeho rámci tedy i při převádění technologií, maximalizace zisku obou smlouvu uzavírajících soutěžitelů, pak musí platit, že ten, jenž licenci poskytuje, není samostatně schopen profitabilnějšího využití licencované technologie, a současně ten, jenž si ji kupuje, vnímá tento nákup jako nezbytnou podmínku pro maximalizaci svého zisku, kterého by bez použití dané technologie nemohl dosáhnout.

S převodem technologií dochází u nabyvatele nejen k možnosti převedenou technologii využívat, ale také k akumulaci technických znalostí, je posílena jeho možnost využívat i další související technologie a má obvykle také možnost dalšího rozvoje využívané technologie. To znamená, že nabyvatel licence obvykle díky převodu technologie nezíská pouze přímý zisk

¹² Srovnej rozhodnutí Soudního dvora T201/04 Microsoft Corporation v EK ze dne 17. 9. 2007.

¹³ Obecně k omezením soutěže způsobeným převodem technologií např. DREXL, J. (ed.). Research handbook on Intellectual property and Competition law. Edward Elgar Publishing, 2008

z prodeje výrobků vyráběných licencovanou technologií, ale i tyto další výhody, jejichž vliv na svoji dlouhodobou ziskovost bere nabyvatel licence zásadně při uzavírání smlouvy o převodu technologií v úvahu. Zájem na uzavření smlouvy o převodu technologií má proto potenciální nabyvatel licence pouze v případě, že tyto výhody přepočítané na zisk převáží nad vyšší poplatku za udělení licence. Poskytovatel licence k určité technologii oproti tomu bude mít zájem na jejím poskytnutí, tedy převodu práv duševního vlastnictví, pouze v případě, že zisk plynoucí z licenčních poplatků převáží nad ziskem pramenícím z jiného využití licence.¹⁴ Proto, aby poskytovatel licence neztratil výhodu z vlastnictví technologického práva z důvodů vzniku novější technologie vyvinuté nabyvatelem licence při jejím využívání a vylepšování, může např. chtít do smlouvy o převodu technologie vložit tzv. grant back klauzuli, která mu zajistí, že v případě vyvinutí či vylepšení licencované technologie nabyvatelem licence má tento povinnost ji převést zpět poskytovateli licence či mu na ni alespoň udělit licenci. Tímto může být utlumena motivace nabyvatele licence k inovacím a vylepšování licencované technologie, což může mít negativní dopad na soutěž a především na konečného spotřebitele. Je zřejmé, že tento dopad bude ovlivněn dalšími faktory, jako je tržní síla soutěžitelů, mezi kterými dochází k uzavření smlouvy o transferu technologie, zda jsou tito soutěžitelé vzájemnými konkurenty, charakteristikou dotčeného produktového i technologického trhu, existencí aktuální a potenciální konkurence, ale také samotným charakterem „grant back“ klauzule, kdy z hlediska jejího dopadu na hospodářskou soutěž bude velký rozdíl v tom, zda se bude jednat o klauzuli výhradní, či nevýhradní. Z uvedeného je zřejmé, že při posuzování dopadu licenčních ujednání mezi soutěžiteli na hospodářskou soutěž je proto třeba postupovat specificky případ od případu.¹⁵

3. UNIJNÍ BLOKOVÁ VÝJIMKA PRO TRANSFER TECHNOLOGIÍ – ZÁKLADNÍ VÝCHODISKA JEJÍ APLIKACE

Přestože v rámci české praxe nenacházíme žádná bližší vodítka, jakým způsobem převod technologií z hlediska práva na ochranu hospodářské soutěž posuzovat a hodnotit, a to ani v judikatuře, ani v soft law, je nutné se inspirovat, řídit a vycházet z praxe unijní, ve které nacházíme v této oblasti především specifickou blokovou výjimku ze zakázaných dohod mezi soutěžiteli pro transfer technologií, a k ní i poměrně rozsáhlé a podrobné metodické vysvětlení. Pravidla obsažená v blokové výjimce jsou především nastavena tak, aby dávala pobídky k inovacím a na druhé straně bránila smlouvám, jež by se snažily o rozdělování a uzavírání trhů a bránění vzniku nových technologií.

¹⁴ Blíže např. RITTER, C. The new technology transfer block exemption under EC competition law. *Legal issues of economic integration*, 2004, 31. S. 161-183.

¹⁵ To, že je třeba při posuzování transferu technologií z hlediska jeho potenciálu narušit hospodářskou soutěž vyplývá také např. z pokynů ke stávající blokové výjimce.

Stávající bloková výjimka obsažená v nařízení č. 772/2004¹⁶ týkající se dohod o převodu technologií, které zpravidla splňují podmínky čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „Bloková výjimka“), byla přijata Evropskou Komisí (dále jen „EK“) na základě nařízení 19/65/EHS.¹⁷ Důvodem bylo jednak zajistit ochranu hospodářské soutěže, ale také současně zvýšit právní jistotu soutěžitelů tím, že jim bloková výjimka umožní lépe samostatně posoudit, zda jejich smlouvy o převodu technologií mohou narušovat hospodářskou soutěž, resp. popsat situace, kdy tyto smlouvy s nejvyšší pravděpodobností nebudou žádným způsobem soutěž narušovat, a vytvořit tím tzv. bezpečné přístavy. Ty jsou v blokové výjimce konstruovány především na základě relevantního tržního podílu¹⁸ soutěžitelů převádějících mezi sebou technologii.

Účinnost stávající blokové výjimky vyprší ke dni 30. 4. 2014. V této souvislosti EK připravuje novou blokovou výjimku, jež má obecně vycházet z té stávající a obsahovat pouze drobné úpravy, které vyplývají jednak ze zkušeností s dosavadní aplikací stávající blokové výjimky a dále z diskuze mezi EK a odbornou veřejností.¹⁹

Bloková výjimka se vztahuje výhradně na dohody o převodu technologií prostřednictvím udělení licence na technologická práva mezi poskytovatelem a nabyvatelem licence, které vedou k produkci zboží nebo služeb,²⁰ nebo jsou s nimi alespoň přímo spojena. Blokovaná výjimka obecně stanovuje dvě hranice tržních podílů v závislosti na tom, zda se jedná o převod technologie mezi konkurenty či nekonkurenty,²¹ při jejichž

¹⁶ Nařízení Komise (ES) č. 772/2004 ze dne 7. dubna 2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií. Dřívější článek 81 Smlouvy o založení Evropských společenství odpovídá dnešnímu článku 101 SFEU.

¹⁷ Nařízení Rady č. 19/65/EHS ze dne 2. března 1965 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod a jednání ve vzájemné shodě

¹⁸ Relevantní trh lze z pohledu soutěžního práva charakterizovat jako takovou skupinu výrobků či služeb na určitém území, že je ziskové je „zmonopolizovat“, resp. zvýšit jejich ceny na tomto území o více než 5 -10 %. Tento princip náhledu na relevantní trh se nazývá test hypotetického monopolisty. Blíže o tomto testu a jeho praktické realizaci např. COATE, M. B.; and FISCHER, J. H. A Practical Guide to the Hypothetical Monopolist Test for Market Definition (October 2007). Potomac Papers in Law and Economics 06-01. Dostupné z: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=940667> nebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.940667>.

¹⁹ Blíže viz internetové stránky EK: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_technology_transfer/index_en.html.

²⁰ Blokovaná výjimka není např. aplikovatelná na licenční dohody uzavřené za účelem výzkumu a vývoje, či dohody, jejichž účelem je pouhá reprodukce a distribuce výrobků chráněných autorskými právy k programovému vybavení, či licenční dohody týkající se zřizování technologických poolů týkající se seskupování technologií.

²¹ Za nekonkurenty lze dle blokové výjimky považovat soutěžitele v případě, že jim nesvědčí práva technologická práva, jež jsou vzájemně zaměnitelná, a že nejsou skutečnými ani potenciálními konkurenty na příslušných relevantních trzích.

nepřekročení se předpokládá, že dohody o převodu technologií neobsahující určitá specifická tvrdá omezení²² způsobující protisoutěžní účinky povedou ke zlepšení výroby a distribuce a obecně ke zvýšení spotřebitelského blahobytu. V případě, že dochází k převodu technologie mezi konkurenty, je tato hranice stanovena tak, že jejich společný tržní podíl nesmí překročit 20 %. V případě, že dochází k převodu technologie mezi nekonkurenty, je tato hranice stanovena tak, že jejich individuální tržní podíly nesmí překročit 30 %.²³ Je třeba dodat, že v případě, že je uzavřena smlouva o převodu technologie mezi soutěžiteli, jejichž tržní podíly přesahují výše uvedené hodnoty, neznamená to v žádném případě automaticky, že by měla být považována za protisoutěžní, resp. že na ně je aplikovatelný čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), či že by přesto nemohly být vyňaty z působnosti článku 101 odst. 1 SFEU na základě článku 101 odst. 3 SFEU. Pouze to znamená, že na ně nelze aplikovat blokovou výjimku a je třeba je posoudit specificky. Při posuzování, zda lze na danou smlouvu o převodu technologií použít blokovou výjimku, pak dále platí, že pro možnost její aplikace by smlouva o převodu technologie neměla obsahovat žádné omezení hospodářské soutěže, které není nezbytné pro zlepšení výroby či distribuce (tzv. tvrdá omezení),²⁴ a současně by neměla obsahovat taková ustanovení, která ve svém důsledku mohou vést k brždění inovačních pobídek a maximálně efektivního uplatňování převáděných práv duševního vlastnictví.

Lze tedy shrnout, že bloková výjimka stanovuje pět základních kritérií, na základě kterých se posuzuje možnost její aplikace na konkrétní smlouvu o převodu technologií, a to (i) zda dochází k převodu technologií mezi konkurenty či nekonkurenty, (ii) velikost tržních podílů smluvních stran, (iii) existence tvrdých omezení hospodářské soutěže ve smlouvě, (iv) existence ustanovení ohrožujících další inovace a skutečnost, (v) zda se jedná o převod práv duševního vlastnictví výhradní či nevýhradní.

²² Především obecně nesmí (s určitými výjimkami) obsahovat ustanovení charakteristická pro kartelové dohody, které by vedly k omezování volnosti při cenotvorbě, dělily nepřiměřeně trhy či zákazníky či omezovaly produkci (tvrdá omezení soutěže). Současně, vzhledem ke specifickému charakteru smluv o převodu technologií, nesmí obsahovat ustanovení bránící inovacím, rozvoji či šíření technologií, jako např. povinnost zpětného převodu inovací licencované technologie, či zákaz napadení platnosti technologických práv poskytovatele licence (ustanovení ohrožující další inovace).

²³ V případě, kdy existuje síť paralelních dohod o převodu technologií, kdy jednotlivé dohody nepřesahují tržní podíly stanovené v blokové výjimce, ale zároveň se týkají více, než 50 % daného trhu může EK formou nařízení prohlásit, že se na tyto dohody bloková výjimka nepoužije.

²⁴ Jedná se především o ustanovení týkající se stanovování cen třetím stranám a dále určité typy rozdělování trhu, či omezování dispozice s výrobky či službami produkovanými na základě licencované technologie.

4. UNIJNÍ BLOKOVÁ VÝJIMKA PRO TRANSFER TECHNOLOGIÍ – PLÁNOVANÉ ZMĚNY

Z textu návrhu nového znění blokove výjimky²⁵ je zřejmé, že ač plánovaná novelizace stávající blokove výjimky v navrhovaném znění přináší určité substantivní změny, prakticky vychází maximálně ze stávající blokove výjimky. Kromě změn jazykových, přijímaných zejména s ohledem na znění ostatních, v relativně nedávné době schválených, blokove výjimek a změně v číslování článků v SFEU, lze z plánovaných změn vyplývajících z návrhu nové blokove výjimky poukázat pouze na několik plánovaných substantivních úprav.

Nejprve je třeba říci, že patrně dojde ke změně v rozsahu působnosti blokove výjimky ze stávajícího, který umožňuje vynětí výhradně těch smluv o převodu technologií, které umožňují díky převáděné technologii přímo výrobu určitých výrobků či poskytování služeb, rovněž na smlouvy, které jsou uzavírány „pouze“ za účelem výroby.²⁶ Tato změna zřejmě rozšíří působnost blokove výjimky rovněž na situace, kdy nebude licencovaná technologie využívána exkluzivně pro výrobu či služby, ale bude např. umožňovat pouze využívání vlastní podobné technologie bez rizika žaloby na zneužití licencovaných práv a tím umožní výrobu výrobků či poskytování služeb. Nicméně nadále zůstane platné, že dohody o převodu technologií, jejichž výsledkem je pouhý převod technologických práv, která však nejsou dále nijak využívána, spíše nasvědčují pouze snaze o brždění inovací či v horším případě zastírání kartelu a tedy nemohou být vyňaty na základě blokove výjimky z působnosti článku 101 odst. 1 TFEU. Dle návrhu nových pokynů pro aplikaci blokove výjimky (dále jen „pokyny k blokove výjimce“) se novelizovaná blokova výjimka, stejně jako ta současná, nebude vztahovat na licenční dohody umožňující sublicencování.²⁷

Dále je navrženo určité zpřísnění posuzování smluv o převodu technologií v situacích, kdy dochází k uzavírání smlouvy o převodu technologií mezi nekonkurenty, v situaci, kdy nabyvatel licence již vlastní technologii, která je substitutem technologie, jež je mu poskytována na základě dohody o převodu technologie (je tedy nepochybně z hlediska převáděné technologie jejím potenciálním konkurentem), kterou však využívá pouze pro vlastní spotřebu. V těchto situacích dle nového znění blokove výjimky nemá již být použit práh 30 % tržního podílů jednotlivých soutěžitelů na příslušných

²⁵ Dostupné z:

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_technology_transfer/regulation_cs.pdf.

²⁶ Srovnej článek 2 návrhu nové blokove výjimky s článkem 2 stávající blokove výjimky.

²⁷ Srovnej body 42 a 43 návrhu nových pokynů pro posuzování blokove výjimky.

Dostupné z:

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_technology_transfer/guidelines_cs.pdf.

tržích, ale podobně jako v případě uzavírání dohody mezi konkurenty práh společného tržního podílu ve výši 20 %.²⁸ Je třeba říci, že tato navrhovaná změna byla vnímána negativně ze strany odborné veřejnosti a soutěžitelů aktivních v oblasti převádění technologií, neboť znamená určité zpřísnění dosavadního přístupu EK.²⁹

V rámci tvrdých protisoutěžních klauzulí obsažených v článku 4 blokové výjimky je navrhována jediná substantivní změna. V navrhovaném znění blokové výjimky je totiž vypuštěna stávající automatická aplikace blokové výjimky v případech, kdy dohoda o převodu technologií mezi nekonkurenty zakazuje pasivní prodeje³⁰ na území, či skupině zákazníků, která výhradně náleží jinému držiteli licence a tento zákaz není delší než na dva roky.³¹ Nově je plánováno považovat zakazy pasivních prodejů mezi výhradními územími jednotlivých soutěžitelů oprávněných z licencí převáděných technologií zásadně za protisoutěžní omezení. Na druhé straně pokyny k blokové výjimce naznačují, že ač na takováto omezení, a to i kratší dvou let, sice již nespadá možnost udělení blokové výjimky na základě nižšího než 30% tržního podílu stran dohody, v situacích, kdy je třeba v souvislosti s výrobou pomocí nové technologie vynaložit značné investice, takováto omezení obvykle vypadnou z působnosti článku 101 SFEU, pokud budou smlouvena na dobu kratší než dva roky.³² V této souvislosti se domnívám, že mohou existovat odvětví a technologie, kdy investice potřebné pro vstup na trh a reálné zahájení produkce budou natolik vysoké a doba jejich návratnosti bude tak dlouhá, že ochrana proti pasivním prodejům ze strany ostatních soutěžitelů oprávněných z licence „pouze“ na dva roky nemusí být dostatečně dlouhá, a proto za specifických okolností by i ustanovení zákazu pasivních prodejů na delší dobu nemuselo spadat do působnosti článku 101 SFEU.³³

²⁸ Srovnej článek 3 návrhu nové blokové výjimky s článkem 3 stávající blokové výjimky.

²⁹ Viz vyjádření soutěžitelů využívajících převodu technologií při svém podnikání, advokátních kanceláří a akademických pracovišť k návrhu nové blokové výjimky. Dostupné z:

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_technology_transfer/index_en.html

³⁰ Zákaz pasivních prodejů znamená absolutní zákaz prodávat výroby mimo území (či zákazníků), která jsou danému nabyvateli licence přidělena. Oproti tomu zákaz pouze aktivních prodejů znamená pouze, že nabyvatel licence nesmí mimo přidělené zákazníky či území vyvíjet aktivitu směrem k prodeji, jako je reklama, vysílání obchodních zástupců atd., pokud je však přesto oslaven zákazníkem či z území, které mu není přiděleno, může mu zboží či službu dodat.

³¹ Srovnej článek 4. odst. 2 písm. b) stávající blokové výjimky s článkem 4. odst. 2 písm. b) návrhu nového znění blokové výjimky.

³² Srovnej s body 96 -106 pokynů ke stávající blokové výjimce.

³³ Bude se jednat zejména o trhy, kde k výrobě určitého produktu je nezbytné vybudování výrobních kapacit, které jsou velmi nákladné, např. farmacie, petrochemie, strojírenství atd. Při posuzování je třeba se vždy dívat na konkrétní případ a zkoumat zejména náklady na

Co se týká posuzování specifických klauzulí, jejichž obsažení ve smlouvách o převodu technologií vylučuje možnost aplikace blokové výjimky dle jejího článku 5, nová blokovaná výjimka hodlá zavést částečně jiný přístup ve dvou případech, a to při posuzování tzv. klauzulí o povinnosti zpětného převodu licence poskytovateli (grant back) v případě zlepšení licencované technologie jejím nabyvatelem a klauzulí nenapadat platnost práv duševního vlastnictví svěřících některé ze stran v rámci EU pod podmínkou ukončení licenční smlouvy. Základní smysl tohoto článku však zůstává nepochybně nezměněn a stále jim má být vyloučení takových smluvních omezení, která by ve svém důsledku působila tak, že oprávněný z licence by neměl motivaci převedenou technologii dále inovovat a dále vyloučení těch smluvních ustanovení, díky kterým by byla snižována možnost zániku neplatných práv duševního vlastnictví.

Nově se jakékoliv ustanovení v dohodách o převodu technologií, obsahující závazky zpětného udělení výhradní licence či přímého převodu technologie v případě inovace licencované technologie nabyvatelem, budou muset posuzovat případ od případu, bez ohledu na to, zda se jedná o inovace oddělitelné, či neoddělitelné. To znamená zpřísnění oproti stávající blokované výjimce, která v tomto smyslu rozlišuje mezi inovacemi oddělitelnými a neoddělitelnými a vylučuje z možnosti aplikace blokované výjimky pouze klauzule o povinnosti zpětného udělení výhradní licence či převedení práv na nově vyvinutou technologii poskytovateli vztahující se k oddělitelným inovacím, za něž jsou považovány pouze ty inovace, jež lze využít bez toho, aby při jejich samostatném využití došlo k porušení práv z licencované technologie. Skutečnost, zda se zlepšení týká, či netýká stejného využití jako licencovaná technologie, nehraje z hlediska možnosti aplikace stávající blokované výjimky žádnou roli.³⁴ Naproti tomu klauzule o povinnosti zpětného udělení nevýhradní licence mohou být vyjmuty na základě blokované výjimky. Neoddělitelné inovace dle pokynu ke stávající blokované výjimce neomezují hospodářskou soutěž, neboť stejně k jejich využití oprávněným z licence je třeba souhlasu poskytovatele licence.³⁵ Při hodnocení, zda takováto ustanovení porušují článek 101 SFEU a mají efekt vyloučení hospodářské soutěže, hraje významnou roli to, zda povinnost zpětného výhradního převodu licence či převodu technologického práva je zpoplatněna a jaká je výše tohoto poplatku. Z logiky věci vyplývá, že tam, kde bude takovéto zpoplatnění existovat, je podstatně menší pravděpodobnost, že nabyvatel licence ztratí motivaci technologii dále inovovat, jelikož má za případnou inovaci zajištěnou odměnu. Významnou

zahájení produkce, čas potřebný k jejímu zahájení a předpokládanou dobu jejich návratnosti.

³⁴ Srovnej článek 5 stávající blokované výjimky.

³⁵ Srovnej bod 109 pokynů ke stávající blokované výjimce. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(01)&from=EN).

roli při tomto posuzování hraje rovněž postavení poskytovatele licence na trhu a rovněž počet konkurenčních technologií k technologii převáděné.

Posuzování klauzulí ve smlouvách o převodu technologie zavádějících povinností nenapadat platnost práv duševního vlastnictví svědčících některé ze stran smlouvy v rámci EU pod podmínkou jejího ukončení má doznat dle plánovaného znění nové blokované výjimky rovněž určitých změn. Z textu návrhu nové blokované výjimky totiž jasně vyplývá, že EK zamýšlí zcela (i v případech poskytnutí výhradní licence) odstranit možnost aplikace blokované výjimky na ujednání opravňující poskytovatele licence ukončit smlouvu, pokud nabyvatel licence napadne platnost práva duševního vlastnictví poskytovatele v rámci EU. Na tato ujednání by nově vůbec nebylo možno aplikovat blokovanou výjimku a měla by vždy být posuzována případ od případu.³⁶

Nebezpečí takovýchto ustanovení pro hospodářskou soutěž spočívá v tom, že značně snižují pravděpodobnost, že práva duševního vlastnictví stran smlouvy o převodu technologií budou zkoumána příslušnými orgány, přičemž obecně platí, že neplatná ochrana práva duševního vlastnictví soutěž nepodporuje, ale naopak ji z povahy věci zpomaluje, jelikož znemožňuje legitimní přístup k neplatně chráněným technologiím dalším soutěžitelům. V rámci smluv o převodu technologií jsou taková ustanovení velmi významná, neboť zpravidla právě strany těchto smluv jsou nejlépe způsobilé případně vzájemně napadat platnost svých práv duševního vlastnictví.

Toto zpřísnění se však může jevit až příliš tvrdé pro případy, kdy dochází k udělení výhradní licence. Dle nového znění blokované výjimky ani tam nebude zřejmě existovat možnost vyjmout prostřednictvím blokované výjimky ustanovení, na základě kterého by poskytovatel licence byl oprávněn v případě napadení licencí poskytovaného práva duševního vlastnictví ze strany nabyvatele smlouvu ukončit. A to i přesto, že lze obecně říci, že u výhradních licencí existuje menší pravděpodobnost, aby doložka o ukončení smlouvy v případě napadení výhradního licencovaného práva duševního vlastnictví měla za následek narušení hospodářské soutěže, neboť mezi nabyvatelem a poskytovatelem je obvykle velmi úzký vztah. Výhradní nabyvatel licence se totiž stává pro jejího poskytovatele jediným zdrojem příjmů z licencí poskytovaného technologického práva. Výhradní licence tak může vyústit až v určitou závislost poskytovatele licence na tom, aby nabyvatel licence tuto licenci reálně využíval pro výrobu či poskytování služeb, obzvláště v případech, kdy jsou na to vázány poplatky za udělení licence. V okamžiku, kdy je pak licencí poskytované právo duševního vlastnictví napadeno ze strany nabyvatele licence, patrně dojde k omezení jeho využívání a poskytovatel licence je značně oslaben v možnostech

³⁶ Srovnej článek 5 chystané a stávající blokované výjimky.

dispozice s tímto právem a daná technologie není reálně na trhu využívána, což může vést k snížení konkurence a narušení hospodářské soutěže. Lze proto říci, že toto zpřísnění by mohlo mít negativní efekt na pobídky k inovacím a obecně na udělování licencí. Je samozřejmě otázkou, zda EK v tomto směru svůj návrh nové blokované výjimky ještě nepozmění.

5. SHRNUÍ A PRAKTICKÉ IMPLIKACE

Pokud dojde k přijetí nové blokované výjimky a pokynů k blokované výjimce ve znění, které zveřejnila EK k připomínkování pro veřejnost, tak přestože zůstanou zachovány základní principy a zásady, na nichž stojí stávající blokovaná výjimka, dojde z pohledu soutěžitelů k určitému zpřísnění posuzování některých partikulárních ustanovení, jež se relativně často vyskytují ve smlouvách o převodu technologií.

Tyto změny se díky přímému účinku nařízení nezbytně přímo promítnou i do praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při posuzování nejen jednání, která mají vliv na obchod mezi členskými státy, ale i těch jednání, která jej nemají, a to v souladu s § 4 ZOHS. Proto je důležité, aby rovněž soutěžitelé působící ryze na českém trhu, vnímali chystané změny a přizpůsobili jim svoje stávající i budoucí smlouvy o transferu technologií tak, aby byly nadále v souladu s novou blokovanou výjimkou pro převod technologií.

Z hlediska navrhovaných změn lze za zásadní označit především plánované rozšíření působnosti blokované výjimky z pouze smluv umožňujících přímo výrobu určitých výrobků či poskytování služeb rovněž na smlouvy, které jsou uzavírány za účelem výroby. Dále lze za pro praxi významné považovat plánované zpřísnění posuzování ustanovení potenciálně snižujících motivaci k inovacím, specificky jde o posuzování smluvní povinnosti zpětného licencování, vylepšení licencované technologie a různých zákazů vzájemného napadání platnosti práv duševního vlastnictví smluvních stran.

Z chystaných změn je patrná snaha o větší flexibilitu při posuzování některých ustanovení a obecně méně formální přístup při aplikaci blokované výjimky. To na jedné straně dává soutěžitelům možnost obhájit i ustanovení, která by dříve byla vnímána téměř automaticky jako negativní, ale na druhé straně odebírá při použití těchto ustanovení v určitých případech jistotu plynoucí z dříve možného automatického použití blokované výjimky. Lze uzavřít, že plánované změny je třeba hodnotit spíše pozitivně, neboť s vyšší flexibilitou se snižuje riziko špatného posouzení konkrétní smlouvy. To však s sebou nese jednu významnou negativní stránku, a to nižší jistotu pro soutěžitele a vyšší nároky na materiální posuzování smluv o převodu technologií ze strany EK a potenciálně i Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Literatura:

- ABBOTT, A. F.: Intellectual Property Licensing and Anti Trust Policy: A Comparative perspective, *Law and Policy in International Business*, 2003, Vol. 34, 801 p.
- ANDERMAN, S. D.: "The competition law/IP 'interface': an introductory note." Cambridge University Press, *The Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy* (2007), 550 p.
- COATE, M. B. and FISCHER, J. H.: A Practical Guide to the Hypothetical Monopolist Test for Market Definition (October 2007). *Potomac Papers in Law and Economics* 06-01, 47 p.
Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=940667>.
- DREXL, J. (ed.): *Research handbook on Intellectual property and Competition law*. Edward Elgar Publishing, 2008, 512 p.
- FURSE, M.: *Competition law of the EC and UK*. 5th ed. New York: Oxford University Press, c2006, xlviii, 428 p.
- KAPLOW, L.: *On the Choice of Welfare Standards in Competition Law*. Harvard Law School, 2011, 19 p.
- KINDL, J.: Podnik nebo soutěžitelzáleží na tom?. *Právní rozhledy*. 2006. č. 5, s. 161-170.
- KINSELLA, N. S.: *Against intellectual property*. Ludwig von Mises Institute, 2008, p. 53.
- MUNKOVÁ, J., KINDL, J.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009, 696 s.
- PETR, M. a kol.: *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C.H.Beck, 2010, 607 s.
- RITTER, C.: The new technology transfer block exemption under EC competition law. *Legal issues of economic integration*, 2004, 31: 161-183.

- Rozhodnutí Soudního dvora T201/04 Microsoft Corporation v EK ze dne 17. 9. 2007.
- Nařízení Rady č. 19/65/EHS ze dne 2. března 1965 o použití čl. 85 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod a jednání ve vzájemné shodě.
- Nařízení Komise (ES) č. 772/2004 ze dne 7. dubna 2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií.
- Proposal for a revised technology transfer block exemption regulation. Dostupné z:
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_technology_transfer/regulation_cs.pdf.
- Commission notice (ES) Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements (2004/C 101/02).
- Proposal for revised Guidelines. Dostupné z:
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_technology_transfer/guidelines_cs.pdf.

Kontakt – e-mail

Nejezchleb.kamil@seznam.cz

Ochrana slabší strany

Protection of Weaker Party

Tato sekce je zaměřena na celou řadu oblastí a právních otázek. Na problematiku ochrany slabší strany je možné nahlížet např. z pohledu práva mezinárodního soukromého, občanského, pracovního, trestního, správního, a mnoha dalších právních odvětví. Mezi zkoumané otázky patří mimo jiné princip rovnosti a ochrana slabší strany v rekodifikovaném soukromém právu; ochrana práv osob dotčených postupy správních orgánů; směrnice o právech spotřebitelů a její implementace (transpozice); šikanózní výkon práva (zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany), ochrana věřitelů a menšinových společníků v ZOK a další.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku se výslovně distancuje od tradičního soukromoprávního principu rovnosti účastníků právních vztahů. Vždy se tato "rovnost" samozřejmě chápala spíše jako rovnoprávnost, jíž se dosahovalo pomocí řady kompenzačních mechanismů, které v právní rovině zmírňovaly nebo odstraňovaly existující a fakticky neodstranitelné rozdíly (nerovnosti) mezi stranami. Tyto kompenzační mechanismy obsahuje jak právo veřejné, tak právo soukromé. Nový občanský zákoník zavedl mj. obecnou ochranu tzv. slabší smluvní strany, kterou dříve znalo (jakožto specifickou a nikoliv obecnou) jen občanské právo především v podobě ochrany spotřebitele (resp. kromě toho též ve formě obecných obsahových korektivů dobrých mravů, ev. v podobě omezené aktivní právní subjektivity, apod.). Podle nového občanského zákoníku se kromě slabší strany v postavení spotřebitele má chránit jakákoliv slabší strana, byť by byla i podnikatelem. Zřejmý trend k liberalizaci soukromého práva a ke smluvní volnosti se tu střetává s protisměrným pokusem zvýšit obsahovou korektnost právních vztahů a do smluvní autonomie tak zasahovat v zájmu ochrany tzv. slabší strany. Sekce by měla prozkoumat mj. teoretické, právně filosofické, psychologické, ekonomické, sociální a další aspekty dělby subjektů na tzv. "slabší" a "normální", zabývat se ev. kritérii takové dělby a vztahem ambicí a skutečných možností právní úpravy při ovlivňování ekonomické a sociální reality

Zkoumání problematiky ochrany slabší smluvní strany se přímo nabízí z pohledu Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů, která uvádí: "Úplnou harmonizací některých klíčových regulačních aspektů by se významným způsobem měla zvýšit právní jistota jak pro spotřebitele, tak pro obchodníky. Spotřebitelé i obchodníci by měli mít možnost spolehnout se na jednotný regulační rámec vycházející z jasně vymezených právních pojmů, které upravují určitá hlediska smluv uzavíraných mezi podniky a spotřebiteli v celé Unii. Výsledkem takové harmonizace by mělo být odstranění překážek vzniklých v důsledku rozdílnosti pravidel a dotvoření vnitřního trhu v této oblasti. Tyto překážky lze odstranit pouze tím, že budou stanovena jednotná pravidla na úrovni Unie. Kromě toho by spotřebitelé měli požívat společné vysoké úrovně ochrany v celé Unii. Byl cíl směrnice naplněn? Jakým způsobem byla směrnice transponována (implementována) do právního řádu? Jaké přináší problémy? Všechny tyto otázky mohou být v sekci řešeny.

Ochrana slabší strany lze zkoumat i v základních pracovněprávních vztazích. Zde bude věnována pozornost zejména institutům, které zajišťují ochranu zaměstnance v základních pracovněprávních vztazích. V této oblasti se lze zabývat i otázkou zákazu zjevného zneužití práva (šikanózní výkon práv) a zkoumat nástroje ochrany proti takovému chování.

Sekce bude v oblasti správního práva zaměřena na vymezení možných prostředků

působících k ochraně práv dotčených osob v rámci činnosti správních orgánů, a to jak v rámci správního řízení, tak v rámci jiných činností správních orgánů. V rámci této sekce by se měli účastníci podrobněji věnovat efektivnosti jednotlivých zákonných prostředků ochrany subjektivních práv dotčených osob v rámci činnosti správních orgánů a jejich uplatňování.

HANA ADAMOVÁ

*ZOHLEDNĚNÍ ODLIŠNĚHO POSTAVENÍ OSOB VEŘEJNÉHO A
SOUKROMÉHO PRÁVA PŘI ROZHODOVÁNÍ O NÁHRADĚ NÁKLADŮ
CIVILNÍHO ŘÍZENÍ*

ŠTĚPÁNKA BIBROVÁ, JAN ČERNÝ

OCHRANA SLABŠÍ STRANY – VZTAH LÉKAŘ A PACIENT

JOZEF CABAN

*OCHRANA SLABŠEJ STRANY V NARIADENÍ Č. 1215/2012 O PRÁVOMOCI A
UZNÁVANÍ A VÝKONE ROZSUDKOV V OBČIANSKYCH A OBCHODNÝCH
VECIACH*

KATEŘINA CENKOVÁ

PROCESNÍ NEDOSTATKY PRÁVNÍ OCHRANY PŘED HLUKEM

ĽUBICA DILONGOVÁ

*ZVÝŠENÁ PRACOVNOPRÁVNÁ OCHRANA OSOBITNÝCH KATEGÓRIÍ
ZAMESTNANCOV V KONTEXTE JUDIKATÚRY*

MATĚJ DOBEŠ

OCHRANA ŽALOVANÉHO V ROZKAZNÍM ŘÍZENÍ

MARCELA FRYŠTENSKÁ

DISKRIMINACE A EKONOMICKÁ ANALÝZA

LUKÁŠ HADAMČÍK

ZAKÁZANÁ UJEDNÁNÍ VE SMLOUVĚ O NÁJMU BYTU

JAN HORECKÝ

NĚKOLIK POZNÁMEK K „SLABŠÍ“ SMLUVNÍ STRANĚ

MICHAL JANOUŠEK

*NEPLATNOST PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ JAKO PROSTŘEDEK OCHRANY SLABŠÍ
SMLUVNÍ STRANY*

PAVOL KÁDEK

*OCHRANA PACIENTA AKO SLABŠEJ STRANY V SÚVISLOSTI S
UPLATŇOVANÍM INŠTITÚTU PRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI V MEDICÍNE*

IVO KEISLER

PRÁVA PACIENTŮ COBY PROSTŘEDEK OCHRANY SLABŠÍ STRANY

MARIE KORIČANSKÁ

*OCHRANA SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANY VE SVĚTLE NÁVRHU NAŘÍZENÍ EP A
RADY O SPOLEČNÉ EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ PRODEJE*

MIKULÁŠ KRIPPEL

*OCHRANA POISTENCA PRI MEDICÍNSKOM POSUDZOVANÍ INVALIDITY A V
KONANÍ O INVALIDNÝ DÔCHODOK V ROZHODNUTIACH*

SOŇA KRIŠKOVÁ

*OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ A ZDRAVÍ VE SVĚTLE NOVÉHO
OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU*

MARTIN LEBEDA

SLABŠÍ STRANA V ODDLUŽENÍ

MICHAL MATOUŠ

*PRÁVNÍ POSTAVENÍ SOUSEDŮ V NĚKTERÝCH POSTUPECH PODLE
STAVEBNÍHO ZÁKONA*

MARTIN PLOCHÁŇ

*VPLYV VZDELANIA A NEZODPOVEDNOSTI SPOTREBITEĽA PRI
HODNOTENÍ NEPRIJATEĽNOSTI ZMLUVNÝCH PODMIENOK*

TEREZA PONDIKASOVÁ, VLASTIMIL VITOUĽ

OCHRANA NEZVĚSTNÉHO JAKO SLABŠÍ STRANY

KATEŘINA REMSOVÁ

*IMPERATIVNÍ NORMY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO Z
POHLEDU ČESKÉHO PRACOVNÍHO PRÁVA*

DUŠAN ROSTÁŠ

*OCHRANA SLABŠEJ STRANY POD PRIZMOU § 433 NOVÉHO OBČANSKÉHO
ZÁKONÍKU*

NIKOLA SLÍVOVÁ

*OCHRANA NEZLETILÉHO DÍTĚTE V PŘÍPADĚ OPUŠTĚNÍ RODINNÉ
DOMÁCNOSTI JEDNÍM Z RODIČŮ*

MARTIN ŠMÍD

*OCHRANNÁ FUNKCE A OCHRANA SLABŠÍ STRANY V PRACOVNÍM PRÁVU A
JEJICH VZTAH K ROVNÉMU ZACHÁZENÍ*

NELLY SPRINGINSFELDOVÁ

NORMOVÁNÍ PRÁCE V SOUVISLOSTI S INSTITUTEM ODMĚŇOVÁNÍ

IVA ŠTAVÍKOVÁ ŘEZNÍČKOVÁ

*SPOTŘEBITEL JAKO SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANA PŘI SJEDNÁVÁNÍ SMLOUVY
O SPOTŘEBITELSKÉM ÚVĚRU*

JAROSLAV STRÁNSKÝ
*ZAJIŠTĚNÍ SOCIÁLNÍHO A EKONOMICKÉHO STATUSU JAKO DŮVOD
OCHRANY ZAMĚSTNANCE*

MONIKA TICHÁ
SPECIFIKA POSTAVENÍ ZÁSTAVNÍHO VĚŘITELE V KORPORÁTNÍM PRÁVU

JAKUB VOJTKO
*MÁ INŠTITÚT FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU V SÚČASNOSTI V
SLOVENSKEJ REPUBLIKE UPLATNENIE?*

ZOHLEDNĚNÍ ODLIŠNÉHO POSTAVENÍ OSOB VEŘEJNÉHO A SOUKROMÉHO PRÁVA PŘI ROZHODOVÁNÍ O NÁHRADĚ NÁKLADŮ CIVILNÍHO ŘÍZENÍ

HANA ADAMOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Předpokladem úspěchu v civilním řízení je řádné hájení práv účastníka, jež si za často bude žádat zastoupení erudovaným zástupcem - advokátem. Náklady na toto hájení práva by měla dle obecné zásady hradit procesně neúspěšná strana. Dle judikatury Ústavního soudu ovšem za účelně vynaložené nelze pokládat náklady vynaložené na advokátní zastoupení náležitě vybavenými osobami veřejného práva. Pro tytéž důvody by však mohly být za neúčelně vynaložené i náklady na advokátní zastoupení v případech některých osob soukromého práva.

Klíčová slova v původním jazyce

Náhrada nákladů řízení, osoby veřejného práva, osoby soukromého práva.

Abstract

A proper defense of rights is a precondition for the success in civil legal proceedings. That often requires a specialized representative - advocate. The costs spend on this representative should bear the party unsuccessful in civil proceedings. According to the decisions of the Constitutional court, the costs used on advocates by the persons of public law are not to be held for effectively used. However, the same reasons could be considered by some persons of civil law, too.

Keywords

Eimbursment of costs, persons of public and civil law.

Právům plynoucím ze soukromoprávních vztahů je poskytována ochrana v civilním soudním řízení, jež by mělo v souladu s § 12 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále též jen „nový občanský zákoník“ či „NOZ“) a s § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále též jen „občanský soudní řád“ či „o. s. ř.“) zajišťovat, aby realizace soukromoprávních vztahů odpovídala jejich zákonné regulaci. Zákonná úprava řízení vedeného dle ustanovení občanského soudního řádu přitom předpokládá, že účastníci tohoto řízení budou svými procesními tvrzeními a návrhy sami předestírat soudu takové skutečnosti, jež mu umožní rozhodnout na základě procesně korektním způsobem učiněných zjištění

tak, aby jeho rozhodnutí odpovídalo hmotněprávní relevanci těchto zjištění. Od účastníků se tedy očekává, že budou sami aktivně a účinně hájit svá práva. Vzhledem k tomu, že náležité zhodnocení těchto skutečností účastníkem a jejich řádné uplatnění u soudu si bude za často žádat odborné právní znalosti, počítá občanský soudní řád s tím, že se účastník nechá zastupovat zástupcem z řad advokátů. Pokud by to přitom přesahovalo jeho finanční možnosti a současně by si to žádala účelná obrana práv účastníka, může soud takového zástupce účastníku ustanovit takřikajíc na účet státu. Občanský soudní řád dále stanoví v § 142 odst. 1 o. s. ř. jako zásadu, od níž se lze v určitých případech odchýlit (srov. např. § 142 odst. 3, § 147 či § 150 o. s. ř.), že náklady vzniklé v řízení úspěšné straně jí budou nahrazeny účastníkem, v jehož neprospěch vyznívá rozhodnutí soudu. Hrozba, že v případě neúspěšného uplatňování práva u soudu, bude muset daná osoba uhradit mnohdy značnou částku tomu, jemuž v podstatě soud svým rozhodnutím přitakal, by přitom měla současně odrazovat od podávání předem zjevně neúspěšných žalob, zahlcování soudů a plýtvání času a prostředků všech zúčastněných.¹

Základním pravidlem vyjádřeným v § 142 odst. 1 o. s. ř. – nazývaným též zásadou úspěchu ve věci je tedy, že soud přizná účastníku, který měl ve věci plný úspěch, náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku, který ve věci úspěch neměl. Občanský soudní řád tedy nepředpokládá hrazení nákladů jakýchkoliv, ale pouze těch, jež lze mít za účelně vynaložené k uplatňování nebo bránění práva. Z judikatury Ústavního soudu se přitom podává, že v případě subjektů veřejného práva je na místě tuto účelnost hodnotit s ohledem na postavení, jež je těmto osobám vymezováno zákonnými normami. Postavení osob veřejného práva je třeba zohlednit především ve vztahu k účelnosti nákladů vynaložených na právní zastoupení advokátem, neboť v těchto případech nelze mít za to, že náklady vynaložené na advokátní zastoupení je možné bez dalšího vždy pokládat za účelně vynaložené.² Ústavní soud zdůrazňuje, že v případě, že orgány státní správy mají zřízeny k výkonu právních agend příslušné odbory, zaměstnávající dostatečný počet odborných pracovníků, jež jsou schopni zajišťovat ochranu zájmů České republiky před soudy, není důvodu, aby za těchto okolností žalovanou stranu v řízení zastupoval advokát a náklady takto vynaložené nelze pokládat za z hlediska uplatňování nebo bránění práva.³ Vyslovil rovněž názor, že dostatečným kritériem pro akceptaci zastoupení advokátem nemůže být bez dalšího to, že předmětem daného řízení nebyla běžná agenda spadající pod působnost daného státního orgánu, rozhodující je, zda posouzení právních otázek, jež bylo třeba myšlenkově uchopit a v řízení před soudem řešit, se nijak výrazně

¹ Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. III. ÚS 2984/09.

² Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. III. ÚS 3000/11.

³ Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 2929/07.

nevymyká (ohledně intelektuální náročnosti) požadavkům kladeným na profesní erudovanost praktikujícího právníka.⁴ Rovněž v případě statutárních měst a jejich částí dle Ústavního soudu lze presumovat existenci dostatečného materiálního a personálního vybavení a zabezpečení k tomu, aby byla schopna kvalifikovaně hájit svá rozhodnutí, práva a zájmy, aniž by musela využívat právní pomoci advokátů. Není-li v příslušném řízení prokázán opak, nelze náklady na advokátní zastoupení pokládat za účelně vynaložené. Účelnost nákladů na advokátní zastoupení je pak vyloučena především tehdy, jedná-li se o běžnou agendu, k jejímuž vyřizování je statuární město či obec vybaveno.⁵ Svou rozhodovací praxi v tomto směru tedy Ústavní soud vtělil do pravidla, dle něž tam, kde je hájení svých zájmů vybaven příslušnými složkami (finančně i personálně zajištěnými z veřejných prostředků), není v zásadě důvod, aby výkon svých práv a povinností v tomto směru přenášel na soukromý subjekt – advokáta; pokud tak učiní, není důvod pro uznání těchto nákladů jako účelně vynaložených.⁶ Ústavní soud samozřejmě nemůže ingerovat do chodu zmíněných subjektů natolik, aby ovlivnil, zda z jejich strany dojde ke zvolení advokáta jako zástupce pro dané soudní řízení, jeho rozhodovací praxe však instruuje obecné soudy, aby v těchto případech úspěšnému subjektu veřejného práva nepřiznávaly právo na náhradu nákladů vynaložených na toto zastoupení.

Ve sporech osoby veřejného práva a osoby soukromého práva by tedy v předestřených případech mělo být fakticky přiznáváno postavení slabší strany z hlediska schopnosti hájit svá práva soukromoprávnímu subjektu, na jehož náklady na advokátní zastoupení v případě úspěchu ve věci bude nahlíženo jako na účelně vynaložené (a jež tedy budou nahrazeny protistranou) a jenž i v případě neúspěchu zůstane ušetřen povinnosti hradit protistraně náhradu nákladů vynaložených protistranou na advokátní zastoupení. V případě, že veřejnoprávní subjekt bude stranou žalovanou, zůstane žalující strana ušetřena hrozby platit náhradu nákladů řízení vynaložených na zajištění odborného zastoupení, jež tak půjdou pouze k tíži veřejných rozpočtů. Dalo by se říci, že tak je v podstatě dorovnáována faktická nerovnost stran v prostředcích, jež mají k dispozici k hájení práva, která spočívá v tom, že odborně, personálně i finančně náležitě vybavená osoba veřejného práva má od začátku lepší předpoklady pro vyhodnocení právně relevantně významných skutečností než osoba soukromého práva, jež těmito zdroji neoplývá, odborné právní hodnocení situace si musí zajistit sama a ocitne-li se ve sporu se subjektem veřejného práva, má horší postavení (bez odborných právních rad) pro zhodnocení svého případného úspěchu, či neúspěchu v soudním sporu.

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. IV. ÚS 3243/09.

⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 11. 2010, sp. zn. III. ÚS 2984/09, nález Ústavního soudu ze dne 14. 3. 2013, sp. zn. II. ÚS 376/12, či nález Ústavního soudu ze dne sp. zn. I. ÚS 4229/12.

⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 19. září 2013, sp. zn. II. ÚS 1172/12.

Otázkou zůstává, zda by v případě žalob šikanózního rázu, směřujícího proti subjektu veřejného práva bez jakéhokoliv opodstatnění, nebylo možno tento přístup revidovat, neb lze mít pochybnosti, zdali lze klást k tíži veřejných rozpočtů i obranu proti takovému výkonu práva podat žalobu, jež nelze mít za směřujícího k odstranění právně sporné otázky, ale spíše k obtěžování a bezúčelnému zahlcování dané osoby.

Je-li však důvodem pro odepření práva na náhradu nákladů řízení personální vybavenost daného subjektu pro hájení jeho zájmů, bylo by možné se zamýšlet nad tím, zda by nebylo v určitých případech na místě pohlížet jako na neúčelně vynaložené i na náklady vynaložené některými osobami soukromého práva. Právnícké osoby, jež k zajištění svého chodu zaměstnávají právníky, případně i soukromé osoby mající právní vzdělání, mohou (samozřejmě v závislosti na typu sporu) taktéž oplývat potřebnými znalostmi a prostředky pro to, aby svá práva u soudu hájily samy. Pokud by se jednalo o spor vážící se k jejich činnosti, jež se svou složitostí nikterak nevymyká tomu, co lze očekávat jako za provázející zaměření činnosti dané osoby a náležící do její běžné právní agendy, pak by i v tomto případě bylo možno uvažovat o tom, že daná osoba je způsobilá hájit svá práva bez advokátního zastoupení. Okolnost, že tato osoba není ve své činnosti vázána na veřejné rozpočty, jak ve výše zmiňovaných případech zdůraznil Ústavní soud, se nemusí vždy jevit jako předpoklad toho, aby se dané náklady mohly jevit jako účelně vynaložené. Zvláště v případě, že se bude jednat o spor osoby veřejného práva s osobou práva soukromého a obě strany sporu budou náležitě personálně a finančně vybaveny, byť zdroje toho vybavení budou odlišné, mohly by vzniknout pochybnosti o tom, zda je na jednu stranu třeba pohlížet jako na mající horší materiální zázemí pro uplatňování práva u soudu a potažmo tedy fakticky slabší z hlediska samostatné realizace procesních práv soudu a zbavit ji břímě hrazení nákladů advokátního zastoupení úspěšné straně.

Hovoří-li § 142 o. s. ř. o nákladech potřebných k účelnému hájení práva, bylo by na místě zaměřit se právě na kritérium účelnosti, tedy zda šlo o náklad smysluplně vynaložený na zajištění předpokladů pro to, aby soudní rozhodnutí vyznělo ve prospěch daného účastníka. Zaměstnává-li daná strana odborníky mající potřebné znalosti, což by bylo samozřejmě třeba vztáhnout k předmětu i složitosti sporu, pak se nehledě na zdroj financování právně znalých osob jeví pro úspěch v řízení nepotřebné, aby se nechala zastupovat dalším právním odborníkem. V tomto směru lze poukázat na náleží Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2013, sp. zn. I. ÚS 3923/11, v němž se Ústavní soud vyslovoval k otázce náhradě nákladů řízení v případě tzv. „formulářových žalob“ (tedy návrhu majícího zpravidla podobu využitého vzoru, jenž se od tohoto vzoru bude odlišovat jen v minimální míře, a to jen takové, aby mohl být návrh co do určitosti osob účastníků a předmětu řízení dostatečně individualizován, základ právní argumentace včetně její stylizace a formálního vyjádření však bude totožný či jen s drobnými odchylkami) a dovodil, že v tomto směru lze za účelně vynaložené náklady pokládat částky

odpovídající spíše administrativní povaze prováděných úkonů a jejich výše nebude dosahovat částek vyplývajících z prováděcích právních předpisů. Z uvedeného nálezu by se dalo dovodit, že kritérium účelnosti je třeba řešit dle konkrétního předmětu řízení i ve vztahu k nákladům vynakládaným na právní zastoupení subjekty soukromého práva. Byť se komentářová literatura⁷ kloní k tomu, že náklady na advokátní zastoupení jsou účelné vždy, což Ústavní soud opakovaně reviduje ve vztahu ke zmiňovaným subjektům veřejného práva, je otázkou, zda personální vybavenost subjektu soukromého práva by nemohla být důvodem, pro něž by bylo třeba popřít účelnost nákladů vynaložených v řízení na advokátní zastoupení. Hovoří-li ostatně Ústavní soud jako o neúčelných o nákladech vzniklých statutárním městům, připouští, že v případě menších obcí, u nichž lze předpokládat horší personální i materiální vybavenost pro vedení soudních sporů, by náklady na advokátní zastoupení bylo možno pokládat za účelně vynaložené, z čehož je patrné, že stěžejní v jeho úvahách není provázanost s veřejnými rozpočty, ale materiální zázemí účastníka pro vedení sporu. I z obecného významu slova „účelně vynaložené“ lze dovozovat, že jím je rozuměno to, co je odpovídající a přiměřené dané věci a snaze o dosažení příznivého výsledku, tedy to, co se dalo předpokládat, že musí účastník vynaložit, aby dosáhl kýženého rozhodnutí. Pokud by se jednalo o náležitě personálně vybavenou osobu veřejného práva, pak by v určitých případech (jak již bylo řečeno v závislosti na předmětu a složitosti sporu) bylo možno hovořit o tom, že zastupování advokátem bylo ze strany této osoby mrhání prostředků bez jakéhokoliv efektivního dopadu na výsledek řízení. Zatímco u výše uvedených osob veřejného práva lze ovšem na jejich náležitou vybavenost usuzovat bez dalšího již z jejich postavení, jež jim přiznává právní řád, u osob soukromého práva by tato vybavenost musela být předmětem dokazování činěného k návrhu účastníka, jemuž by tento závěr mohl prospívat, neboť jeho postavení a tomu odpovídající zázemí nelze dovozovat z jeho právem vymeзованého zaměření. Bude-li však dostatečné materiální a personální vybavení strany sporu prokázáno, bylo by možno se domnívat, že i její náklady na advokátní zastoupení by nemusely být, přinejmenším v plném rozsahu, pokládány za účelné. Provázanost s veřejnými rozpočty se sama o sobě nejeví být okolností, která by bez dalšího činila náklady na advokátní zastoupení vynaložené subjektem veřejného práva oproti subjektu soukromého práva jako bezúčelné, a neměla by tedy být rozhodující pro určení strany, jejíž pozice je v řízení dle občanského soudního řádu z hlediska schopnosti hájit svá práva hodnocena jako silnější.

⁷ DRÁPAL L., BUREŠ J. *akol.* Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. Praha : C. H. Beck, 1. vyd., 2009. s. 978., či DAVID, L., IŠTVÁNEK, F., JAVŮRKOVÁ, N., KASÍKOVÁ, M., LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*, Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 635.

Literatura:

- DAVID, L.; IŠTVÁNEK, F.; JAVŮRKOVÁ, N.; KASÍKOVÁ, M.; LAVICKÝ, P. a kol.: Občanský soudní řád. Komentář. I. díl, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 635.
- DRÁPAL, L.; BUREŠ, J. a kol.: Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 978.

Kontakt – e-mail

135250@mail.muni.cz

OCHRANA SLABŠÍ STRANY – VZTAH LÉKAŘ A PACIENT

ŠTĚPÁNKA BIBROVÁ, JAN ČERNÝ

Lékařská fakulta, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Cílem příspěvku je analýza české právní úpravy vztahu lékaře a pacienta. Mezi základní problémy současné právní praxe patří otázka subjektu odpovědnosti, otázka obtížného přístupu pacienta k důkazům, otázka hranice dostatečné informovanosti pacienta s poskytovanou péčí (např. ve vztahu k dětem a postiženým pacientům), rovněž ale i otázka trestněprávní odpovědnosti lékařů.

Klíčová slova v původním jazyce

Právní odpovědnost lékaře, vztah lékař-pacient, práva a povinnosti pacientů, zdravotní péče.

Abstract

The aim of this presentation is to analyze the Czech legislation of the physician-patient relationship. Unequal paternalistic relationship previously predominated in the physician – patient relationship. Equal relationship is affected by the lack of legislation, inadequate ethical education of physicians and unpreparedness of patients accept responsibility for the condition of their health.

Keywords

Legal responsibility of the physician, physician-patient relationship, rights and obligations of patients, health care.

1. ÚVOD

Vztah lékař a pacient je vztahem, který je velmi komplikovaný. V průběhu tisíciletí došlo k zásadním změnám ve vnímání člověka na jeho zdraví i nemoci a možnosti jejich terapie. Zpočátku jednoduchý vztah mezi lékařem a pacientem, založený na vzájemné důvěře, je ovlivňován stále více vnějšími i vnitřními vlivy a neobejde se bez právní regulace.

Ve starověku byly zásahy do tělesné integrity spíše vzácností, úmrtnost byla velmi vysoká. Ve středověku lékař nesměl pacienta operovat, mohl jej léčit pouze pomocí medikamentózní terapie či mastí, aktivní operační zásahy do lidského těla byly svěřeny pouze lazebníkům a ranhojičům. Pokud by se lékař přesto odvážil pacienta operovat, byl by vykázán z lékařské obce a

hrozil by mu hrdelní trest. S rozšířením přírodovědných a medicínských poznatků o funkcích jednotlivých orgánů a tkání, s rozvojem poznatků v patologii a patofyziologii jednotlivých nemocí se rozšiřují možnosti jejich terapie. Stále častěji dochází ze strany lékařů k aktivním zásahům do tělesné integrity lidí a po objevu anestézie se operační zákroky stávají zcela běžnou záležitostí. Medicína se rozšiřuje, vznikají jednotlivé specializace a subspecializace (např. vnitřní lékařství se rozděluje na dnes již základní obory kardiologie, gastroenterologie a další, chirurgie na neurochirurgii, traumatologii, plastickou chirurgii a další). Dochází ke změně nahlížení na lékařské povolání, které již není jen vztahem mezi lékařem a pacientem, ale do vztahu vstupují další faktory, např. ekonomické, etické, sociální či politické. Vztah mezi lékařem a pacientem v moderních státech již není možné zakládat pouze na etických normách, neobejde se bez náležité právní regulace, neboť vztah lékaře a pacienta je oproti minulým stoletím formálnější a komplikovanější. Jak ve své publikaci uvedl Wiegand, vztah lékaře a pacienta se z pohledu intenzity mezilidských vztahů dá přirovnat pouze vztahu mezi manželi.¹

2. ETICKÉ PRINCIPY POSKYTOVÁNÍ PÉČE

V průběhu staletí poskytování zdravotní péče byly v tomto vztahu vypracovány a obecně platnými se staly zejména čtyři základní principy. Prvním z nich je princip „primum non nocere“ – především neškodit. Zdravotní péče poskytovaná pacientovi by měla být taková, která mu zlepší, zachová současný zdravotní stav či mu navrátí zdraví. V žádném případě by tomu nemělo být naopak. Dalším principem je „voluntas aegroti suprema lex“ – respekt k autonomii pacienta. Svobodné rozhodování pacienta o připravovaném lékařském zákroku nebylo a není do současné doby mnohdy respektováno a skutečné autonomní rozhodnutí člověka, jak bude dále léčba jeho onemocnění probíhat, je téměř nemožné. Dalšími, neméně důležitými principy, které je při poskytování zdravotní péče nutné respektovat, je princip spravedlnosti a princip beneficence, dobročinnosti („salus aegroti suprema lex“).²

1 Wiegand, W.: Der Arztvertrag, insbesondere die Haftung des Arztes, in: Artz und Recht, Berner Tage für juristisches Praxis 1984, Bern 1985 [online]. Dostupné z: http://www.wolfgangwiegand.ch/publikationen/_32_Der%20Arztvertrag,%20insbesondere%20die%20Haftung%20des%20Arztes/80_insgesamt.pdf, cit. [20. 4. 2014].

2 Zímová, P.: Principy lékařské etiky (1. část) [online]. Dostupné z: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDoQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ilaw.cas.cz%2Fmedlawjournal%2Findex.php%2Fmedlawjournal%2Farticle%2Fdownload%2F23%2Fpdf&ei=q5ReU_3VDITdtAbK14HQA&usg=AFQjCNEm44agxgm6yM7ROctccp45L8Xy5A, cit. [20. 4. 2014].

3. ZÁKLADNÍ ETICKÉ MODELY VZTAHU LÉKAŘE A PACIENTA

V současnosti se rozlišuje několik základních etických modelů vztahu lékaře a pacienta, jednotlivé právní řády z těchto základních modelů vycházejí. Patří mezi ně model paternalistický, dále model obchodní, preventivní, informační, jednacích, smluvní a kooperativní.³

Paternalistický model vychází z principu, že lékař je tím, kdo je specialistou a ví, co je v dané situaci pro pacienta nejlepší. Je zde zcela potlačeno svobodné rozhodování a autonomie pacienta. Volbu diagnostických a terapeutických metod provádí lékař, aniž by do toho mohl pacient jakýmkoliv způsobem zasáhnout. Tento model se může vyskytovat i ve formě tzv. slabého paternalismu, kdy lékař při poskytování informací na pacienta vyvíjí určitý mírný nátlak tak, aby se pacient rozhodl způsobem, který lékař považuje za prospěšný. Někdy se může vyskytnout i ve formě, kdy pacient nechce sám o ničem rozhodovat a prosí lékaře, aby za něj rozhodoval on.⁴

Dalším modelem je model informační, kdy lékař pacientovi sděluje pouze potřebné informace, neuvádí své názory o jednotlivých možnostech terapie. Je plně respektována autonomie pacienta. Ve smluvním modelu, který je opakem modelu paternalistického, je vztah lékaře a pacienta orientován na službu. Pacient je tím, kdo dává návrhy a sám o léčbě rozhoduje. Lékař je v roli konzultanta, experta. Vztah mezi lékařem a pacientem je neosobní, téměř anonymní. Je zachována plná autonomie pacienta, která může u pacienta vést až k extrémním rozhodnutím o léčbě.⁵

Kooperativní model je založen na vzájemné spolupráci lékaře a pacienta. Autonomie pacienta je zachována, na dalším průběhu léčby se lékař a pacient vzájemně domlouvají a oba na sebe berou za terapii odpovědnost. Lékař při svém rozhodování posuzuje i psychosociální dopad léčby na pacienta a v dalším postupu a návrzích jej zohledňuje.⁶

4. VÝCHODISKA PRÁVNÍ ÚPRAVY VZTAHU LÉKAŘE A PACIENTA

Jak bylo uvedeno, s rozvojem medicíny bylo nutné zavést i právní regulaci ve vztahu lékaře a pacienta, který již není jen vztahem dvou subjektů, ale do vztahu jsou přímo či nepřímo zainteresovány i další subjekty, např.

3 Raudenská, J., Javůrková, A.: Lékařská psychologie ve zdravotnictví. Praha: Grada Publishing a.s., 2011, s. 84

4 tamtéž s. 84.

5 tamtéž s. 85-86.

6 tamtéž s. 86-89.

rodiče nezletilého pacienta, příbuzní, opatrovník, ale i zdravotní pojišťovny poskytující finanční krytí poskytované zdravotní péče.

Mezi externí vlivy, které mohou nejvíce zasáhnout do vztahu lékaře a pacienta, patří zejména ekonomické limity při poskytování zdravotní péče (např. v jednotlivých státech rozdílné procento HDP státu poskytované na zdravotnictví), technický pokrok v lékařství (např. drahé diagnostické a technicky velmi specifikované přístroje, biotechnologické postupy, genetické inženýrství), sociální vlivy samotné společnosti a její normativní regulace založené na etických normách, standardizace postupů při poskytování péče a odklon od individuálního posuzování konkrétního pacienta (např. pacient trpící vzácným onemocněním, který v rámci standardu nebude zahrnut). Faktory, které vztah lékaře a pacienta ovlivňují, jsou i společenské vlivy (např. akceptace plastických operací většinou společností, akceptace interrupce, eutanázie), neznalost možných negativních důsledků zákroku (např. plastický operační zákrok komplikovaný špatným hojením, alergické reakce na použité materiály či léky), preventivní programy (např. informování široké veřejnosti o důsledcích vysoké hladiny cukru při cukrovce, o důsledcích hypertenze, ale i sporné preventivní zákroky – např. očkování proti chřipce).

Jak bylo v přehledu etických modelů vztahu lékaře a pacienta naznačeno, jedním ze zásadních problémů vztahu lékaře a pacienta je i subjektivní posuzování a vnímání skutečností rozhodných pro diagnostiku a terapii onemocnění. Základním faktorem, který může vzájemný vztah ovlivnit, je už samotný zdravotní stav pacienta, který k lékaři přichází v situaci, kdy má problém, může mít pocit strachu a obav, co bude následovat, má bolesti. Téměř nemožné je od lékaře požadovat zcela objektivní, úplné a nezaujaté sdělení. Roli může hrát i nekomplexní nahlížení lékařů specialistů na konkrétního pacienta. Z pohledu lékaře bude vztah vždy ovlivněn jeho předchozími zkušenostmi a specializací, odbornými názory, vliv může mít i náboženské vyznání a výchova. Jedinou objektivizovanou veličinou vůle pacienta s poskytnutím léčby se jeví informovaný souhlas s poskytovanou zdravotní péčí, příp. informovaný nesouhlas s touto navrhovanou péčí.

Ve vztahu lékaře a pacienta panuje vždy určitý stupeň asymetrie závislý na mnoha externích a interních faktorech. Míra asymetrie je různě vyjádřena v jednotlivých etických modelech vztahu lékaře a pacienta. Nejvíce je patrná v paternalistickém modelu, nejméně pak v modelu kooperativním.

Vztah lékaře a pacienta se jeví komplikovaný i z právního pohledu, neboť v jednotlivých vyspělých státech jsou právní úpravy vztahu lékaře a pacienta odlišné. Vztah je regulován více méně veřejnoprávními, nebo naopak soukromoprávními normami. Klíčovými se, ve vztahu lékaře a pacienta i ve vztahu k ochraně slabší strany, kterou je zásadně pacient, jeví lékařem podané informace a informovaný souhlas pacienta s poskytovanou

léčbou. Vztah lékaře a pacienta může být ovlivněn i občanskoprávní či trestněprávní odpovědností lékaře v rámci daného právního systému.

5. ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA VZTAHU LÉKAŘE A PACIENTA A JEJÍ VÝVOJ

Z pohledu slabší strany vztahu lékaře a pacienta, z pohledu pacienta, do nedávné minulosti české medicínské právo zaostávalo za evropskými a americkými právními úpravami, které vycházely z mezinárodně přijímaných úmluv.

Institut informovaného souhlasu je znám již z období 18. a 19. století, kdy souhlas pacienta byl dáván s léčebnými postupy zasahujícími do tělesné integrity pacientem. Jedním z nejstarších rozsudků vztahujících se k informovanému souhlasu je rozsudek Říšského soudu v Německu z roku 1894. Sedmiletému chlapci byla amputována noha bez souhlasu otce a soud rozhodl, že i přes to, že zákrok byl úspěšný, byl spáchán trestný čin ublížení na zdraví.⁷ Rovněž v Anglii koncem 18. století byl vydán rozsudek, kdy vznikla právní odpovědnost lékaře za zákrok provedený bez souhlasu pacienta.⁸ Již v rozsudcích z 60. let 20. století v USA je uvedeno, že je nutný nejen souhlas pacienta, ale tento souhlas musí být informovaný a lékař má povinnost pacientovi před provedením zákroku sdělovat informace o rizicích a alternativách plánovaného zdravotního výkonu.⁹

V českém právním řádu desítky let převládala veřejnoprávní regulace vztahu lékaře a pacienta. Jedním ze základních zákonů upravujících tuto problematiku byl zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů. Byl založen na paternalistickém modelu vztahu lékaře a pacienta, normy dávaly lékaři při jednání s pacientem široké pravomoci. Jako jedním ze závažných nedostatků této úpravy se stala špatná vymahatelnost práva ze strany pacientů. Zásahy do tělesné a duševní integrity pacientů byly v rámci soukromoprávní regulace zahrnuty do ochrany osobnostních práv (§ 11 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů). Pacient se v rámci civilněprávních prostředků ochrany osobnosti mohl zdržovací žalobou domáhat práva, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů. Žalobou satisfakční se mohl domáhat přiměřeného zadostiučinění. Problémem byla zdlouhavost soudního projednávání a v případech přiznání zadostiučinění v penězích nízké

7 Ulsenheimer, K.: *Arztstrafrecht in der Praxis*. 3. vyd. Heidelberg: C. F. Miller Verlag, 2004. s. 73

8 Berg, J. a kol.: *Informed consent, Legal Theory and Clinical Practice*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2001. s. 42.

9 *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Bd. Of Trustees*, 317 P. 2d 170 (Kalifornie 1957). Citováno podle: Kopalová, M.: *Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost*. *Právní rozhledy*, 2008, č. 3. s. 94.

finanční odškodnění. Pacient měl v případě vzniku škody¹⁰ právo na náhradu za ublížení na zdraví či za usmrcení, kde byly stanoveny pevné částky.¹¹

Nedostatečná civilněprávní ochrana práv pacienta jako slabší strany se projevila tím, že jsou stále častěji podávána trestní oznámení na lékaře i v banálních záležitostech. Svou roli zde hrají i ekonomické faktory, neboť v případě trestního oznámení jsou náklady na znalecké posudky a řízení přeneseny na stát.

Rovněž v případě obstarávání důkazů bylo pro pacienta výhodnější tuto povinnost přenést v rámci trestního řízení na orgány činné v trestním řízení. Je nutné podotknout, že pacient někdy ani jinou možnost neměl, protože poskytování zdravotnické dokumentace přímo pacientovi bylo ze strany poskytovatelů péče často odpiráno s odůvodněním povinné mlčenlivosti.

V případech údajných lékařských pochybení docházelo často i k medializaci konkrétních případů. Podávané informace byly posluchačům často zkreslovány za účelem skandalizace a zvýšení sledovanosti jednotlivých médií. K případům, kdy bylo zjištěno, že lékař nepochybil, se již v médiích nikdo nevracel. Zúčastnění lékaři, zdravotničtí pracovníci i jejich rodiny měli jen malé možnosti k nápravě své „kriminalizace“.

Klíčovými nedostatky české právní úpravy se stala nedostatečná právní úprava medicínského práva založená na paternalistickém modelu, nevyhovující občanský zákoník, nízké občanskoprávní uvědomění a v neposlední řadě i neúnosná délka soudních řízení a v případě přiznání nízké odškodnění za utrpěnou újmu. Nedostatek vnitrostátního práva byl patrný zejména od roku 2001, kdy Česká republika ratifikovala Úmluvu o lidských právech a biomedicině, ve které je mimo jiné upraven souhlas, či nesouhlas pacienta s léčbou¹². Rovněž je zde uzákoněna nutnost provádění zákroků v oblasti zdraví v souladu s profesními standardy,¹³ tj. *de lege artis*.

V důsledku těchto obtíží bylo nutné přijmout nové zdravotnické právní normy a nový občanský zákoník, které by mimo jiné lépe reflektovaly společenské vztahy, vztah mezi lékařem a pacientem.

10 § 420 a n. zákona č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

11 § 444 zákona č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

12 čl. 5-9 Úmluvy.

13 čl. 4 Úmluvy.

6. NOVÉ ZDRAVOTNICKÉ ZÁKONY VE VZTAHU LÉKAŘE A PACIENTA

V roce 2011 byly přijaty nové zdravotnické zákony, zejména zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, který nabyl účinnosti od 1. 4. 2012. Do té doby účinný zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, byl zrušen. V nových zdravotnických zákonech je již úprava vztahu lékaře a pacienta v souladu s mezinárodním právním rámcem. Podrobně jsou definována práva pacienta¹⁴ jako slabší strany vztahu lékaře a pacienta, včetně podrobné úpravy náležitostí informovaného souhlasu pacienta s plánovanou zdravotní službou¹⁵ či dříve vysloveného přání pacienta¹⁶. V zákoně o zdravotních službách jsou upraveny i povinnosti pacienta¹⁷ a práva lékaře¹⁸, příp. práva poskytovatele zdravotních služeb¹⁹.

Pacient je při poskytování zdravotních služeb povinen, pokud dal souhlas s poskytováním zdravotních služeb, dodržovat léčebný plán, uhradit poskytovateli cenu poskytnutých zdravotních služeb nehraných nebo částečně hrazených z veřejného zdravotního pojištění (např. doplatek na léky, speciální ortopedické pomůcky), pravdivě informovat lékaře o svém zdravotním stavu a poskytnutí zdravotních služeb jinými poskytovateli a o užívání léčivých přípravků, či návykových látek.

Poskytovatel může pacienta odmítnout, pokud by přijetím pacienta bylo překročeno únosné pracovní zatížení či jeho přijetí brání provozní nebo personální důvody, vzdálenost místa pobytu pacienta by neumožňovala výkon návštěvní služby (např. u praktických lékařů) nebo pacient je pojištěncem zdravotní pojišťovny, se kterou nemá poskytovatel uzavřenu smlouvu dle zákona o veřejném zdravotním pojištění. Ukončit péči o pacienta může poskytovatel v případě, že jej prokazatelně předá i s jeho souhlasem do péče jiného poskytovatele, pominou-li důvody pro poskytování zdravotních služeb či pacient vysloví nesouhlas s poskytováním veškerých zdravotních služeb nebo pacient závažným způsobem omezuje práva ostatních pacientů, úmyslně a soustavně nedodržuje navržený individuální léčebný postup. I v těchto případech ukončení péče nesmí být bezprostředně ohrožen život pacienta nebo by mohlo dojít k vážnému poškození jeho zdraví.

14 §§ 28-36 ZZS.

15 § 34 ZZS.

16 § 36 ZZS.

17 §§ 41 a n. ZZS.

18 § 50 ZZS.

19 § 48 ZZS.

Lékař (i zdravotnický pracovník) má právo získat od pacienta informace zda je, či není nosičem infekční nemoci, informace o dalších závažných skutečnostech týkajících se pacientova zdravotního stavu. Pokud by došlo při poskytování zdravotní služby k přímému ohrožení života nebo k vážnému ohrožení zdraví lékaře, má právo zdravotní služby neposkytnout. Odmítnout poskytnout zdravotní službu může lékař v případě, že by to odporovalo jeho svědomí nebo náboženskému vyznání, ale lékař musí o této skutečnosti ihned informovat poskytovatele, který zajistí pacientovi jiného zdravotnického pracovníka. Při odmítnutí nesmí dojít k ohrožení života pacienta či k vážnému ohrožení jeho zdraví.

Nejedná se o posílení postavení silnější strany ve vztahu lékaře a pacienta, jak by se mohlo na první pohled zdát, ale jde o komplexní úpravu tohoto vztahu, která je nezbytná, aby nedocházelo ke vzniku smluvního modelu ve vztahu lékaře a pacienta, ale aby se právní úprava co nejvíce blížila kooperativnímu modelu tohoto vztahu, kdy se poskytování péče děje se souhlasem obou stran.

Zákon o zdravotních službách představuje veřejnoprávní úpravu vztahu lékaře a pacienta. Je v zásadě specifickou úpravou k novému občanskému zákoníku, který představuje občanskoprávní úpravu vztahu lékaře a pacienta a v zásadě obecnou úpravu tohoto vztahu.

7. NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK VE VZTAHU LÉKAŘE A PACIENTA

Nový občanský zákoník účinný od 1. 1. 2014 je založen na principu autonomie vůle stran v občanskoprávních vztazích. I v rovině vztahu lékaře a pacienta dochází k posílení autonomie práv pacientů. V novém občanském zákoníku jsou samostatná ustanovení k ochraně integrity osob, jsou stanoveny podmínky, které je nutné splnit, aby bylo možné do integrity člověka zasáhnout. V zásadě je možné do tělesné integrity člověka zasahovat pouze s jeho souhlasem.²⁰ Jsou zde stanoveny i výjimky tohoto stavu, např. přímé ohrožení života pacienta.²¹ Nová právní úprava je v souladu s mezinárodními úmluvami.²²

V novém občanském zákoníku je, v souladu s jinými evropskými vnitrostátními právními úpravami, posílen princip, že vztah mezi lékařem a pacientem je vztahem závazkovým. Nově je uzákoněn závazek péče o zdraví, který je soukromoprávním závazkem. Je zde patrný výrazný odklon od dříve platného názoru, že péče a zajištění zdraví občanů je funkcí státu a tudíž zde má převažovat veřejnoprávní regulace. Vztah lékaře a

20 §§ 93 a n. NOZ.

21 § 99 NOZ.

22 Např. Úmluva o lidských právech a biomedicině, Evropská úmluva o lidských právech.

pacienta není čistě soukromoprávní povahy, neboť do něj, jak již bylo výše uvedeno, zasahují i další externí vlivy, které jsou regulovány veřejnoprávními normami, např. veřejné zdravotní pojištění a úhrada za poskytovanou zdravotní péči.

8. ODPOVĚDNOST LÉKAŘE V JINÝCH STÁTECH

Česká právní úprava medicínského práva vychází mimo jiné i z právní úpravy francouzské, která vychází zejména z přirozenoprávní teorie. Léčebné zákroky ve Francii musí být prováděny se souhlasem pacienta, který má být jasný a srozumitelný, pacient musí být informován o povaze zákroku i jeho rizicích. Pacient má právo požadovat další lékařský posudek. V případě, že je lékařský zákrok proveden *de lege artis*, nejsou ve Francii naplněny znaky trestného činu ani v případech, kdy došlo k ublížení na zdraví či smrti pacienta.²³

Německá právní úprava klade vysoký důraz na ochranu integrity člověka a jakýkoliv zásah je považován za protiprávní fyzickou újmu.²⁴ Ochrana integrity vychází z čl. 1 a 2 německé ústavy. Pokud má být proveden složitější zásah do tělesné integrity, poskytnutý souhlas musí splňovat vyšší požadavky. Nedostatek poučení vylučuje platnost souhlasu.²⁵

9. ODPOVĚDNOST LÉKAŘE V ČESKÉ REPUBLICE

V případě porušení vztahu lékaře a pacienta, při poskytnutí péče *non lege artis*, může u lékaře vzniknout odpovědnost občanskoprávní nebo i trestněprávní. V rámci své profese je lékař, v případě závažnějších porušení plnění svých povinností, vystaven i disciplinárnímu řízení ze strany České lékařské komory.

Občanskoprávní odpovědnost lékaře vzniká v případě, že při poskytování lékařské služby dojde k ublížení na zdraví nebo usmrcení a pacient, příp. jeho blízcí, mají nárok na náhradu újmy. Dle nového občanského zákoníku v případě újmy způsobené na zdraví vzniká poškozenému nárok na náhradu za bolestné, další nemajetkovou újmu a za ztížení společenského uplatnění,²⁶ nárok na náhradu nákladů spojených s léčením,²⁷ náhradu za ztrátu na výdělků po dobu pracovní neschopnosti či po skončení pracovní neschopnosti v případě invalidity, náhradu za ztrátu na důchodu²⁸ a nárok

23 čl. 1382, 1383 Code civil.

24 § 223, § 228 StGB.

25 § 1901a BGB.

26 § 2958 NOZ.

27 § 2960 NOZ.

28 §§ 2962 – 2964 NOZ.

na odbyt²⁹. Pokud dojde k smrti pacienta, vzniká nárok na náhradu za duševní útrapy manželů, rodičů, dítěti či jiné osobě blízké,³⁰ nárok na náhradu nákladů pohřbu³¹ či nárok na náklady na výživu pozůstalým.³²

Jak bylo uvedeno, podání trestního oznámení na lékaře v případech, kdy je pacient s výsledkem poskytnuté péče nespokojený, nebo u něj došlo k poškození zdraví či dokonce smrti, je v České republice v porovnání s jinými evropskými státy podáváno velmi často a trestní právo tak není vnímáno jako ultima ratio. V řadě případů není trestní odpovědnost lékaře prokázána a spor by bylo lépe řešit jinými způsoby, např. v rámci občanskoprávního řízení. Rovněž by se v České republice v případě pochybností poskytnutí správné lékařské péče mělo více využívat mimosoudních řešení sporů, jakými je např. mediace.

Trestní odpovědnost lékaře vzniká v případě, že dojde k pochybení, ohrožení nebo poškození zdraví či dokonce smrti, dojde k omezení nebo zbavení osobní svobody pacienta bez náležitého důvodu nebo lékař nedovoleně nakládá s biologickým materiálem. Trestně odpovědným se lékař stává, pokud nedodrží léčebné standardy poskytování péče (poskytne služby non lege artis), ať již z nedbalosti nebo úmyslně. Mezi poškozením zdraví či smrtí pacienta a postupem lékaře musí být prokázána příčinná souvislost. Při poskytování lékařské péče může dojít zejména k naplnění skutkových podstat trestných činů usmrcení z nedbalosti,³³ ublížení na zdraví z nedbalosti,³⁴ neposkytnutí pomoci.³⁵ Při svém povolání může lékař rovněž spáchat trestný čin účasti na sebevraždě³⁶ (např. při provedení eutanázie), nedovoleného přerušení těhotenství³⁷ či může spáchat některý z trestných činů souvisejících s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským genomem.³⁸ Při provádění lékařského povolání se může lékař dopustit i protiprávního jednání spácháním trestného činu proti svobodě, obchodování s lidmi.³⁹

29 § 2968 NOZ.

30 § 2959 NOZ.

31 § 2961 NOZ.

32 § 2966 NOZ.

33 § 143 TZ.

34 §§ 147, 148 TZ.

35 § 150 TZ.

36 § 144 TZ.

37 §§ 159 – 161 TZ.

38 §§ 164 – 167 TZ.

39 § 168 TZ.

10. ZÁVĚR

Vztah lékaře a pacienta je vztah soukromoprávní, který je však současně ovlivňován veřejnoprávní úpravou. Již ze samotného základu vztahu lékaře a pacienta (vlastností subjektů vztahu) plyne určitá nerovnost mezi subjekty tohoto vztahu, mezi lékařem a pacientem. Pacient je slabší stranou vztahu a v nových zdravotnických zákonech i novém občanském zákoníku je tato nerovnost zohledňována a pacientova práva jsou v rámci úprav více chráněna. Současně jsou však stanovena práva lékaře. Vztah lékaře a pacienta by měl být v zásadě založen na modelu kooperativním, kdy oběma stranám vztahu záleží na dosažených výsledcích terapie. Zcela zastaralým se v současné společnosti jeví paternalistický model, který potlačuje autonomii vůle pacienta. Autonomie vůle je jednou ze základních zásad, na kterých je založen nový občanský zákoník.

V případě porušení vztahu a vzniku újmy u pacienta, je nutné v rámci právní regulace poskytnout dostatečnou náhradu vzniklé újmy a v případě, že zásah naplní některou ze skutkových podstat trestného činu, má být za to lékař adekvátně potrestán.

Nové občanskoprávní předpisy a nové zdravotnické zákony by měly vést k úpravě vzniklé nerovnováhy a v budoucnosti by měla být častěji využívána občanskoprávní odpovědnost lékaře za jím poskytované služby, příp. by se měly více využívat mimosoudní řešení vzniklých sporů, např. pomocí mediace.

Literatura:

Internetové zdroje

- WIEGAND, W.: Der Arztvertrag, insbesondere die Haftung des Arztes, in: Artz und Recht, Berner Tage für juristisches Praxis 1984, Bern 1985 [online]. Dostupné z: http://www.wolfgangwiegand.ch/publikationen/_32_Der%20Arztvertrag,%20insbesondere%20die%20Haftung%20des%20Arztes/80_insgesamt.pdf, cit. [20.4.2014].
- ZÍMOVÁ, P.: Principy lékařské etiky (1. část) [online]. Dostupné z: [http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDoQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ilaw.cas.cz%2Fmedlawjournal%2Findex.php%2Fmedlawjournal%2Farticle%2Fdownload%2F23%](http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDoQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ilaw.cas.cz%2Fmedlawjournal%2Findex.php%2Fmedlawjournal%2Farticle%2Fdownload%2F23%2F)

2Fpdf&ei=q5ReU_3VDITdtAbK14HQAaw&usg=AFQjCNEm44aggxm6yM7ROctccp45L8Xy5A, cit. [20.4.2014].

Časopisy a knihy

- BERG, J. a kol.: *Informed consent, Legal Theory and Clinical Practice*. 2. vyd. New York: Oxford University Press, 2001.
- RAUDENSKÁ, J., Javůrková, A.: *Lékařská psychologie ve zdravotnictví*. Praha: Grada Publishing a.s., 2011, 304 s.
- SALGO v. Leland Stanford Jr. University Bd. Of Trustees, 317 P. 2d 170 (Kalifornia 1957). Citováno podle: Kopalová, M.: *Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost*. *Právní rozhledy*, 2008, č.3. s. 94.
- ULSENHEIMER, K.: *Arztstrafrecht in der Praxis*. 3. vyd. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2004.

Právní úpravy

- Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 4 Absatz 5 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3719) geändert worden ist [online]. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>, cit. [20.4.2014].
- Code civil [online]. Dostupné z: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D9CB342C24134A1C90960258D1167A72.tpdjo02v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136352&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140428, cit. [20. 4. 2014].
- Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 18 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3799) geändert worden ist

[online]. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>, cit. [20. 4. 2014].

- Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicině), sdělené Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s.
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (Zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
- Zákon č. 89/2012, občanský zákoník.

Kontakt – e-mail

stepanka.bibrova@gmail.com, jancerny911@gmail.com

OCHRANA SLABŠEJ STRANY V NARIADENÍ Č. 1215/2012 O PRÁVOMOCI A UZNÁVANÍ A VÝKONE ROZSUDKOV V OBČIANSKÝCH A OBCHODNÝCH VECIACH

JOZEF CABAN

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstrakt v pôvodním jazyce

Európska únia prostredníctvom nariadenia Brusel I stanovila jednotné pravidlá určovania právomoci v občianskych a obchodných veciach, vrátane vecí spotrebiteľských. Prax nastolila požiadavku revidovania nariadenia Brusel I, na ktorú Európska únia reagovala prijatím nariadenia Brusel I bis. Z tohto dôvodu bude príspevok zameraný na problematiku určenia právomoci v spotrebiteľských veciach podľa nariadenia Brusel I bis. V príspevku budú rozobraté všetky spôsoby určenia právomoci v spotrebiteľských veciach, od všeobecných pravidiel, cez dohodu o prorogácii, až po podrobenie sa právomoci.

Klíčová slova v pôvodním jazyce

Brusel I recast, Brusel I bis, spotrebiteľské veci, právomoc, prorogácia.

Abstract

The European Union has set uniform rules of jurisdiction in civil and commercial matters through the Brussels I Regulation, which includes rules of jurisdiction in consumer contract. Practice of law raised the requirements of the revised Brussels I Regulation, which the European Union has responded by adopting Brussels I bis Regulation. For this reason, the paper will be focused on the issue of rules of jurisdiction in consumer contracts under Brussels I bis Regulation. The paper will discussed all methods of jurisdiction in consumer contracts, from the general rules through a prorogation clause to submission to jurisdiction.

Keywords

Brussels I recast, Brussels I bis, consumer contracts, jurisdiction, prorogation.

1. ÚVOD

Vnútrotný trh Európskej únie od svojho vytvorenia v roku 1993 poskytuje priestor, v ktorom je zaručený voľný pohyb tovarov, služieb, kapitálu a osôb. Využívanie týchto ekonomických slobôd prispelo k zvýšeniu počtu záväzkových vzťahov v občianskych a obchodných veciach, ktoré presahovali hranice jedného členského štátu. Spory vzniknuté z týchto

záväzkových vzťahov vyvolávali okrem iného otázku, súd v ktorom členskom štáte bude mať právomoc konať a rozhodnúť vzniknutý spor.

Európska únia v súlade s cieľom vytvorenia priestoru slobody, bezpečnosti a práva, ako aj s cieľom rozvoja úzkej spolupráce v oblasti spravodlivosti a vnútorných veciach, prijala Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach, nazývané aj nariadenie Brusel I. Nariadenie Brusel I upravuje problematiku právomoci v občianskych a obchodných veciach a medzi členskými štátmi nahradilo¹ tzv. Bruselský dohovor z 27. septembra 1968. Bruselský dohovor nie ako právny akt Európskeho spoločenstva, ale ako medzinárodná zmluva uzavretá medzi členskými štátmi, upravoval problematiku určenia právomoci v občianskych a obchodných veciach do času prijatia a uplatňovania nariadenia Brusel I, ktoré na Bruselský dohovor kontinuálne nadviazalo.

Rôznorodé spektrum záväzkových vzťahov v občianskych veciach v sebe zahŕňa aj spotrebiteľské veci, ktoré spadajú do vecnej pôsobnosti nariadenia Brusel I. Určenie právomoci v spotrebiteľských veciach je upravené špecificky vo vzťahu k všeobecnému pravidlu určenia právomoci – bydlisko žalovaného. Špecifické určenie právomoci v spotrebiteľských veciach vychádza aj z bodu 13 preambuly nariadenia Brusel I, podľa ktorého v oblasti poistenia, spotrebiteľských zmlúv a pracovnoprávných vzťahoch by slabší účastník mal byť chránený normami právomoci, ktoré lepšie chránia jej záujmy než všeobecné normy právomoci. Aplikácia nariadenia Brusel I, nielen v spotrebiteľských veciach, nebola pre súdy členských štátov vždy bezproblémová a preto súdy členských štátov využívali „pomoc“ Súdneho dvora Európskej únie prostredníctvom právneho inštitútu prejudiciálnej otázky.

Celkové uplatňovanie nariadenia Brusel I vyhodnocovala Komisia v súlade s čl. 73 nariadenia Brusel I. Komisia dňa 21. apríla 2009 vydala správu² o uplatňovaní nariadenia Brusel I, ktorá bola doplnená tzv. zelenou knihou o revízií Nariadenia rady (ES) č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach³. V správe Komisia dospela k záveru, že uvedené nariadenie sa vo všeobecnosti uplatňuje v uspokojivej miere, napriek tomu je však žiaduce zlepšiť uplatňovanie niektorých jeho ustanovení, ďalej zjednodušiť voľný obeh rozsudkov a zlepšiť prístup k spravodlivosti.⁴ Európska únia ako reakciu na tieto správy prijala

1 Čl. 68 ods. 1 Brusel I.

2 Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee from 21.4.2009.

3 Zelená kniha o revízií nariadenia rady (es) č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach z 21.4.2009.

4 Bod 1 preambula Brusel I bis.

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (ďalej len ako „Brusel I bis“⁵), ktoré má nahradiť v súčasnosti uplatňované nariadenie Brusel I.

Nariadenie Brusel I bis sa bude v celom rozsahu uplatňovať až od 10. januára 2015, avšak je dôležité oboznámiť sa s jeho znením a tým si v predstihu zvýšiť právne povedomie. Vzhľadom na vyššie uvedené sa tento príspevok bude zaoberať témou ochrany slabšej strany v nariadení Brusel I bis, konkrétne problematikou určenia právomoci v spotrebiteľských veciach. Určenie právomoci vo veciach poistenia, vo veciach individuálnych pracovných zmlúv, ako aj uznávanie a výkon rozsudkov, nebudú predmetom tohto príspevku.

Cieľom predkladaného príspevku je vzhľadom na vyššie uvedené poskytnutie odpoveď na hypotézu: ochrana slabšej strany v otázke určenia právomoci v spotrebiteľských veciach v nariadení Brusel I bis sa zvýšila oproti nariadeniu Brusel I. Stanovený cieľ sa budem snažiť dosiahnuť za pomoci aplikácie metódy komparácie predmetných nariadení, ako aj za pomoci analýzy jednotlivých relevantných článkov nariadení vrátane príslušnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie a následnej syntézy získaných výsledkov.

2. VŠEOBECNÉ PRAVIDLÁ O URČENÍ PRÁVOMOCI V SPOTREBITEĽSKÝCH VECIACH

Ochrana slabšej strany prostredníctvom právneho poriadku je vo všeobecnosti filozofická koncepcia, ktorá má zabezpečiť ochranu práv spotrebiteľa, ktorými sú napríklad právo na výrobky a služby v bežnej kvalite, uplatnenie reklamácie, náhradu škody, vzdelávanie, informácie, ochranu svojho zdravia, bezpečnosti a ekonomických záujmov. Ochrana spotrebiteľa okrem iného vychádza aj z premisy, že jeden účastník zmluvného vzťahu - spotrebiteľ, má vedomostný deficit oproti druhému účastníkovi zmluvného vzťahu, ktorého vedomostná prevaha sa predpokladá z dôvodu, že predmet zmluvy kopíruje predmet podnikania/povolania tohto druhého účastníka zmluvy. Filozofia ochrany slabšej strany sa premieta tak do vnútroštátneho právneho poriadku členských štátov EÚ, ako aj do právneho poriadku Európskej únie za účelom vyrovnania postavenia zmluvných strán.

Výnimkou nebolo ani nariadenie Brusel I bis. Podľa bodu 18 preambuly Brusel I bis „v oblasti poistenia, spotrebiteľských a pracovných zmlúv by slabší účastník mal byť chránený normami právomoci, ktoré lepšie chránia jeho záujmy než všeobecné normy.“ Tento bod vyjadruje filozofiu a účel

5 Možno sastretnúť aj s označením Brusel I recast.

nariadenia Brusel I bis, ktorý je v súlade s filozofiou ochrany slabšej strany. Dôležitosť tohto bodu spočíva tiež v tom, že môže slúžiť ako výkladová pomôcka pri teleologickom výklade pri aplikácii jednotlivých článkov nariadenia Brusel I bis.

Všeobecné pravidlo určenia právomoci je ustanovené v čl. 4 Brusel I bis, podľa ktorého „ak nie je v tomto nariadení uvedené inak, osoby s bydliskom na území členského štátu sa bez ohľadu na ich štátne občianstvo žalujú na súdoch tohto členského štátu.“ Odchýlne od pravidla podľa čl. 4 Brusel I bis je uvedený inak spôsob určenia právomoci v oddieloch 3 (právomoc vo veciach poistenia), 4 (právomoc vo veciach spotrebiteľských zmlúv) a 5 (právomoc vo veciach individuálnych pracovných zmlúv), ktorý reflektuje ochranu slabšej strany.

Určenie právomoci vo veciach spotrebiteľských zmlúv je upravené v čl. 18 Brusel I bis nasledovne:

1. Spotrebiteľ môže žalovať druhého účastníka zmluvy⁶ buď na súdoch členského štátu, v ktorom má tento účastník bydlisko, alebo – bez ohľadu na bydlisko druhého účastníka – na súdoch podľa miesta bydliska spotrebiteľa.

2. Druhý účastník zmluvy môže žalovať spotrebiteľa len na súdoch členského štátu, v ktorom má spotrebiteľ bydlisko.

Pre úplné pochopenie základných pravidiel určenia právomoci v spotrebiteľských veciach je nevyhnutné vziať do úvahy aj čl. 17 Brusel I bis, podľa ktorého „vo veciach týkajúcich sa zmluvy uzavretej spotrebiteľom na účely, ktoré nie je možné považovať za súčasť jeho podnikania alebo povolania, sa právomoc určí podľa tohto oddielu, pričom nie sú dotknuté ustanovenia článku 6 a článku 7 bodu 5 (Brusel I bis)“. Článok 17 Brusel I bis tak v zásade vylučuje určenie právomoci podľa oddielu 2, s výnimkou čl. 7 bodu 5 Brusel I bis.

Praktický dopad to môže mať na situáciu, kedy si spotrebiteľ objedná tovar do iného členského štátu, než v ktorom má bydlisko, z dôvodu, že druhý účastník zmluvy nedodáva svoj tovar do členského štátu, v ktorom má spotrebiteľ bydlisko. Druhý účastník zmluvy tak nemôže založiť právomoc súdu v členskom štáte, v ktorom bol tovar dodaný, podľa čl. 7 ods. 1 Brusel I bis, ale len v členskom štáte určenom podľa oddielu 4.

Iný príklad možno ilustrovať cez zmluvu, v ktorej na jednej strane vystupujú solidárne dvaja spotrebiteľia s bydliskami v rôznych členských štátoch. Druhý účastník zmluvy nemá možnosť využitia čl. 8 ods. 1 Brusel I bis,

⁶ K výkladu „druhého účastníka zmluvy“ pozri aj Rozsudok Maletic, C-478/12, EU:C:2013:735.

podľa ktorého by mohol zažalovať jedného spotrebiteľa v členskom štáte, v ktorom už zažaloval druhého spotrebiteľa, ale mal by podať dve žaloby v dvoch rôznych členských štátoch určených podľa bydlísk spotrebiteľov. Z takto nastavenej právnej úpravy podľa Brusel I bis by ochrana slabšej strany prevýšila nad rizikom nezlučiteľných rozsudkov vydaných v samostatných konaniach, ako aj nad právnou ochranou nárokov druhého účastníka zmluvy. Ak by sme pripustili výklad, podľa ktorého by mal druhý účastník zmluvy na výber z týchto dvoch členských štátov, žaloba podaná v jednom členskom štáte by zrušila právnú ochranu spotrebiteľa v druhom členskom štáte, nakoľko by tento nebol žalovaný v členskom štáte, v ktorom má bydlisko.

Naopak, ak by musel druhý účastník zmluvy podať žalobu v dvoch členských štátoch, buď by bol obmedzený v práve uplatniť svoj nárok na súde v zmysle zníženia svojho nároku na jednu polovicu, čo by popieralo princíp solidárnych záväzkoch, alebo na druhej strane by mohol žalovať oboch spotrebiteľov v celom rozsahu, a tým by mu bolo spoločne dvomi súdmi priznané právo vo väčšom rozsahu, než v akom mu vyplýva zo zmluvy. Ak by však boli spotrebiteľia z jedného členského štátu, druhý účastník zmluvy by ich mohol zažalovať oboch. Je preto otázne, aký vplyv má procesnoprávny akt Európskej únie na hmotnoprávne ustanovenia vnútroštátnej úpravy o solidárnych záväzkoch.

Ochrana spotrebiteľa tak vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je schopný lepšie sa brániť v členskom štáte, v ktorom má bydlisko. Táto premisa je premietnutá aj do čl. 18 Brusel I bis, prostredníctvom ktorého je druhý účastník zmluvy obmedzený vo svojich možnostiach podať žalobu proti spotrebiteľovi len súd v členskom štáte, v ktorom má spotrebiteľ bydlisko. V zásade sa v čl. 18 ods. 2 Brusel I bis premieta všeobecné pravidlo o bydlisku žalovaného podľa čl. 4 Brusel I bis. Oproti druhému účastníkovi zmluvy sú možnosti spotrebiteľa širšie a spotrebiteľ môže žalovať druhého účastníka zmluvy buď v členskom štáte, v ktorom má spotrebiteľ bydlisko, alebo v členskom štáte, v ktorom má bydlisko druhý účastník zmluvy.

Otázka miestnej príslušnosti je riešená nadväzujúcimi procesnými normami konkrétneho členského štátu. Komplikovanejšia môže byť situácia tam, kde nie sú pravidlá určenia miestnej príslušnosti v spotrebiteľských veciach obsiahnuté v procesnom práve. Je otázkou, či je možné použiť princíp zdvojeného pravidla - v tomto prípade pravidla bydliska spotrebiteľa ako rozhodujúceho ukazovateľa pre určenie tak členského štátu, v ktorom bude súd vo veci konať, ako aj preurčenie konkrétneho miestnepríslušného súdu v rámci daného štátu.⁷

7ROZEHNALOVÁ N., TÝČ V. *Evropský justičný prostor (v civilních otázkách)*, s. 226

Uvedený mechanizmus určenia právomoci v spotrebiteľských veciach v zásade kopíruje právnú úpravu súčasného nariadenia Brusel I.

Oproti pôvodnému nariadeniu Brusel I ide ochrana spotrebiteľa v nariadení Brusel I bis o krok ďalej. V čl. 18 ods. 1 Brusel I bis pribudlo oproti čl. 16 ods. 1 Brusel I ustanovenie, ktoré umožňuje spotrebiteľovi žalovať druhého účastníka zmluvy - bez ohľadu na jeho bydlisko - v členskom štáte, v ktorom má spotrebiteľ bydlisko. Článok 18 ods. 1 Brusel I bis je výnimkou z pravidla ustanoveného čl. 6 ods. 1 Brusel I bis, podľa ktorého ak žalovaný nemá bydlisko na území členského štátu, právomoc súdov každého členského štátu sa určí podľa právneho poriadku tohto členského štátu. Nariadenie Brusel I bis rozširuje okruh výnimiek z tohto pravidla oproti pôvodným dvom výnimkám podľa čl. 4 ods. 1 Brusel I, ktoré sa vzťahovali na pôvodný čl. 22 a 23 Brusel I, čiže výlučnú právomoc a voľbu právomoci.

Vzhľadom k tomu, že systém pravidiel určenia právomoci zavedený nariadením Brusel I mal byť jednotný a koherentný, tento takýto nebol a narušal ho práve čl. 4 Brusel I. Preto pri príprave nariadenia Brusel I bis bolo predmetom diskusie aj rozšírenie okruhu vzťahov, na ktoré sa má nové nariadenie Brusel I bis vzťahovať. Týmto problémom sa zaoberal sčasti aj Súdny dvor Európskej únie vo svojom stanovisku 1/03⁸ vydaného podľa čl. 300 ods. 6 ES zo dňa 7. februára 2006. Stanovisko 1/03 riešilo otázku právomoci Spoločenstva uzavrieť nový Lugánsky dohovor o súdnej právomoci, uznávaní a výkone rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach. V bode 148⁹ stanoviska Súdny dvor Európskej únie potvrdil, že otázka právomoci vo vzťahu k žalovaným z tretích krajín sa nemôže považovať za nepatriacu do pôsobnosti nariadenia Brusel I.¹⁰

V rovnakom duchu bolo koncipované odôvodnenie¹¹ Komisie k návrhu Brusel I bis zo dňa 14. 12. 2010. Podľa tohto odôvodnenia je súčasná situácia problematická, pokiaľ sa jedná o slabšie strany (spotrebiteľov, zamestnancov alebo poisťencov) v spore so žalovaným mimo Európskej únie. Jurisdikcie niektorých členských štátov (napríklad Rakúsko, Česká republika, Anglicko) nedávajú slabšej strane možnosť iniciovať konanie

8 Stanovisko 1/03 Súdneho dvora (plénium) zo 7. februára 2006.

9 So zreteľom na ucelenú a súdržnú povahu systému pravidiel o súdnej právomoci stanovených v nariadení č. 44/2001, musí byť jeho článok 4 ods. 1, podľa ktorého „ak žalovaný nemá bydlisko na území členského štátu, právomoc súdov každého členského štátu sa určí podľa právneho poriadku tohto členského štátu, ak ustanovia iné články 22 a 23“ vykladaný tak, že tvorí súčasť systému vytvoreného nariadením, nakoľko danú situáciu upravuje s odkazom na právny poriadok členského štátu, na súde ktorého bola podaná žaloba.

10 FRANZINA P., *The Recast of the Brussels I Regulation: Old and New Features of the European Regime on Jurisdiction and the Recognition of Judgments*.

11 *Commission staff working paper impact assessment from 14.12.2010.*

„doma“ za týchto okolností. Povinnosť žalovať žalovaného z tretej krajiny v zahraničí, vytvára ďalšiu záťaž pre slabšie strany, a je pravdepodobné, že sa tým oslabí ochrana slabšej strany poskytovaná právnym poriadkom Európskej únie.¹² Preto bol cieľ novej právnej úpravy podľa nariadenia Brusel I bis nastavený ako zlepšenie prístupu k spravodlivosti, zvýšenie právnej istoty a ochrany občanom Európskej únie a európskym spoločnostiam pri sporoch spojených s tretími krajinami.

Komisia považovala úplnú harmonizáciu pravidiel určenia právomocí za najvhodnejšie riešenie, avšak Európsky parlament zaujal stanovisko, že ešte neprišiel čas na úplnú harmonizáciu pravidiel určenia právomocí a že ďalší vývoj v tomto smere by mal byť predmetom rokovania o globálnom režime o právomoci a uznávaní rozsudkov v duchu projektu¹³ Haagskej konferencie o medzinárodnom práve súkromnom.¹⁴

Napriek stanovisku Európskeho parlamentu nastal posun unifikácie pravidiel určenia právomocí vo veciach spotrebiteľských zmlúv a vo veciach individuálnych pracovných sporov, v ktorých určenie právomocí upravuje nariadenie Brusel I bis v prípadoch, keď žalovaný subjekt nemá bydlisko v rámci Európskej únie, a táto právna úprava nahradila rôznorodú vnútroštátnu úpravu členských štátov v týchto prípadoch. Brusel I bis tak posilnil ochranu spotrebiteľa (a zamestnanca) a pokiaľ by spotrebiteľ žaloval druhého účastníka zmluvy s bydliskom mimo Európskej únie, môže podať žalobu vo svojom členskom štáte podľa zrozumiteľného pravidla v čl.18 ods. 1 Brusel I bis a nemusí mať znalosť častokrát komplikovanejšej vnútroštátnej právnej úpravy.

3. VOĽBA PRÁVOMOCI

Ďalším spôsobom určenia právomocí vo veciach spotrebiteľských zmlúv je voľba právomocí. Voľba právomocí znamená, že spotrebiteľ môže urobiť prejav vôle smerujúci k spôsobu určenia právomocí a tým sa rešpektuje všeobecná právna zásada autonómie vôle. Samotný prejav vôle môže mať rôzne formy a preto s cieľom väčšej prehľadnosti a zrozumiteľnosti príspevku je voľba právomocí rozdelená na časť o dohode o voľbe právomocí, ktorá chápe voľbu právomocí ako explicitný, výslovný prejav vôle adresovaný druhému účastníkovi zmluvy, a na časť o podrobení sa právomocí, ktorá chápe voľbu právomocí ako implicitný, konkludentný

¹²Commissionstaffworkingpaperimpactassessmentfrom 14.12.2010, p. 21.

¹³TheJudgments Project.

¹⁴FRANZINA P., TheRecastoftheBrussels I Regulation: Old and New FeaturesoftheEuropeanRegime on Jurisdiction and theRecognitionofJudgments.

prejav vôle, ktorý nie je adresovaný druhému účastníkovi zmluvy. Spolu so zásadou autonómie vôle je úzko spätý právny princíp zmluvnej voľnosti.¹⁵

Zásada autonómie vôle a princíp zmluvnej voľnosti nie sú absolútne, a preto ich obmedzenia ustanovené nariadením Brusel I bis budú rovnako predmetom nasledujúcich dvoch častí.

4. AD DOHODA O VOĽBE PRÁVOMOCI

Dohodu o voľbe právomoci vo veciach spotrebiteľských zmlúv nariadenie Brusel I bis pripúšťa. Nasledujúce ustanovenia sú totožné s ustanoveniami nariadenia Brusel I, preto budú v texte použité odkazy len na Brusel I bis. Takáto dohoda však má svoje obmedzenia z dôvodu ochrany slabšej strany, ktoré predpokladá bod 19 preambuly Brusel I bis, podľa ktorého „okrem zmlúv poisťných, spotrebiteľských či pracovných, v ktorých je voľnosť účastníkov zmluvy dojednať si právomoc súdov obmedzená, by sa zmluvná voľnosť účastníkov mala rešpektovať, s výnimkou kritérií výlučnej právomoci upravených týmto nariadením.“

Dohodu o voľbe právomoci vo veciach spotrebiteľských zmlúv umožňuje a primárne upravuje čl. 19 Brusel I bis, na základe ktorého sa zmluvné strany spotrebiteľských zmlúv môžu dohodnúť o spôsobe určenia právomoci odchyľne od všeobecných pravidiel podľa čl. 18 Brusel I bis. Tento článok však neustanovuje náležitosti takejto dohody, ani niektoré jej právne účinky. Podľa môjho názoru je potrebné podporne aplikovať čl. 25 Brusel I bis, ktorý upravuje dohodu o voľbe právomoci¹⁶.

Podpornú aplikáciu čl. 25 Brusel I bis odvodzujem od zásady právnej istoty a zároveň od štruktúry Brusel I bis, pretože ak v čl. 19 Brusel I bis nie sú upravené náležitosti takejto dohody, ale v rámci nariadenia Brusel I bis existuje iný článok, čl. 25 Brusel I bis, ktorý vo všeobecnosti upravuje dohodu o voľbe právomoci, rozumne možno očakávať, že priemerný adresát nariadenia bude vychádzať práve z článku 25 Brusel I bis pri príprave dohody podľa čl. 19 Brusel I bis. Otázkou ale zostáva, v akom rozsahu sa čl. 25 Brusel I bis má aplikovať na dohodu podľa čl. 19 Brusel I bis.

15Pozri napr. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 48/2012 z 28. marca 2012.

16 Analogickým vzťahom medzi čl. 23 Brusel I a oddielmi 3,4 a 5 kapitoly II Brusel I sa zaoberal Súdny dvor Európskej únie v rozhodnutí C 543-10, ktorý v bode 9 uviedol nasledovne: „Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný výlučne z hľadiska ustanovení článku 23 nariadenia č. 44/2001, ktoré majú všeobecnú povahu. Netýka sa osobitných noriem tohto nariadenia týkajúcich sa doložiek o voľbe právomoci, ktoré môžu byť začlenené do zmlúv so slabšou stranou, konkrétne doložiek o voľbe právomocí týkajúcich sa poisťných (články 13 a 14), spotrebiteľských (článok 17) alebo pracovných zmlúv (článok 21).“

Článok 19 Brusel I bis neupravuje formu takejto dohody. Podporne na dohodu podľa čl. 19 Brusel I bis je možné aplikovať čl. 25 ods. 1 písm. a) a b) Brusel I bis, podľa ktorého dohoda o voľbe právomoci musí byť písomná, písomne potvrdená, pričom komunikácia elektronickou cestou, ktorá poskytuje trvalý záznam o dohode (e-mail, sms, mms, chat s ukladaním histórie), sa považuje za písomnú, alebo vo forme, ktorá je v súlade s praxou, ktorú medzi sebou zaviedli účastníci zmluvy.

Pri poslednej menovanej forme môže byť medzi účastníkmi zmluvy sporná otázka, či vznikla medzi nimi prax v zmysle čl. 25 ods. 1 písm. b) Brusel I bis. Napríklad jediná predošlá spotrebiteľská zmluva medzi účastníkmi nemusí vytvárať prax medzi nimi. Otázka praxe môže byť zásadnou otázkou, od ktorej sa odvíja platnosť dohody o voľbe právomoci a tým určenie právomoci. Podporná aplikácia čl. 25 ods. 1 písm. c) Brusel I bis je podľa môjho názoru vylúčená, pretože sa týka účastníkov, ktorí majú medzi sebou obchodný vzťah a takéto vzťahy nemôže byť vzťahom spotrebiteľským.

Článok 25 ods. 1 písm. c) Brusel I bis síce upravuje formu dohody a to v súlade s obchodnými zvyklosťami medzi účastníkmi zmluvy, avšak pre zameranie tohoto odseku na obchodný vzťah sa tento odsek nepoužije na spotrebiteľských vzťahov vzhľadom na charakter účastníkov zmluvy.

Článok 19 Brusel I bis neupravuje ani právne účinky týkajúce sa výlučnosti dohody o voľbe právomoci. Podľa čl. 25 ods. 1 Brusel I bis právomoc súdu určená v dohode o voľbe právomoci je výlučná, ak sa účastníci nedohodli inak. Som toho názoru, že túto časť čl. 25 ods. 1 Brusel I bis je možné podporne aplikovať na dohodu podľa čl. 19 Brusel I bis. Vychádzam z predpokladu, že úmysel účastníkov zmluvy je upraviť si odchýlne od čl. 18 Brusel I bis určenie právomoci a preto účastníci zmluvy majú legitímne očakávanie, že právomoc prejednať a rozhodnúť ich spor bude mať práve a len súd v členskom štáte určený v dohode. Článok 25 ods. 1 Brusel I bis však umožňuje, aby účastníci dohody vylúčili výlučnosť takejto dohody.

Poslednou otázkou riešenou v čl. 25 ods. 1 Brusel I bis je súlad dohody o voľbe právomoci s vnútroštátnym právnym poriadkom. Článok 25 ods. 1 Brusel I bis vyžaduje pre platnosť dohody o voľbe právomoci jej súlad s právnym poriadkom členského štátu, v ktorom sa nachádza súd určený v dohode o voľbe právomoci. Článok 19 Brusel I bis vyžaduje len v prípade podľa čl. 19 bod 3 Brusel I bis súlad dohody s právnym poriadkom členského štátu. Systematickým výkladom spolu s použitím argumentu a contrario možno dospieť k záveru, že úmyslom normotvorcu v čl. 19 Brusel I bis bolo uloženie podmienky súladu s právnym poriadkom členského štátu zámerom len v čl. 19 bod. 3 Brusel I bis. Som preto toho názoru, že podmienku súladu s právnym poriadkom členského štátu podľa čl. 25 ods. 1 Brusel I bis nie je možné podporne aplikovať na dohodu podľa

čl. 19 bod 1 a 2 Brusel I bis. V tomto prípade by mal súd skúmať súlad tejto dohody len s nariadením Brusel I bis.

Do problematiky dohôd o právomoci zasahuje Smernica Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. Súdny dvor v spojených veciach C-240/98 až C-244/98 rozhodol, že dohoda o miestnej príslušnosti súdu mimo bydliska spotrebiteľa je nekalou podmienkou v zmysle Prílohy k smernici 93/13/ES ods. 1 bod q). Rozhodovanie o spore na súde v mieste sídla druhého účastníka zmluvy vyvoláva značnú nerovnováhu medzi právami a povinnosťami v neprospech spotrebiteľa. Podľa Súdneho dvora Európskej únie by účinná ochrana spotrebiteľa podľa tejto smernice nebola dosiahnutá, pokiaľ by sa spotrebiteľ musel sám dovolávať nekalého charakteru takejto podmienky.¹⁷

Napriek zneniu nariadenia Brusel I bis môžu v praxi nastať situácie, neriešené nariadením Brusel I bis. Napríklad situácia, kedy by po vzniku sporu spotrebiteľ s druhým účastníkom zmluvy uzavreli dohodu s dvoma bodmi. Prvým bodom by bola dohoda o voľbe právomoci v zmysle čl. 19 bod 1 Brusel I bis. Druhým bodom by bolo odpustenie časti dlhu spotrebiteľovi. Spotrebiteľ je motivovaný k uzavretiu tejto dohody z dôvodu zníženia svojho dlhu, no spolu so znížením dlhu spotrebiteľ presunie právomoc v ich spore do členského štátu, v ktorom spotrebiteľ nemá bydlisko. Je takáto dohoda o právomoci platná a schopná vyvolať právne účinky? Takáto dohoda splňa požiadavky a náležitosti Brusel I bis. Je ale evidentné, že zámer druhého účastníka zmluvy nemusí byť čestný. Oproti tomu stojí otázka, či by spotrebiteľ uzavrel takúto dohodu o právomoci aj bez časti o odpustení dlhu. Podľa môjho názoru by takáto dohoda bola schopná vyvolať právne účinky.

Článok 19 Brusel I bis upravuje tri prípady, za ktorých môže spotrebiteľ s druhým účastníkom zmluvy uzavrieť dohodu o právomoci a určiť si právomoc odchyľne od čl. 18 Brusel I bis. Je dôležité uvedomiť si, že všetky tri prípady sú od seba nezávislé, a teda nie je nutné, aby boli všetky tri prípady predpokladané v čl. 19 Brusel I bis splnené kumulatívne.

Prvým prípadom je uzavretie dohody o právomoci, ktorú si účastníci zmluvy dojednávajú po vzniku sporu. Táto podmienka upravuje časové hľadisko uzavretia dohody. V tomto prípade je možné predpokladať, že prejav vôle spotrebiteľa po vzniku sporu je prejavom vôle urobeným s uvedením si následkov tohto prejavu pre spotrebiteľa, pretože spotrebiteľ sa rozhoduje „len“ o právomoci pre jeho spor, teda sa jedná o individuálne dojednanú dohodu a nie o časť spotrebiteľskej zmluvy, ktorú osobitne spotrebiteľ nevie ovplyvniť. Spotrebiteľ sa síce môže rozhodnúť či

17 ROZEHNALOVA N., VALDHANS J., DR LICKOVA K., KYSELOVSKA T. mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I), s. 281.

takúto dohodu uzavrie alebo nie, bez vplyvu na záväzok vyplývajúci zo spotrebiteľskej zmluvy, avšak vôbec nemožno predpokladať, že spotrebiteľ si je vedomý konkrétnych dôsledkov vyplývajúcich pre neho zo zmeny miesta budúceho súdneho konania. Postavenie spotrebiteľa s podnikateľom sa nevyrovná len preto, že vznikol spor.¹⁸

Dohoda o právomoci uzavretá po vzniku sporu môže mať závažnejšie dôsledky pre spotrebiteľa, oproti dohodám podľa čl. 19 bod 2 a 3 Brusel I bis. Dohody o právomociach podľa týchto dvoch bodov nevylučujú, a v každom prípade umožňujú spotrebiteľovi, aby sa v prípade sporu domáhal svojich práv na súde v členskom štáte, v ktorom mal v čase uzavretia dohody svoje bydlisko. V dohode uzavretej po vzniku sporu si môžu účastníci zmluvy dohodnúť, že právomoc prejednať ich spor bude mať práve a len súd v členskom štáte, v ktorom spotrebiteľ nemá bydlisko. Môže ísť o súd v členskom štáte, v ktorom má druhý účastník zmluvy bydlisko, alebo môže ísť o tretí štát, v ktorom nemá bydlisko ani jeden z účastníkov zmluvy.

Druhým prípadom je možnosť uzavretia dohody o právomoci, ktorá umožní spotrebiteľovi začať konanie na iných súdoch, než tých, ktoré sú uvedené v tomto oddiele. Dohoda o právomoci podľa čl. 19 bod. 2 Brusel I bis by mala chrániť spotrebiteľa viac, ako dohoda o právomoci uzavretá po vzniku sporu. Účelom tejto dohody je rozšíriť pre spotrebiteľa okruh súdov oproti súdom uvedeným v čl. 18 ods. 1 Brusel I bis, na ktorých sa spotrebiteľ môže domáhať svojich práv. Takáto dohoda neumožňuje rozšíriť ten istý okruh súdov pre druhého účastníka zmluvy.

Pri charakteristike dohody o právomoci podľa tohto článku môžeme analogicky vychádzať z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, ktorá sa týka dohody o právomoci vo veciach individuálnych pracovných zmlúv, ktorú je možné uzavrieť za rovnakých podmienok. Dohoda o právomoci podľa čl. 23 bod. 2 Brusel I bis¹⁹ (analogicky k čl. 19 bod. 2 Brusel I bis) musí byť uzavretá pred vznikom sporu a musí umožňovať zamestnancovi začať konanie na iných súdoch než tých, ktorým uvedené pravidlá priznávajú právomoc. Dohoda uzatvorená pred vznikom sporu musí priznávať právomoc rozhodovať o návrhoch predložených zamestnancom súdom, ktoré budú pridané k súdom uvedeným v čl. 18 a 19 nariadenia Brusel I. Účinkom dohody tak nie je vylúčiť právomoc súdov uvedených v čl. 18 a 19 Brusel I, ale rozšíriť možnosť zamestnanca vybrať si medzi viacerými príslušnými súdmi, vrátane súdov mimo Európskej únie.

Okrem toho zo znenia uvedeného čl. 21 Brusel I vyplýva, že dohody o právomoci môžu „umožniť“ zamestnancovi obrátiť sa na iné súdy ako tie,

¹⁸Hill, J. *Cross-border consumer contracts*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 197.

¹⁹Súčasný čl. 21 bod. 2 Brusel I.

ktoré sú uvedené v jeho čl. 18 a 19. Z toho vyplýva, že toto ustanovenie nemôže byť vykladané tak, že dohoda o právomoci sa môže uplatňovať výlučne a zakáže tak zamestnancovi obrátiť sa na súdy príslušné podľa uvedených čl. 18 a 19 Brusel I. Cieľ ochrany zamestnanca ako najslabšej zmluvnej strany nebude dosiahnutý, ak súdy stanovené v daných čl. 18 a 19 Brusel I namiesto toho, aby zabezpečovali túto ochranu, budú môcť byť vylúčené prostredníctvom dohody o právomoci uzatvorenej pred vznikom sporu.²⁰

Nakoniec treťou možnosťou uzavrieť dohodu o právomoci a tým sa odchýliť od čl. 18 Brusel I bis, je uzavretie dohody v čase, v ktorom majú obaja účastníci zmluvy bydlisko alebo obvyklý pobyt v tom istom členskom štáte, a ktorá udeľuje právomoc súdom tohto členského štátu za predpokladu, že takáto dohoda nie je v rozpore s právnym poriadkom tohto členského štátu. Táto úprava chráni legitímne očakávania druhého účastníka zmluvy.²¹ Poskytuje mu ochranu vo forme udržania si právomoci dohodnutého súdu v prípade, ak by spotrebiteľ zmenil svoje bydlisko alebo obvyklý pobyt zo svojho pôvodného, ktorý mal v čase uzavretia spotrebiteľskej zmluvy.²²

Súdny dvor už rozhodol, že snaha zabrániť situáciám odopretia spravodlivosti, ktorým by bol vystavený druhý účastník zmluvy z dôvodu nemožnosti lokalizovať spotrebiteľa ako žalovaného, predstavuje takýto cieľ všeobecného záujmu (pozri v tomto smere rozsudok Gambazzi).²³ Súdny dvor Európskej únie sa už zaoberal výkladom dohody podľa súčasného nariadenia Brusel I a tento výklad je možné aplikovať aj na čl. 19 bod 3 Brusel I bis. Súdny dvor Európskej únie najprv skúmal, či takáto dohoda o právomoci musí byť uzavretá výslovne, alebo môže byť uzavretá aj konkludentne, napríklad ako ustanovenie inej dohody, spotrebiteľskej zmluvy.

Znenie tohto ustanovenia neupravuje žiadne obmedzenie na výslovne formulované dohody. Okrem toho by obmedzenie pôsobnosti tohto ustanovenia na výslovne uvedené dohody nadmerne obmedzilo jeho praktickú účinnosť. Spravidla sa článok 17 bod 3 nariadenia uplatní v prípadoch, v ktorých v okamihu uzatvorenia dohody ešte neexistuje medzinárodný prvok – ten vznikne až neskôr, keď spotrebiteľ premiestni svoje bydlisko do iného členského štátu. V takejto východiskovej situácii zmluvné strany obvykle nepovažujú za nevyhnutné dohodnúť si medzinárodnú príslušnosť súdu členského štátu, v ktorom majú obidve

20RozsudokMahamdia,C-154/11, EU:C:2012:491, body 61 až 64 .

21HILL, J. Cross-borderconsumercontracts. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 198.

22 Návrh Hypoteční banka, C-327/10, EU:C:2011:561, bod 88 až 90 .

23 Návrh Hypoteční banka, C-327/10, EU:C:2011:561, bod 51 .

bydlisko. Obmedzenie sa na výslovne formulované dohody by bolo tiež ťažko zlučiteľné s cieľom tohto ustanovenia, ktorým je chrániť zmluvného partnera spotrebiteľa pred zmenou príslušnosti súdu, ktorá môže nastať odchodom spotrebiteľa z daného členského štátu.²⁴

5. AD PODROBENIE SA PRÁVOMOCI

Podrobenie sa právomoci podľa čl. 26 Brusel I bis považujem za konkludentnú, implicitnú voľbu právomoci. Rovnaký spôsob založenia právomoci pozná aj v súčasnosti uplatňované nariadenie Brusel I. Podrobenie sa právomoci je spôsob, ako založiť právomoc súdu, ktorý inak nemá právomoc vo veci konať, to znamená, že súd si nevie založiť svoju právomoc na základe iných článkov nariadenia Brusel I bis.

Tento spôsob založenia právomoci vychádza z filozofie, že navrhovateľ podal návrh na súd v členskom štáte, ktorý nemá právomoc vo veci konať, a odporca tým, že sa zúčastní²⁵ súdneho konania, a nenamietne nedostatok právomoci, konkludentným spôsobom založí právomoc tomuto súdu. Toto pravidlo sa neuplatní na veci spadajúce do výlučnej pôsobnosti. Navrhovateľ podaním návrhu a odporca zúčastnením sa konania prejavia vôľu, aby ich spor prejednal inak nepríslušný súd.

Tomuto článku je upravený aj čl. 27 Brusel I bis o skúmaní právomoci a prípustnosti. Podľa čl. 27 Brusel I bis „ak má súd členského štátu konať vo veci, v ktorej majú výlučnú právomoc súdy iného členského štátu na základe článku 24 (výlučná právomoc), aj bez návrhu vyhlási, že nemá právomoc.“ Súd tak skúma ex offio svoju právomoc len vo veciach spadajúcich do výlučnej právomoci podľa čl. 24 Brusel I bis. Ak by súd skúmal svoju právomoc ex offio vždy, podrobenie sa právomoci by bolo reálne nemožné, pretože súd by už po podaní návrhu, teda pred tým, ako začne konať vo veci samej, skúmal svoju právomoc a ak by nebol príslušný, vyhlásil by podľa čl. 27 Brusel I bis, že nemá právomoc.

V nedávnej dobe súdna prax²⁶ nastolila otázku, či je možné založiť právomoc podľa čl. 24 Brusel I²⁷ aj v spotrebiteľských veciach. Hlavné

24 Návrh Hypoteční banka, C-327/10, EU:C:2011:561, bod 94.

25 Súdny dvor už rozhodol, že z cieľa článku 18 Bruselského dohovoru, ktorého znenie je v podstate totožné s článkom 24 nariadenia č. 44/2001, vyplýva, že námietku nedostatku právomoci, ak nepredchádza obrane v veci samej, nemožno v nijakom prípade vzniesť po zaujatí stanoviska, ktoré sa podľa vnútroštátneho procesného práva považuje za prvú obranu zaslanú súdu, ktorý vo veci rozhoduje (rozsudky z 24. júna 1981, Elefanten Schuh, 150/80, Zb. s. 1671, bod 16). Z dôvodu kontinuity sa rovnaký výklad aplikuje aj na čl. 27 Brusel I bis.

26 Návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článkov 68 ES a 234 ES, podaný rozhodnutím Okresního soudu v Chebu (Česká republika) z 3. februára 2009. In: Rozsudok, ČPP Vienna Insurance Group, C-111/09, EU:C:2010:290.

argumenty proti boli dva. Prvý argument bol založený na premise, že pokiaľ súd, ktorý si založí právomoc na čl. 24 Brusel I vydá rozsudok, tento rozsudok nebude môcť byť uznaný a vykonaný podľa čl. 35 ods. 1 Brusel I v inom členskom štáte z dôvodu, že neboli dodržané pravidlá oddielu 3 kapitoly II Brusel I.²⁸ Druhý argument je odôvodnený ochranou slabšej strany podľa bodu 13 preambuly Brusel I. Vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ ako slabšia strana nemusí poznať účinky svojej obrany vo veci samej bez namietania právomoci a to vyvoláva pochybnosti o tom, či má spotrebiteľ skutočnú vôľu založiť právomoc inak nepríslušnému súdu.

Ochrana spotrebiteľa pozná priderogácii len niektoré výnimky podľa čl. 17 Brusel I a preto za použitia argumenty výnimky treba vykladať reštriktívne, by sa na spotrebiteľské veci nemal aplikovať čl. 24 Brusel.²⁹

Súdny dvor Európskej únie vyriešil túto otázku v rozhodnutí Hypoteční banka³⁰. Súdny dvor Európskej únie v tejto veci rozhodol, že čl. 24 Brusel I sa má vykladať v tom zmysle, že súd, ktorý začal konanie bez toho, aby boli tieto pravidlá dodržané, musí v prípade, že sa žalovaný zúčastní na konaní a neuplatní námietku nedostatku právomoci, vyhlásiť, že má právomoc. Rozhodovať tak bude príslušný súd podľa čl. 24 Brusel I a preto súdne rozhodnutie bude môcť byť uznané a vykonané v inom členskom štáte. Svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že druhá veta čl. 24 Brusel I ustanovuje výnimku zo všeobecného pravidla a musí sa vykladať reštriktívne, preto nemožno k čl. 22 Brusel I (výlučná právomoc) rozšíriť aj o oddiel 3 kapitoly II Brusel I.

Ďalej uviedol, že Brusel I umožňuje účastníkom uzavrieť dohody o právomoci v spotrebiteľských zmluvách, prostredníctvom ktorej sa môžu odchýliť od všeobecného pravidla určenia právomoci podľa čl. 16 Brusel I, tiež že sa účastníkovi konania – spotrebiteľovi, ponecháva možnosť brániť sa vo veci samej, a nakoniec, že Brusel I nevylučuje, aby sa súd, ktorý začal konanie, ubezpečil, že žalovaný spotrebiteľ si je plne vedomý dôsledkov svojho súhlasu zúčastniť sa na konaní.³¹ Prípado možno uzavrieť tvrdením, že ochrana spotrebiteľa nie je absolútna.³²

Rozsudok Hypoteční banka sa premietol do nového nariadenia Brusel I bis. K pôvodnému ustanoveniu o podrobeniu sa právomoci pribudol druhý

²⁷Znenie totožné s čl. 26 ods. 1 Brusel I bis.

²⁸Rozsudok Hypoteční banka, C-327/10, EU:C:2011:745, bod 27.

²⁹MAGNUS U., MANKOWSKI P. Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law, p. 325

³⁰Rozsudok, ČPPViennaInsurance Group, C-111/09, EU:C:2010:290.

³¹Rozsudok Hypoteční banka, C-327/10, EU:C:2011:745, body 23 až 33.

³²Rozsudok Pammer a Hotel Alpenhof, C-585/08, EU:C:2010:740, bod 70.

odsek, podľa ktorého: „vo veciach uvedených v oddieloch 3, 4 alebo 5, v ktorých je žalovaným poistník, poistený, oprávnený z poistenia, poškodený, spotrebiteľ alebo zamestnanec, súd pred založením si právomoci podľa odseku 1 zabezpečí, aby bol žalovaný poučený o svojom práve namietať absenciu právomoci súdu a o dôsledkoch jeho účasti alebo neúčasti na konaní.“ Nariadenie Brusel I bis týmto článok posilnilo ochranu slabšej strany, spotrebiteľa. Súdom členských štátov uložilo povinnosť, aby vo veciach, v ktorých je podľa nariadenia Brusel I bis potrebné poskytnúť ochranu slabšej strane, poučili žalovaného o jeho práve namietať absenciu právomoci súdu a poučili ho o dôsledkoch jeho účasti alebo neúčasti na konaní.

Vzhľadom na výklad pojmu zúčastnenia sa konania je potrebné čl. 26 ods. 2 Brusel I bis vykladať v tom zmysle, že súd by mal poučiť spotrebiteľa ako žalovaného pri prvom úkone súdu jemu adresovanom, napríklad zaslanie návrhu na začatie konania spolu s výzvou na vyjadrenie sa k tomuto návrhu. V tomto prípade by poučenie podľa čl. 26 ods. 2 Brusel I bis bolo buď súčasťou výzvy, alebo by bolo uvedené na samostatnej listine. V opačnom prípade by sa spotrebiteľ ako žalovaný mohol vyjadriť k návrhu na začatie konania bez namietnutia právomoci, a tým by sa zúčastnil konania podľa čl. 26 ods. 1 Brusel I bis. Zaujímavou bude situácia, kedy súd opomenie poučiť spotrebiteľa ako žalovaného podľa čl. 26 ods. 2 Brusel I bis. Myslím si, že opomenutie poučenia bude môcť mať za následok použitie opravných prostriedkov.

Za najproblematickejšiu časť čl. 26 ods. 2 Brusel I bis však považujem poučenie spotrebiteľa o dôsledkoch jeho účasti alebo neúčasti na konaní. Tento odsek je novým odsekom oproti nariadeniu Brusel I, ktorý reflektoval predchádzajúcu uvedenú judikatúru. Nariadenie Brusel I bis neuvádza ani príkladom, čo možno považovať za dôsledky podrobenia sa právomoci, a preto táto úloha ostane na pleciach súdov členských štátov, prípadne na pleciach normotvorcov členských štátov, ktorí budú upravovať občianske procesné normy v súlade s čl. 26 ods. 2 Brusel I bis.

Široká voľná úvaha týchto subjektov pri výklade dôsledkov podrobenia sa právomoci vytvára otázku, kde končí hranica ochrany slabšej strany, a kde začína právo druhého účastníka na nestranný súd.³³ Som toho názoru, že pokiaľ by súd poučil účastníka o dôsledkoch podrobenia sa právomoci nad rámec účelu ochrany slabšej strany, svojou „nadpracou“ by zvýhodnil tohto účastníka, nadfúzal mu, a tým by porušil právo druhého účastníka na nestranný súd. Pod dôsledkami podrobenia sa právomoci si možno abstraktne predstaviť napríklad miesto, kde bude súdne konanie prebiehať a tým určenie procesného práva, ktorým sa bude riadiť samotné súdne konanie, otázky výkonu súdneho rozhodnutia a podobne. Aby čl. 26 ods. 2

33 Čl. 47 Charty základných práv Európskej únie

Brusel I bis mal svoj význam, rozsah dôsledkov podrobenia sa právomoci by mal byť taký, aby sa spotrebiteľ ako slabšia strana vedel kvalifikovane rozhodnúť, či sa zúčastní konania alebo nie, a zároveň by mal byť v súlade s právom na nestranný súd.

Bude zaujímavé sledovať, ako sa sudy vysporiadajú s touto novou povinnosťou poučiť spotrebiteľa ako žalovaného.

6. ZÁVER

Komparáciou jednotlivých relevantných článkov o určení právomoci v spotrebiteľských veciach som dospel k záveru, že väčšina článkov v nariadení Brusel I bis sú totožné s článkami v Brusel I. Nariadenie Brusel I bis však posúva ochranu slabšej strany na novú úroveň oproti nariadeniu Brusel I v dvoch novinkách. V spotrebiteľských veciach rozširuje možnosti spotrebiteľa žalovať druhého účastníka zmluvy, ktorý nemusí mať bydlisko v členskom štáte Európskej únie. Napriek tomuto posunu, ktorý môže mať vplyv na hospodárske vzťahy medzi spotrebiteľmi a druhými účastníkmi zmluvy, nariadenie Brusel I bis svojím novým ustanovením v čl. 26 vytvára priestor, ktorý pri nesprávnom výklade tohto článku súdmi členských štátov môže viesť k porušeniu práva na nestranný súd garantovaný v čl. 47 Charty základných práv Európskej únie.

Nariadenie Brusel I bis neznížilo úroveň ochrany spotrebiteľa pri otázkach určenia právomoci, práve naopak, zvýšilo túto ochranu o nové dve prezentované ustanovenia. Na otázku stanovenú v úvodnej časti tohoto príspevku preto treba odpovedať kladne, a týmto považujem stanovený cieľ za splnený.

Literatura:

- Commissionstaffworkingpaperimpactassessmentfrom14.12.2010.
Dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52010SC1547>.
- FRANZINA P., TheRecastoftheBrussels I Regulation: Old and New FeaturesoftheEuropeanRegime on Jurisdiction and theRecognitionofJudgments. Dostupné online: <http://lettersblogatory.com/2013/06/27/the-recast-of-the-brussels-i-regulation-old-and-new-features-of-the-european-regime-on-jurisdiction-and-the-recognition-of-judgments/>.
- HILL, J. Cross-borderconsumercontracts. Oxford:OxfordUniversity Press, 2008, 464 p. ISBN 978-0-19-927654-7.

- MAGNUS U., MANKOWSKI P. Brussels I Regulation, European Commentaries on Private International Law. Sellier.EuropeanLawPublishers, 2007. ISBN 978-3-935808-32-2.
- Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee from 21.4.2009. Dostupné online: <
http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/report_judgements_en.pdf>
- ROZEHNALOVÁ N., TÝČ V. Evropský justičný prostor (v civilných otázkach). Brno : Masarykova univerzita, 2006, 402 s. ISBN 80-956A-2006.
- ROZEHNALOVA N., VALDHANS J., DR LICKOVA K., KYSELOVSKA T. mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I). Praha : WoltersKluwer ČR, 2013. 448 s. ISBN 978-80-7478-016-5.
- The Judgments Project. Dostupné online: <
http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=149>

Kontakt – e-mail

caban.jozef.mail@gmail.com

PROCESNÍ NEDOSTATKY PRÁVNÍ OCHRANY PŘED HLUKEM

KATEŘINA CENKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Právní ochrana před hlukem představuje dílčí oblast ochrany životního prostředí, v níž dlouhodobě přetrvávají problémy s ochranou práv osob dotčených postupy správních orgánů. Legislativní nedostatky a rozhodovací praxe českých soudů v této oblasti způsobují nedostupnost prostředků právní ochrany před hlukem pro významnou skupinu jednotlivců. Hluk přitom patří k nejrozšířenějším škodlivinám v životním prostředí ČR.

Klíčová slova v původním jazyce

Hluk, hluk z dopravy, hlukové imise, veřejné zdraví, ochrana před hlukem.

Abstract

Czech noise pollution regulations suffer from prevailing procedural problems causing a lack of protection for the rights of citizens affected by the administrative decision-making process. For a substantial number of individuals the means of legal protection against noise pollution became inaccessible due to inadequate legislation and the courts' decision-making practice. Nevertheless, noise pollution is one of the most common pollutants in the Czech environment.

Keywords

Noise pollution, traffic noise, noise nuisance, public health, noise pollution protection.

Právní ochrana před hlukem představuje dílčí oblast ochrany životního prostředí, v níž dlouhodobě přetrvávají problémy s ochranou práv osob dotčených postupy správních orgánů.

Právní ochrana před hlukem vychází zejména z veřejnoprávních předpisů. Základními prameny úpravy jsou zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů („ZOVZ“), a prováděcí předpisy, např. nařízení vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací („hlukové nařízení“). Pro některé konkrétní zdroje hluku pak platí zvláštní úprava obsažená v souvisejících

předpisech, např. v zákoně o pozemních komunikacích,¹ zákoně o civilním letectví² nebo ve stavebním zákoně.³

Základ právní regulace hluku je obsažen v § 30 ZOVZ. Zde nalezneme definici hluku, zdroje hluku a jeho provozovatele. Ustanovení určuje také základní povinnost provozovatele zdroje hluku, kterou je zajistit, aby hluk nepřekračoval imisní hygienické limity upravené hlukovým nařízením, a to pro chráněný venkovní prostor, chráněné vnitřní prostory staveb a chráněné venkovní prostory staveb. Definice jednotlivých chráněných prostor jsou obsaženy v ustanovení § 30 odst. 3 ZOVZ, jedná se například o obytné místnosti nebo pozemky určené k léčení, sportu, výuce apod.

Hygienické limity hluku by měly být stanoveny tak, aby zajistily ochranu zdraví člověka před negativním působením dlouhodobého hluku. Škodlivé účinky na lidské zdraví může mít již hluk v intenzitě kolem 55 dB. Za dlouhodobě nesnesitelný obtěžující hluk je možné považovat hluk o hladině 65 dB. Hluk kolem 85 dB může způsobovat poškození sluchového aparátu.⁴ České hygienické limity v zásadě odpovídají potřebnému zdravotnímu standardu, nicméně v některých případech, jako jsou limity pro hluk z pozemních komunikací vzniklé před rokem 2001, se jedná spíše o výsledek politického rozhodnutí, než o vyjádření snahy chránit lidské zdraví.⁵

Největším problémem koncepce hlukových limitů v ČR je však jejich častá faktická nevynutitelnost. Současná podoba právní úpravy ochrany před hlukem totiž v mnoha případech dovoluje, aby hlukové limity byly soustavně a legálně porušovány. V praxi se potom nedaří dodržet ani limity nejvíce benevolentní.

Hlukem nad 55 dB je tak u nás prokazatelně obtěžováno kolem 22 % populace.⁶ Nadměrnému hluku překračujícímu hygienické limity jsou přitom v ČR vystaveny 3 % lidí. V městských aglomeracích je to až 10 % obyvatel.⁷

¹ Zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

² Zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1999 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů.

³ Zákon č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ BERNARD, Michal; DOUCHA, Pavel. Právní ochrana před hlukem. Praha: Linde, 2008. s. 15.

⁵ Tamtéž, s. 65.

⁶ CENIA. Zpráva o životním prostředí České republiky 2012 [online]. Praha: Ministerstvo životního prostředí, 2013, s. 142 [cit. 25. 2. 2014].

⁷ Tamtéž, s. 140.

1. NÁSTROJE OCHRANY JEDNOTLIVCE PŘED NEGATIVNÍM PŮSOBENÍM HLUKU

Při bližším pohledu na právní nástroje, které se nabízejí jednotlivcům k ochraně vlastního zdraví před hlukem, navíc zjišťujeme, že značná část osob každodenně vystavených nadměrnému hluku žádný takový nástroj obrany k dispozici nemá.

V běžných případech, kdy jednotlivá osoba se vztahem k chráněnému prostoru, např. vlastník rodinného domku, prokáže, že hluk pocházející z okolního zdroje, kterým je obtěžován, překračuje hygienické limity, má taková osoba možnost podat podnět k prošetření věci příslušnému dozorovému úřadu – krajské hygienické stanici („KHS“). KHS může následně proti provozovateli takového zdroje zahájit sankční řízení.⁸

Takový postup proti provozovateli zdroje hluku však není možný, pokud provozovatel získá povolení k provozu nadlimitního zdroje hluku podle § 31 odst. 1 ZOVZ. Toto ustanovení umožňuje v těch případech, kdy z vážných důvodů nelze hygienické limity hluku při provozování nebo používání určitého zdroje dodržet, aby zdroj byl provozován na základě časově omezeného povolení. Návrh na vydání tohoto povolení podává provozovatel ke krajské hygienické stanici. KHS povolení vydá, pokud provozovatel zdroje prokáže, že hluk bude omezen na rozumně dosažitelnou míru.

Zde se dostáváme k problému nedostatečné ochrany dotčeného jednotlivce při rozhodování orgánu veřejné moci. Ustanovení § 94 odst. 2 ZOVZ totiž určuje, že účastníkem řízení o povolení nadlimitního zdroje podle § 31 odst. 1 ZOVZ je pouze návrhové. Toto pravidlo vylučuje použití obecného ustanovení o účastnících správního řízení ve správním řádu, které umožňuje účastenství osob dotčených správním rozhodnutím ve vlastních právech a povinnostech,⁹ a způsobuje tak, že velká skupina osob poškozovaných hlukem v ČR má jen minimální možnost účastnit se rozhodovacího procesu, který se přímo dotýká jejich kvality života.

Hluk z nadlimitního zdroje může znamenat vážné zásahy do vlastnických i jiných práv dotčených osob. Nadměrný hluk nejen, že má negativní vliv na lidské zdraví, ale také znemožňuje užívání venkovních prostor okolo nemovitostí dotčených osob a otevírání oken, způsobuje ztrátu kvality prostředí a pokles tržní ceny nemovitosti. Mezi porušená práva dotčených osob tak lze počítat právo na ochranu zdraví, na příznivé životní prostředí, právo na soukromí, právo na nedotknutelnost obydlí aj.

⁸ § 92 ZOVZ.

⁹ §27 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Jestliže dotčené osoby nemají v řízení o povolení nadlimitního zdroje hluku postavení účastníků, chybí jim významná práva, jako je právo navrhnout důkazy, právo na odvolání apod. Omezení účastenství v řízení podle § 31 odst. 1 ZOVZ dále v podstatě vylučuje možnost dotčených osob domáhat se soudní ochrany proti nesprávnému rozhodnutí. Žalobu ke správnímu soudu totiž může podat pouze osoba, která mohla být účastníkem předchozího řízení.¹⁰

Počet osob takto zkrácených na vlastních procesních právech navíc nelze považovat za zanedbatelný. Nejčastějšími žadateli o udělení hlukové výjimky podle § 31 ZOVZ jsou totiž správci a vlastníci pozemních komunikací.¹¹ Jednoznačně nejvyšší podíl na nadlimitních imisích hluku přitom tvoří právě hluk ze silniční dopravy.¹²

2. PŘÍSTUP SOUDŮ A JINÝCH INSTITUCÍ

Nejvyšší správní soud ČR („NSS“) se otázkou vymezení účastníků řízení podle § 31 odst. 1 ZOVZ zabýval pouze jednou v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 4 Ads 49/2008-73. Zde soud zvažoval některé významné argumenty procesního charakteru, a to zejména rozpor předmětné právní úpravy s čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod („Listina“)¹³, který zaručuje právo na ochranu před nezákonným rozhodnutím orgánu veřejné správy. NSS však účastenství dotčeného jednotlivce v řízení o povolení hlukové výjimky nepřiznal a neshledal ani rozpor předmětných procesních ustanovení s Listinou. Odůvodnění tohoto rozhodnutí však nepůsobí příliš přesvědčivě, neboť NSS zde pouze analogicky odkazuje na některá předchozí soudní rozhodnutí týkající se omezení účastenství v řízení podle jiných předpisů, přičemž zdůrazňuje fakt, že osobám dotčeným ve svém právu na příznivé životní prostředí náleží v konkrétních případech ještě jiné využitelné nástroje obrany tohoto práva. To však u osob dotčených rozhodnutím KHS o povolení hlukové výjimky není zcela pravdou, neboť nelze říci, že k realizaci činnosti provozovatele nadlimitního zdroje hluku je třeba nějakého dalšího rozhodnutí. Povolení nadlimitního zdroje hluku představuje správní rozhodnutí, které bezprostředně umožňuje provozovateli

¹⁰ §65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. Soudní ochranu dotčené osoby odmítl NSS v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 4 Ads 49/2008-73.

¹¹ BERNARD, Michal; DOUCHA, Pavel; PLACHÝ, Robert. Analýza hlukových výjimek - Rozhodovací praxe Krajských hygienických stanic v řízeních dle § 31 odst. 1 zák. č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví. Hluk & emise [online]. Ekologický právní servis: 2008 [cit. 27. 9. 2013]. s. 4.

¹² CENIA. op. cit. s. 140.

¹³ Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

realizovat jím zamyšlený záměr. Nejde o žádný podklad k dalšímu rozhodování správních orgánů.

Podobným způsobem posoudil situaci v roce 2012 také orgán Evropské hospodářské komise OSN pro přezkum souladu národních právních řádů s Aarhuskou úmluvou – Aarhus Convention Compliance Committee („ACCC“). Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí („Aarhuská úmluva“)¹⁴, kterou ČR ratifikovala v roce 2004, zakotvuje závazek smluvních stran k tomu, aby do svých právních řádů implementovaly předpisy zajišťující přístup k environmentálním informacím,¹⁵ účast v rozhodovacích procesech o životním prostředí¹⁶ a právní ochranu dotčených osob ve věcech životního prostředí.¹⁷

Procesní nedostatky právní ochrany před hlukem jsou ze strany odborné veřejnosti dlouhodobě kritizovány pro zřejmý rozpor s Aarhuskou úmluvou.¹⁸ V roce 2010 podalo občanské sdružení Ekologický právní servis (dnes spolek Frank Bold) k ACCC podnět k prošetření rozporu předmětné právní úpravy s Aarhuskou úmluvou.¹⁹ Ministerstvo zdravotnictví ČR v následujícím procesu uplatňovalo podobnou argumentaci, jaká byla využita ve výše zmíněném rozhodnutí NSS, totiž, že v českých podmínkách je k realizaci určitého záměru potřeba vydání řady dílčích povolení, přičemž odepření možnosti účasti v řízení o jednom z těchto povolení neznamena porušení závazku z Aarhuské úmluvy ke garanci procesních práv dotčených osob, jestliže možnost účasti je zakotvena v rámci ostatních dílčích řízení.²⁰ Využitá argumentace však neobstála a ACCC uzavřela, že se v případě vymezení účastníků v řízení podle § 31 odst. 1 ZOVZ jedná o podstatný

¹⁴ Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 124/2004 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (Åarhuská úmluva).

¹⁵ Tamtéž, čl. 4.

¹⁶ Tamtéž, čl. 6 an.

¹⁷ Tamtéž, čl. 9.

¹⁸ Např. DUDOVÁ, Jana. Několik poznámek k právní vynutitelnosti veřejného zájmu na ochranu zdraví před hlukem. *Právní rozhledy*. 2012, č. 21, s. 755. BĚLOHRADOVÁ, Jitka. Participace veřejnosti v rámci povolování provozu nadlimitního zdroje hluku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, roč. 19, č. 2, s. 144 – 148.

¹⁹ Communication to the Aarhus Convention Compliance Committee from 14. 6. 2010, no. ACCC/C/2010/50. UNECE [online]. UNECE, © [cit. 4. 2. 2014]. s. 11. Frank Bold je spolek zabývající se rozvojem občanské společnosti a ochranou životního prostředí.

²⁰ Response to the questions of the Committee after the discussion at CC-32 from 31. 5. 2011, ACCC/C/2010/50. UNECE [online]. UNECE, © [cit. 4. 2. 2014].

nedostatek v procesních právech dotčených osob, který zakládá porušení čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy.^{21 22}

V souvislosti s problémem ochrany lidí žijících v blízkosti pozemních komunikací proti negativnímu působení hluku je třeba zmínit také rozhodnutí Ústavního soudu v kauze pražské magistrály ze dne 11. ledna 2012, sp. zn. I. ÚS 451/11. Jednalo se o typický případ, kdy se lidé obtěžovaní hlukem z pozemní komunikace po neúspěšném vyjednávání s úřady snažili domoci svých práv pomocí soukromoprávní sousedské žaloby. Soukromoprávní předpisy totiž zakazují obtěžování souseda hlukovými a jinými imisemi, které neodpovídají míře přiměřené poměrům.²³ Ustálená judikatura i odborné publikace se pak shodují na tom, že hluk, který překračuje hygienické limity stanovené pro ochranu lidského zdraví, je vždy nepřiměřený poměrům.²⁴

Dokonce i tento právní nástroj využitelný k obraně práv vlastníků a jiných osob dotčených nadměrným hlukem však Ústavní soud nakonec vyloučil, když zpochybnil pasivní legitimaci obce v sousedském sporu mimo jiné z důvodu, že není sama schopna ovlivnit způsob užívání pozemní komunikace ve svém vlastnictví.²⁵ Ústavní soud dále zaujal názor, že při posouzení vykonatelnosti rozhodnutí ukládajícího zdržet se obtěžování hlukem z pozemní komunikace je nutné zohlednit i funkční a finanční možnosti města. Tento téměř politický argument je některými autory považován za odepření spravedlnosti.²⁶ Soud zde totiž odmítá chránit oprávněný zájem dotčených osob s odkazem na fakt, že veřejnoprávní subjekt nemá na dodržování předpisů peníze.

3. ZÁVĚR

Současná situace v rámci právní ochrany před hlukem ani po několika letech soustavného upozorňování na zmíněné nedostatky ze strany odborné

²¹ Dle čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy mají smluvní strany zajistit, aby členové veřejnosti, kteří splňují kritéria, pokud jsou nějaká stanovena ve vnitrostátním právu, měli přístup ke správním nebo soudním řízením, aby mohli vznášet námitky proti jednání, aktům nebo opomenutím ze strany soukromých osob nebo státních orgánů, jež jsou v rozporu s ustanoveními jejich vnitrostátního práva týkajícího se životního prostředí.

²² Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2010/50 concerning compliance by the Czech Republic from 29. 6. 2012. UNECE [online]. UNECE, © [cit. 10. 2. 2014]. Dostupné z: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2010-50/Findings/ece_mp.pp_c.1_2012_11_eng.pdf

²³ Dříve §127 zák. č. 40/1964 Sb. Nyní §1013 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²⁴ BÁNYAIOVÁ, Alena. Princip proporcionality v rozhodování Ústavního soudu (nad rozsudkem Ústavního soudu k aplikaci § 127 odst. 1 ObčZ). *Právní rozhledy*. 2012, č. 8.

²⁵ I. ÚS 451/11.

²⁶ BÁNYAIOVÁ, op. cit.

veřejnosti a nevládních neziskových organizací stále nevyhovuje potřebným standardům ochrany práv jednotlivců ve věcech životního prostředí. Zájmy osob každodenně poškozovaných hlukem z automobilové dopravy nejsou dostatečně zohledněny v procesní úpravě řízení o povolení hlukové výjimky pro pozemní komunikace, v jejichž blízkosti tyto osoby žijí. V kombinaci se soudním vyloučením soukromoprávní ochrany těchto osob dochází k naprostému vyloučení veškerých možností obrany osob poškozovaných hlukem ze strany různých veřejnoprávních subjektů.

Ministerstvo zdravotnictví sice v minulosti v reakci na kritiku projevilo určité snahy o řešení problému, mj. v podobě uceleného věcného záměru zákona o ochraně před hlukem²⁷ z roku 2012 nebo novějšího návrhu novely ZOVZ²⁸, který vypouštěl ustanovení § 94 odst. 2 omezující účastenství v řízení o povolení hlukové výjimky, žádný z uvedených návrhů se však zatím nedočkal své realizace.

Hluk přitom patří k nejrozšířenějším škodlivinám v životním prostředí ČR a počet lidí postižených negativními účinky hluku v důsledku správného rozhodnutí není malý. Procesní nedostatky právní ochrany před hlukem je proto třeba neustále připomínat. Ochrana zdraví před hlukem je jednou z dílčích oblastí ochrany životního prostředí, která ve vztahu k ochraně práv dotčených jednotlivců trpí těmi nejzávažnějšími problémy. Vzhledem k nesystematické úpravě této problematiky navíc nebude oblastí jedinou, v níž se takové problémy vyskytují. Stojí proto za zamyšlení, zda procesní řešení ochrany práv jednotlivců při řízeních a jiných postupech orgánů veřejné moci ve věcech životního prostředí nezaslouží koncepční legislativní přístup obdobný tomu, který se uplatňuje vzhledem k právu na informace o životním prostředí.

Literatura:

- BÁNYAIOVÁ, Alena. Princip proporcionality v rozhodování Ústavního soudu (nad rozsudkem Ústavního soudu k aplikaci § 127 odst. 1 ObčZ). *Právní rozhledy*. 2012, roč. 20, č. 8, s. 279-284. ISSN 1210-6410.
- BĚLOHRADOVÁ, Jitka. Participace veřejnosti v rámci povolování provozu nadlimitního zdroje hluku. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, roč. 19, č. 2, s. 144 – 148. ISSN 1210 - 9126.

²⁷ Věcný záměr zákona o ochraně veřejného zdraví před hlukem a řízení hluku v komunálním prostředí (zákon o hluku). Aplikace ODok: Knihovna připravované legislativy [online]. Vláda ČR © 2014 [cit. 13. 3. 2014].

²⁸ Platné znění zákona o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některých souvisejících zákonů, s vyznačením navrhovaných změn. Aplikace ODok: Knihovna připravované legislativy [online]. Vláda ČR © 2014 [cit. 13. 3. 2014].

- BERNARD, Michal; DOUCHA, Pavel. Právní ochrana před hlukem. Praha: Linde, 2008. 200 s. ISBN: 978-80-7201-736-2.
- BERNARD, Michal; DOUCHA, Pavel; PLACHÝ, Robert. Analýza hlukových výjimek - Rozhodovací praxe Krajských hygienických stanic v řízeních dle § 31 odst. 1 zák. č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví. Hluk & emise [online]. Ekologický právní servis: 2008 [cit. 27. 9. 2013]. Dostupné z: http://hluk.eps.cz/files/Analyza-hlukovych-vyjimek_EPS.pdf
- CENIA. Zpráva o životním prostředí České republiky 2012 [online]. Praha: Ministerstvo životního prostředí, 2013, 189 s. [cit. 25. 2. 2014]. Dostupné z:
http://www.mzp.cz/cz/zpravy_o_stavu_zivotniho_prostredi_publicace
- DUDOVÁ, Jana. Několik poznámek k právní vynutitelnosti veřejného zájmu na ochranu zdraví před hlukem. Právní rozhledy. 2012, č. 21, s. 755. ISSN 1210-6410.

Kontakt – e-mail
323263@mail.muni.cz

ZVÝŠENÁ PRACOVNOPRÁVNÁ OCHRANA OSOBITNÝCH KATEGÓRIÍ ZAMESTNANCOV V KONTEXTE JUDIKATÚRY¹

LUBICA DILONGOVÁ

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstrakt v pôvodnom jazyce

Legislatívne zakotvená pracovnoprávna ochrana zamestnancov sa považuje za významnú spoločenskú hodnotu, za výdobytok modernej civilizácie, kedy zamestnanec už nie je len lacnou pracovnou silou v rukách ekonomicky silného zamestnávateľa. Napriek tomu v súčasnosti sme svedkami rastúceho opačného trendu zamestnávateľov s cieľom obchádzať túto ochranu zamestnancov ako slabšej strany v pracovnom pomere smerom k právnej neistote atypických pracovných pomerov alebo pracovných vzťahov mimo pracovný pomer. Článok rozoberá niektoré podstatné znaky pracovnoprávnej ochrany zakotvenej v legislatíve pričom túto dopĺňa o zaujímavé právne vety konkrétnych judikátov z tejto oblasti.

Kľúčová slova v pôvodnom jazyce

Pracovnoprávna ochrana, pracovný pomer, autonómia vôle, zmluvná sloboda, dobré mravy, zamestnanec, matka – zamestnankyňa.

Abstract

Employment protection of employees enshrined in legislation, is considered as a significant social value, as an achievement of modern civilization, when an employee is no longer just a cheap labor power in the hands of the economically powerful employer. Whatever today we are witnesses of the reverse growing trend of employers who circumvent the protection of employees as the weaker party in the employment relationship towards legal uncertainty of the atypical employment contracts or outside the employment relationships. Article discusses the various essential features of the employment protection enshrined in legislation with the added interest of specific case-law related legal sentences in this area.

Keywords

Employment protection, employment, freedom of will, freedom of contract, good manners, employee, mother - employee.

¹ Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV, označeného APVV-0068-11 s názvom Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve, zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena BARANCOVÁ, DrSc.

1. PODSTATA PRACOVNOPRÁVNEJ OCHRANY

Zabezpečenie pracovnoprávnej ochrany všetkým zamestnancom v pracovnom pomere je cieľom a zároveň zmyslom pracovného práva. Právo v záujme ochrany slabšej strany, ktorou je vo väčšej miere zamestnanec v zmluvnom vzťahu so zamestnávateľom, definuje viaceré oblasti, v rámci ktorých poskytuje podriadenému subjektu nevyhnutnú ochranu. Pracovné právo sa cielene nezaobrá postavením osôb, ktoré prácu pre druhého (napr. objednávateľa) vykonávajú na základe občianskoprávných zmlúv, teda v rovnoprávnom postavení. Pracovnoprávna ochrana predstavuje niečo, čo sa vzťahuje iba na zamestnanca vykonávajúceho závislú prácu, inými slovami povedané na zamestnanca, ktorý je vo vzťahu podriadenosti voči zamestnávateľovi.

Princíp osobnej závislosti a podriadenosti zamestnanca voči svojmu zamestnávateľovi (subordinačný princíp) najviac charakterizuje pracovný pomer ako záväzkový právny vzťah a súčasne ho odlišuje od iných druhov právnych vzťahov, najmä občianskoprávných vzťahov, ovládaných princípom rovnosti.¹ Zmysel zabezpečenia väčšej právnej ochrany zamestnancovi tkvie v snahe „vyrovnať“ nevýhody vyplývajúce zo vzťahu podriadenosti a v poskytnutí možnosti účinne brániť svoje práva a oprávnené záujmy ako zamestnanec voči ekonomicky silnejšiemu zamestnávateľovi.

Jedným z viacerých bodov hľadania odôvodnenosti pracovnoprávnej ochrany zamestnanca, je typický vzťah subordinácie v jeho postavení ako subjektu pracovného práva. Podriadenosť zamestnanca zamestnávateľovi je ústredný element pracovnoprávneho vzťahu, rovnako pracovnej zmluvy, ktorá je výlučným zmluvným typom zakladajúcim pracovný pomer. O pracovnom pomere je možné hovoriť vtedy, pokiaľ je osobný výkon práce ekonomicky slabšieho zamestnanca priamo podriadený záväzným pokynom zamestnávateľa. Osobná podriadenosť zamestnanca sa odráža jednak v povinnosti plniť úlohy dané zamestnávateľom predovšetkým v pracovnom čase, ďalej v povinnosti podriať sa kontrole plnenia pracovných úloh zamestnávateľom, ako aj v ekonomickej podriadenosti, vzhľadom na zjavný nepomer vo vlastníctve významného ekonomického kapitálu na strane zamestnávateľa.

Zamestnávateľ je na jednej strane vlastníkom finančných a výrobných prostriedkov. Na druhej strane zamestnanec je „vlastníkom“ svojej kvalifikácie, praxe, osobných schopností a možností, ktoré môže naplno realizovať v rámci svojej vlastnej pracovnej činnosti. Keď odôvodňujeme

¹ BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R.: Pracovné právo. Sprint 2 s.r.o., Bratislava 2012, s. 41.

opodstatnenosť pracovnoprávnej ochrany musíme povedať, že zamestnanec je hodný takejto ochrany výmenou za svoju podriadenosť.² Pri výkone závislej práce zamestnávateľ organizuje a vedie pracovný proces, znáša výrobné a hospodárske riziko vykonávanej práce.³ Bremeno podnikateľského rizika na strane zamestnávateľa prispieva k bližšiemu objasneniu podriadenosti zamestnanca. Podriadenosť v postavení zamestnanca sa prejavuje aj v tom, že zamestnanec pri vykonávaní svojej pracovnej činnosti nezodpovedá za podnikateľské riziko.⁴ Podriadenosť zamestnanca sa prejavuje aj v osobnej závislosti a nesamostatnosti práce zamestnanca voči zamestnávateľovi, ktorý rozhoduje o priebehu práce, riadi celý pracovný proces a súčasne si privlastňuje výsledky práce jednotlivých zamestnancov za dohodnutú odmenu.

Významný a zároveň efektívny spôsob vyjadrenia nerovnakého postavenia subjektov pracovného pomeru predstavuje odklon od princípu autonómie vôle zmluvných strán v občianskom práve. Odklon, ktorý je výraznejší na strane zamestnanca. Zákonné obmedzenia autonómie vôle na strane zamestnávateľa aspoň formálne právne zabezpečujú primeranejšie postavenie zamestnanca v pracovnom pomere. Obmedzovanie autonómie zamestnávateľa zákonom je evidentné pri rôznych pracovnoprávných úkonoch, počnúc výberom zmluvného partnera, zakotvenie podstatných náležitostí pracovnej zmluvy, viazanosť na zákonom stanovené zmluvné typy, podmienka písomnosti prejavov vôle, v predpísaných spôsoboch skončenia pracovného pomeru atď.

2. PRINCÍP AUTONÓMIE VÔLE A JEHO LIMITY

Pri určovaní obsahu zmluvných vzťahov v občianskom práve sa v princípe uplatňuje zmluvná sloboda strán, inými slovami autonómia vôle. Princíp zmluvnej slobody znamená, že zmluvné strany, ktoré sú v právnom zmysle spôsobilé na právne úkony, zároveň sú spôsobilé uzatvoriť záväznú zmluvu, ktorej predmetom je vykonanie určitej úlohy, poskytnutie služby, pričom vychádzajú z formálne postavených hraníc autonómie. Subjekty občianskoprávných vzťahov majú rovnaké postavenie, ktoré vyplýva z princípu právnej rovnosti v tejto oblasti práva. Tým pádom samostatne rozhodujú o tom, či vôbec uzatvoria zmluvu, kto bude druhá strana zmluvy, o možnostiach odstúpenia od zmluvy, a predovšetkým o samotnom obsahu a predmete zmluvného vzťahu.⁵

2 TIČAR,L.: Nove oblike dela : Kdo in v kakšnem obsegu naj uživa delovnopravno varstvo?.Pravna fakulteta: Littera scripta manet.Zbirka Manet-9, Ljubljana 2012, s. 51.

3 Tamtiež, s. 40.

4 Porovnaj KONČAR.P.: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, 2008, s. 38.

5 STROHSACK,B.: Obligacijska razmerja I, tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list RS, 1995, s. 51.

V právnej teórii je možné pod krídla autonómie vôle strán začleniť aj slobodu pri výbere inštitútov a zmluvných typov zakotvených v zákone, konsenzuálnosť pri uzatváraní zmlúv alebo možnosť strán zmluvný vzťah podriadiť autonómnym pravidlám, dokonca aj cudziemu právnemu poriadku v zmysle príslušného zákona (napríklad zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom). Právna autonómia subjektov sa v občianskoprávných vzťahoch in concreto prejavuje ako vlastnícka sloboda, zmluvná sloboda a sloboda tvorby⁶. Zmluvná sloboda predpokladá slobodnú možnosť vstupovať do zmluvných vzťahov s ktorýmikoľvek subjektmi, pritom subjekty si môžu na úpravu svojich záväzkovoprávných vzťahov zvoliť aj iné v zákone neupravené zmluvné typy, ako aj zmiešané zmluvy obsahujúce prvky rôznych typov zmlúv (§ 491 ods. 1 OZ).

V rámci občianskeho práva môžeme pozorovať minimálne zasahovanie štátu pri zedefinovaní pravidiel týkajúcich sa uzatvorenia rôznorodých zmlúv prostredníctvom spôsobilých subjektov. Štát cielene podrobne legislatívne nezasahuje do zmluvných občianskoprávných alebo obchodnoprávných vzťahov jednotlivcov. Rovnaké postavenie účastníkov občianskoprávných vzťahov, bez ohľadu na to, či ide o fyzické alebo právnické osoby, prípadne štát, znamená, že právne nie sú vzájomne jeden druhému nadriadení ani podriadení. Preto zásadne žiaden z nich nemôže jednostranne druhému vnucovať svoju vôľu.

Ustanovenia Občianskeho zákonníka majú v prevažujúcej miere dispozitívny charakter. V rámci zmluvnej autonómie si subjekty môžu občianskoprávne vzťahy a ich obsah usporiadať slobodne, odlišne aj od úpravy obsiahnutej v Občianskom zákonníku, pokiaľ to zákon výslovne nezakazuje alebo z povahy príslušného zákonného ustanovenia nevyplýva, že sa od neho nemožno odchýliť. Predovšetkým teda platí to, čo si subjekty dohodli. Pokiaľ by sa ale odchýlili od zákonných ustanovení, ktoré majú kogentnú povahu (prikazujú, zakazujú alebo vyhlasujú, že právny úkon je neplatný, napr. § 40 ods. 1, § 145 ods. 1, § 476a, § 701 ods. 1 druhá veta OZ), boli by ich prejavy vôle neplatné.

Samozrejme aj v občianskoprávnej legislatíve sa nachádzajú kogentné ustanovenia, avšak prevládajúce dispozitívne ustanovenia sú prejavom princípu rovnosti v práve, či rovnoprávneho postavenia zmluvných strán, ktorý je zároveň jedným zo základných princípov občianskeho práva.

2.1 DOBRÉ MRAVY LIMITUJÚCE ZMLUVNÚ SLOBODU

V občianskom zákonníku je otázka zmluvnej slobody upravená v podobe základného ustanovenia v § 2 ods. 3 OZ, podľa ktorého účastníci občianskoprávných vzťahov si môžu vzájomné práva a povinnosti upraviť

6 LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva I.IURA EDITION, spol.s.r.o., Bratislava 2000, s.12-13.

dohodou odchylné od zákona, ak to zákon výslovne nezakazuje a ak z povahy ustanovení zákona nevyplýva, že sa od neho nemožno odchyliť. Zákon teda vymedzuje formálne hranice, v rámci ktorých zmluvné strany slobodne vyjadrujú svoju vlastnú vôľu. Popri tom, autonómiu strán obmedzujú ešte určité zaužívané morálne štandardy, tzv. dobré mravy, ktoré ju do určitej tiež relativizujú. V slovenskom právnom systéme pojem „dobré mravy“ Občiansky zákonník nedefinuje, zrejme aj preto, že podliehajú spoločenskému vývoju, ale tiež preto, že vo všetkých jednotlivostiach by bolo ťažké ich vystihnúť. Vo všeobecnosti však možno hovoriť o pravidlách morálneho charakteru všeobecne platných v demokratickej spoločnosti, v ktorej sa uplatňuje a presadzuje vzájomná slušnosť, ohľaduplnosť a vzájomné rešpektovanie. Je to v podstate súhrn určitých etických a kultúrnych pravidiel (noriem) v spoločnosti všeobecne uznávaných.

Inštitút dobrých mravov je jednou z najstarších právnych zásad. *Boni mores* v rímskom práve boli chápané v zmysle zachovania pravidiel slušnosti prevzatých od predkov. Pojem dobrých mravov je vykladaný ako spôsob konania, mravnosť - súhrn zásad určujúcich správanie a konanie ľudí v určitej spoločnosti. Je zložitá zistiť obsah slov dobré mravy. Z pohľadu práva sa jedná o pojem právny, ktorý je súčasťou právneho poriadku. Dobré mravy tvoria samostatný morálny systém. Existujú v rámci celej spoločnosti, ale zároveň ich môžeme nájsť aj v určitej profesijnej oblasti. Je to sociologická kategória, ktorá úzko súvisí s verejnou mienkou.

Dobré mravy sú teda súborom určitých spoločnosťou vytvorených a uznávaných pravidiel slušnosti, ktoré vedú jedincov k vzájomnému rešpektovaniu sa navzájom a nepoškodzovaniu všeobecných záujmov spoločnosti. Môžeme ich tiež označiť za súbor hodnotiacich kritérií, ktoré určujú, ktoré konanie je v danej spoločnosti považované za dobré a ktoré nie. Dobré mravy sa v občianskom práve spájajú prevažne s neplatnosťou právneho úkonu. Podľa § 39 Občianskeho zákonníka, neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom - taký právny úkon ako by nikdy neexistoval (neplatný od začiatku - *ex tunc*). Všeobecne platí, že právny úkon porušujúci dobré mravy je neplatný už tým, že porušuje zákon.

Podľa platného práva je právny úkon v rozpore s dobrými mravmi neplatný absolútne. Neplatnosť nastáva *ex lege* a nemusí byť za neplatný vyhlásený. Nie je možné následné schválenie ani konvalidácia (v prípade pominutia dôvodu neplatnosti). V opozícii potom je relatívna neplatnosť, ktorá nastáva rozhodnutím súdu alebo iného orgánu alebo dohodou účastníkov - do tej doby má právne následky. Podľa občianskeho práva sa považuje právny úkon, ktorý je v rozpore so zákonom, obchádza zákon, alebo je v rozpore s dobrými mravmi, neplatný absolútne.

Ak by bol právny úkon, ktorý je v rozpore s dobrými mravmi neplatný relativne, tak by bola viac zachovaná právna istota, pretože neplatnosť právneho úkonu môžu napadnúť až účastníci sporu. Dobré mravy sa vyvíjajú rovnako ako spoločnosť, menia sa. Právny úkon je vyhlásený za neplatný, bez toho, aby boli skúmané prejavy vôle zmluvných strán v širších súvislostiach.

Činnosť namierenú proti uvedeným pravidlám možno preto označiť za činnosť proti dobrým mravom (contra bonos mores). Medzi takéto nepísané pravidlá napríklad v slovinskom právnom systéme patria morálne zásady vyjadrené v judikatúre konkrétne svedomitosť a čestnosť jednotlivca, poctivý obchodný styk, konanie v dobrej viere, zodpovednosť starostlivého hospodára a zákaz zneužitia práva.⁷

V slovenskom ako aj českom právnom poriadku zakotvený pojem dobré mravy nevyhnutne v konkrétnych prípadoch dopĺňa judikatúra. Zaujímavým aktuálnym judikátom k otázke dobrých mravov je Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky, podľa ktorého: „Súd nemôže podľa vlastnej voľnej úvahy určiť, do akej výšky je právnym predpisom stanovený úrok z omeškania z hľadiska primeranosti „mravný“, a podľa toho výšku zákonného úroku z omeškania obmedziť. Právo na úroky z omeškania je možno merať ustanovením § 3 ods. 1 OZ iba v tom zmysle, či výkon tohto práva je alebo nie je v rozpore s dobrými mravmi. Za určitých - výnimočných - okolností možno výkon práva na zaplatenie úroku z omeškania inak oprávnenému subjektu - s poukazom na dobré mravy (úplne, popr. od určitého okamihu) odoprieť. Absenciu zákonnej úpravy moderácie zákonného úroku z omeškania nemožno aplikáciou ustanovenia § 3 ods 1 obč. zák. nahrádzať.“⁸

Okolnosťami, právne významnými pre posúdenie, či sa ustanovenie o výške úroku z omeškania neprieči dobrým mravom a nie je teda neplatné podľa ustanovenia § 39 OZ, môžu byť z povahy veci len tie okolnosti, ktoré existovali v čase, keď k tomuto dojednaniu došlo (v čase uzavretia zmluvy). Skutočnosti, ktoré nastali neskôr, mohli mať podľa svojej povahy význam iba pre posúdenie, či vôbec a kedy sa žalovaný dostal do omeškania s plnením záväzkov, alebo pre posúdenie, či uplatnenie nároku na zaplatenie dohodnutého úroku z omeškania (nároku existujúceho, teda založeného platným dojednaním) nie je výkonom práva v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku a podľa ustanovenia § 265 Obch. zák. teda nepožíva ochranu. Platnosť dohody o úrokoch z omeškania nemôžu tieto neskôr vzniknuté skutočnosti dodatočne ovplyvniť. Postupom podľa § 301

7 KRANJC, V : O pravnih standardih pogodbenega prava,Pravnik, let.51,9-10, 1996, str.493-512.

8 Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 30 Cdo 3562/2013, ze dne 26.3.2014.

obch. zák. možno moderovať len nárok na zaplatenie neprimerane vysokej zmluvnej pokuty, nie úrokov z omeškania.⁹

Právo musí byť predovšetkým nástrojom spravodlivosti, nie súborom právnych predpisov, ktoré sú mechanicky a formálne aplikované bez ohľadu na zmysel a účel toho ktorého záujmu chráneného príslušnou normou.¹⁰

Hojiť nedostatky spôsobené nezodpovedným postupom v podnikaní cestou poukazovania na dobré mravy a zásady poctivého obchodného styku je všeobecne neprípustné.¹¹

3. AUTONÓMIA VÔLE V PRACOVNOM PRÁVE

Odlíšnym spôsobom sa posudzuje zmluvná sloboda v rámci pracovného pomeru, aj keď vychádza z princípu zmluvnosti ako je to pri občianskoprávných vzťahoch. Princíp zmluvnosti pracovnoprávných vzťahov sa reálne prejavuje ako zmluvná sloboda subjektov, ktorá sa upína nielen k štádiu uzavretia pracovnej alebo inej zmluvy, ale aj k obsahu právneho vzťahu založeného zmluvou rovnako, ako aj podmienok zrušenia zmluvy.¹² Rozdiel v ponímaní spočíva v nerovnakom právnom aj faktickom postavení subjektov daného vzťahu a to zamestnanca a zamestnávateľa. V pracovnoprávných vzťahoch je na mieste, aby štát výraznejšie zasahoval normatívnou legislatívou do zmluvnej slobody a prostredníctvom záväzných noriem vyrovnával slabšie postavenie zamestnanca.

Vzhľadom na skutočnosť, že oblasť pracovného práva ako aj inštitút pracovného pomeru v celej Európe býva spravidla zaradený do väčšieho celku občianskoprávných vzťahov, má podrobná analýza pojmu zmluvná sloboda v rámci pracovného pomeru zásadný význam. Pri analyzovaní tohto inštitútu je nevyhnutné brať do úvahy fakt, že pracovná zmluva je zmluvným typom pracovného práva, čo osobitným spôsobom determinuje jej charakteristické črty. Podstata pracovného práva, z ktorej vychádzal zákonodarca pri vymedzení podstatných náležitostí pracovnej zmluvy je najlepšie vyjadrená v základných princípoch a zásadách Zákonníka práce. Tieto by mali byť pri vykladaní a aplikácii zákona dôsledne dodržiavané. Skutočným cieľom pracovnoprávneho zákonodarstva by však malo byť samotné začleňovanie zamestnancov do pracovného procesu, zabezpečenie nepretržitého priebehu pracovného procesu a tým pádom znižovanie

9 Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 31 Cdo 717/2010, ze dne 16.5.2012.

10 Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 25 Cdo 4791/2010, ze dne 19.7.2012.

11 Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 23 Cdo 1752/2007, ze dne 30.6.2009)

12 BARANCOVÁ,H., SCHRONK, R.: Pracovné právo. Sprint 2s.r.o., Bratislava 2012, str.111.

nezamestnanosti, pri ktorých sa uplatňuje právo zamestnancov na prácu, na dôstojnosti pri práci, a chránia sa záujmy zamestnancov v pracovnom pomere.

Medzi podstatné náležitosti pracovnej zmluvy patrí aj určenie miesta výkonu práce, zaujímavým právnym názorom je názor NS ČR vyslovený v judikáte k tejto otázke. Miesto výkonu práce môže byť určené veľmi úzko (napr. konkrétne pracovisko) alebo širšie. Zákonník práce predpokladá, že miestom výkonu práce bude obec alebo organizačná jednotka, ale nevylučuje, aby miesto výkonu práce bolo aj inak určené miesto. Ako miesto výkonu práce tak môžu byť dohodnuté jednak konkrétne pracoviská, tak aj sídlo zamestnávateľa, obec, kraj, územie ČR apod. Pre posúdenie platnosti takéhoto dojednania o mieste výkonu práce je rozhodujúce, či takéto dojednanie nie je v rozpore s ustanovením § 242 Zákonníka práce.

V tomto prípade bolo v pracovnej zmluve dohodnuté miesto výkonu práce: „výrobné a obchodné prevádzky organizácie“. Z hľadiska určitosti tohto dojednania ide o to, či z takto definovaného miesta výkonu práce je možné vyvodit', kedy zamestnanec vykonáva prácu v mieste, ktoré je takto určené pracovnou zmluvou, a keď vykonáva (alebo je po ňom požadované, aby vykonával) prácu v inom mieste, než ktoré bolo v pracovnej zmluve dohodnuté. Vzhľadom k tomu, že pojem „výrobné a obchodné prevádzky“ jasne definuje, ktoré časti zamestnávateľa (jeho prevádzky) a akého druhu (výrobné a obchodné) môžu byť miestom výkonu práce, možno súhlasiť, že miesto výkonu práce bolo určené jednoznačne, zrozumiteľne a určite.

Ak zamestnanec namieta, že z takéhoto určenia miesta výkonu práce nie je zrejmé, či sa jedná o všetky výrobné a obchodné prevádzkarne zamestnávateľa, či iba niektoré. Či sa jedná o prevádzky, ktoré zamestnávateľ mal ku dňu podpisu pracovnej zmluvy alebo aj tie, ktoré vzniknú následne. Či sa jedná o prevádzky, ktoré zamestnávateľ prípadne zriadi aj mimo územia SR, a akú činnosť by zamestnanec mohol vykonávať vo výrobných prevádzkach, keď bol zamestnaný ako predavač, potom prehliada, že definícia miesta výkonu práce má význam najmä pre určenie, či zamestnávateľ prideluje zamestnancovi prácu v dohodnutom alebo v inom mieste, teda pre posúdenie, či v konkrétnom okamihu je tu súlad medzi dohodnutým miestom výkonu práce a miestom, kde je práca pridelená. Preto tu takto dohodnuté miesto výkonu práce (vzhľadom k svojej definícii) sa logicky môže meniť podľa toho, či ak akým zmenám v organizačnej štruktúre zamestnávateľa dochádza. Povedané inak zamestnanec sa dohodol, že bude konať prácu v tých miestach, kde bude mať zamestnávateľ aj kedykoľvek v budúcnosti svoje výrobné alebo obchodné prevádzky.¹³

13 podle rozsudku Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 21 Cdo 4213/2009, ze dne 29. 7. 2010

Autonómia zmluvných strán v pracovnom práve je zákonom obmedzená jednak pri uzatváraní pracovnej zmluvy ako aj pri jej skončení, podobne v čase trvania pracovného pomeru s povinnosťou dodržiavať kogentné ustanovenia zákona, ostatných súvisiacich predpisov, medzinárodných zmlúv, ktoré majú prednosť pred zákonmi, ako aj kolektívnych zmlúv.

V súvislosti so vznikom pracovného pomeru Najvyšší súd Českej republiky vyslovil svoj právny názor na tému účinnosti prijatia návrhu na uzatvorenie pracovnej zmluvy. Rovnako účinnosť prijatia návrhu na uzavretie pracovnej zmluvy (obsahujúceho ustanovenie o skúšobnej dobe) v zmysle ustanovenia § 44 ods 1 obč. zák. môže byť dohodou účastníkov určená k inému okamihu ako k okamihu, keď vyjadrenie súhlasu s obsahom návrhu dôjde späť k navrhovateľovi zmluvy (porovnaj Rc 39/2013).¹⁴

Okrem týchto aktov je zamestnávateľ rovnako ako zamestnanec viazaný morálnymi princípmi v zákone pomenovanými ako „dobré mravy“ platnými ako pre oblasť občianskeho tak aj pre oblasť pracovného práva. Dobré mravy možno aplikovať len ak to príslušná právna norma dovoľuje resp. prikazuje a využívajú sa najmä ako interpretačné pravidlo pri aplikácii práva.¹⁵ Predovšetkým výkon práv a povinností vyplývajúcich z pracovnoprávných vzťahov musí byť v súlade s dobrými mravmi a v prípade nejasnosti pri posudzovaní právneho úkonu, prejav vôle treba vykladať tak, ako to so zreteľom na okolnosti, za ktorých sa urobil, zodpovedá dobrým mravom (§15 ZP).

Dobré mravy netvoria uzavretý a petrifikovaný normatívny systém, sú skôr meradlom etického hodnotenia konkrétnych situácií a ich súladu so všeobecne uznávanými pravidlami slušnosti a čestnosti. Rozpor právneho úkonu s dobrými mravmi je potrebné posudzovať v každom prípade individuálne, s prihliadnutím na konkrétne okolnosti konania účastníkov v príslušnom období a na ich vtedajšiemu postaveniu. Súlad obsahu právneho úkonu s dobrými mravmi musí byť posudzovaný vždy, bez ohľadu na to, že obsah bol výsledkom slobodného jednania medzi účastníkmi a tiež bez ohľadu na to, kto prípadný rozpor s dobrými mravmi zaviniť, alebo či niektorá zo strán bola pri uzatváraní zmluvy v dobrej viere.¹⁶

Zmluvná sloboda sa v pracovnom práve prejavuje ako imanentná obsahová zložka pracovnej zmluvy, ale aj všetkých ostatných typov zmlúv patriacich do množiny pomenovaných zmluvných typov zo sféry pracovného práva SR. Pojem zmluvnej slobody je pojmom obsahovo zložitým a významovo

14 Podľa rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 2747/2012, ze dne 17. 7. 2013.

15 Tamtiež, s. 69.

16 Rozsudky Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 32 Odo 174/2005 a sp.zn. 32 Cdo 150/2007, ze dne 26.9.2007).

mnohoznačným¹⁷. Princíp zmluvnej slobody je dominantnou právnou kategóriou pracovného práva. Vyjadruje ho najmä prvá veta článku II Základných zásad Zákonníka práce, podľa ktorej pracovnoprávne vzťahy môžu vzniknúť len so súhlasom fyzickej osoby a zamestnávateľa. Zmluvná sloboda bola normatívne regulovaná v pracovnom práve SR aj v minulosti, avšak jej obsah sa chápal príliš úzko, v podstate len ako sloboda dojednávania pracovnej zmluvy. Preto základným cieľom novelizácií Zákonníka práce bolo zníženie počtu kogentných ustanovení zákona a prehĺbenie princípu (zásady) zmluvnosti v pracovnoprávnych vzťahoch, čím sa vytvoril priestor pre novodobý fenomén tzv. flexicurity.

Zásada zmluvnosti v individuálnom pracovnom práve bezprostredne súvisí aj s ústavným právom jednotlivcov vlastniť majetok, s právom na podnikanie a uskutočňovanie inej zárobkovej činnosti, ako aj s ústavným právom na slobodný výber povolania. S istou mierou generalizácie možno teda prijať záver, že základný obsahový rámec zmluvnej voľnosti, resp. slobody v individuálnom pracovnom práve spočíva najmä v slobode výberu zmluvného partnera, slobode uzavretia zmluvy, slobode určenia obsahu zmluvy, slobode rozviazania zmluvy, a slobodného výberu zmluvnej formy¹⁸.

Realizácia osobnej slobody zamestnanca, ktorá vychádza z Ústavy SR, sa uplatňuje aj v oblasti pracovného pomeru, ktorý sa však na rozdiel od občianskoprávnych vzťahov vyznačuje charakteristickou subordináciou, ktorá platí predovšetkým najmä vo vzťahu realizácie práva na prácu. Zo samotnej podstaty pracovného práva, v ktorom sa prelína špecifická kombinácia verejnoprávnej a súkromnoprávnej metódy, totiž vyplýva, že štát naďalej predovšetkým kogentnými normami reguluje nielen základné práva a povinnosti subjektov pracovnoprávnych vzťahov, ale i práva a povinnosti odvodené a ponecháva len pomerne malý priestor pre lokálnu úpravu spoločenských vzťahov. Jednotlivé novelizácie Zákonníka práce takto posilňujú zmluvný princíp.

4. KOMU PATRÍ OCHRANA V PRACOVNOM PRÁVE

Rozdiel v právnom postavení medzi malým podnikateľom alias samostatne zárobkovo činnou osobou a podriadeným zamestnancom vyvoláva náročné otázky už viacero desaťročí jednak v rámci pracovnoprávnej legislatívy ako aj pri formulácii odpovedí na otázky praxe, ktoré musela vyriešiť judikatúra. Právny systém vypracoval určitý test pri hľadaní odpovede na otázku, ktorý pracovník môže byť nepodriadený a kto je teda podriadený zamestnanec. Dnešná doba je svedkom akéhosi zvláštneho fenoménu relativizmu, ktorý neobišiel ani oblasť pracovného práva. Dôsledkom

17 DEMEK, P.a kol.: Zákonník práce. Komentár. S-EPI, s.r.o., Žilina 2011.

18 Porovnaj tamtiež, str.112.

relativizmu je napríklad od základov podkopaná jednoznačnosť klasickej definície pojmu zamestnanec v pracovnom práve. Spomínané pochybnosti síce otvárajú široké možnosti voľnej sudcovskej úvahy pri individuálnych sporoch koho za zamestnanca uznajú a koho nie, avšak prispievajú k právnej neistote.

Z pohľadu právnej terminológie je potrebné zdôrazniť, že klasická koncepcia pojmu zamestnanec vychádza z predpokladu, že je to jednotlivec, ktorý vykonáva určitú činnosť – prácu pre iného – zamestnávateľa, bez ohľadu na to, či je tento fyzická alebo právnická osoba. Novodobá koncepcia pojmu pracovník vychádza zo skutočnosti, podľa ktorej je nepodstatné či je práca vykonávaná pre iného v pozícii podriadenosti alebo nie. Tí pracovníci, ktorí vykonávajú prácu vo vzťahu podriadenosti budú následne posudzovaní ako zamestnanci, naopak tí ostatní budú posudzovaní odlišne.

Vymedzenie pojmu zamestnanec sa viaže na právne spôsobilého jednotlivca - fyzickú osobu, a to bez prihliadnutia na kritérium jej štátnej príslušnosti. Po vstupe SR do EÚ, sa typické vymedzenie pojmu cudzinec rozdelilo medzi občanov EÚ, ktorí už akokeby neboli cudzincami podľa pôvodnej právnej úpravy a ostatnými cudzincami z tretích krajín. Z ustanovenia § 11 Zákonníka práce vyplýva, že základným kritériom vymedzenia pojmu „zamestnanec“ je osobný výkon závislej práce za dohodnutú odmenu, ktorá je predmetom pracovnoprávných vzťahov. Ak práca spĺňa obsahové prvky závislej práce a jej výkon realizuje fyzická osoba v zmysle ustanovenia zákona, táto fyzická osoba musí mať vždy právny status zamestnanca.

Fyzická osoba, ktorá sa nachádza v právnej pozícii zamestnanca, realizuje pracovnú činnosť v podriadenosti k zamestnávateľovi. V prípade výkonu takejto činnosti hospodárske riziko výkonu práce znáša zamestnávateľ.

Legálny termín „zamestnanec“ sa v odbornej literatúre používa v širšom slova zmysle. Do širšieho vymedzenia pojmu zamestnanec by bolo možné zahrnúť nielen fyzickú osobu ako účastníka pracovného pomeru, ale aj fyzické osoby pracujúce v štátnozamestnaneckom vzťahu, ako aj fyzické osoby, ktoré pracujú na základe niektorej z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Otázkou v súčasnosti je či pod túto širokú definíciu by bolo možné alebo vhodné zahrnúť aj jednotlivcov vykonávajúcich v podstate závislú prácu avšak z núdze pod rôznymi typmi občianskoprávných či obchodnoprávných zmlúv (tzv. „švarcsystém“). Naproti tomu, v užšom zmysle slova pod pojmom zamestnanec je nutné rozumieť výhradne iba fyzickú osobu, ktorá na zmluvnom základe pracovnej zmluvy vykonáva závislú prácu v pracovnom pomere.

V pracovnom práve sa používajú rôzne kritériá členenia zamestnancov na jednotlivé kategórie. Zo širšieho okruhu kritérií členenia zamestnancov na jednotlivé kategórie je možné vyselektovať tri základné kritériá členenia zamestnancov, ktoré sú charakteristické odlišnými znakmi. Ide o

rozdeľovanie zamestnancov v závislosti od toho, či zamestnanci vykonávajú fyzickú prácu alebo duševnú prácu, zamestnanci sú rozčlenení podľa jednotlivých povolání, zamestnanci sú rozčlenení na jednotlivé kategórie v závislosti od zvýšenej potreby ich osobitnej ochrany.

Diferenciácia zamestnancov v závislosti od kritéria pozitívnej diskriminácie, resp. zvýšenej pracovnoprávnej ochrany, patrí v aktuálnych pracovnoprávných úpravách v zahraničí medzi obvyklé kritériá. Ide predovšetkým o také osobitné kategórie zamestnancov, ktoré si z hľadiska svojho faktického postavenia v pracovnom pomere zasluhujú osobitnú ochranu a voči ktorým sa v pracovnej normotvorbe uplatňuje pozitívna diskriminácia. Do tejto skupiny patria najmä: tehotné ženy – zamestnankyne, ženy – zamestnankyne na materskej dovolenke, ženy alebo muži – zamestnanci na rodičovskej dovolenke, zamestnanci so zdravotným postihnutím, mladiství zamestnanci. V úzkej súvislosti s touto kategóriou zamestnancov sa v zahraničných pracovnoprávných úpravách často používa tiež širší pojem zamestnanca, do obsahovej náplne ktorého sa zahŕňa napríklad aj dieťa. Práve dieťa sa totiž môže stať potenciálnym účastníkom výkonu ľahkých prác, čo v teórii pracovného práva predstavuje výnimku zo zákazu detskej práce.

Osobitnými kategóriami zamestnancov sú v pracovnom práve napríklad občania so zdravotným postihnutím, dôchodcovia, mladiství a študenti, absolventi škôl, ženy, tehotná žena a matky po pôrode, osamelí zamestnanci a zamestnanci starajúci sa o dieťa, domáci zamestnanci, zamestnanci starajúci sa o bezmocnú závislú osobu, a agentúrni zamestnanci.

4.1 OCHRANA TEHOTNÝCH ŽIEN A MATIEK

Kategória tehotných žien, matiek po pôrode, dojčiacich matiek ako aj matiek maloletých detí je veľmi zraniteľná v pracovnom procese v rámci realizácie práva na prácu na jednej strane a na druhej strane v rámci uplatňovania ústavného práva na manželstvo, rodinu a rodičovstvo. Odovzdávať dar života svojim deťom a výchova s tým spojená, je neustále a musí zostať významnou spoločenskou hodnotou. Právo je povinné chrániť takéto ženy v čase, keď z objektívnych dôvodov nemôžu dočasne plniť pracovné úlohy pre zamestnávateľa a vzhľadom na príchod dieťaťa je nútená na určitý čas prerušiť svoju účasť na pracovnom procese. Zamestnávateľ je povinný zaobchádzať so ženami - zamestnankyňami v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania a zákazu diskriminácie počnúc výberovým konaním, pokračujúc skúšobnou dobou, až po osobitné ochranné ustanovenia pri skončení pracovného pomeru. V princípe bez zákonného dôvodu nie je možné znevýhodňovať určitú skupinu zamestnancov napríklad v odmeňovaní, pri vytváraní pracovných podmienok, pri poskytovaní dovolenky, či pracovného voľna, alebo z dôvodov spočívajúcich v tehotenstve, materstve, či rodičovstve. Z povahy pracovnoprávných vzťahov vyplýva, že zo zákazu diskriminácie zákon

pripúšťa určité výnimky, na základe ktorých je možné medzi zamestnancami robiť rozdiely. Pre takéto nerovnaké zaobchádzanie musí existovať vecný dôvod vyplývajúci z povahy pracovnej činnosti, ktorú zamestnanec vykonáva. Tento dôvod musí byť legitímny a požiadavka primeraná. Zákonník práce v základných rysoch zakotvuje určitú ochranu tehotným ženám a matkám krátko po pôrode najmä tým, že zakazuje vykonávať určité typy prác, ktoré ohrozujú ich tehotenstvo a materstvo a preto sú tehotným ženám zakázané.

Okrem takto výslovne zakotvených druhoch zakázaných prác, je zamestnávateľ povinný preradiť na inú prácu tehotnú ženu, ktorá predloží lekársky posudok o tom, že práca ktorú práve ona vykonáva a nie je v zozname zakázaných prác, ohrozuje jej tehotenstvo a materstvo. Prípadne ak takáto žena pracuje v noci a predloží zamestnávateľovi lekársky posudok, zamestnávateľ je povinný ju preradiť na dennú zmenu. Vhodnosť práce sa posudzuje podľa zdravotného stavu ženy a až následne podľa jej schopností, kvalifikácie a praxe. Prevedenie ženy na inú prácu nie je závislé na jej súhlase. Podobne je zamestnávateľ povinný upraviť pracovnú dobu zamestnankyni, starajúcej sa o maloleté dieťa, ktorá o to požiada. Zákon osobitne chráni zamestnankyne tým, že zakazuje nariadiť tehotnej žene prácu nadčas. Vysielanie na pracovné cesty ako aj prípadné preloženie na iné miesto výkonu práce môže zamestnávateľ zrealizovať len so súhlasom takejto ženy. Právna ochrana žien nadobudla určitú kvalitatívnu úroveň, ktorú je ešte možné vylepšovať. Základom úspešného obhájenia si svojich práv je v praxi aj hľadanie určitej rovnováhy medzi nárokmi a požiadavkami na strane zamestnanca a možnosťami na strane zamestnávateľa.

5. AKTUÁLNA JUDIKATÚRA SD EÚ

Aktuálnou otázkou v súčasnosti bol aj návrh na prehodnotenie pojmu matka - zamestnankyňa a jej nárok na materskú dovolenku, v súvislosti s aktuálnym rozhodnutím SD EÚ. Súdny dvor sa zaoberal otázkou, či má priznať právnu ochranu a teda právo na platenú materskú dovolenku žene tzv. určenej matke, ktorá si nechala vynosiť a porodiť dieťa náhradnou matkou podľa platného zákona v Spojených štátoch, a žiadala o ochranu v zmysle Smernice 92/85/ES o ochrane zdravia a bezpečnosti pri práci tehotných žien, matiek po pôrode a dojčiacich matiek alebo v zmysle Smernice o rodičovskej dovolenke.

V právnej veci C 167/12, C. D. proti S. T., z 18. marca 2014, Pani D. chcela dieťa a uzatvorila zmluvu o vynosení dieťaťa náhradnou matkou v súlade so zákonom o oplodnení a ľudskej embryológii z roku 2008. Na splodenie dieťaťa boli použité spermie jej partnera, nie však vajíčko pochádzajúce od pani D. Samotná pani D. nebola nikdy tehotná. Dohoda o vynosení dieťaťa, ktorú uzatvorila, nespĺňala požiadavky predpisov umožňujúcich nastúpiť na materskú dovolenku, príp. dovolenku s osvojeným dieťaťom, keďže pani D. nebola schopná predložiť osvedčenie o

osvojení („matching certificate“), ktoré potvrdzuje vzťah osvojenia medzi budúcim rodičom a osvojovaným dieťaťom a vydáva ho agentúra zabezpečujúca osvojenie.

Zamestnávateľ odpovedal, že keby si pani D. osvojila dieťa, mala by nárok na platenú dovolenku, ale ak to tak nie je, neexistuje „žiadny právny nárok na platenú dovolenku z dôvodu starostlivosti o dieťa vynosené náhradnou matkou“. Zamestnávateľ ďalej tvrdil, že pani D. nemá nárok na materské dávky, lebo tento nárok má len biologická matka dieťaťa.

Podľa judikatúry Súdneho dvora právo na materskú dovolenku priznané tehotným pracovníčkam treba považovať za prostriedok ochrany sociálneho práva s osobitným významom. Normotvorca Únie tak usúdil, že podstatné zmeny životných podmienok dotknutých osôb počas vymedzeného obdobia najmenej štrnástich týždňov pred a po pôrode predstavujú legitímny dôvod na nevykonávanie ich profesijnej činnosti, a to bez toho, aby legitímnosť tohto dôvodu mohla byť spochybnená akýmkoľvek spôsobom, či zo strany verejných orgánov, alebo zamestnávateľov (rozsudky z 20. septembra 2007, Kiiski, C 116/06, Zb. s. I 7643, bod 49, a z 19. septembra 2013, Betriu Montull, C 5/12, bod 48).

Tehotná pracovníčka a pracovníčka krátko po pôrode alebo dojčiaca pracovníčka je osobitne zraniteľná, a táto jej situácia vyžaduje, aby jej bolo priznané právo na materskú dovolenku, pričom počas tejto dovolenky nemožno jej situáciu prirovnávať k situácii muža alebo ženy, ktorí sú v pracovnej neschopnosti (pozri rozsudky z 27. októbra 1998, Boyle a i., C 411/96, Zb. s. I 6401, bod 40, ako aj Betriu Montull, už citovaný, bod 49).

Účelom tejto materskej dovolenky, na ktorú má právo pracovníčka, je na jednej strane ochrana biologického stavu ženy počas tehotenstva a po ňom a na druhej strane ochrana osobitných vzťahov medzi matkou a jej dieťaťom v priebehu obdobia, ktoré nasleduje po tehotenstve a pôrode, a zabránenie narušeniu týchto vzťahov kumulovaním povinností vyplývajúcich zo súčasného výkonu profesijnej činnosti (pozri najmä rozsudky z 12. júla 1984, Hofmann, 184/83, Zb. s. 3047, bod 25; Kiiski, už citovaný, bod 46, a Betriu Montull, už citovaný, bod 50).

Poskytovanie materskej dovolenky na základe článku 8 smernice 92/85 predpokladá, že pracovníčka, ktorá ju čerpá, bola tehotná a dieťa porodila. Za týchto podmienok pracovníčka v postavení určenej matky, ktorá má dieťa vďaka dohode o vynosení dieťaťa náhradnou matkou, nepatrí do pôsobnosti článku 8 smernice 92/85, a to ani v prípade, keď môže toto dieťa po narodení dojčiť alebo dieťa po narodení dojčí. Následne nie sú členské štáty povinné priznať takejto pracovníčke nárok na materskú dovolenku podľa tohto článku.

Smernica Rady 92/85/EHS z 19. októbra 1992 o zavedení opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci tehotných

pracovníčok a pracovníčok krátko po pôrode alebo dojčiacich pracovníčok (desiata samostatná smernica v zmysle článku 16 ods. 1 smernice 89/391/EHS) sa má vykladať v tom zmysle, že členské štáty nie sú povinné poskytnúť materskú dovolenku podľa článku 8 tejto smernice pracovníčke v postavení určenej matky, ktorá má dieťa vďaka dohode o vynosení dieťaťa náhradnou matkou, a to ani v prípade, keď môže toto dieťa po narodení dojčiť alebo dieťa po narodení dojčí.

Článok 14 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania, v spojení s článkom 2 ods. 1 písm. a) a b) a článkom 2 ods. 2 písm. c) tejto smernice sa majú vykladať v tom zmysle, že skutočnosť, že zamestnávateľ zamietne poskytnúť materskú dovolenku určenej matke, ktorá má dieťa vďaka dohode o vynosení dieťaťa náhradnou matkou, nepredstavuje diskrimináciu z dôvodu pohlavia.

Súdny dvor týmto rozhodnutím prekvapivo nepriznal postavenie a právnu ochranu tzv. určenej matke, ktorá síce na účely domáceho práva Veľkej Británie sa považuje za matku v porovnateľnom postavení ako adoptívna matka aj keď nemá certifikát o adopcii. Právnu ochranu nepriznal ani podľa Smernice 92/85/EHS o zavedení opatrení na podporu zlepšenia bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci tehotných pracovníčok a pracovníčok krátko po pôrode alebo dojčiacich pracovníčok, aj keď žena vynosené a darované dieťa bola schopná dojčiť a Smernica nesie názov...,alebo dojčiacich pracovníčok“. Zaujímavosťou rozhodnutia je zamietnutie ochrany aj v zmysle Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/54/ES z 5. júla 2006 o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania, aj keď argumentácia súdu je logická v tom, že nepriznanie materskej dovolenky tzv. určenej matke nepredstavuje diskrimináciu podľa pohlavia. Meritum prípadu bolo vymedziť právne postavenie a práva tzv. určenej matke, voči klasickej matke, nie voči mužovi, pretože súčasná právna úprava pracovného práva v EÚ ako aj v SR umožňuje už aj mužom čerpať materskú dovolenku s vlastným dieťaťom, po uplynutí minimálneho obdobia zotavenia sa po pôrode.

Súdny dvor svojím rozhodnutím podporil logické, tradičné a komplexné chápanie pojmu žena – matka, kedy od seba neoddeľuje počatie, tehotenstvo, pôrod, obdobie dojčenia a ďalšiu výchovu medzi jednou ženou a jej dieťaťom. Toto komplexné chápanie má svoje opodstatnenie aj v spojitosti s pojmami stabilita a právna istota, ktorých predobrazom je stabilita vzťahu medzi matkou a jej dieťaťom ako aj istota vzájomnej dôvery pri dlhotrvajúcom spolužití.

6. ZÁVER

Problematika pracovnoprávnej ochrany zamestnancov je aktuálna aj v súčasnosti. V práve je dôležité udržať špecifický status zamestnanca v pracovnom pomere a jeho výhody oproti rovnoprávnym subjektom občianskoprávných vzťahov. Na druhej strane zmluvná sloboda v pracovnom práve musí byť pre zamestnávateľa do určitej miery limitovaná, aby zamestnanec ako slabšia strana mal zabezpečené aspoň určité minimum svojich práv. Realita spoločenských vzťahov ako aj náročná ekonomická situácia však v súčasnosti núti zamestnanca vzdať sa istoty pracovného pomeru a „dobrovoľne“ si vybrať prácu na základe inej formy dohody. Judikatúra do veľkej miery napomáha zamestnancom brániť si svoje práva, avšak zamestnanci v atypických vzťahoch alebo mimo pracovného pomeru majú slabšie možnosti ochrany.

Cieľom judikatúry Súdneho dvora EÚ je tiež zabezpečenie pracovnoprávnej ochrany zamestnancom. Vzhľadom na európsky charakter a rôznorodosť súdnych sporov sa vynárajú mnohé problémy, ktoré zatiaľ v našom právnom poriadku nemajú legislatívnu oporu. Slovenský ani český právny poriadok v súčasnosti neumožňuje uzatvorenie zmluvy o vynosení dieťaťa náhradnou matkou. Vzhľadom na skutočnosť, že sama som mala tú možnosť dva krát prežiť úspešné tehotenstvo, pôrod a následne obdobie po pôrode ako zamestnankyňa súhlasím s názorom Súdneho dvora, podľa ktorého jedine tá žena – matka, ktorá svoje dieťa počne, vynosí a porodí si zasluhuje nazývať sa matkou a má právo na osobitnú právnu ochranu.

Táto ochrana spočíva najmä v práve na zachovanie jej pracovného pomeru ako aj v práve na materskú dovolenku, ktorej účelom je ochrana biologického stavu ženy počas tehotenstva a po ňom ako aj ochrana osobitných vzťahov medzi matkou a jej dieťaťom v priebehu obdobia, ktoré nasleduje po tehotenstve a pôrode. Súčasťou ochrany je aj zabránenie narušeniu blízkeho vzťahu matka – dieťa, kumulovaním povinností vyplývajúcich zo súčasného výkonu profesijnej činnosti.

7. RESUMÉ

The issue of employment protection staff is current today. In law today, it is important to maintain the specific status of an worker in employment relationship and its advantages over an equal body in civil relations . On the other hand, freedom of contract in labor law for an employer has to be limited. Because the employee as the weaker party must be provided at least the minimum of his employment rights. The reality of social relations as well as difficult economic situation, there is currently forcing an employee to give up job and employment security and „voluntarily“ choose a job on the basis of an atypical agreement. The case law largely helps employees to defend their rights, but workers in atypical relationships or outside employment have weaker protection options.

The aim of ECJ case law is also to provide employment protection to employees. Given the nature and diversity of European litigation arise many problems yet in our legal system have not legislative support. Slovak or Czech law currently does not allow to make a pregnancy and childbirth contract between surrogate mother and intended mother. Given the fact that I myself had the opportunity to survive successful pregnancy, childbirth and the postpartum period thereafter as an employee I agree with the legal opinion of the Court that the wife - mother who conceived the child, was pregnant and gave birth to her child, deserves to be called a mother and is entitled to special legal protection, also under the EU employment law.

This protection is based mainly on the right to maintain her employment as well as the right to maternity leave, the purpose of which is to protect the woman's biological condition during and after pregnancy as well as protection of the special relationship between a woman and her child over the period which follows pregnancy and childbirth. Part of protection is also preventing a disruption of the close relationship the mother - child, accumulating obligations arising from the present professional activity.

Literatura:

- BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R.: Pracovné právo. Sprint 2 s.r.o., Bratislava 2012. ISBN 978-80-89393-82-4.
- BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce. Komentár.2.vydanie, Praha:C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-416-2.
- DEMEK, P. a kol.: Zákonník práce. Komentár. S-EPI, s.r.o., Žilina 2011.
- GREGOROVÁ, Z., HRABCOVÁ, D., GALVAS, M.: Základy pracovného práva, Praha, Aleš Čeněk 2010. ISBN 978-80-7380-2431.
- KONČAR, P.: Zakon o delovnih razmerjih s komentarjem, Ljubljana 2008.
- KRANJC, V : O pravnih standardih pogodbenega prava, Pravník, let.51,9-10, Ljubljana 1996.
- LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva I. IURA EDITION, spol.s.r.o., Bratislava 2000.
- STROHSACK, B.: Obligacijska razmerja I, tretja spremenjena in dopolnjena izdaja, Uradni list RS, Ljubljana 1995.

- TIČAR, L.: Nove oblike dela : kdo in v kakšnem obsegu naj uživa delovnopravno varstvo?.Pravna fakulteta: Littera scripta manet.Zbirka Manet-9, Ljubljana 2012. ISBN 978-961-6447-41-6.

Kontakt – e-mail

lubidilong@gmail.com

OCHRANA ŽALOVANÉHO V ROZKAZNÍM ŘÍZENÍ

MATĚJ DOBEŠ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Tento příspěvek se týká řízení vedoucího k vydání platebního rozkazu podle právního řádu České republiky. Nejdříve vysvětluje filosofii tohoto zkráceného, zrychleného řízení a demonstruje jeho průběh velmi zjednodušeným způsobem. Následně nabízí různé možnosti posílení pozice žalovaného.

Klíčová slova v původním jazyce

Platební rozkaz, právo na spravedlivý proces, komparace, de lege ferenda.

Abstract

The entry touches upon matter of summary proceedings for a payment order under the law of Czech Republic. Firstly, it explains philosophy of this shortened, accelerated procedure while demonstrating a very simplified overview. Secondly, it engages in offering different solutions for strengthening the position of defendant.

Keywords

Payment order, right to fair trial, comparison, de lege ferenda.

Řízení vedoucí k vydání platebního rozkazu (rozkazní řízení) je určitým druhem civilního řízení sporného, které nalezneme prakticky v každé ekonomicky vyspělé zemi, ať už pod tímto, anebo pod jiným názvem. Tak například v Německu se podle doslovného překladu bude jednat spíše o upomínací řízení (Mahnverfahren), ve Švédsku zase o zkrácené řízení. Ve staré české literatuře se setkáme i s pojmem mandátní řízení.

V obecné rovině lze říci, že každé nalézací řízení má za cíl dosažení věcně uspokojivého rozhodnutí rychle a levně. Rozkazní řízení se od pravidelného sporu liší tím, že je v něm silným způsobem akcentována zásada hospodárnosti a upozaděna zásada materiální pravdy.

Zjednodušeně lze český model rozkazního řízení popsat následujícím způsobem. Žalobce podá návrh na vydání platebního rozkazu, který povinně odůvodní: vyličí rozhodné skutečnosti. Pokud soud shledá, že uplatněný nárok z tvrzených skutečností vyplývá, vydá platební rozkaz, ve kterém žalovanému uloží, aby do 15 dnů od jeho doručení zaplatil žalobci požadovanou částku a náhradu nákladů řízení, anebo aby ve stejné lhůtě podal odpor. K řádně podanému odporu soud platební rozkaz zruší a věc

převede do běžného sporného řízení. Marným uplynutím lhůty k podání odporu nabývá platební rozkaz účinků obdobných pravomocnému rozsudku pro uznání. Pokud se platební rozkaz nepodaří doručit, soud jej zruší a nařídí jednání.

Žalovaný je tedy ve své nepřítomnosti (bez nařízení jednání a bez výzvy k vyjádření) odsouzen k peněžitému plnění a náhradě nákladů řízení. Hotové rozhodnutí je mu doručeno a dále se postupuje v intencích středověké zásady "kdo mlčí, ten souhlasí". Přitom je lhostejné, jestli byl nárok žalobce skutečný nebo smyšlený, což vyplývá z koncepce tzv. formálního žalobního práva, podle níž je legitimní vyhovět i návrhu, který nemá oporu v objektivní realitě. Za opravdu problematický moment ale považují teprve okolnost, že k uskutečnění své procesní obrany má žalovaný pouze jednu příležitost.

Rozkazní řízení je tradičně ospravedlňováno dvěma způsoby: jedná se o uplatnění zásady "práva náležejí bdělým" a platební rozkaz se doručuje do vlastních rukou žalovaného bez možnosti náhradního doručení. Ale jakým způsobem má být ospravedlněno, že je žalovaný postaven do tak velmi nebezpečné situace? K řádně podanému odporu se řízení nevyvine v žalobcův neprospěch, žalobci nebude uložena žádná odpovídající procesní povinnost, která by mohla vést k zamítnutí návrhu. Maximum, čeho může žalovaný dosáhnout, je zrušení platebního rozkazu a nařízení jednání.

Za této situace bych si představoval určitá ochranná a kompenzační opatření působící k nápravě nerovného postavení subjektů a přispívající k zásadě rovnosti účastníků řízení vyjádřené v čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Ve zbytku příspěvku navrhu několik zcela konkrétních opatření, která by se mohla na kalibraci rozkazního řízení v České republice podílet.

1. VYLOUČENÍ NÁROKŮ Z VYSOKOÚROKOVÝCH SPOTŘEBITELSKÝCH SMLUV

Protektivní opatření v právním řádu jsou pouze tak silná, jako je silný jejich nejslabší článek. Jestliže tedy zákonodárce zajistí relativně rovné postavení účastníků při vzniku právního vztahu, je potřeba, aby tuto hmotněprávní ochranu následovala i ochrana procesněprávní, jinak v konečném důsledku dojde ke znevýhodnění slabší strany. I když nepovažuji zavedení plošné výjimky pro všechny spotřebitelské smlouvy za vhodné opatření, rozhodně bych se přiklonil k vyloučení alespoň vysokoúrokových spotřebitelských úvěrů, jako je tomu v sousedním Německu. Tam nelze vydat platební rozkaz tehdy, domáhá-li se žalobce (jako poskytovatel) plnění ze smlouvy o spotřebitelském úvěru, k níž byl sjednán úrok, který v době kontraktace převyšoval úrok zákonný o 12 procentních bodů.

2. VYLOUČENÍ SPORŮ O VYSOKÉ FINANČNÍ ČÁSTKY

Obsolentní československá úprava limitovala horní hranici požadovaného nároku: například do roku 1993 platilo maximum 20.000 Kčs a 50.000 Kčs ve věcech obchodních. Současná úprava elektronického rozkazního řízení zase pracuje s limitem 1.000.000 Kč. Samozřejmě, že účinnost tohoto protektivního opatření, totiž limitu pro elektronické rozkazní řízení, je nulová, když paralelně existuje obdobné řízení, ve kterém žádný limit neplatí. Ve světě se s horní hranicí pro uplatnění nároku v rozkazním řízení setkáme například v Belgii, kde je tato stanovena ve výši € 1.860, nebo v Rakousku, kde odpovídá částce € 75.000.

Při úplné absenci limitu maximální požadované částky může vést rozkazní řízení k ekonomické likvidaci jakéhokoliv subjektu. V nedávné minulosti došlo k zajímavému a velmi návodnému případu, kdy žalovaná společnost nepodala odpor proti platebnímu rozkazu, který ji ukládal zaplatit částku ve výši zhruba 350.000.000 Kč. V důsledku trestné činnosti zaměstnankyně, která za žalovanou společnost platební rozkaz převzala a následně ukryla, nebyl proti platebnímu rozkazu podán odpor a ten následně nabyl účinků pravomocného rozsudku (nález Ústavního soudu ze dne 6. 2. 2008, sp. zn. IV. ÚS 535/05).

V této souvislosti je ale potřeba poukázat na ust. čl. 5 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/35/ES o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, které ukládá členským státům zajistit, aby exekuční titul, bez ohledu na výši dluhu, mohl být získán zpravidla ve lhůtě 90 kalendářních dnů od podání žaloby věřitelem nebo podání návrhu soudu nebo jinému příslušnému orgánu, za předpokladu, že dluh není předmětem sporu.

3. ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ ŽALOBCE

V návrhu na vydání evropského platebního rozkazu žalobce povinně prohlašuje, že poskytnuté informace jsou podle jeho nejlepšího vědomí a svědomí pravdivé a že si je vědom toho, že jakékoliv úmyslné nepravdivé prohlášení by mohlo vést k odpovídajícím sankcím podle právních předpisů členského státu původu. V insolvenčním řízení zase za určitých okolností platí, že věřitel je povinen zaplatit rozdíl mezi přihlášenou a zjištěnou pohledávkou do majetkové podstaty.

Rozkazní řízení by mělo rovněž pracovat se sankcí za podvodné uplatnění nároku, ať už trestněprávní nebo soukromoprávní. Tak například v Rakousku uloží soud žalobci za podvodné uvedení nesprávných nebo nedostatečných tvrzení pokutu v minimální výši € 100; zároveň může být naplněna skutková podstata trestného činu podvodu souvisejícího se soudním řízením (Prozessbetrug).

S tím souvisí i problém, který se ale ochrany žalovaného týká jenom nepřímo, totiž že rozkazní řízení by mělo být výhradně návrhovým řízením a ne řízením, které zahajuje soud ze své iniciativy (rozuměno bez výslovného návrhu na vydání platebního rozkazu, nikoliv ex offa).

4. POUČENÍ ŽALOVANÉHO

Doručený platební rozkaz by měl obsahovat precizní poučení o následcích nepodání odporu a vyčerpávající návod, jak odpor podat. Tuto myšlenku nebudu dále rozvádět, protože problém se dá vyřešit i jinak a lépe (viz dále).

Nad informace uvedené shora by měl platební rozkaz obsahovat i další poučení o tom, že soud se nezabýval skutkovým stavem věci, případně že platební rozkaz byl vygenerován automaticky (toto poučení povinně obsahuje například platební rozkaz v Německu). Je sice pravda, že v českém rozkazním řízení soud kauzu uplatněného nároku zkoumá, nic to ale nemění na skutečnosti, že bez slyšení druhé strany si o ní nikdy nemůže učinit smysluplný závěr, když i sebezpřesvědčivější skutkové tvrzení může být jen bohapustou lží.

Na okraj uvádím, že zkoumání skutkového stavu je navíc nekoncepční z toho hlediska, že účelem rozkazního řízení není hledání materiální pravdy, nýbrž hledání konsensu. A nemůže snad žalovaný souhlasit i s nárokem, který je neopodstatněný?

5. FORMULÁŘ K PODÁNÍ ODPORU

Ve státech Evropské unie už je vcelku běžné, že si žalovaný nemusí psát svůj odpor "doma na koleni". K platebnímu rozkazu soud přiloží ústřížek, případně list papíru s předpřipraveným odporem, který už obsahuje prakticky všechny náležitosti kromě podpisu žalovaného. Takové podání pak účastník jednoduše zfinalizuje a obratem odešle soudu nazpět, čímž je výrazným způsobem zjednodušena jeho role a šetřen jeho čas v řízení, které nezačal a ve kterém se ani ničeho nedomáhá. Negativní dopady tohoto opatření nevidím vůbec žádné.

6. VYLOUČENÍ KVALIFIKOVANÉ VÝZVY

Za současného právního stavu může soud přistoupit ke spojení platebního rozkazu s tzv. kvalifikovanou výzvou, v kterémžto případě de facto nestačí podat odpor, ale je potřeba zároveň tvrdit skutečnosti a označit důkazy.

Osobně si myslím, že průběh rozkazního řízení by měl být pevný a neměnný. Požadovat, aby žalovaný "odůvodnil svůj odpor", je navíc dalším zhoršováním pozice slabší strany, i když nepopírám, že toto opatření může mít svůj pozitivní dopad na délku řízení. S podobným požadavkem se setkáme například na Slovensku, kde soud odmítne odpor, který neobsahuje řádné odůvodnění.

7. SNÍŽENÉ NÁKLADY ŘÍZENÍ

Domnívám se, že nelze spravedlivě požadovat zaplacení nákladů v plné výši na žalovaném, který uznal svůj dluh bez nařízení jednání. Nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 25/12 ze dne 17. 4. 2013, kterým byla zrušena tzv. přísudková vyhláška, došlo sice k posunu tím správným směrem, praktický dopad tohoto opatření je však stále příliš nízký. To lze demonstrovat na příkladu Švédska, kde právnímu zástupci žalobce nesmí být za podání návrhu na vydání platebního rozkazu přiznána částka převyšující 340 švédských korun (1 SEK \approx 3 CZK).

Na okraj uvádím, že podle mého názoru by v rozkazním řízení (a vůbec v řízení, ve kterém se rozhoduje na základě fikce) neměla být výše náhrady nákladů počítána podle výše uplatněného nároku.

8. DRUHÁ MOŽNOST OBRANY

Český model rozkazního řízení patří z komparačního hlediska mezi ty nejprísnejší, neboť se jedná o řízení nedůkazní a jednostupňové. Osobně se domnívám, že druhá možnost žalovaného uvést své kauzální námitky proti platebnímu rozkazu by měla být přípustná v každém moderním právním státě. V německém právním řádu, který už se pro nás v nejednom případě stal inspirací, druhá možnost obrany odporovatele zakotvena je.

Pokud by se druhá možnost obrany umístila až do vykonávacího řízení prostřednictvím rozšíření důvodů pro zastavení výkonu rozhodnutí, neztratilo by rozkazní řízení nic na své rychlosti a žalovaný by byl i nadále motivován uskutečnit svoji obranu hned při první příležitosti.

9. ZÁVĚR

V současné době je již zřízena Komise pro rekonstrukci civilního procesu a tvrdí se, že do několika let by měl být přijat nový občanský soudní řád.

Myslím si, že je na čase změnit i náš pohled na rozkazní řízení, a to zcela zásadním způsobem. Současné uspořádání totiž jen velmi vzdáleně připomíná spravedlivý proces, kterým by jistě i každé zvláštní řízení mělo v konečném důsledku být. Právní úprava rozkazního řízení není jediným problémem našeho civilního procesu, troufám si ale tvrdit, že je tím nejzávažnějším, když ročně soudy vydají půl až tři čtvrtě milionu platebních rozkazů, což je 80 % všech meritorních rozhodnutí.

Literatura:

- BUREŠ, J.: Občanský soudní řád: Komentář, Praha: C. H. Beck, 2010, 1042 s. ISBN 80-7179-378-71.

- GRILL, Anne-Karin.: Civil procedure: A Q&A Guide to Litigation in Austria, Wien: LexisNexis, 2013, 125 s. ISBN 978-3-7007-5553-1.
- LAVICKÝ, P.: Elektronický platební rozkaz: chodí to výborně, ale neseje to..., Právní fórum: 2/2009.
- MACUR, J.: Platební rozkaz v civilním procesu České republiky a zemí Evropské unie, Právní rozhledy: 5/2002.
- SVOBODA, K.: Nové instituty českého civilního procesu, Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 239 s. ISBN 978-807-3577-223.

Kontakt – e-mail

322823@mail.muni.cz

DISKRIMINACE A EKONOMICKÁ ANALÝZA

MARCELA FRYŠTENSKÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Autorka se v příspěvku zamýšlí nad otázkou, zda antidiskriminační legislativa je efektivní, či není. Stručně přibližuje čtenářům pojem ekonomická analýza v kontextu antidiskriminační legislativy. Představuje odlišné pohledy představitelů Law and Economics na antidiskriminační legislativu. Analyzuje tři nejčastěji se vyskytující formy diskriminace v ČR v oblasti zaměstnávání: diskriminace z důvodu pohlaví, věku a pracovního postižení.

Klíčová slova v původním jazyce

Diskriminace, pracovní trh, ekonomická analýza práva, efektivita, inzerce, výběrové řízení, odměňování, skončení pracovního poměru, věk, pohlaví, zdravotní postižení.

Abstract

The contribution deals with the question whether the antidiscrimination law is efficient or not. At the beginning the term of economic analysis of law will be briefly explained. Secondly, different opinions of Law and Economics representatives on the antidiscrimination law will be acquainted. Subsequently, the most frequent forms of discrimination in the area of employment in the Czech Republic: sex, age and disability will be analyzed.

Keywords

Discrimination, labour market, economic analysis of law, efficiency, advertisement, wage, age, sex, disability.

1. ÚVOD

Záměrem antidiskriminačního práva na poli zaměstnání je zabránit poškození lidské důstojnosti, ponížení a degradace, ale i překonání předsudků podnikatelů, manažerů, zaměstnavatelů, aby nebyly překážkou pro efektivitu na trhu práce. Z těchto důvodů je antidiskriminační legislativa na poli zaměstnanosti v centru zájmů ekonomické analýzy. V příspěvku bude vysvětlen pojem ekonomická analýza práva v kontextu antidiskriminační legislativy, představeny tři pohledy na antidiskriminační legislativu zastoupené představiteli Law & Economics: R. A. Epsteina, R. A. Posnera a G. Beckera. Následně budou analyzovány na judikatuře českých soudů a praxi Veřejného ochránce práv tři nejčastěji se vyskytující

formy diskriminace na pole zaměstnávání: diskriminace z důvodu pohlaví, věku a pracovního postižení. Klíčovou otázkou příspěvku je, zda antidiskriminační legislativa na poli pracovního trhu je efektivní, či nikoliv. Při zpracovávání příspěvku byla použita metoda popisná, induktivní, deduktivní a pravidla výrokové logiky.

2. EKONOMICKÁ ANALÝZA V KONTEXTU ANTIDISKRIMINAČNÍ LEGISLATIVY

Ekonomická analýza práva není ucelený systém, ale má určitý okruh konceptů, přístupů a teoretických proudů, které jsou spojeny snahou o propojení logiky práva a logiky ekonomie. Na počátku projektu ekonomické analýzy práva stála myšlenka, že právo a ekonomie jsou obory, které se studují převážně odděleně, přestože jsou vzájemně propojeny, neboť mají společný předmět zkoumání či regulování – člověka. Ekonomové a právníci začali hledat odpovědi na otázky: Jak by ekonomické teorie mohly přispět k analýze práva? Jaký má právní systém vliv na efektivitu hospodářského systému? V praxi se zakořenil názor, že propojení myšlení ekonomů a právníků může být nápomocné při vytváření účinného legislativního rámce.

Rozdílnost v myšlení právníků a ekonomů není třeba akcentovat, a proto namísto teoretické úvahy na toto téma si vypůjčím Posnerův modelový příklad neopatrného lovce¹, kterým autor výše zmíněné rozdíly pregnančně vyjádřil. Neopatrný lovec postřelí jiného lovce, který ho následně žaluje o náhradu škody. Jedinou otázku, kterou si dle Posnera strany a jejich právníci položí, mají-li být náklady na léčbu přeneseny z postřeleného lovce na toho střílejícího, resp. zda je to spravedlivé. Právník zraněného lovce bude tvrdit, že jeho klient má dostat kompenzaci, neboť byl bez svého zavinění zraněn. Právník druhého lovce bude tvrdit, že zraněný lovec byl neopatrný, a proto jeho klient škodu hradit nemá. Spravedlnost a poctivost nejsou ekonomické pojmy. Pro ekonomu je nehoda uzavřená kapitola. Vzniklé náklady jsou již utopenými. Zatímco zúčastněné strany a jejich právníky zajímají následky minulé nehody, ekonomu zajímá snížení nehod a tedy i nákladů na ně směrem do budoucna. Dichotomie v myšlení právníků a ekonomů naznačená v případě s lovcem je poněkud přehnaná. Ani soudce a právníci nemohou ignorovat budoucnost. Soudce v rámci soudcovské diskrece dotváří pravidla a zákonodárce v rámci zákonodárského procesu tvoří právní pravidla, která ovlivní chování lidí v budoucnu. Právě tato stránka bude zajímat ekonomu. Úvahy o budoucím chování lidí ve stádiu utváření a dotváření právních pravidel jsou výchozím bodem pro spolupráci ekonomů a právníků na cestě efektivních právních pravidel. Nutno však doplnit, že ekonomická analýza práva je jednou z metodologií při zkoumání práva, a je proto třeba ji zvažovat v kontextu s dalšími přístupy.

1 POSNER, R. Economic analysis of law. 6th edition. New York: ASPEN Publisher, 2003, s. 25.

Fakt, že projekt si teprve v posledních letech hledá cestu na českou akademickou půdu, by mohl vyvolávat mylné zdání, že se jedná o zcela nový projekt. Ve skutečnosti nás historický exkurz moderního pojetí ekonomické analýzy práva zavede do 30. let 20. století na Chicagskou univerzitu, která o své výsadní postavení v oboru nepřišla dodnes.

Ekonomická analýza bývá tradičně rozlišována na svoji pozitivní a normativní část. Pozitivní ekonomická analýza práva se snaží popsat lidské chování (reakci lidí na účinné právo) a pokouší se předvídat jejich budoucí chování. Nečiní hodnotící soudy o právu. Pozitivní část se zabývá otázkou: Jak se zachová zaměstnavatel - podnikatel, když v důsledku nepříznivé situace na trhu bude nucen ukončit pracovní poměr s některými zaměstnanci? Normativní ekonomická analýza práva se snaží zodpovědět si otázku: Je současná právní úprava efektivní? Jaké legislativní změny mohou přispět k větší efektivitě? Je nepochybné, že jednou ze základních mantel normativní ekonomické analýzy práva je pojem efektivita. Pod optikou efektivity budeme zkoumat, zda antidiskriminační legislativa situaci pro zúčastněné osoby, tj. zaměstnavatele a zaměstnance, zlepšuje, či zhoršuje. Jádrem ekonomické analýzy práva je předpoklad, že člověk racionálně maximalizuje svůj užitek ve všech životních situacích, nikoliv jenom v těch ekonomických. A tak i v oblasti práva pracovního musíme počítat se zákony mikroekonomie, zejména pak se snahou jedince maximalizovat svůj užitek.

3. DISKRIMINACE A EKONOMICKÁ ANALÝZA V TEORII

Styčnou pro tři níže prezentované pohledy představitelů Law & Economics na antidiskriminační politiku je otázka: Je antidiskriminační legislativa na poli zaměstnání efektivní, či není efektivní?

Epstein považuje antidiskriminační legislativu za mnohdy kontraproduktivní, neefektivní a dokonce v některých případech poškozující ty, které má chránit. Ve svých úvahách o vztahu principu rovných příležitostí a právu svobodně si vybírat svého smluvního partnera naznačuje, že zákaz diskriminace se může na první pohled jevit jako regulace, která omezuje firmy ve prospěch pracovníků, ale ve skutečnosti jsou jeho účinky zcela opačné. Antidiskriminační zákony zakazují, aby zaměstnanci dostávali za stejnou práci různou odměnu. Tato regulace se jeví jako správná, spravedlivá a ve prospěch zaměstnanců. Předpokládejme, že pracovníci z méně preferované skupiny jsou vnímáni zaměstnavateli jako méně žádoucí. Právě snížením ceny by se mohli pokusit svou nevýhodu vyvážit. Regulace však takové ujednání mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem považuje za delikt. Epstein konstatuje, že „...antidiskriminační zákon de facto znemožňuje pracovníkům z nedominantní skupiny, aby zvítězili v soutěži o volná pracovní místa tím, že budou dotyčnou práci ochotni vykonávat za nižší mzdu než pracovníci z dominantní skupiny. Tímto způsobem pak zákaz diskriminace poškozují tytéž pracovníky, jež se snaží chránit. Jsou-li zaměstnavatelé povinni platit stejnou mzdu za stejnou práci,

budou mít tendenci dávat přednost spíše pracovníkům, které dobře znají a od nichž si slibují vysokou produktivitu a nízká rizika.² Podle Epsteina je zákaz diskriminace obhajitelný jen ve velmi limitovaných situacích. Jako příklad pozitivních účinků antidiskriminační regulace uvádí situaci, kde je na trhu monopolista, kterému je zakázáno vyloučit jakéhokoliv zájemce o jeho výrobek či službu.

Na příkladu losovacích míčku³ Epstein poukazuje na problematiku výběru zaměstnanců způsobem, kdy je brán zřetel pouze na informaci, že průměrná kvalita jedné skupiny zaměstnanců je vyšší než druhá. Zaměstnanci či obchodní partneři si mohou vybírat pouze ze dvou skupin jedinců. Obecně příslušníci první skupiny jsou pokládáni za kvalitnější než příslušníci druhé skupiny. Představme si, že zaměstnavatel nemá možnost získat vůbec žádné informace o jednotlivých pracovnících z té které skupiny. To znamená, že firmy by raději zaměstnaly jakéhokoliv náhodně vybraného člověka ze skupiny druhé. Firmy vybírají pouze z jednoho osudí a nevybírají z osudí druhého. To znamená, že počet kvalitních míčků v prvním osudí klesá, zatímco kvalita druhého osudí zůstává nezměněna. Pokud jedna firma pochopí, že je v jejím zájmu hledat zlato v novém nalezišti, když byl předchozí důl vyčerpán a ostatní firmy si neuvědomují, že se kvalita skupiny zhoršuje spolu s tím, jak se vybírají nejlepší členové dané skupiny, tím lépe pro firmu, která si je tohoto procesu vědoma. Čím více se někteří zaměstnavatelé této skupině vyhýbají, tím výhodnější je najímat tyto pracovníky pro jiné firmy.

Neméně zajímavá je Epsteinova úvaha o homogenním prostředí na pracovišti, kterou vystavěl na otázce: Je homogenní prostředí něco, co bychom měli již na samotném počátku odmítnout jako něco nežádoucího? Podíváme-li se na svět realistickými očima, všimneme si, že část obyvatelstva vždy bude preferovat pracoviště s lidmi „stejněho druhu“, tedy například rasy, etnického původu, náboženského vyznání, pohlaví a věku. Výsledek může být efektivní, může přinášet vyšší příjmy, než jaké by byly dosaženy v rámci pracovišť, která by byla nuceně integrována na základě právních nařízení. Dobrovolnou segregaci nechápe jako něco nežádoucího, na rozdíl od státem nařízené rasové segregace, která existovala např. v USA ještě v 70. letech minulého století. Čím více je prostředí homogenní, tím méně je prostoru pro třetí plochy. Pokud všichni zaměstnanci poslouchají klasickou hudbu a mají rádi Mozartovy skladby, je velice jednoduché činit kolektivní rozhodnutí. Za těchto okolností lze v dané skupině dosáhnout nejvyšší úrovně celkového blahobytu. Jestliže polovina zaměstnanců dychtí po klasické hudbě, avšak hnuší se jim rocková hudba, zatímco druhá skupina má naopak v oblibě rock, ale nesnáší klasickou hudbu, bude pro tuto skupinu nesmírně složité rozhodnout, zda má být hudba na pracovišti

2 EPSTEIN, R. Právo, ekonomie a politika. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 95.

3 EPSTEIN, R. Právo, ekonomie a politika. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 34.

vůbec pouštěna, a pokud ano, tak jaký druh hudby.⁴ Míra nespokojenosti se zvětšuje, jak se zvětšuje rozdíl mezi soukromou volbou a společným rozhodnutím. Firma ponese náklady z tohoto konfliktu, jakož i náklady vyvěrající z nespokojenosti, která tu v důsledku rozhodnutí nově vzniká. Může být namítnuto, že firma rozdílný hudební vkus mezi zaměstnanci může řešit tím, že umožní všem pracovníkům, aby si na pracoviště vzali mp3 přehrávač a poslouchali hudbu dle vlastního vkusu. Výsledkem však může být ztráta efektivnosti. Je zde potenciál konfliktů ohledně hlasitosti hudby, špatné komunikace mezi zaměstnanci, kteří mají nasazená sluchátka. Rysy kolektivního života se mohou mimo hudby týkat i např. jídla, oblečení, svátků, stylu humoru nad šálkem kávy, zařízení, v nichž se odehrávají celopodnikové akce a oslavy, jakož i další tisíce malých drobností, které ovlivňují efektivnost dané firmy. Epstein dospívá k závěru, že zákaz diskriminace narušuje hladké fungování firem. Čím větší je společenská vzdálenost mezi lidmi, kteří spolu pracují, tím obtížnější je řízení firmy a tedy i rostou náklady na její chod. Epstein připouští, že v některých případech může být diverzita pracovního personálu pro zaměstnavatele ekonomicky výhodná, zejména chce-li oslovit zákazníky z různých společenských skupin. Například firma, která chce proniknout na mezinárodní trhy, by se mohla dostat do potíží, kdyby zaměstnávala pouze příslušníky jedné rasy, pohlaví či etnického původu. Pokud se firma bude snažit udržovat jistou úroveň diverzity, ale zároveň i homogenity, bude vynakládat zdroje na to, aby podpořila vnitropodnikovou spolupráci. Firma by měla napomáhat tomu, aby se vytvořil a rozvíjel duch kooperace. Souhrnem lze říci, že nelze ignorovat vazbu mezi složením firmy a náklady na její řízení.

Posner upozorňuje na možné negativní důsledky antidiskriminační legislativy na zaměstnavatele, které je mohou přimět k přijetí různých opatření s cílem snížit náklady. Pokud ženy mají nižší marginální produkt, zaměstnavatelé budou mít tendenci nahradit si kapitál vložený do pracovní síly u těch zaměstnání, kde je zastoupeno mnoho žen. Dále upozorňuje, že některé náklady, které antidiskriminační právo přenáší na zaměstnavatele, může být převedeno na spotřebitele v podobě vyšší ceny výrobku či služby.⁵

Posner ve shodě s Epsteinem poukazuje na zvýšené náklady spojené se zaměstnáváním osob se zdravotním postižením a v některých případech i starších a mladších zaměstnanců a dodává, že tyto zvýšené náklady si zaměstnavatel nemůže s odkazem na antidiskriminační legislativu kompenzovat snížením mzdy této skupině zaměstnanců.

4 EPSTEIN, R. Právo, ekonomie a politika. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 77.

5 POSNER, R. Economic analysis of law. 8th edition. New York: Aspen Publishers, 2011, s. 447.

Dále se zamýšlí nad ústřední ekonomickou otázkou vztahující se k diskriminaci žen v oblasti zaměstnávání, kterou je vyšší průměrná mzda mužů. Klíč pro pochopení tohoto fenoménu spatřuje v rozdílných investicích do lidského kapitálu. Ženy dělí svůj čas mezi práci a péči o děti a domácnost. Z tohoto důvodu bude žena investovat méně do svého pracovního lidského kapitálu než muž, který věnuje péči o děti a domácnost daleko méně času. Ženy jsou tradičně spíše zdravotními sestrami než lékařkami, spíše sekretářkami než členy zákonodárných sborů. „Rozdíl ve mzdách a povoláních mezi muži a ženami se bude snižovat i bez zásahu vlády, jakmile ženy budou méně času věnovat domácnostem.“⁶

O postavení ženy na pracovním trhu uvažoval rovněž obhájce antidiskriminační legislativy, Becker, podle kterého rozdělení práce mezi členy rodiny je zčásti podmíněno biologickými rozdíly a zčásti rozdílnými zkušenostmi a investicemi do lidského kapitálu.⁷ Nejtypičtějším modelem v lidské historii je žena věnující se péči o děti a domácnost a muž orientovaný na zemědělství, řemeslo a jiné aktivity na pracovním trhu. Biologická role ženy je předurčila k tomu, že až do konce 19. století trávily všechny ženy většinu svého dospělého věku s dětmi. Moderní doba s sebou přináší změny v rozložení práce mezi partnery. Ženy se méně specializují na domácí aktivity a muži tráví více času domácími pracemi. Becker uvažuje o hypotetické situaci, kdy by členové domácnosti byli identičtí, tj. nelišili se biologicky a byli proto vzájemnými substituty. Dospívá k závěru, že cit.: „Ke specializaci z hlediska alokace času a akumulace lidského kapitálu by docházelo v zájmu rodinné efektivity i bez biologického rozdílu mezi partnery.“⁸ Efektivní domácnost by podle jeho názoru využila komparativních výhod členů domácnosti. Partner, který má komparativní výhodu na pracovním trhu, by se specializoval na něj. Druhý partner s komparativní výhodou v domácnosti, by se zaměřil na aktivity v domácnosti.⁹ Partner, který se specializuje výhradně na pracovní trh, má motivaci investovat do tržního kapitálu (například investice do profesního školení) a žádnou motivaci investovat do domácího kapitálu (například investice do lekce péče o děti, vaření, šití). Předpokládejme, že oba partneři investují do tržního i domácího kapitálu a svůj čas alokují mezi oba sektory. Taková domácnost by byla z hlediska teorie komparativních výhod méně výkonná než domácnost, kde se členové specializují a investují pouze do jednoho ze dvou výše uvedených kapitálů. Bez závislosti na pohlaví bude ten z partnerů, který věnuje více času péči o domácnost a děti, vydělávat vždy méně než partner, který se více orientuje na pracovní trh.

6 POSNER, R. *Economic analysis of law*. 8th edition. New York: Aspen Publishers, 2011, s. 447.

7 BECKER, G. *A Treatise on the Family*. Harvard University Press paperback, 1993, s. 30.

8 BECKER, G. *A Treatise on the Family*. Harvard University Press paperback, 1993, s. 30.

9 BECKER, G. *A Treatise on the Family*. Harvard University Press paperback, 1993, s. 33.

Moderní doba s sebou přináší změny v rozložení práce mezi partnery. Ženy se méně specializují na domácí aktivity a muži tráví více času domácími pracemi. Mzdové sazby zvyšují množství času stráveného prací a poptávku po zboží a snižují množství času věnovaného domácí činnosti a péči o dítě. Zvyšuje se poptávka po mateřských školkách. To vysvětluje i větší ochotu mužů s příjmem nižším než je příjem partnerky jít na rodičovskou dovolenou.

Ve své knize „The Economics of Discrimination“ vyjadřuje Becker názor, že firmy, které nezaměstnají určitou osobu kvůli své rase, pohlaví, věku či sexuální orientaci, omezují své příležitosti k tomu, aby uzavřely oboustranně výhodnou transakci, zatímco jiní lidé mohou tyto alternativní příležitosti i nadále využít.¹⁰ Čím početnější je skupina, která je pokládána za nežádoucí, a čím více jsou tyto preference iracionální, tím více diskriminující jednání poškozuje firma samu sebe a tím větší množství alternativ se nabízí konkurenčním podnikatelům. Toto je zásadní argument Beckera pro obhajobu antidiskriminační legislativy na poli zaměstnanosti. Gary Becker spatřuje v antidiskriminační legislativě ochranu pracovníků před praxí nerovného zacházení, ale i ochranu samotných firem, které princip rovných příležitostí porušují. Diskriminující firmy jsou dle Beckera zatíženy dodatečnou neefektivností a tím znevýhodněny v soutěži s konkurenčními firmami, které se diskriminace nedopouštějí.

Skutečnost, že představitelé ekonomické analýzy práva nedospěli v odpovědi na výše položenou otázku o efektivnosti antidiskriminační legislativy ke shodě je dokladem toho, že tento proud je vnitřně velmi diferencován.

4. DISKRIMINACE A EKONOMICKÁ ANALÝZA V PRAXI

Pojem diskriminace je v pracovních záležitostech charakterizován jako jednání zaměstnavatele nebo budoucího zaměstnavatele, které směřuje přímo nebo nepřímo ke znevýhodnění jednoho nebo i více zaměstnanců nebo budoucích zaměstnanců ve srovnání s jinými zaměstnanci téhož zaměstnavatele, jehož motivem jsou zákonem stanovené diskriminační důvody.¹¹ K diskriminaci na českém pracovněprávním trhu dochází nejčastěji z důvodu pohlaví, věku a zdravotního postižení. V textu budeme následně zkoumat diskriminaci na poli zaměstnanosti ve fázi před vznikem pracovněprávního vztahu (inzerce a výběrové řízení, vznik pracovního poměru) a ve fázích při výkonu závislé práce mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem (změna a skončení pracovního poměru).

10 EPSTEIN, R. Právo, ekonomie a politika. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 48.

11 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 08.04. 2010, sp.zn. 21 Cdo 1594/2009.

5. DISKRIMINACE V INZERCÍ A VÝBĚROVÉ ŘÍZENÍ

K závadnému chování ze strany potenciálních zaměstnavatelů dochází často již při samotné inzerci nabídky pracovních pozic a vymezení podmínek průběhu výběrového řízení. Inzerát nabízející pozici asistentky ve věku 20 až 30 let, nesezdaná výhodou, s možností zvýšení mzdy na dvojnásobek po zkušební době jistě naplňuje znaky diskriminace z důvodu věku, pohlaví a rodinného stavu.

S deliktním jednáním se můžeme setkat i v rámci výběrového řízení, jak ostatně judikoval Nejvyšší soud, když posuzoval jednání firmy, která nevybrala uchazečku - stěžovatelku na pozici finanční ředitelky v prvním kole výběrového řízení. Důvodem byla neshoda mezi členy představenstva. Jádrem problému byla skutečnost, že uchazečka se nemohla druhého kola výběrového řízení zúčastnit, přestože nebyla v prvním kole vyhodnocena jako uchazečka nesplňující podmínky. Uchazečka namítla diskriminaci z důvodu pohlaví. NS konstatoval, že neshoda mezi členy představenstva sama o sobě nestačí k prokázání, že jednání nebylo motivováno diskriminačním důvodem.¹²

V následující kauze byla namítána diskriminace z důvodu majetku, tj. žádný s námi zkoumaných diskriminačních důvodů (pohlaví, věk a zdravotní postižení). I přesto je vhodné rozhodnutí na tomto místě zařadit s ohledem na akcent komplexnosti analýzy diskriminace v rámci výběrového řízení. Nejvyšší soud v něm posuzoval případ uchazečky o zaměstnání, která se nedozvěděla včas o dni konání pohovoru, jelikož v přihlášce do výběrového řízení uvedla pouze svoji adresu a nikoliv telefonní číslo nebo e-mailovou adresu. Pozvánka k osobnímu pohovoru byla zaslána uchazečům méně než 24 hodin před termínem osobního pohovoru, a to elektronickou poštou. Uchazečka namítala diskriminaci z důvodu majetku, neboť nemajetní nemají osobní počítač a nemají prostředky na to, aby si uhradili stálé připojení k internetu a celodenní přístup k elektronické poště. Takto zvolený způsob oznámení data konání osobního pohovoru zakotvuje nerovnost mezi účastníky výběrového řízení, když obecně není povinností žádné fyzické osoby mít e-mailovou schránku či telefon, uvedla uchazečka. Soud vytkl uchazečce, že uvedla ve své přihlášce jen minimum kontaktů na svoji osobu, a tak si sama způsobila, že nebyla včas úspěšně informována o termínu osobního pohovoru. Soud nedal uchazečce za pravdu, když konstatoval, že nebylo prokázáno, že motivem jednání potencionálního zaměstnavatele byla diskriminace z důvodu majetku, neboť mu nebyla známa skutečnost, že uchazečka nevlastní osobní počítač, a tedy nemá celodenní přístup k elektronické poště.¹³

12 Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11.11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.

13 Tvrzení zaměstnance (uchazeče o zaměstnání) o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání (potencionálního) zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody,

Jakkoliv je možno polemizovat s názorem soudu, pro naše účely je dokladem o tom, že antidiskriminační problematika není snadná, že prokázat diskriminaci je často nelehké, neboť motiv potenciálních zaměstnavatelů neznáme, a že k diskriminaci může dojít nejen při vzniku pracovněprávního vztahu, trvání pracovněprávního vztahu i jeho skončení. Dojít k ní může i v situaci před vznikem pracovního poměru, byť v posledním uvedeném případě jednání potenciálního zaměstnavatele soud vyhodnotil jinak. Právní úprava ochrany uchazečů o zaměstnání před nerovným a diskriminujícím chováním ze strany potenciálních zaměstnanců je obsažena v zákoně o zaměstnanosti.¹⁴ Zákoník práce ukládá zaměstnavateli povinnost rovného zacházení a zákaz diskriminace v již existujících pracovněprávních vztazích a odkazuje blanketovou normou na antidiskriminační zákon.

6. DISKRIMINACE PŘI VZNIKU PRACOVNÍHO POMĚRU

Podle antidiskriminačního práva ten, kdo neuzavře pracovní smlouvu s jinou osobou z důvodu její rasy, pohlaví, věku, sexuální orientace, etnického původu, náboženské víry, světového názoru, zdravotního postižení, se dopouští právního deliktu.

Odpůrci antidiskriminační legislativy namítají, že máme svobodu při výběru našeho partnera, přítele a to i na základě rasy, pohlaví, náboženského vyznání, a proto by měl i zaměstnavatel mít právo zvolit si, kdo bude jeho zaměstnancem. Obdobný názor byl prezentován i v rozhodnutí českého soudu, který dospěl k závěru, že nepřijetí žalobce do pracovního poměru nelze hodnotit jako diskriminaci, neboť záleží pouze na zaměstnavateli, aby zhodnotil, zda uchazeč o zaměstnání splňuje všechny požadavky zaměstnavatele, a že rozhodování o přijetí uchazeče do zaměstnání je s ohledem na zásadu smluvní svobody subjektivním právem zaměstnavatele.¹⁵

Obhájci namítají, že nelze srovnávat výběr životního partnera s výběrem zaměstnance. Volba zaměstnance má vliv na výkonnost na trhu práce a potažmo i na blaho obyvatel. Argumentace postavená na blahu obyvatel se jeví na první pohled správná. Podpora individuálního blaha a blaha celku by měla být cílem každého demokratického právního státu. Podle Paretova

má soud ve smyslu ustanovení § 133a odst. 1 o.s.ř. za prokázané, ledaže (potencionální) zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplyne, že vůči svým zaměstnancům (uchazečům o zaměstnání) neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení [rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.03. 2012, sp. zn. 21 Cdo 4586/2010.].

14 Ustanovení § 4 a § 12 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti ve znění pozdějších předpisů

15 Okresní soud v Jihlavě ze dne 05.03. 2009, č.j. 4 C 10/2008-43 v rozhodnutí NS 21 Cdo 726/2012, krátce před nabytím účinnosti antidiskriminačního zákona.

optima je stav y z hlediska společenského blahobytu výhodnější než stav x , jestliže při přechodu z y do x se zvýší užitek alespoň jednoho z účastníků a nikomu se užitek nesnížil.¹⁶

Uvědomíme-li si však, že i volba partnera má vliv na výkonnost na trhu manželském a rodina je důležitou ekonomickou buňkou, neboť spotřebovává a nabízí výrobní faktory, musíme nutně dospět k závěru, že tuto argumentaci lze použít v řadě jiných případů, ve kterých vítězství autonomie vůle nad blahem společnosti nezpochybňujeme. Pointou je, že právo svobodně se rozhodnout s sebou nese nebezpečí, že z mnoha možných rozhodnutí, kdy jedno je dobrého a zbývající jsou špatná, rozhodující aktér volí tu špatnou variantu, která má pro něj velmi nepříznivé následky. Argumentace, že právní regulace chce ochránit rozhodujícího před špatnou volbou, jeví se jako nedostačující, neboť s tímto přístupem bychom mohli skončit u společnosti prošípané právními regulacemi.

Realita pracovněprávního trhu je taková, že zaměstnavatel kupuje práci (výrobní faktor ve vlastnictví člověka), kterou nabízí člověk. Cenou práce je mzda. Člověk nabízí různé schopnosti a dovednosti (fyzická síla, manuální zručnost, výše vzdělání, věk) a zaměstnavatel si vybírá nejen podle těchto schopností a dovedností, ale i nákladů na zaměstnance a sympatií a antipatií.

Podíváme-li se na diskriminaci z hlediska délky závazkového vztahu, zřejmě nás nepřekvapí, že u vztahů, kde dochází k rychlé směně zboží či služeb za peníze, je motivace diskriminovat někoho jiného na základě jeho věku, pohlaví či rasy velmi slabá. Jestliže má smlouva takovou povahu, že nevyžaduje, aby obě strany udržely trvalejší vztah, pak i vysoce nesnášenlivý člověk udělá nejlépe, pokud přijme peníze od cizích lidí, ačkoliv mu nejsou osobně sympatičtí. Pracovní smlouva se však v tomto ohledu velmi liší, neboť často zakládá dlouhodobé vztahy, kde osobní sympatie a antipatie hrají důležitou roli.

Náklady na zaměstnance jsou z ekonomického pohledu významným faktorem pro zaměstnavatele, který chce maximalizovat své blaho (viz jedno ze základních paradigmat ekonomie o člověku maximalizujícím svůj užitek za situace, kdy řada statků je omezená). V této souvislosti zmiňme případ stěžovatele trpícího sluchovou vadou, který posuzoval Veřejný ochránce práv. Stěžovatel trpící sluchovou vadou nemá problémy s komunikací, v běžné interakci odezírá ze rtů, nemá problém komunikovat písemně. Reagoval na pracovní nabídky – grafik, zámečnický, dělník v dřevovýrobě, ale vždy byl odmítnut. Je přesvědčen, že byl diskriminován z důvodu zdravotního postižení. Veřejný ochránce práv ve zprávě uvedl, že

16 BOADWAY, W. - BRUCE, N. Welfare economics. 1st ed. Oxford : Basil Blackwell, 1984, s. 64.

pokud by byl zaměstnanec odmítnut pouze na základě domněnky o problematické komunikaci, jednalo by se o přímou diskriminaci. Dále sdělil, že požadavek na zajištění bezpečnosti zaměstnanců se nemůže stát důvodem k vyloučení zaměstnanců se sluchovým hendikepem. Rovněž připomenul, že zaměstnavatel je povinen přijmout bezpečnostní opatření na své náklady.¹⁷

Zaměstnavatel je povinen uchazeče o pracovní pozici nediskriminovat z důvodu zdravotního postižení, ledaže by k tomu měl ospravedlnitelné důvody, například dopravní podnik má legitimní důvod pro odmítnutí hluchého uchazeče na pozici řidiče¹⁸. Rovněž je povinen postiženému zaměstnanci vytvořit vhodné pracovní podmínky, například zaměstnanci na vozíčku vytvořit bezbariérový přístup. Antidiskriminační úprava sleduje legitimní cíl, kterým je snaha zvýšit počet pracovních příležitostí pro postižené, kteří obtížně nacházejí uplatnění na trhu práce a musí překonávat předsudky i obavy zaměstnavatelů ze zvýšených nákladů. Nebylo by správné a spravedlivé, kdyby zaměstnavatel měl sám nést zvýšené náklady spojené se zaměstnáváním osob zdravotně postižených, které odmítne-li, čelí nebezpečí žaloby, která nemá obdobu v případě, že odmítne osobu bez zdravotního postižení. Z hlediska pojetí efektivity v paretovském smyslu slova, kdy optimem je stav, který přináší užitek všem zúčastněným stranám nebo alespoň některým subjektům prospěje, ale žádnému neškodí, je taková úprava neefektivní. Stát v souladu s Paretovým optimem zvýhodňuje zaměstnavatele, kteří zaměstnávají osoby se zdravotním postižením formou daňového zvýhodnění, dotací, usnadnění odbytu jejich výrobků a služeb. Podpora zaměstnávání osob se zdravotním postižením by měla být ponechána v rovině měkkého paternalismu bez postihu zaměstnavatelů ze soukromého sektoru, kteří odmítají nést riziko spojené se zaměstnáváním osob se zdravotním postižením.

7. DISKRIMINACE V ODMĚŇOVÁNÍ

Zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci, poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty, o odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v

17 Zpráva Veřejného ochránce práv sp. zn. 217/2011/DIS/JKV ze dne 26.04. 2012 [on line] Dostupné z http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/_217-11-DIS-JKV_12ZoS_-_neprijeti_uchazece_o_zamestnani_se_sluchovou_vadou.pdf.

18 Podle ustanovení § 4 odst. 3 zákona o zaměstnanosti se za diskriminaci nepovažuje rozdílné zacházení z některého z diskriminačních důvodů, pokud z povahy zaměstnání nebo souvislosti vyplývá, že tento důvod představuje podstatný a rozhodující požadavek pro výkon zaměstnání, které má fyzická osoba vykonávat, a který je pro výkon tohoto zaměstnání nezbytný; cíl sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený.

zaměstnání. Ústřední ekonomickou otázkou vztahující se k diskriminaci žen v oblasti zaměstnávání zůstává trvale vyšší průměrná mzda mužů.

Otázkou rozdílných mezd v kontextu s diskriminací pohlaví se zabíral Veřejný ochránce práv v případě stěžovatelky - primářky, která ve srovnání se svými mužskými kolegy měla výrazně nižší odměnu. Veřejný ochránce práv konstatoval, že pokud by bylo prokázáno, že vykonávala práci stejné hodnoty jako její mužští kolegové, jednalo by se o diskriminaci z důvodu pohlaví. Pokud by funkci primářů (primářek) dětského oddělení zastávaly ve větší míře ženy a v případě chirurgického či gynekologicko-porodnického muži, podezření na nepřímou diskriminaci.¹⁹

Pro některé zaměstnavatele může žena představovat riziko spojené s faktem, že ženy rozdělují část svého produktivního života mezi domácnost a péči o děti, a proto mohou být z hlediska návratnosti nákladů méně výhodné než muži, kteří aktivitám jako je domácnost a péče o děti věnují méně času. Nižší mzdou pro ženy si mohou chtít kompenzovat riziko. Je zde však jiné nebezpečí. Rozdílné mzdy zaměstnanců vykonávající stejnou práci, při stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách, při stejných nebo srovnatelných schopnostech, mohou být příčinou konfliktů na pracovišti, které řeší zaměstnavatel na své náklady. Nezanedbatelný je i fakt, že zaměstnankyně pracující v takovém prostředí nebude pravděpodobně motivována k poskytování vyšších výkonů. V našem případě by zaměstnankyně musela prokázat, že vykonávala práci stejné hodnoty, a poté by zaměstnavatel musel předložit důkaz o tom, že rozdíl nesouvisí s pohlavím zaměstnankyně. Podle ustanovení § 4a odst. 1 zákona o mzdě musí být stejné podmínky pro muže a ženy. Zaměstnancům, kteří vykonávají stejnou práci nebo práci stejné hodnoty, přísluší stejná mzda, plat nebo odměna z dohody. Stejnou práci nebo práci stejné hodnoty se rozumí práce stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která se koná ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách, při stejných nebo srovnatelných pracovních schopnostech a pracovní způsobilosti zaměstnance a při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce, a to v pracovním poměru ke stejnému zaměstnavateli. [§ 110 zákoníku práce]. Rovné zacházení se zaměstnanci v oblasti odměňování nelze aplikovat mechanicky formou rovnostářského přístupu k odměňování. Je třeba je chápat jako uplatnění shodných zásad pro posouzení hodnoty práce. Zaměstnavatel je povinen nastavit systém odměňování tak, aby byl transparentní, neutrální a nevedl k diskriminaci v odměňování.

19 Zpráva Veřejného ochránce práv sp. zn. 89/2012/DIS/JKV ze dne 20.06. 2012 [on line] Dostupné z <
http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Kauzy/prace/Diskriminace_v_odmenovani_z_duvodu_pohlavi.pdf>.

I přes výše uvedenou právní úpravu však stále zůstává ústřední ekonomickou otázkou vztahující se k diskriminaci žen v oblasti zaměstnávání trvale vyšší průměrná mzda mužů. Tyto rozdíly v odměňování žen a mužů mají různé příčiny. Jak jsme si již řekli dříve v textu, ženy rozdělují část svého produktivního života mezi domácnost a péči o děti, a proto jsou pro zaměstnavatele z hlediska návratnosti nákladů méně výhodné než muži, kteří aktivitám jako je domácnost a péče o děti věnují méně času. Svědčí o tom již prudké rozevření mzdových rozdílů ve věku okolo 30 let, kdy ženy opouští trh práce kvůli mateřství. Po skončení rodičovské dovolené se vracejí zpět a musí svou kariéru opět nastartovat, zatímco muži v té své pokračují. Více času věnovaného domácnosti a péči o děti jde ruku v ruce s nižšími příjmy na trhu práce. Becker tvrdí, že specializaci z hlediska alokace času a akumulace lidského kapitálu by docházelo v zájmu rodinné efektivity i bez biologického rozdílu mezi partnery. Statistická data dávají Beckerovi za pravdu v tom, že mnohá rozhodnutí v rodině reflektují ekonomickou situaci. V současné době je v ČR registrováno okolo 5 200 mužů na rodičovské dovolené, zatímco před 10 lety to bylo méně než 2 000.²⁰ Důvody jsou převážně ekonomické. Muž zůstává na rodičovské dovolené, protože žena vydělává více. Posner zastává názor, že rozdíl ve mzdách a povoláních mezi muži a ženami se bude snižovat i bez zásahu vlády, jakmile ženy budou méně času věnovat domácnostem.²¹

Moderní doba přinesla velké změny v pozici ženy na pracovním trhu (větší investice do pracovního lidského kapitálu, větší zapojení na pracovním trhu, čas je větší hodnota), přesto se domnívám, že ženy budou i v budoucnu zejména s ohledem na jejich biologickou funkci věnovat více času péči o děti a domácnost než muži, a proto se nelze spoléhat na autoregulaci pracovního trhu, jak o něm hovoří Posner. Dosud uvedené nám poskytuje vodítko pro závěr, že osoba, která se věnuje domácnosti, bude vydělávat méně než její partner, i když pohlaví nebude určujícím faktorem pro vyšší výdělku. Záleží, jakým směrem se naše společnost bude ubírat.

Klíčová otázka ve vztahu k odlišné mzdě žen a mužů zní: Jak pozici žen na pracovním trhu zlepšit? Regulace ukládající zaměstnavateli povinnost poskytovat stejnou odměnu za stejnou práci bez ohledu na pohlaví může přispět ke změně statistických dat o výši mzdy ve prospěch žen jen ve velmi malé míře. Zákoník práce nabízí regulaci, která přispívá ke sladění pracovní kariéry a rodinné politiky: mateřská a rodičovská dovolená, garance návratu na stejné místo, zákaz výpovědi a okamžitého zrušení pracovního poměru ženě na mateřské dovolené a rodiči na rodičovské dovolené. Realita však ukazuje, že tyto nástroje jsou nedostatečné. Dluh státu vůči ženám lze vidět

20 Z výzkumu publikovaného v deníku Právo ročník 24/č. 79 ze dne 03.04. 2014 .

21 POSNER, A., *Economic analysis of law*, 8th edition. New York: Aspen Publishers, 2011, s. 447.

v nedostupnosti zařízení předškolní péče. Porevoluční Česká republika nenavázala na tradici dobře fungujících jeslí, od této tradice se odklonila. Se změnou pozice ženy na pracovním trhu se zvýšila po těchto zařízeních poptávka výrazně převyšující nabídku.

8. DISKRIMINACE PŘI SKONČENÍ PRACOVNÍHO POMĚRU

Zatímco zaměstnanec může dát výpověď i bez uvedení důvodu, zaměstnavatel může se zaměstnancem skončit pracovní poměr jen z důvodů uvedených v zákoníku práce [§ 52 ZP]. Zákonodárce poskytuje touto regulací ochranu slabší straně pracovněprávního vztahu, tj. zaměstnanci. Kdyby totiž zaměstnavatel mohl dát výpověď zaměstnanci kdykoliv by chtěl, zůstal by zaměstnanec vydán na milost zaměstnavateli. Posner s touto premisou nesouhlasí, když říká, že zaměstnavatel, který získá špatnou reputaci kvůli svévolnému propouštění zaměstnanců, bude muset platit novým zaměstnancům více.²² S Posnerem lze souhlasit do té míry, že právo není jediným mechanismem, kterému vdčíme za to, že lidé plní své závazky. Mám na mysli zejména reputační mechanismy, kdy účastník trhu dodržuje své závazky, neboť ví, že dobrá pověst mu přinese užitek. Jak se správně říká, člověk musí dlouho pracovat na svém jménu, aby pak jeho jméno pracovalo za něj. Podnikání ve skutečnosti silně závisí na rozličných neformálních sankcích, které mohou účastníky trhu postihnout, pokud se nebudou chovat čestně a poctivě. Nutno dodat, že i možnosti reputačního mechanismu jsou omezené. Například v situaci, kdy na pracovním trhu je nedostatek pracovních příležitostí, proto zaměstnanci nejenže pracovní nabídku u zaměstnavatele se špatnou reputací přijmou, ale ani nebudou požadovat vyšší mzdu jako kompenzaci rizika spojeného s nejistotou. Nebo jiná situace, kdy na pracovním trhu je dostatek pracovních míst, ale mezi zaměstnavateli se rozšířila kultura svévolného rozvazování pracovních poměrů.

Stěžejní otázkou při rozvazování pracovního poměru je: Proč by měl mít zaměstnavatel zájem na tom, aby ukončoval pracovní poměr se zaměstnanci svévolně? Ekonomie vychází z předpokladu, že člověk je racionální a snaží se maximalizovat svůj užitek. Z tohoto pohledu by nemělo docházet ke svévolným ukončováním pracovních poměrů, neboť zaměstnavatel investoval do lidského kapitálu a tyto investice se s časem nejen mohou vrátit, ale mohou být několikanásobně převyšeny. S odkazem na kognitivní psychologii víme, že to není úplný popis reality. Nejistota vyvěrající z rozdílnosti lidských povah je rysem lidského života. Přestože ekonomické teorie vycházejí z předpokladu racionálního člověka, my víme, že člověk vždy racionálně nejedná a někdy dokonce jedná v přímém rozporu se svými zájmy. V tomto kontextu připusťme, že propouštění zaměstnanci jsou

22 POSNER, A., *Economic analysis of law*, 8th edition. New York: Aspen Publishers, 2011, s. 436.

rozčarování, deprimování, jejich utrpení však neprostupuje pracovištěm, neboť na něm již nepůsobí. Navíc, pracovníci, kteří nebyli propuštěni, mohou být motivováni k tomu, aby pracovali efektivněji, aby to nebyli příště oni, kdo přijdou o zaměstnání.

Neplatným ukončením pracovního poměru pro diskriminaci z důvodu věku se zabýval Ústavní soud v případě pana J. H.,²³ který obdržel výpověď pro nadbytečnost zaměstnance v důsledku organizačních změn. Pan J. H. jako důkaz neplatné výpovědi uvedl statistiku propuštěných a nově přijatých zaměstnanců. Statistika uváděla, že přibližně 80 % propuštěných zaměstnanců bylo ve věku nad 50 let a 93 % přijatých zaměstnanců bylo ve věku pod 28 let. Ústavní soud dal panu J. H., který předložil důkaz prokazující diskriminaci, za pravdu.²⁴

Právě starší zaměstnanci a mladí absolventi jsou nejvíce ohroženou věkovou skupinou na pracovním trhu. Příčiny můžeme hledat ve strachu zaměstnavatele, že mladý uchazeč o práci nebude mít dostatečné či vůbec žádné zkušenosti, a u žadatele staršího věku, že nebude tak výkonný, nadšený, přizpůsobivý, počítačově gramotný či jazykově způsobilý. Přičemž u starších uchazečů o práci bude diskriminace z důvodu věku méně častá u profesí, kde nabyté zkušenosti zaměstnance představují pro zaměstnavatele cenné know-how, např. právníci, lékaři, soudci atd. Naopak u profesí, kde rozhodující nejsou nabyté zkušenosti, ale fyzická zdatnost, bude pravděpodobně situace pro starší uchazeče méně příznivá, např. policista, hasič, voják. Časté jsou případy, kdy kompetentní starší pracovník je nahrazen méně kompetentním mladším pracovníkem, protože zaměstnavatel chce minimalizovat cenu nákladů za lidskou práci. Pokud je mzda mladšího zaměstnance nižší, než byla mzda staršího zaměstnance, může i nemusí svého cíle dosáhnout. Může se stát, že zaměstnavatel již nechce investovat do vzdělávacích kurzů pro staršího zaměstnance, neboť návratnost investice do lidského kapitálu bude nižší kvůli jeho brzkému odchodu do důchodu. Nevýhoda kratšího času ve vztahu k investicím do lidského kapitálu může však být převážena větší zkušeností zaměstnance či jeho větší vázaností k místu.

Za účelem zlepšení situace absolventů a starších uchazečů na trhu práce ukládá zákon o zaměstnanosti povinnost věnovat zvýšenou péči při zprostředkování zaměstnání mj. fyzickým osobám do 20 let věku a fyzickým osobám starším 50 let věku.²⁵ Dalším nástrojem, který má

23 Nález Ústavního soudu ze dne 30.04. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.

24 Rozhodující tu přitom není přesvědčení zaměstnance (uchazeče o zaměstnání) o tom, že byl (je nebo bude) diskriminován, ale jen takové tvrzené skutečnosti, z nichž diskriminace (jednání, které představuje přímou nebo nepřímou diskriminaci) opravdu vyplývá (právní názor uvedený v rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5.6.2007 sp. zn. 21 Cdo 612/2006).

25 Ustanovení § 33 odst. 1 zákona o zaměstnanosti.

napomoci zvýšit motivaci zaměstnavatelů pro zaměstnávání absolventů je výjimka u sazby minimální mzdy u mladistvých. Mladý pracovník, který na počátku své kariéry přijme nižší mzdu neodpovídající tržní mzdě, získá více později. Pro zaměstnavatele by nebylo racionální, kdyby investoval do lidského kapitálu, a v pozdější fázi, kdy je zaměstnanec již produktivnější, s ním rozvázal pracovní poměr. Těmito regulacemi se zákonodárce snaží odstranit překážky přístupu starších a mladších zaměstnanců na pracovní trh.

Souhrnem lze říci, že právo, které stanovuje taxativní výčet důvodů, pro které může zaměstnavatel rozvázat pracovní poměr se zaměstnancem, chrání zaměstnance před svévolným jednáním zaměstnavatele a iracionálního zaměstnavatele před ním samotným. Antidiskriminační legislativa chrání při skončení pracovního poměru menšinu způsobem, kterou legislativní rámec většině neposkytuje.

9. ZÁVĚR

Antidiskriminační politika je jasným signálem do společnosti, že odmítnutí zaměstnance z důvodů rasy, etnika, pohlaví či sexuální orientace bez rozumného a legitimně odůvodněného cíle je netolerovatelná. Otázkou však zůstává, v kolika případech v praxi se podaří diskriminaci prokázat. V příspěvku jsme se zabývali diskriminací ve fázi vzniku, trvání a skončení pracovního poměru. Z právně-ekonomického pohledu jsme dospěli k závěru, že antidiskriminační legislativa ve fázi inzerce a výběrového řízení je efektivní, neboť dává příležitost všem kompetentním uchazečům o zaměstnání nabídnout svoji práci a potenciálním zaměstnavatelům dává možnost poptávat nejefektivnějšího uchazeče o práci. Ve fázi vzniku pracovního poměru jsme zohlednili délku závazkového vztahu, náklady do lidského kapitálu, omezené možnosti prokázání diskriminace. V rovině de lege ferenda jsme nabídli princip autonomie vůle stran při uzavírání pracovní smlouvy v oblasti soukromého sektoru a posílení měkkého paternalismu v podobě rekvalifikace, příspěvků, odstraňování předsudků cestou vzdělání. Firma zatížená předsudky si nemusí zvolit nejlepšího uchazeče, nicméně primárně poškodí samu sebe zvýšením výdajů do lidského kapitálu, snížením efektivity. Ve veřejném sektoru je situace jiná, neboť zaměstnanec je odměňován z prostředků státního rozpočtu, a proto je třeba o to více akcentovat transparentnost. Ve vztahu k pracovním podmínkám jsme shledali antidiskriminační legislativu efektivní a analýzou pozice žen na pracovním trhu dospěli k názoru, že nejsou využity všechny nástroje, které by přispěly ke zlepšení jejich situace. Poukázali jsme na nedostatečný počet předškolních zařízení, která by ženám umožnila dříve obnovit pracovní kariéru po rodičovské dovolené, než je tomu za současné situace. Ve fázi skončení pracovního poměru jsme prokázali, že se nelze bezvýhradně spoléhat na reputační mechanismy a že antidiskriminační legislativa poskytuje menšině ochranu v takové míře, jakou právní rámec většině nenabízí.

Literatura:

- BECKER, G.: A Treatise on the Family, Harvard University Press, 1993, s. 424. ISBN 0-674-90698-5.
- BOADWAY, R. a BRUCE, N.: Welfare economics, Oxford: Basil Blackwell, 1984, s. 344. ISBN 0631133275.
- EPSTEIN, R.: Právo, ekonomie a politika. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 288. ISBN 978-80-7357-529-8.
- HOLMAN, R. a POSPÍCHALOVÁ, D.: Úvod do ekonomie pro střední školy, Praha: C.H. Beck, 2012, s. 192. ISBN 978-80-7179-304-5.
- HOLMAN, R. Ekonomická analýza práva. Politická ekonomie. Roč. 52, č. 4, 2004, s. 519-531. ISSN 0032-3233.
- POSNER, R.: Economic analysis of law, New York: Aspen, 2011, s. 1009. ISBN 978-0-7355-9442-5.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 08.04. 2010, sp.zn. 21 Cdo 1594/2009.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11.11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008.
- Rozhodnutí Okresního soudu v Jihlavě ze dne 05.03. 2009, č.j. 4 C 10/2008-43 v rozhodnutí NS 21 Cdo 726/2012.
- Nález Ústavního soudu ze dne 30.04. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
- Zákon č. 423/2004 Sb., o zaměstnanosti
- Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)
- Zpráva Veřejného ochránce práv sp. zn. 217/2011/DIS/JKV ze dne 26.04. 2012 [on line] Dostupné z < <http://www.ochrance.cz> >.

- Zpráva Veřejného ochránce práv sp. zn. 89/2012/DIS/JKV ze dne 20.06. 2012 [on line] Dostupné z < <http://www.ochrance.cz> >.

Kontakt – e-mail
marcelafrys@yahoo.com

ZAKÁZANÁ UJEDNÁNÍ VE SMLouvĚ O NÁJMU BYTU

LUKÁŠ HADAMČÍK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Nový občanský zákoník ustanovením § 2239 zapovídá užití smluvní pokuty pro utvrzení povinností nájemce. Autor se v příspěvku zabývá obecně významem institutu smluvní pokuty pro soukromé právo. V další části popisuje kategorizaci povinností nájemce dle občanského zákoníku, přičemž uzavírá, že smluvní pokuta má svůj význam i ve vztazích nájmu bytu či domu. Konečně se autor rovněž zabývá dopadem přechodných ustanovení občanského zákoníku ve vztahu k posuzované problematice na nájemní smlouvy uzavřené před rokem 2014.

Klíčová slova v původním jazyce

Nájem, nájem bytu, smluvní pokuta, náhrada škody, občanský zákoník.

Abstract

Under the New Civil Code it is forbidden to use contractual penalty binding the lessee. In this article, the author focuses there on the importance of contractual penalty in civil law. Subsequently author describes categorization of duties of lessee. From this perspective, contractual penalty is useful also in leases for residential space. Author also deals with problems associated with transitional provisions.

Keywords

Lease, rent of flat, contractual penalty, damages, civil code.

1. ÚVOD

Smlouva o nájmu bytu či domu je vedle vlastnického práva nejvýznamnějším právním titulem k uspokojení jedné ze základních lidských potřeb, tj. potřeby bydlení. Právě z tohoto důvodu by za užití pouze obecných ustanovení zákona o nájmu došlo k nerovnému postavení mezi pronajímatelem a nájemcem. Jelikož nájemce bytu či domu nájemním vztahem uspokojuje svou základní lidskou potřebu, nachází se přirozeně ve slabší pozici nejen v průběhu kontraktace, ale i v průběhu trvání závazkového právního vztahu. Na tento problém reaguje zákon speciální úpravou nájmu bytu či domu, pro niž je charakteristické omezení autonomie vůle smluvních stran zvýšenou mírou kogentních právních norem upravujících tento právní vztah.

Na nájem, jehož předmětem je byt, však můžeme nahlížet i z jiného pohledu. Zatímco u spotřebitelských závazků, jak jsou definovány ustanovením § 1810 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen ObčZ), se vždy jedná o vztah mezi spotřebitelem a podnikatelem, tedy spotřebitel v tomto vztahu bude ve většině případů slabší smluvní strana, u nájemních smluv tato výchozí pozice nemusí být pravidlem. Dané tvrzení lze nejlépe demonstrovat na konkrétním příkladu. V pozici pronajímatele si můžeme představit starší paní v penzi, která bydlí u svých příbuzných a pronajímá svůj vlastní byt, přičemž nájemné je podstatnou částí jejího příjmu. Při kontraktaci tato paní užívá smluvní vzor z roku 1991 sestavený jejím známým, který jako jediný v blízkém okolí měl maturitu, tedy dané problematice rozuměl. Následné legislativní změny se tohoto vzoru nijak nedotkly. Naopak v pozici nájemce si představme advokáta, který se specializuje na problematiku závazků. Ač se jedná o krajní případ, lze na něm prokázat, že v tomto vztahu je naopak slabší smluvní stranou pronajímatel (resp. pronajímatelka).

V zákonné úpravě nájmu bytu je tedy nutné vycházet z předpokladu, že nájemce je v tomto smluvním vztahu obvykle slabší smluvní stranou, a tedy postavení nájemce by mělo být do jisté míry zákonem chráněno. Nicméně je nutné rovněž zohlednit, že v běžné praxi pronajímatel nemusí být profesionálem, a tedy může být v pozici, která je srovnatelná s tou, v níž se nachází nájemce, a že také existují případy, kdy slabší smluvní stranou je naopak pronajímatel. Zákonná úprava by měla být koncipována tak, aby chránila nájemce, ale současně aby nedošlo k neúměrnému vychýlení pomyslných misek vah v jeho prospěch.

Občanský zákoník chrání nájemce, krom jiného, prostřednictvím výčtu ujednání, která při nájmu bytu sjednána být nemohou. Tak dle ustanovení § 2239 ObčZ: „Nepřihlíží se k ujednání ukládajícímu nájemci povinnost zaplatit pronajímateli smluvní pokutu, ani k ujednání ukládajícímu nájemci povinnost, která je vzhledem k okolnostem zjevně nepřiměřená.“ Tedy nový občanský zákoník zapovídá užití smluvní pokuty pro utvrzení povinnosti nájemce a dále zapovídá uložení jiné povinnosti nájemci, pokud by toto bylo vzhledem k okolnostem zjevně nepřiměřené. Tato ujednání nový občanský zákoník sankcionuje nicotností.

Dle mého názoru takto nastavená úprava není zcela žádoucí, neboť znamená výše zmiňované neúměrné vychýlení vah. Tímto příspěvkem bych chtěl upozornit na případné problémy, které mohou nastat v souvislosti s vyloučením smluvní pokuty zavazující nájemce ve vztazích z nájmu bytu. O tom, co zákonodárce považuje za povinnost, která je vzhledem k okolnostem zjevně nepřiměřená, se můžeme v současné době pouze dohadovat. Bude na soudní praxi, aby tuto kategorii svou rozhodovací činností naplnila. Z toho důvodu tato zakázaná ujednání v příspěvku pomínu.

2. OBECNĚ O SMLUVNÍ POKUTĚ

Dohoda o smluvní pokutě patří snad k nejběžnějším vedlejším smluvním ujednáním, která slouží k utvrzení dluhu, tedy k posílení postavení věřitele. Historii smluvní (konvenční nebo konvencionální) pokuty lze sledovat od jejího římskoprávního základu v institutu stipulatio poenae.¹

Jedná se o právní institut, který má řadu funkcí, je velmi flexibilní, a zřejmě právě z toho důvodu tak oblíben. Úprava konvenční pokuty ve smlouvě se může pohybovat od institutu, který slouží výhradně k náhradě vzniklé škody, až po institut, který má povahu ryze sankční.

Na prvním místě je nutné zmínit reparační funkci smluvní pokuty. O smluvní pokutě se někdy hovoří jako o paušalizované náhradě škody. Pokud bychom hledali úpravu konvencionální pokuty v obecném zákoníku občanském (ABGB), našli bychom ji v hlavě třicáté, upravující právo na náhradu škody a zadostiučinění, konkrétně v ustanovení § 1336 ABGB pod marginální rubrikou Výminka smlouvy o náhradu (konvencionální pokuta). Z pohledu obecného zákoníku občanského tedy byla primární funkcí smluvní pokuty právě funkce reparační. Aby se věřitel mohl domáhat úhrady smluvní pokuty, musela existovat škoda, za níž odpovídal dlužník. Výhodou smluvní pokuty pak bylo obrácení důkazního břemene. Nebylo tak povinností věřitele dokazovat vznik škody, případně její výši. Naopak dlužník byl povinen prokázat, že škoda nevznikla. Vznikla-li škoda, pak již její výše nebyla rozhodná. Dlužník byl povinen hradit smluvní pokutu v plné výši, i když vzniklá škoda této výše nedosahovala.² Rovněž současná úprava smluvní pokuty v ustanovení § 2050 ObčZ zdůrazňuje její reparační funkci.³ Nutno ovšem říci, že se jedná o ustanovení dispozitivní, a tedy reparační funkci smluvní pokuty lze smluvně zcela vyloučit.

Další funkcí smluvní pokuty je funkce sankční. Konvenční pokuta tak může být jakýmsi soukromoprávním trestem dlužníka za jeho protiprávní jednání.

¹ Srov. KINCL, Jaromír; URFUS, Valentin; SKŘEJPEK, Michal. Římské právo. Praha: C. H. Beck, 1995. 386 s. S. 226: „Ve starší době zajišťovaly tyto tzv. stipulationes poenae (přísliby pokut) některá plnění, která se nedala zachytit právně, anebo která neměla pro příjemce žádnou majetkovou hodnotu. Ve vyvinuté podobě sloužily jako záruka již existujících závazků a usnadňovaly postavení věřitele: nebyl totiž nucen při nesplnění obligace dokazovat výši vzniklé škody a zažalovat rovnou stipulovanou (slíbenou) částku, vysoká suma takové pokuty působila pak na dlužníka motivačně – musel se snažit vyhnout se jejímu placení řádným splněním obligace původní.“

² ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 5. Praha: V. Linhart, 1937. 1013 s. S. 971.

³ Srov. ustanovení § 2050 ObčZ: „Je-li ujednána smluvní pokuta, nemá věřitel právo na náhradu škody vzniklé z porušení povinnosti, ke kterému se smluvní pokuta vztahuje.“

Pokud má smluvní pokuta rovněž funkci reparační, lze za sankci považovat rozdíl mezi smluvní pokutou a výší vzniklé škody. Jak již bylo řečeno, reparační funkci smluvní pokuty je možné vyloučit, v tom případě bude mít smluvní pokuta v celé své výši funkci sankční (nemá-li také funkci uhrazovací). Občanský zákoník však umožňuje soudní moderaci nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty a to až do výše vzniklé škody.⁴ Soud tak může na návrh dlužníka sankční funkci zcela vyloučit. Ač to není obvyklé, mohou sankční funkci smluvní pokuty vyloučit i smluvní strany. Výše smluvní pokuty sice musí být ve smlouvě určena, nebo alespoň určitelná, nicméně to nebrání tomu, aby si smluvní strany ujednaly, že dlužník není povinen hradit smluvní pokutu ve výši přesahující vzniklou škodu. Benefitem pro věřitele oproti běžnému právu na náhradu škody je tak v tomto případě pouze obrácení důkazního břemene ohledně vzniku škody a její výše, jak bylo řečeno výše.

Smluvní pokuta může mít také funkci uhrazovací. Dle ustanovení § 2049 ObčZ tuto funkci ze zákona nemá, neboť zaplacení smluvní pokuty nezbavuje dlužníka povinnosti splnit dluh smluvní pokutou utvrzený. Avšak i zde se jedná o dispozitivní ustanovení, od nějž se lze smluvně odchýlit. V tomto případě by zaplacením smluvní pokuty došlo k zániku utvrzeného závazku. Z tohoto pohledu by se takto upravená smluvní pokuta dala přirovnat k institutu odstupného, který upravuje § 1992 ObčZ.

Z výše uvedeného vyplývá, že smluvní pokuta je velmi účinným utvzovacím institutem. Působí preventivně i motivačně, aby nedocházelo k porušování smluvních povinností.

Ze změn, které přinesl nový občanský zákoník v úpravě smluvní pokuty, je nutné zdůraznit, že již není vyžadována písemná forma smluvní pokuty a že zavinění dlužníka je bez významu. Smluvní pokuta je tedy postavena na objektivní odpovědnosti.

3. ZAHRANIČNÍ ZDROJE INSPIRACE PRO § 2239 OBČZ

Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí: „Nájem předpokládá užívání bytu (obydlí) za pevně stanovené nájemné. Sankce za porušení povinností z nájmu nájemcem stanoví zákon; to se týká i povinnosti nájemce nahradit pronajímateli škodu. Vzhledem k tomu, se po vzoru některých zahraničních úprav (Německo, Nizozemí, Québec a další) vylučuje přípustnost klauzulí o smluvní pokutě, kterými může být obcházen zákaz ujednání v neprospěch

⁴ Srov. ustanovení § 2051 ObčZ.

nájemce; totéž platí o klauzulích ukládajících nájemci povinnosti zjevně nepřiměřené konkrétním okolnostem.“⁵

Důvodová zpráva tedy odkazuje na občanský zákoník Québecu. Konkrétně se jedná o čl. 1901 tohoto zákoníku: „Ujednání ukládající povinnost zaplatit smluvní pokutu ve výši přesahující výši škody, kterou pronajímatel skutečně utrpěl, nebo ujednání ukládající nájemci povinnost, která je vzhledem k okolnostem nepřiměřená, je ujednáním zneužívajícím. Takové ujednání je neplatné, případně povinnost z něj vzešlá může být snížena.“⁶ Jak je patrné, občanský zákoník Québecu nezapovídá úplně možnost ujednat smluvní pokutu v nájemní smlouvě o nájmu bytu, pouze vylučuje její sankční funkci. V případě, že je sjednána smluvní pokuta se sankční funkcí, může dojít k soudní moderaci.

Pravý zdroj inspirace pro českou úpravu zřejmě lze hledat v německém občanském zákoníku (BGB). Jedná se o čl. 555: „Dohoda, kterou pronajímatel zavazuje nájemce ke smluvní pokutě, je neúčinná.“⁷

4. PORUŠENÍ POVINNOSTI NÁJEMCEM

Občanský zákoník rozeznává čtyři kategorie porušení povinnosti nájemcem. Jedná se o porušení povinnosti zvláště závažným způsobem, hrubé porušení povinnosti, závažné porušení povinnosti a porušení povinnosti, které by se dalo označit jako běžné.

Nejvyšším stupněm porušení povinnosti je porušení zvláště závažným způsobem. Demonstrativní výčet těchto porušení nalezneme v ustanovení § 2291 odst. 2 ObčZ: „Nájemce porušuje svou povinnost zvláště závažným způsobem, zejména nezaplatil-li nájemné a náklady na služby za dobu alespoň tří měsíců, poškozují-li byt nebo dům závažným nebo nenapravitelným způsobem, způsobují-li jinak závažné škody nebo obtíže

⁵ ELIÁŠ, Karel; ZUKLÍNOVÁ, Michaela; GAŇO, Jiří et al. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, a. s., 2012. 1120 s. S. 851.

⁶ „A clause stipulating a penalty in an amount exceeding the value of the damage actually suffered by the lessor, or imposing an obligation on the lessee which is unreasonable in the circumstances, is an abusive clause. Such a clause is null or any obligation arising from it may be reduced.“

Civil code [online]. Justice Québec [cit. 15. 3. 2014]. Dostupné z: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ_1991/CCQ1991_A.html

⁷ „An agreement by which the lessor binds the lessee to promise a contractual penalty is ineffective.“

German Civil Code [online]. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [cit. 15. 3. 2014].

Dostupné z: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1977

pronajímateli nebo osobám, které v domě bydlí, nebo užívá-li neoprávněně byt jiným způsobem nebo k jinému účelu, než bylo ujednáno.“ V tomto případě nájemci hrozí sankce výpovědi nájmu bez výpovědní doby.

Nedosahuje-li porušení povinnosti nájemcem intenzity porušení zvlášť závažným způsobem, může se jednat o hrubé porušení. Zákon výslovně označuje jako hrubé porušení pouze situaci, kdy nájemce dá byt do podnájmu v rozporu s ustanovením občanského zákoníku.⁸ Lze si představit i další situace, které by bylo možné označit za hrubé porušení nájemcových povinností. Také nájemní smlouva by mohla výčet hrubých porušení povinností obsahovat. Nicméně vzhledem k ustanovení § 2235 odst. 1 ObčZ⁹ je nutno zdůraznit, že to bude až soudní diskrece, která určí, že nájemce skutečně porušil svou povinnost hrubě. Jako sankci v tomto případě občanský zákoník určuje možnost výpovědi s tříměsíční výpovědní dobou¹⁰ (nebyla-li ve smlouvě sjednána delší).

Do třetí kategorie náleží závažné porušení povinností. Takováto porušení nalezneme v ustanoveních § 2269 ObčZ¹¹ a § 2272 odst. 1 ObčZ¹². Porušení těchto povinností mají stejné důsledky jako porušení běžná, nicméně v případě opakovaného závažného porušení intenzita porušení roste a může dosáhnout kvality hrubého porušení, případně i porušení povinností zvlášť závažným způsobem.¹³

Všechna ostatní porušení povinností nájemce lze označit jako běžná. V tomto případě ze zákona nevyplývá pro nájemce žádná sankce. Pronajímatel se tak může domáhat pouze toho, aby nájemce svou povinnost splnil, případně se může domáhat náhrady škody, vznikla-li nějaká.

⁸ Srov. ustanovení § 2276 ObčZ.

⁹ „Zavazuje-li nájemní smlouva pronajímatele přenechat nájemci k zajištění bytových potřeb nájemce a popřípadě i členů jeho domácnosti byt nebo dům, který je předmětem nájmu, nepřihlíží se k ujednáním zkracujícím nájemcova práva podle ustanovení tohoto pododdílu.“

¹⁰ Srov. ustanovení § 2288 odst. 1 písm. a) ObčZ.

¹¹ „(1) Ví-li nájemce předem o své nepřítomnosti v bytě, která má být delší než dva měsíce, i o tom, že byt mu bude po tuto dobu obtížně dostupný, oznámí to včas pronajímateli. Současně označí osobu, která po dobu jeho nepřítomnosti zajistí možnost vstupu do bytu v případě, kdy toho bude nezbytně zapotřebí; nemá-li nájemce takovou osobu po ruce, je takovou osobou pronajímatel. (2) Nesplní-li nájemce svou povinnost podle odstavce 1, považuje se toto jednání za porušení povinností nájemce závažným způsobem; to neplatí, nenastane-li z tohoto důvodu vážná újma.“

¹² „Nájemce má právo přijímat ve své domácnosti kohokoli. Přijme-li nájemce nového člena své domácnosti, oznámí zvýšení počtu osob žijících v bytě bez zbytečného odkladu pronajímateli; neučiní-li to nájemce ani do dvou měsíců, co změna nastala, má se za to, že závažně porušil svou povinnost.“

¹³ ELIÁŠ 2012, op. cit., s. 863.

Dle mého názoru je úplné vyloučení smluvní pokuty přílišným ochrannářským opatřením, které poškozuje zájmy věřitele (pronajímatele). Domnívám se, že by bylo dostatečné pouze vyloučit sankční funkci smluvní pokuty, jak to činí občanský zákoník Québecu. Je nutné si uvědomit, že nájemce, ač zákonem chráněný, je v tomto případě v postavení škůdce. Z tohoto pohledu se jeví spravedlivý požadavek pronajímatele, aby tento nájemce prokázal, že svým protiprávním jednáním nezpůsobil škodu, případně způsobil pouze škodu v nižší výši, než je smluvená pokuta.

5. SMLUVNÍ POKUTY SJEDNANÉ PŘED ROKEM 2014

Ustanovení § 3028 ObčZ zavádí obecné pravidlo, dle něž se novou úpravou řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, přičemž právní poměry vzniklé přede dnem účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, se řídí dosavadní úpravou. Dle ustanovení § 3074 ObčZ pro nájem věcí nemovitých platí speciální úprava, z níž vyplývá, že se nájem věcí nemovitých řídí tímto zákonem ode dne nabytí jeho účinnosti, i když ke vzniku nájmu došlo před tímto dnem. Ode dne 1. 1. 2014 se tak novou úpravou neřídí pouze nájemní vztahy vzniklé po tomto datu, ale veškeré stále existující nájemní vztahy, jejichž předmětem jsou věci nemovité (vyjma pachtů), a tedy včetně veškerých vztahů nájemního bydlení. Jinými slovy řečeno, i u nájemních smluv uzavřených před rokem 2014 jsou ustanovení odporující nové úpravě od 1. 1. 2014 neplatná, případně nicotná.

Výše uvedené se dotýká rovněž smluvních ustanovení ukládajících nájemci povinnost zaplatit smluvní pokutu. Jak již bylo řečeno, dle § 2239 ObčZ jsou nově tato ustanovení považována za nicotná. Nutno ovšem říci, že toto ustanovení se dotýká pouze smluvních pokut zavazujících nájemce, naopak smluvní pokutu zavazující pronajímatele toto ustanovení nevylučuje.¹⁴

V nájemních smlouvách však velmi často nalezneme formulaci ustanovení o smluvní pokutě, které nesměřuje konkrétně k jednomu subjektu dané smlouvy, ale týká se subjektů obou (resp. všech, je-li subjektů více). Jedná se o ustanovení typu: „V případě porušení povinnosti vyplývající z této smlouvy je smluvní strana povinna zaplatit smluvní pokutu ve výši XY.“ Takovéto ustanovení zakotvuje povinnost zaplatit smluvní pokutu, přičemž nerozlišuje mezi nájemcem a pronajímatelem. Zákonodárce prostřednictvím § 2239 ObčZ znění takto sjednané smluvní pokuty proti vůli smluvních stran změnil. Tedy od 1. 1. 2014 je nutné výše uvedené ustanovení číst takto: „V případě, že pronajímatel poruší povinnost vyplývající z této smlouvy, je povinen zaplatit smluvní pokutu ve výši XY.“

¹⁴ KABELKOVÁ, Eva; DEJLOVÁ, Hana. Nájem a pacht v novém občanském zákoníku. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013. 616 s. S. 159.

Není snad nutno dodávat, že takto pronajímatel smluvní pokutu sjednat nechtěl a zřejmě by s ustanovením o smluvní pokutě v tomto znění nesouhlasil (neměl-li nekalý úmysl a sjednanou smluvní pokutou v nízké výši by se nesnažil vyloučit svou odpovědnost za škodu). Jedná se však nadále o smluvní ustanovení, které pronajímatel nemůže jednostranně změnit. K vypuštění tohoto ustanovení by mohlo dojít pouze na základě dohody stran (novace). Nájemce, pokud není svou povahou ryzí altruista, nemá důvod k tomu, aby k této dohodě přistoupil, když zásah zákonodárce je v jeho prospěch.

Na základě výše uvedeného se domnívám, že u nájemních smluv uzavřených před rokem 2014 bude nezbytné považovat za nicotná rovněž ustanovení o smluvní pokutě zavazující pronajímatele. Dle ustanovení § 551 ObčZ: „O právní jednání nejde, chybí-li vůle jednající osoby.“ Ač citované ustanovení na posuzovaný případ zcela nedopadá, význam daného ustanovení lze na tento případ použít. Jak již bylo řečeno, vůlí stran nájemní smlouvy bylo zavázat se navzájem k úhradě smluvní pokuty v případě porušení povinnosti. Zásahem zákonodárce došlo ke změně tohoto smluvního ustanovení, přičemž jedna strana (nájemce) přestala být tímto ustanovením vázána. Pak ovšem nelze tvrdit, že pronajímatelova vůle směřovala k tomu, aby zavázal k úhradě smluvní pokuty pouze sebe. Naopak je nutné dojít k závěru, že zákonodárcem vnucené smluvní ustanovení je zcela v rozporu s vůlí pronajímatele, a z toho důvodu je sjednané ustanovení nicotné v celém svém rozsahu.

Výše uvedený závěr se týká i situace, kdy smluvní pokuty jsou formálně sjednány pro každou stranu smlouvy zvlášť, nicméně z materiálního hlediska lze dovodit, že úmysl stran směřoval k rovnovážnému nastavení smluvních pokut. Půjde tak například o nájemní smlouvu, v níž se jedna část zabývá povinnostmi nájemce, přičemž v této části se rovněž nachází ustanovení o smluvní pokutě zavazující nájemce, a další část se zabývá povinnostmi pronajímatele, přičemž i zde nalezneme obdobné ustanovení o smluvní pokutě zavazující pronajímatele.

Je nezbytné zopakovat, že výše uvedené se vztahuje pouze na nájemní smlouvy uzavřené před rokem 2014, kdy pronajímatel nemohl změnu právní úpravy předvídat. Přestože návrh nového občanského zákoníku byl dlouhou dobu před účinností zveřejněn a zákon nabyl platnosti roku 2012, až do jeho účinnosti panovala právní nejistota, kterou nelze přikládat k tíži pronajímatele. Naopak obdobná ustanovení ve smlouvách uzavřených po roce 2014 již za nicotná považovat nelze, a je tedy nutné je vykládat v neprospěch pronajímatele, a to s ohledem na zásady *vigilantibus iura scripta sunt* a *ignorantia iuris non excusat*.

6. ZÁVĚR

V příspěvku jsem se zabýval problematikou vyloučení smluvní pokuty zavazující nájemce ve vztazích z nájmu bytu či domu. Dle mého názoru je

úplné vyloučení smluvní pokuty neúměrným zásahem do práv pronajímatele. Pronajímatel dle současné úpravy nemá žádnou právní možnost, jak utvrdit povinnosti nájemce. Problém nastává zejména při běžném nebo závažném porušení povinností, kdy ze zákona pro nájemce v těchto případech neplyne žádná sankce, přičemž řízení o náhradu škody v mnoha případech nemůže pronajímateli přinést příznivý výsledek. Vhodnější řešení nabízí občanský zákoník Québecu, který nezapovídá možnost sjednat smluvní pokutu zcela, ale pouze vylučuje její sankční funkci. Pokud nájemce porušuje své povinnosti, je zcela legitimní požadavek pronajímatele, aby to byl právě nájemce, kdo bude prokazovat, že svým protiprávním jednáním nezpůsobil škodu.

Další problém, který nová úprava přináší, lze spatřovat v nájemních smlouvách uzavřených před rokem 2014. Pokud v těchto smlouvách byla sjednána smluvní pokuta, přičemž zavazovala nejen nájemce, ale i pronajímatele, zásahem zákonodárce došlo k nabourání dříve vyváženého vztahu. Dle mého názoru by bylo nespravedlivé považovat za nicotnou pouze tu část ujednání, která zavazovala nájemce. Ujednání o smluvní pokutě je v tomto případě nutné považovat za nicotné v celém svém rozsahu, tedy i v části zavazující pronajímatele, neboť původní vůlí smluvních stran nebylo zavázat pouze pronajímatele. Řešení této otázky však přinese až budoucí judikatura.

Literatura:

- ELIÁŠ, K.; ZUKLÍNOVÁ, M.; GAŇO, J. a kol.: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Ostrava: Sagit, a. s., 2012, 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
- KABELKOVÁ, E.; DEJLOVÁ, H.: Nájem a pacht v novém občanském zákoníku. Komentář, Praha: C. H. Beck, 2013, 616 s. ISBN 978-80-7400-524-4.
- KINCL, J.; URFUS, V.; SKŘEJPEK, M.: Římské právo, Praha: C. H. Beck, 1995, 386 s. ISBN 80-7179-031-1.
- ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl 5, Praha: V. Linhart, 1937, 1013 s. ISBN 8085963906.

Kontakt – e-mail

hadamcik.lukas@gmail.com

NĚKOLIK POZNÁMEK K „SLABŠÍ“ SMLUVNÍ STRANĚ

JAN HORECKÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Článek pojednává o slabší smluvní straně v pracovním právu. Pozornost je zaměřena především na vymezení pojmu slabší smluvní strana a to obzvláště s ohledem na vztah zaměstnanec-zaměstnavatel se zřetelem na základní zásady pracovníprávních vztahů. Specifická otázka je položena v souvislosti s vymezením zákonných důvodů pro výpověď danou zaměstnavatelem, a to zejména z důvodu ztráty důvěry, popř. „nadbytečnosti“. Stejně tak je polemika vedena nad postavením slabší smluvní strany v pracovním právu v kontextu úpravy započtení, jednostranného snížení mzdy mzdovým výměrem či rozhodného období pro výpočet průměrného výdělku.

Klíčová slova v původním jazyce

Pracovníprávní vztah, slabší strana, zásada ochrany postavení zaměstnance, zásada výkonu práce v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele, výpovědní důvod, ztráta důvěry, nadbytečnost, započtení, rozhodné období, mzdový výměr.

Abstract

The article deals with the issue of the weaker party in the employment relationship. The main attention is focused on delimitation of this term, especially concerning the relationship between an employer and an employee in the view of the modern civil and labour law regulation. The specific question arises in the context of defining the legitimate grounds for dismissal given by the employer, mainly due to loss of confidence, respectively in the case of termination for „redundancy“. Other topic being discussed in this article concern the issue of set-off, decisive period, salary statement.

Keywords

Employment relationship, weaker party, salary statement, set-off, decisive period.

1. ÚVOD

Pracovní právo se vyvinulo jako prostředek normování specifických společenských vztahů, které se týkají výkonu závislé práce. Prvotní myšlenka úpravy spočívala v potřebě vytvořit pravidla, která budou chránit „slabší“ stranu smluvního vztahu, zásadně zaměstnance.

S vývojem společnosti a společenských vztahů se vyvíjelo i pracovní právo, ústřední ochránářská myšlenka, hájení slabší strany, však nadále zůstává základním stavebním kamenem úpravy pracovněprávních vztahů. Přesto je nutné se do budoucna, i v retrospektivním pohledu, zamyslet nad tím, nedošlo-li k posunu ve vnímání slabší strany.

Kdo je vlastně slabší strana pracovněprávního vztahu? Koho mají normy pracovního práva chránit, resp. mají chránit výhradně zaměstnance? Zákoník práce uvádí, že mezi základní zásady pracovněprávních vztahů patří zvláštní zákonná ochrana postavení smluvní strany - zaměstnance. Má se ochrana vztahovat, tak jak je ve společnosti často deklarováno, na zaměstnance, nebo např. i v souladu se základní zásadou - zaměstnanec má vykonávat práci v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele, i na zaměstnavatele?

Výklad postavení slabší smluvní strany v pracovněprávních vztazích je nově třeba vnímat i pod zorným úhlem pohledu ovlivněným rekodifikací soukromého práva a účinností nového občanského zákoníku. Nový občanský zákoník již neobsahuje, slovy tvůrců zákona, vyjádření socialistického přežitku, resp. o vadné budování soukromého práva na principu rovnosti a relikv totalitárního zřízení¹ - rovného postavení stran, což jednoznačně vyjadřuje i přesvědčení zákonodárce o nerovnosti smluvních partnerů.

Zákoník práce je vnímán jako ochránářská norma. Je tomu tak ovšem vždy? Je vždy slabší smluvní strana dostatečně chráněna? Je vyjádřením ochrany slabší smluvní strany např. možnost jednostranně zaměstnanci měnit výši mzdy mzdovým výměrem, popř. je v souladu s ochranou smluvní strany generální souhlas s vysíláním na pracovní cesty či postup určování výše náhrady mzdy např. při plnění z konkurenční doložky? Je správným naplněním ochranné funkce pracovního práva vymezení důvodů pro výpověď danou zaměstnavatelem tak, že v některých případech lze pod nesploňování požadavků k výkonu práce včlenit i ztrátu důvěry v zaměstnance a na druhou stranu poměrně tvrdé posuzování zdravotní nezpůsobilosti zaměstnance k výkonu práce (způsobené v důsledku pracovního úrazu)? Jak má být vnímáno např. nové posuzování vad právního jednání - nedostatku formy u jednostranného rozvázání pracovního poměru (nicotnost), popř. možnost uplatnění institutu započtení na mzdu zaměstnance apod.? Jde jen o demonstrativní výčet pravidel, u kterých se o významu hesla „ochrana slabší strany“ můžeme dohadovat.

¹ Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, s. 18.

2. SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANA

Pracovněprávní vztahy jsou specifické svým předmětem i dalším nejen společenským dopadem na jeho subjekty. Kromě majetku je předmětem ochrany především samotný člověk. Proto je nutné slabší stranu správně identifikovat a dostatečně i v budoucnu chránit.

Z historických konotací vývoje pracovního práva je zřejmé, že pracovněprávní normy měly vždy regulovat především chování „zaměstnance a zaměstnavatele“, resp. omezit dispoziční pravomoc zaměstnavatele (opřenu o ekonomickou - existenční) závislost, či společenské podřízené (feudalismus) postavení zaměstnance. Historicky vycházelo pracovní právo především z ochranné funkce směřující ke garanci základních podmínek výkonu práce zaměstnancem pro zaměstnavatele. Pracovní právo plní především ochrannou funkci.² Lze tedy uznat, že pracovní právo, resp. normy pracovního práva jsou vystaveny k ochraně slabší smluvní strany, k ochraně zaměstnance.

Domnívám se však, že uspokojit se pouze s uvedeným tvrzením nemůže být dostačující. Ochrana slabší smluvní strany - zaměstnance, jako vyjádření ochranné funkce pracovního práva, sice vyplývá např. z ust. § 1a odst. 1 písm. a) zákoníku práce³ „zvláštní zákonná ochrana postavení zaměstnance“, ovšem na druhou stranu je třeba přiznat, že demonstrativní výčet základních zásad obsahuje rovněž zásadu, podle které je možné vnímat pracovněprávní předpisy jako pravidla chování, která mají sloužit i k ochraně zájmů zaměstnavatele.

Zákonodárce řadí mezi základní zásady pracovněprávních vztahů zásadu řádného výkonu práce zaměstnancem v souladu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele. Jde z mého úhlu pohledu o jednoznačné vyjádření postavení zaměstnavatele jako smluvní strany, která potřebuje taktéž svůj díl ochrany. Uvedená zásada v sobě obsahuje obecné pravidlo soukromoprávních vztahů „neminem leadere“, jako specifické označení ustálených pravidel soukromoprávních vztahů a součásti právní kultury.⁴

Navíc, celá řada ustanovení zákoníku práce může působit ve spojení s novou úpravou soukromoprávních vztahů spíše jako norma na ochranu věřitele, kterým však v obecné rovině není rozhodně vnímaný zaměstnanec. Příkladem budiž institut započtení v pracovním právu, kdy jde v souvislosti s uspokojením pohledávky věřitele k zásahu do ústředních funkcí mzdy či

² GALVAS, M. Pracovní právo, s. 31.

³ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

⁴ HAJN, P.: Zásady "In dubio pro lebertate" a "neminem leadere" v právu proti nekalé soutěži. In Masarykova univerzita a Masarykova univerzita. Dny práva - 2008 Days of Law. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 1094.

platu - alimentární funkci. Přestože ve svých rozhodnutích Nejvyšší soud České republiky judikoval do té doby relativně spornou možností uplatnění započtení pohledávky na mzdu či plat i před účinností nového občanského zákoníku v pracovněprávních vztazích „...může závazek (dluh) zaměstnance nebo zaměstnavatele zaniknout ... rovněž započtením. ... Uvedené platí i tehdy, představuje-li jedna ze vzájemných pohledávek právo zaměstnance na mzdu, plat nebo odměnu z dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr.“⁵, přejímá nová úprava soukromého práva zmíněný postup přímo. Problematika postavení slabší smluvní strany a její ochrany eskaluje především v souvislosti s pravidly o jednostranném započtení pohledávky zaměstnavatele vzniklé v souvislosti s náhradou škody, neboť „způsobí-li zaměstnanec zaměstnavateli škodu a proti vzniklé pohledávce zaměstnavatele na její náhradu jednostranně započte svou pohledávku na výplatu odstupného, jedná se o postup povolený právními předpisy, který zásadně není v rozporu s dobrými mravy ani neobchází zákoník práce.“⁶ Otázkou však je, tvrdíme-li, že ochranná funkce směřuje k zaměstnanci a jedná se o základní zásadu pracovněprávních vztahů, která je v současné době navíc chráněna veřejným pořádkem, do jaké míry koresponduje jednostranné uspokojení pohledávky vůči mzdě či platu se zmiňovanou ochrannou funkcí pracovního práva, resp. ochranou mzdy zaměstnance. Obzvláště tehdy, kdy zákoník práce zaměstnavateli nabízí nástroj k uspokojení jeho práva - srážky ze mzdy, je z pohledu „zaměstnanecy ochrannářského pracovního práva“ poměrně zajímavá. Na druhou stranu je třeba připustit, že ochrana slabší smluvní strany - zaměstnance - v uvedeném vyplývá již z citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3330/2011, podle kterého nelze „započíst“ proti všemu, ale musí být chráněno tzv. nezabavitelné minimum apod. Ochrana zaměstnance se objevuje i zde.

Ekonomický dopad má otázka ochrany slabší smluvní strany-zaměstnance např. i v souvislosti s výpočtem kompenzace za dodržování konkurenční doložky, stejně jako pro potřeby určení výše odstupného, a to z posledního kalendářního čtvrtletí. Zmíněné pravidlo pro určení výše průměrného výdělku rozhodného pro stanovení kompenzace, resp. odstupného, zaměstnavateli umožňuje plánované předem vykalkulovat a snížit případnou výši kompenzace vhodným nastavením odměňovacího systému.⁷ Přestože se bude jednat o rozvázání základního pracovněprávního vztahu trvajících po delší dobu, rozhodující nebude průměrný výdělek za reprezentativně

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3330/2011.

⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 4173/2011.

⁷ Blíže viz HORECKÝ, J. Rozhodné období a konkurenční doložka. In Milena BARINKOVÁ. Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita Pavla Josefa Šafárika v Košiciach, 2013. s. 200 - 206.

odpovídající delší období, ale za „závěrečné“ (při vhodném určení data rozvázání základního pracovněprávního vztahu) čtvrtletí. Rovněž sjednaná výše jednorázové finanční kompenzace - smluvní pokuty - může být v nepoměru k celkové výši kompenzace, která zaměstnanci bude příslušet při dodržování závazku.

Poněkud nekorespondující relace mezi pracovním právem jako souborem norem na ochranu zaměstnance a rozhodným obdobím zvýrazňuje užití jednostranného určování výše odměny za práci na základě tzv. mzdového výměru. Z pohledu, byť přežitého, jak bylo v úvodu zmíněno, rovného postavení stran, stejně jako z pohledu základního vnímání soukromoprávního vztahu a autonomie vůle stran se musí jako s uvedeným obecným přístupem rozporným jevit způsob určování výše odměny za práci na základě jednostranného projevu vůle zaměstnavatele - pouze jedné strany dvoustranného soukromoprávního vztahu.⁸ Zaměstnanec je pod „dohledem“ zásady jeho ochrany „dán“ zaměstnavateli na milost a nemilost. Pochopitelně, i zde je třeba připustit, že se zásada ochrany zaměstnance i zde v určitých bodech projevuje. Není-li mzda stanovena smluvně a její výše byla přenechána na uvážení zaměstnavatele, je zaměstnavatel při úvaze o stanovení výše mzdy z hledisek její složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, podle obtížnosti pracovních podmínek, pracovní výkonnosti a dosahovaných pracovních výsledků, omezován pouze tím, že musí mzdu stanovit písemně před tím, než zaměstnanec započne s výkonem práce, za kterou tato mzda přísluší; protože mzda je splatná až po vykonání práce a maximální lhůtu pro splatnost částek, na které zaměstnanci za vykonanou práci vznikl nárok, zákon stanoví v délce jednoho měsíce, je odůvodněn závěr, že v případě, vykonává-li zaměstnanec v rámci dohodnutého druhu práce (ať již je vymezen více či méně široce) stejnou práci po delší časové období přesahující kalendářní měsíc, je zaměstnavatel oprávněn změnit jednostranně stanovenou měsíční mzdu pouze do budoucna, nikoliv však zpětně po vykonání přidělované práce.⁹

Význam ochranné funkce pracovního práva tak, jak je široce vnímaná, tedy výhradně ochrana zaměstnance, se projevuje v celé řadě ustanovení zákoníku práce. Ať již jde o konkrétní pravidla normování společenského vztahu při výkonu závislé práce, tak v pravidlech pro používání, výklad a podpůrné působení občanského zákoníku, a možností odchylovat se od dispozitivních norem pracovního práva představuje zásada ochrany slabší smluvní strany korektiv a měřítko pro další postup. K nejpodstatnějším ochranným ustanovením zákoníku práce patří pravidla pro jednostranné rozvázání pracovního poměru, kdy zákoník práce (především ve vztahu k

⁸ Srov. STRÁNSKÝ, J.: K právní úpravě vnitřních předpisů zaměstnavatele. In Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Kolektivní pracovní právo. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 91 - 100, 10 s.

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 6. 9. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2687/2006.

ochraně zaměstnance) uvádí celou řadu kogentních ustanovení, jako např. výpovědní důvody na straně zaměstnavatele.

V souvislosti s ochrannou funkcí pracovního práva a ochranou zaměstnance je významné zákonné vymezení okruhů (důvodů), na základě kterých může zaměstnavatel se zaměstnancem pracovní poměr rozvázat. V ust. § 52 zákoník práce taxativně vymezuje výpovědní důvody. Kladu si však otázku, je-li vymezením důvodů ochrana zaměstnance vyčerpána (obzvláště vzhledem k širokému výkladu jednotlivých bodů). Zaměstnavatel sice ví, že nemůže se zaměstnancem rozvázat pracovní poměr výpovědí z jiného, než v zákoně uvedeného rozhodnutí, ovšem není ono vymezení dostatečně široké a neurčité?

S ohledem na nejnovější judikaturu Nejvyššího soudu je uvedena otázka na místě. Vezmeme-li v potaz určování nadbytečnosti zaměstnance, jako jednoho ze základních a nejčastěji využívaných důvodů výpovědi, otvírá se nám prostor pro možnou debatu nad obsahem ochranné funkce. Na jednu stranu zaměstnavatel může se zaměstnancem rozvázat pracovní poměr v případě, kdy je zaměstnanec nadbytečný (což odpovídá zdravému rozumu a racionálnímu uspořádání vztahů). Ovšem současně platí, že dle judikatury Nejvyššího soudu není v rozporu s právními předpisy, pokud za nadbytečného zaměstnance může být označen i takový zaměstnanec, kterému by jinak zaměstnavatel v souladu s pracovní smlouvou mohl nadále přidělovat práci a zaměstnávat jej. Podle právní úpravy pracovněprávních vztahů účinné ode dne 1. 1. 2007 může zaměstnavatel dát zaměstnanci výpověď z pracovního poměru podle ustanovení § 52 zák. práce, i když má možnost ho dále zaměstnávat v místě, které bylo sjednáno jako místo výkonu práce, a i kdyby mu mohl nadále přidělovat jinou práci, která by odpovídala sjednanému druhu práce a která by pro něho byla vhodná. Prakticky tak nemusí dojít k vlastnímu přeorganizování, ale pouze k vypadnutí (změně) části pracovní náplně. Soud v rozhodnutí ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1520/2011¹⁰ dokonce dovozuje, že může být u zaměstnavatele vhodná pracovní pozice, která spadá pod druh práce sjednaný v pracovní smlouvě, a přesto bude dotčený zaměstnanec formálně propustitelný a nadbytečný. Z uvedeného rozhodnutí navíc plyne, že za určitých předpokladů není nutné fakticky zásadní změny provádět, ale postačí i změna názvu dané pozice.¹¹

Z citovaného ustanovení vyplývá nejednoznačnost ochranné funkce v projevu taxativního výčtu výpovědních důvodů. Obdobně je tomu i u dalšího případu, kdy by v souladu s ochranou postavení slabší smluvní

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1520/2011.

¹¹ Blíže HORECKÝ, J. Nabídková povinnost při výpovědi pro nadbytečnost. In Eduard Bárány. Zmena práva. Bratislava: Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, Vydavateľstvo SAP, 2013. s. 416 - 425.

strany - zaměstnanec měla jít ruku v ruce i zásada rozumnosti a přiměřenosti. Především u relativně abstraktních norem je třeba všechny tři zásady kombinovat. Nejvyšší soud se s uvedenými přístupy vypořádal po svém, když dovedl, že legitimním výpovědním důvodem, resp. dokonce i důvodem pro okamžité zrušení pracovního poměru, může být jakékoliv prosté atakování majetkové podstaty zaměstnavatele. Důležité je pouze to, že se má jednat o porušení jedné ze základních povinností zaměstnance řádně hospodařit s prostředky svěřenými (nebo ke kterým má prostý dosah) zaměstnavatelem sčítat a ochraňovat majetek zaměstnavatele před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím. Důvod pro rozvázání pracovního poměru může spočívat i v prostém pokusu odcizit věci (např. potraviny) náležející zaměstnavateli, což by bylo možné hodnotit jako přímý útok na majetek zaměstnavatele, a to v postavení zaměstnance, který má dotčené věci používat k plnění svých pracovních úkolů. Na povaze jednání nemůže nic změnit ani okolnost, že „potraviny, u kterých mělo dojít k pokusu odcizení, zaměstnanci „zbyly“ např. po vydání objednaných obědů a že by jinak byly „zlikvidovány“, nehledě k tomu, že lze pochybovat o nezbytnosti „likvidace“ originálně balených sušenek, které se mezi uvedenými potravinami rovněž nacházely“¹². Základní povinnosti zaměstnance, jako ochrana majetku zaměstnavatele, představují ve své obecnosti mravní imperativ kladený na každého zaměstnance, jenž ve svém obsahu znamená určitou míru loajality ve vztahu ke svému zaměstnavateli, a zároveň též i obecnou prevenční povinnost zaměstnance ve vztahu k majetku a oprávněným zájmům zaměstnavatele; jde o požadavek na určitou úroveň kvality chování zaměstnance. Zaměstnavateli tedy pro použití výpovědního důvodu postačí pocit ztráty důvěry k zaměstnanci a jeho loajalita k zaměstnavateli.

3. ZÁVĚR

Obsahem předloženého textu bylo úvahové pojednání o obsahu pojmu „slabší strana“ v pracovním právu. Jak vyplývá z úvodní části, nedomnívám se, že lze výklad ochrany slabší smluvní strany zjednodušit tak, že bychom pracovněprávní předpisy chápali pouze jako ochrannou normu ve vztahu k zaměstnavateli. Pracovní právo obsahuje celou řadu institutů, u kterých je dbáno i na zájem zaměstnavatele. Pochopitelně, stále převládá postavení pracovního práva jako garanta základních práv a minimálních standardů pro výkon práce zaměstnancem. Ovšem i tam, kde je na první pohled jednoznačně ochrana na straně zaměstnance (např. ochrana před skončením pracovního poměru výpovědí), se podle mne musíme ptát, není-li ona ochrana pouze drobným zdáním a viditelným vyjádřením vyšších zájmů, resp. jestli taxativně striktní pravidla neposkytují zaměstnavateli vlastně

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1496/2013.

poměrně široký rámec působení. Příkladem budiž nesplňování požadavků a výpověď podle ust. § 52 písm. f) v případě ztráty důvěry a narušení loajality ve vztahu zaměstnavatele k zaměstnanci.

Literatura:

- Důvodová zpráva k zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník [online]. Změněno 05.05.2014 [cit. 2014-05-5]. Dostupné z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
- GALVAS, M. Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2012, 753 s. ISBN 978-80-210-5852-1.
- HAJN, P.: Zásady "In dubio pro lebertate" a "neminem leadere" v právu proti nekalé soutěži. In Masarykova univerzita a Masarykova univerzita. Dny práva - 2008 Days of Law. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 8 s. ISBN 978-80-210-47334.
- HORECKÝ, J. Rozhodné období a konkurenční doložka. In Milena Barinková. Tvorba a realizácia pracovného práva so zretelom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita Pavla Josefa Šafárika v Košiciach, 2013. s. 200 - 206, 7 s. ISBN 978-80-8152-067-9.
- STRÁNSKÝ, J.: K právní úpravě vnitřních předpisů zaměstnavatele. In Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Kolektivní pracovní právo. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 91 - 100, 10 s. ISBN 978-80-210-4513-2.
- HORECKÝ, J. Nabídková povinnost při výpovědi pro nadbytečnost. In Eduard Bárány. Zmena práva. Bratislava: Ústav štátu a práva Slovenskej akademie vied, Vydavateľstvo SAP, 2013. s. 416 - 425, 10 s. ISBN 978-80-8095-084-2.
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 3330/2011. In: CODEXIS [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 01. 05. 2014].

- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 4173/2011. In: CODEXIS [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 01. 05. 2014].
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 6. 9. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2687/2006. In: CODEXIS [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 01. 05. 2014].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1520/2011]. In: CODEXIS [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 01. 05. 2014].
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 1. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1496/2013. In: CODEXIS [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 01. 05. 2014].

Kontakt – e-mail

jan.horecky@law.muni.cz

NEPLATNOST PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ JAKO PROSTŘEDEK OCHRANY SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANY

MICHAL JANOUŠEK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Príspevek se zabývá problematikou neplatnosti právního jednání v občanském zákoníku. Poukazuje na některé sporné otázky, kterými jsou zejména koncepce relativní neplatnosti právního jednání, v rámci které vzniká otázka, zda je relativní neplatnost v občanském zákoníku koncipována jako přímá nebo nepřímá. Zabývá se rovněž pojetím zdánlivosti a její odlišnosti oproti neplatnosti absolutní. Konečně je poukázáno na některé ze sporných bodů, které se dotýkají rozlišení absolutní a relativní neplatnosti v občanském zákoníku.

Klíčová slova v původním jazyce

Právní jednání, zdánlivost, neplatnost, absolutní neplatnost, relativní neplatnost, přímá relativní neplatnost, nepřímá relativní neplatnost, napadnutelnost, odstoupení od smlouvy.

Abstract

The paper deals with the issue of invalidity of legal acts in the Civil Code. He points to some issues, which include in particular the concept of relative invalidity of legal acts in the context that the question arises whether the relative nullity in the Civil Code conceived as a direct or indirect. It also deals with the concept of appearance and its differences compared to absolute nullity. Finally, it outlines some of the controversial issues that affect the resolution absolute and relative nullity in the Civil Code.

Keywords

Legal acts, annulment, absolute nullity, relative nullity, relative nullity direct, indirect relative nullity, countervailability, withdrawal.

1. ÚVOD ANEB KATEGORIE NEPLATNOSTI

Určitou právní konstrukcí, které koresponduje soubor právních norem, neboli jak se často definuje právní institut, představuje rovněž neplatnost právního jednání v zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku (dále jen „ObčZ“). Právní normy, které jsou určující pro neplatnost právního jednání, jsou systematicky zařazeny do části první, hlavy páté, dílu prvního, který pojednává o právních skutečnostech. Podstata neplatnosti právního jednání v ObčZ je zařazena v ustanoveních § 551 až § 554 ObčZ a § 574 až § 599 ObčZ. Nelze však říci, že se tímto výčtem vyčerpává zákonný text, který

vymezuje neplatnost v ustanoveních o právních skutečnostech. Nelze totiž přehlédnout, že speciální případ „neplatnosti“ právního jednání sui generis obsahuje rovněž kupř. § 1793 a násl. ObčZ, který upravuje institut tzv. neúměrného zkrácení. V tomto případě nelze hovořit o „neplatnosti právního jednání“ jako takovém, nýbrž se jedná o speciální případ neplatnosti, kterým je v ObčZ napadnutelnost smlouvy. Svým účelem a smyslem lze však nepochybně tato ustanovení zařadit do kategorie neplatnosti právního jednání.

Pro účely zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále pouze „obč. zák.“) se do kategorie neplatnosti právních úkonů řadilo rovněž právo účastníka odstoupit od smlouvy. Tedy právo na odstoupení od smlouvy bylo samostatným vertikálním právem účastníka, vedle neplatnosti absolutní a neplatnosti relativní, které bylo upraveno v jediném ustanovení § 49 obč. zák.¹ Předmětné ustanovení však nyní již v ObčZ nenajdeme, neboť jeho podstata byla nahrazena institutem lichvy.² Proto již ve vztahu k ObčZ nelze hovořit o tom, že právo na odstoupení od smlouvy je důsledek vady právního jednání. Pokud totiž ObčZ přiznává účastníku právo od smlouvy odstoupit, nejedná se typicky o vadu vůle, nýbrž o situace, kdy právní jednání, resp. smlouva existuje, je platná, nicméně v důsledku nějaké právem předvídané skutečnosti přiznává účastníku právo na odstoupení od smlouvy. Jedná se o pouhý projev vůle zákonodávce, nejedná se vůbec o vadu právního jednání (vůle, projevu, shody vůle a projevu, předmětu apod.), nicméně z důvodu určitého obecného zájmu je subjektu takové právo zákonodárcem poskytnuto (srov. kupř. § 1829 ObčZ, § 2002 ObčZ apod.). V ObčZ se tedy neplatnost právního jednání sensu lato vyčerpává zdánlivostí, neplatností absolutní, neplatností relativní a napadnutelností právního jednání.

2. ZDÁNLIVOST PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

V obecné rovině je zdánlivost právního jednání upravena v ustanovení § 551 ObčZ. Zpravidla se uvádí, že zdánlivost právního jednání³ je ve vztahu k ObčZ oproti obč. zák. novinkou. Staré občanské právo však rovněž obsahovalo kupř. institut neexistujícího manželství v ustanovení § 17a zákona o rodině, popřípadě ustanovení § 36 odst. 1 obč. zák.⁴ Ve vztahu

1 § 49 obč. zák. stanovil, že „účastník, který uzavřel smlouvu v tísní za nápadně nevýhodných podmínek, má právo od smlouvy odstoupit.“

2 Srov. ustanovení § 1796 ObčZ.

3 Ze zahraničních právních řádů, zejména pak německého, rakouského a švýcarského se jedná o převzetí nicotnosti (tzv. Nichtigkeit).

4 § 36 odst. 1 obč. zák. stanovil, že „vznik, změnu nebo zánik práva či povinnosti lze vázat na splnění podmínky. K podmínce nemožné, na kterou je vázán zánik práva nebo povinnosti, se nepřihlíží.“

k těmto dvěma ustanovením tedy nelze bez dalšího tvrdit, že by zdánlivost právního jednání byla obč. zák. zcela cizí.

O zdánlivém právním jednání hovoříme tehdy, pokud se pouze zdá, že osoba právně jedná.⁵ Jde však o jednání, které žádné právní následky nevyvolává, ani vyvolat nemůže. Proto ani nelze posoudit platnost nebo neplatnost, případně účinnost nebo neúčinnost daného jednání z hlediska práva, neboť se o právní jednání vůbec nejedná⁶ a toliko může jít o jednání faktické. De iure tedy k právnímu jednání vůbec nedochází, a proto není vůbec způsobilé vyvolat jakýkoliv právní následek. V případě zdánlivosti se tedy jedná o non-negotium.

Rozdíl mezi zdánlivostí a absolutní neplatností podle ObčZ spočívá v tom, že zatímco v případě absolutní neplatnosti (negotium nullum) právní jednání vzniklo a existuje, pro zákonem vymezený okruh nedostatků nevyvolává žádné právní následky⁷. V případě non-negotium o žádné právní jednání nejde. Právní důsledky non-negotium a negotium nullum jsou obdobné. Účinky nastávají ex tunc, ex lege a soud k těmto důsledkům přihlíží ex officio. S ohledem na shora uvedené nejsem přesvědčen o správnosti systematického zařazení zdánlivosti právního jednání (podstatou) v ustanoveních § 551 až § 554 ObčZ, tedy do rubriky právních skutečností. Právní skutečností lze rozumět určitou okolnost, se kterou právní norma spojuje vznik, změnu, případně zánik subjektivních práv a povinností. U zdánlivého právního jednání však o žádnou právní skutečnost nejde, neboť se vůbec de iure o právní jednání nejedná, a proto s ním právní norma nemůže spojovat vznik, změnu, případně zánik práv a povinností. Zdánlivosti právního jednání se v ObčZ vyskytuje ve čtyřech skupinách. Náležitosti právního jednání nespĺňuje projev vůle, který představuje samu podstatu právního jednání (kupř. § 547 ObčZ), druhou skupinu představují případy zdánlivosti upravené v ustanoveních § 551 až § 553 ObčZ, tedy absence vůle, vážnost vůle, její srozumitelnost a určitost, třetí kategorií je případ zdánlivého manželství (§ 677 a násl. ObčZ) a poslední, čtvrtou kategorií, je zákonná formulace, že k odchylnému ujednání „se nepřihlíží“ - srov. kupř. ustanovení § 1815 ObčZ).⁸ Zdánlivost právního jednání je tedy důsledkem vyloučení nebo pozměnění účinků kogentní právní normy (srov. ustanovení § 1 odst. 2 ObčZ věta před středníkem). Pro účely vyloučení kogentní právní normy, nebo pozměnění jejich účinků, tedy zákon nestanoví

5 ZUKLÍNOVÁ, Michaela.: Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. - Komentář, srovnán i se zahraničím a vybraná platná judikatura, 2. vydání, Praha: Linde Praha, a. s., 2013, 192 s. S. 51.

6 Op. cit. sub 1.

7 HULVA, Tomáš.: Vady právních úkonů v soukromoprávních vztazích a jejich důsledky, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2011, 264 s. S. 21.

8 Op. cit. sub 1, s. 52.

jako důsledek absolutní neplatnost takového právního jednání, nýbrž zdánlivost.

3. NEPLATNOST PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

Neplatnost právního jednání je v ObčZ obsažena ve dvou formách. V prvním případě jde o neplatnost právního jednání absolutní, ve druhém případě o neplatnost relativní. U absolutní neplatnosti půjde typicky o simulaci situace, jakoby právní jednání nikdy učiněno nebylo,⁹ a proto, bylo-li na základě kupř. absolutně neplatné smlouvy plněno, musejí si strany vrátit navzájem si poskytnutá plnění (vzniká tedy vztah z bezdůvodného obohacení - § 2991 ObčZ). U relativní neplatnosti jde naproti tomu o případ, kdy právní jednání je platné,¹⁰ dokud se ten, kdo je důvodem neplatnosti dotčen, této neplatnosti nedovolá. V případě relativní neplatnosti se rozlišuje mezi přímou a nepřímou relativní neplatností. Za nepřímou relativní neplatnost považujeme situaci, kdy účastník se neplatnosti dovolává prostřednictvím svého jednostranného právního jednání hmotně právní povahy, které je adresováno ostatním účastníkům. U nepřímé relativní neplatnosti nejde o nic jiného, než že soud na námitku osoby, které svědčí důvod neplatnosti, prohlásí doposud platné právní jednání za nepatné.¹¹ V tomto ohledu vzniká otázka, zda se v případě ObčZ jedná o konstrukci přímé nebo nepřímé relativní neplatnosti. V ustanovení § 586 ObčZ zákonodárce hovoří o právu dotčeného účastníka vznést námitku relativní neplatnosti, z čehož kupř. M. Zuklínová¹² dovozuje tzv. přímou relativní neplatnost, tedy že ObčZ oproti obč. zák. již nadále nestojí na zásadě relativní neplatnosti nepřímé a pro futuro může prohlásit právní jednání za neplatné pouze soud. Ačkoliv sice ObčZ hovoří o oprávnění vznést „námitku“ neplatnosti, nelze podle mne bez dalšího dovozovat relativní neplatnost přímou a to zejména se zřetelem k ustanovení § 1 odst. 1 věta druhá ObčZ.

ObčZ upravuje zásadu relativní neplatnosti. Oproti dřívějším obč. zák., který byl postaven na zásadě neplatnosti absolutní,¹³ a relativní neplatnost, tedy „taxativní výčet“ § 40a obč. zák. byla výjimkou ze zásady absolutní neplatnosti. ObčZ stojí na zásadě relativní neplatnosti a naopak absolutní neplatnost právního jednání je výjimkou z tohoto pravidla (srov. kupř. § 574

9 Op. cit. sub 7, s. 87.

10 Nikoli, že se za platné považuje, jak přiléhavě konstatuje Jiří SPÁČIL, srov.

11 SPÁČIL, Jiří.: Některé sporné otázky relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, 2014, roč. 22, s. 172-174. S. 172.

12 Op. cit. sub 5, s. 152.

13 MELZER, Filip. Neplatnost právního jednání v návaznosti na nedodržení formy. Právní rádce [online]. Publikováno 25. 7. 2013 [cit. 17. 4. 2014].

ObčZ). ObčZ vychází z posílené zásady smluvní volnosti, resp. obecně autonomie vůle subjektů práva. Zásada relativní neplatnosti je postavena na východisku, že soukromé právo upravuje vztahy mezi subjekty práva v soukromoprávní oblasti, v oblasti občanského práva, tedy v oblasti, do které stát, resp. veřejná moc zasahuje pouze ve výjimečných případech a to zejména za situace, kdy je porušen, případně ohrožen veřejný zájem. Vyjádřená zásada tedy demonstruje skutečnost, že soukromé právo se dotýká v zásadě zájmů jednotlivců, nikoliv zájmu veřejného.¹⁴ Rozhodující tedy v této souvislosti bude otázka, které právní jednání je možné považovat za právní jednání neplatné absolutně a které za jednání neplatné relativně.

Jak bylo zmíněno výše, soukromé právo se dotýká převážně zájmu soukromého, a proto zásah státu do soukromoprávních vztahů v podobě neplatnosti je možný pouze prostřednictvím korektivů, prostřednictvím kterých veřejná moc do soukromoprávních vztahů vstupuje. Těmito korektivy jsou kupř. dobré mravy a veřejný pořádek. Pro rozlišení neplatnosti absolutní a neplatnosti relativní je rozhodující ustanovení § 580 ObčZ¹⁵ ve spojení s ustanovením § 586¹⁶ ObčZ a § 588 ObčZ¹⁷. Podstata relativní neplatnosti právního jednání je vyjádřena právě v ustanovení § 580 ObčZ ve spojení s ustanovením § 586 odst. 1 ObčZ. Absolutní neplatnost je potom vyjádřena v ustanovení § 588 ObčZ. Ačkoliv s pojmem dobrých mravů pracuje rovněž ustanovení § 580, nelze říci, že se jedná o projev neplatnosti absolutní. Absolutně neplatným je právní jednání až tehdy, pokud se právní jednání přičí dobrým mravům zjevně (srov. § 588 ObčZ). Objevil se rovněž názorový proud představovaný F. Melzerem, který říká, že slovo „zjevně“ v ustanovení § 588 ObčZ nevyjadřuje intenzitu dobrých mravů, protože absolutně neplatné je jakékoliv právní jednání v rozporu s dobrými mravy, neboť ty hrají roli obecného korektivu, nýbrž slovo zjevně vyjadřuje pravidlo procesního dokazování. Jinými slovy, není-li soud přesvědčen o tom, že se právní jednání přičí dobrým mravům, je na straně účastníka, který se neplatnosti takového právního jednání dovolává, aby soud přesvědčil o rozporu tohoto právního jednání s dobrými mravy. Je-li zjevné, že se právní jednání přičí dobrým mravům, tedy v daném případě je rovněž soud přesvědčen o rozporu právního jednání s dobrými mravy v tom konkrétním případě, nemusí účastník, kterému důvod této neplatnosti svědčí, tuto skutečnost dokazovat, nýbrž soud k ní přihlédne ex officio. Tomuto pojetí by nasvědčoval kupř. systematický výklad ustanovení § 8,

14 Op. cit. sub 13.

15 § 580 v odst. 1 stanoví, že „Neplatné je právní jednání, které se přičí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.“

16 Který v odst. 1 stanoví: „Je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba.“

17 Soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému.

který upravuje zásadu zákazu zneužití subjektivních práv, když stanoví, že „zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany“. Nelze totiž a contrario o tom dovést, že „pouhé“ zneužití subjektivního práva právní ochrany požívá (srov. dále kupř. § 552 ObčZ, stanovíci, že „o právní jednání nejde, chybí-li zjevně vůle jednající osoby“).

Navzdory tomuto názoru však ObčZ hovoří zcela zřejmě, a proto jsem přesvědčen o správnosti shora řečeného, tedy že relativní neplatnost právního jednání lze dovozovat z ustanovení § 580 a § 586 odst. 1 ObčZ, zatímco ustanovení § 588 ObčZ míří na neplatnost absolutní.

4. ZÁVĚR

Príspevek není svoji povahou vyčerpávajícím pojednáním o neplatnosti právního jednání v ObčZ, nýbrž má za cíl poukázat na některé nikoliv zcela vyjasněné otázky týkající se neplatnosti právního jednání a rozlišování zdánlivosti „právního jednání“, absolutní a relativní neplatnosti v ObčZ. Jak v konečném následku souvisí neplatnost právního jednání s ochranou slabší smluvní strany? Zcela zřetelný význam má tento institut zejména v oblasti obecných ustanovení o závazcích, které jsou představovány kupř. institutem neúměrného zkrácení, který je upraven v ustanovení § 1796 ObčZ a který představuje na samém úvodu zmíněný případ napadnutelnosti smlouvy v ObčZ. V neposlední řadě to má rovněž význam kupř. u lichvy ve smyslu § 1796 ObčZ, u které existuje obdobně několik názorových proudů, které dovozují absolutní nebo relativní neplatnost a v konečném důsledku se jedná o konkrétní smluvní typy, u kterých na jedné straně stojí buď spotřebitel, anebo slabší smluvní strana. Tak je tomu kupř. u smluv nájemních, ve kterých se zřetelně projevuje ochrana nájemce a smluvní pokuta v nájemní smlouvě je stíhána nikoliv neplatností absolutní nebo relativní, nýbrž zdánlivostí. Lze tedy na samotný závěr zdůraznit, že pojetí neplatnosti právního jednání jako celku má svůj rozhodující význam rovněž pro celkové pojetí ochrany slabšího v ObčZ.

Literatura:

- HULVA, Tomáš.: Vady právních úkonů v soukromoprávních vztazích a jejich důsledky, Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2011, 264 s. ISBN 978-80-7357633-2.
- ZUKLÍNOVÁ, Michaela.: Právní jednání podle občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. - Komentář, srovnání se zahraničím a vybraná platná judikatura, 2. vydání, Praha: Linde Praha, a. s., 2013, 192 s. ISBN 978-80-7201-918-2.

- MELZER, Filip. Neplatnost právního jednání v návaznosti na nedodržení formy. Právní rádce [online]. Publikováno 25. 7. 2013 [cit. 17. 4. 2014].
- SPÁČIL, Jiří.: Některé sporné otázky relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, 2014, roč. 22, s. 172-174. ISSN 1210-6410.

Kontakt – e-mail

micah.janousek@law.muni.cz

OCHRANA PACIENTA AKO SLABŠEJ STRANY V SÚVISLOSTI S UPLATŇOVANÍM INŠTITÚTU PRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI V MEDICÍNE

PAVOL KÁDEK

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská
republika

Abstrakt v pôvodnom jazyce

Predmetný príspevok sa tematicky zameriava na problematiku ochrany pacienta ako slabšej strany v súvislosti s uplatňovaním inštitútu právnej zodpovednosti v medicíne. Zdravotnícke povolanie je v prvom rade poslaním. Každý jeden zdravotnícky pracovník by mal pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti sledovať primárny cieľ tohto svojho povolania, a síce vykonávať medicínske úkony s cieľom zlepšiť zdravotný stav každého jedného pacienta, príp. ak je to v silách daného zdravotníckeho pracovníka a možnostiach medicíny, tohto pacienta i úplne uzdraviť a zbaviť ho utrpenia, bolesti, a vôbec všetkých patologických prejavov daného ochorenia. Výkon každého jedného zdravotníckeho povolania je však mnohokrát spätý i s pochybením zo strany zdravotníckeho pracovníka, a teda s výkonom medicínskych úkonov spôsobom non de lege artis medicinae.

Kľúčová slova v pôvodnom jazyce

Právna zodpovednosť, medicína, pacient, slabšia strana.

Abstract

The submitted paper deals with the position of the protection of a patient as a weaker party in connection with application of the legal liability in medicine. The medical profession is primarily the mission. The priority of each sanitary employee should be providing the healthcare in the best possible way to cure the patients and relieve their suffering and pain, and the all other pathological issues of the illness. The performance of the healthcare profession is often associated with the misconduct by sanitary employees and with the performance of the illegal medical acts.

Keywords

Legal Liability, Medicine, Patient, Weaker Party.

1. ÚVOD

Právna úprava zodpovednosti v medicíne spojená s poskytovaním zdravotnej starostlivosti patrí bezpochyby k zaujímavým a aktuálnym témam verejného a súkromného práva, tak z pohľadu teoretického a

vedeckého, ako aj z pohľadu aplikácie tohto významného právneho inštitútu, keďže aplikačná prax sa bežne s takýmito prípadmi právnej zodpovednosti stretáva. Je teda nespochybniteľné, že problematika právnej zodpovednosti v medicíne a zdravotníctve je v súčasnosti často diskutovanou témou nielen medzi právnikmi, ale aj zdravotníkmi či úplnými laikmi. Možno teda konštatovať, že právna zodpovednosť v medicíne v sebe zahŕňa isté dosť významné špecifiká a osobitosti, ktoré nenájdeme v iných druhoch právnej zodpovednosti, pretože ide o zložitý právny vzťah medzi pacientom a zdravotníckym zariadením, resp. medzi pacientom a zdravotníckym pracovníkom, ktorý možno hodnotiť a pristupovať k nemu z rôznych hľadísk, a teda v konečnom dôsledku i vymedziť jednotlivé práva a im zodpovedajúce povinnosti zdravotníckeho pracovníka a pacienta. Výkon zdravotnej starostlivosti predstavuje vždy či už väčší alebo menší zásah do telesnej a psychickej integrity každého pacienta. Poskytovaním vyšetrovacích, diagnostických, terapeutických a preventívnych medicínskych úkonov dochádza žiaľ často k rôznym pochybeniam zo strany ošetrojúcich zdravotníckych pracovníkov, ktorých následkom je vyvodenie adekvátneho druhu právnej zodpovednosti voči konkrétnym zodpovednostným subjektom. Je treba totiž pamätať na poslanie každého jedného zdravotníckeho pracovníka vykonávať svoje zdravotnícke povolanie svedomito, statočne, s hlbokým ľudským vzťahom k človeku, v súlade s platnými a účinnými právnymi predpismi a s dostupnými poznatkami lekárskeho a biomedicínskeho vied, pričom zdravotnícky pracovník je povinný sa správať k pacientovi ako k rovnocennému partnerovi, korektne, s pochopením, s rešpektovaním intimity a trpezlivosťou, a nikdy sa neznížiť k hrubému, nemravnému a nemorálnemu konaniu.

2. PREDPOKLADY VZNIKU PRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI V MEDICÍNE

Právna zodpovednosť príslušných subjektov v oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti na úseku ochrany života a zdravia, ochrany telesnej integrity a psychickej integrity, nemajetkových – osobnostných práv (príp. i majetkových práv) prostriedkami verejného a súkromného práva vzniká, ak sa tieto subjekty zodpovednosti správajú v rozpore s právami a povinnosťami, ktoré zakotvujú príslušné právne predpisy. Treba mať vždy na pamäti, že legislatívna úprava právnej zodpovednosti v medicíne je jednou z najdôležitejších a najzložitejších častí práva ako takého, a to nielen z hľadiska teoretického, ale i z hľadiska aplikácie tohto významného právneho inštitútu. Je nemožné opomenúť skutočnosť, že inštitút právnej zodpovednosti v medicíne v priamej súvislosti s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a vôbec s realizovaním akýchkoľvek medicínskych úkonov, je obsiahnutý v celej škále rôznych právnych predpisov tak práva verejného, ako aj práva súkromného, pričom nemožno nepostrehnúť výrazný interdisciplinárny charakter spomenutého právneho inštitútu vyjadrujúceho nevyhnutnosť subjektu práva (zdravotníckeho pracovníka alebo

zdravotníckeho zariadenia) zodpovedať za každé protiprávne konanie, ktorým zdravotnícky pracovník porušuje objektívne právo, a teda zodpovedať za každé konanie non de lege artis medicinae, ktoré nemožno považovať za odborne správny postup zdravotníckeho pracovníka v súlade s jeho profesijnými povinnosťami. Za základné podmienky, resp. predpoklady vzniku právnej zodpovednosti v medicíne, ktoré musia byť splnené na to, aby bolo vôbec možné uvažovať o založení právnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka, treba považovať porušenie právnej povinnosti zdravotníckeho pracovníka postupovať spôsobom de lege artis medicinae, existencia škodlivého následku vo forme škody, resp. ujmy na živote alebo zdraví, príp. inej majetkovej či nemajetkovej ujmy pacienta, existencia kauzálneho nexu medzi konaním non de lege artis medicinae a vzniknutým škodlivým následkom, a taktiež zavinenie ako subjektívny predpoklad vzniku zodpovednosti ako vnútorného psychického vzťahu zodpovedného zdravotníckeho pracovníka k vlastnému protiprávnemu konaniu, ktoré sa prieči objektívnemu právu.

2.1 PORUŠENIE PROFESIJNEJ A PRÁVNEJ POVINNOSTI ZDRAVOTNÍCKEHO PRACOVNÍKA – PROTIPRÁVNE KONANIE

Protiprávnosť je takou vlastnosťou činu, v dôsledku ktorej sa tento čin prieči právu.¹ Možno teda konštatovať, že protiprávnosť je rozpor ľudského správania s objektívnym právom, ktorý sa prejavuje ako stav poruchy alebo ohrozenia právom chránených spoločenských vzťahov. Protiprávnosť je vzťahom ľudského správania sa k objektívnemu právu, je rozporom s objektívnym právom, a teda nie je rozporom správania sa so subjektívnym právom. Porušenie subjektívneho práva, resp. právneho pomeru, k obsahu ktorého subjektívne právo patrí, nie je predpokladom protiprávnosti, ale právnej zodpovednosti, ktorá predpokladá jednak protiprávnosť, t.j. rozpor s objektívnym právom, jednak porušenie alebo ohrozenie právneho pomeru, resp. subjektívneho práva, t.j. ujmu, resp. škodu. Protiprávnosť ako prvok zodpovednostnej skutkovej podstaty musí byť skutočne daná, ak má dôjsť k vzniku právnej zodpovednosti predpokladajúcej naplnenie všetkých prvkov zodpovednostnej skutkovej podstaty, teda predpokladov zodpovednosti za škodu, resp. ujmu. Je nesporné, že protiprávnosť musí byť nielen daná, ale aj dokázaná.²

Väčšina trestných oznámení podávaných na zdravotníckych pracovníkov, ako aj mnohých civilných žalôb na náhradu škody, a taktiež žalôb na ochranu osobnosti pacienta podávaných či už na zdravotníckeho zariadenia, príp. na zdravotníckych pracovníkov, vychádza z porušenia profesijnej a

1 LUBY, Š.: Základy všeobecného súkromného práva. III. vydanie pôvodného diela. Bratislava: Heuréka, 2002, s. 89.

2 LUBY, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. I. diel. Bratislava: Academia, 1958, s. 309 – 310.

právnej povinnosti zdravotníckeho pracovníka postupovať pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti a vôbec pri výkone rôznych diagnostických, vyšetrovacích, liečebných a preventívnych medicínskych úkonov odborne správne – spôsobom *de lege artis medicinae*, a teda v súlade s najvyšším stupňom vedeckého poznania a praxe. V zmysle ustanovenia § 4 ods. 3 zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, je poskytovateľ zdravotnej starostlivosti povinný poskytovať zdravotnú starostlivosť správne. Zdravotnícky pracovník je povinný pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti pridržať sa všeobecne uznávaných medicínskych postupov, zásad a štandardov. Možno povedať, že pod správnym poskytovaním zdravotnej starostlivosti sa rozumie zákonné zasahovanie do telesnej ako aj psychickej integrity toho ktorého pacienta pri výkone medicínskych úkonov, a ide teda o akýsi odborne medicínsky správny postup a štandard v lekárskej vede všeobecne uznávaný. Zdravotnú starostlivosť možno považovať za *de lege artis medicinae* poskytnutú, t.j. správne poskytnutú, ak sa pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti vykonajú všetky zdravotné výkony na správne určenie choroby so zabezpečením včasnej a účinnej liečby s cieľom uzdravenia pacienta alebo zlepšenia zdravotného stavu pacienta pri zohľadnení súčasných poznatkov medicíny.

V prípade, že sa má súd v občianskom súdnom konaní alebo v trestnom konaní zaoberať otázkou občianskoprávnej zodpovednosti zdravotníckeho zariadenia, príp. zdravotníckeho pracovníka alebo trestnoprávnou zodpovednosťou zdravotníckeho pracovníka za škodu, resp. ujmu spôsobenú pacientovi, je nevyhnutné, aby súd položil kompetentnému znalcovi otázku, či zdravotná starostlivosť bola poskytnutá *de lege artis medicinae*, resp. *non de lege artis medicinae*, a teda v čom konkrétne, resp. na základe akého protiprávneho konania bola porušená táto profesijná a právna povinnosť zdravotníckeho pracovníka postupovať pri výkone zdravotnej starostlivosti odborne medicínsky správne.

Možno povedať, že zdravotnícky pracovník, a to najmä lekár nezodpovedá za výsledok poskytovania zdravotnej starostlivosti, a teda za dosiahnutie vyliečenia pacienta, zodpovedá však za správne využitie všetkých schopností a znalostí, ktoré tento lekár má, resp. má povinnosť mať. Žiaľ aj v dnešnej dobe, keď rozvoj v oblasti medicíny napreduje míľovými krokmi, sa dennodenne stretávame s mnohými prípadmi, keď škoda, resp. ujma na živote alebo zdraví pacienta je následkom lekárovej nebanlivosti, ľahostajnosti, nedostatočnej odbornosti, nedostatočnej praxe, a vôbec neospravedliteľnej neznalosti a nevedomosti v medicíne všeobecne známych postupov a štandardov.

Za konanie *non de lege artis medicinae* možno pri výkone lekárskej a vôbec akejkolvek zdravotníckej praxe považovať napríklad nevyčerpanie všetkých dostupných diagnostických možností a postupov pri zisťovaní konkrétneho

ochorenia, čím dochádza v mnohých prípadoch k omeškaniu v zahájení terapie a poškodeniu zdravia pacienta; chybný diagnostický záver pri danom vyšetrení; nerealizovanie všetkých dostupných diagnostických metód, postupov a výkonov na správne určenie diagnózy; nepostupovanie v súlade so štandardnými terapeutickými postupmi; nevykonanie potrebných kompletných laboratórnych vyšetrení; nesprávne posúdenie závažnosti zdravotného stavu pacienta, následné neprivolanie lekára špecialistu na konziliárne vyšetrenie; napriek vykonaniu realizovaných vyšetrovacích metód a laboratórnych vyšetrení nezistenie diagnózy dominantného ochorenia a z toho dôvodu nerealizovanie adekvátnej liečby pacienta; podcenenie konkrétnych lekárskeho nálezov; nevyužitie všetkých dostupných možností diagnostiky a liečby v súvislosti s aktuálnym zdravotným stavom pacienta; nezvolanie konzília príslušných odborníkov – lekárov špecialistov; hospitalizovanie pacienta v závažnom zdravotnom stave v regionálnom zdravotníckom zariadení napriek nevyhnutnosti urgentnej chirurgickej intervencie; nedostatočné zhodnotenie stavu daného ochorenia operatérmi a po stabilizácii stavu okamžité neodoslanie pacienta na vyššie špecializované pracovisko; podcenenie konkrétneho ochorenia, podcenenie príznakov daného ochorenia; nedostatočné venovanie pozornosti vývoju zdravotného stavu pacienta po vykonaní invazívneho zákroku; nevhodné, neetické oznámenie diagnózy; nedôstojné a nešetrné zaobchádzanie s pacientom; zlá organizácia práce zdravotníckych pracovníkov, nedostatočné vedenie záznamov v zdravotnej dokumentácii, nedostatky vo vedení zdravotnej dokumentácie; absencia objektívneho lekárskeho nálezu v zdravotnej dokumentácii, ktorý indikoval dané vyšetrenie pacienta; nedostatočné zhodnotenie stavu pacienta vzhľadom na zhoršujúci sa klinický nález a pretrvávajúce ťažkosti, bolesti pacienta; podcenenie zdravotného stavu pacienta napriek závažným klinickým príznakom; nepodloženie údajov v zdravotnej dokumentácii pacienta objektívnymi nálezmi, t.j. nevyšetrenie pacienta lekárom a napriek tomu konštatovanie lekárom, že pacient zdravotné ťažkosti nemá; absencia objektívneho vyšetrenia zdravotného stavu pacienta na zistenie odôvodnenosti indikácie hospitalizácie pacienta, ako aj mnohé ďalšie špecifické prípady zlyhania zdravotníckych pracovníkov pri výkone svojho povolania. Za konanie non de lege artis medicinae možno však pri výkone zdravotníckej praxe považovať nielen aktívne – komisívne konanie zo strany zdravotníckeho pracovníka, ale i omisívne konanie, na ktoré bol konkrétny zdravotnícky pracovník povinný, teda subjekt zodpovednosti – zdravotnícky pracovník sa nezachoval tak, ako sa zachovať mal, a to opomenutím konania, resp. zdržaním sa právom predpísanej činnosti a pod. Napríklad pri trestnom čine neposkytnutia pomoci konkrétny zodpovedný zdravotnícky pracovník neposkytol potrebnú pomoc, napr. prvú pomoc osobe, ktorá sa ocitla v nebezpečenstve smrti, alebo javila príznaky ťažkej ujmy na zdraví, hoci tento zdravotnícky pracovník vzhľadom na svoje zdravotnícke povolanie tak učiniť mal a potrebnú pomoc tejto osobe mal poskytnúť. Alebo napríklad pri trestnom čine neoprávneného nakladania s osobnými údajmi zdravotnícky pracovník neoprávnene poskytne,

spřístupní alebo zverejní osobné údaje pacientov, alebo pri trestnom čine poškodzovania cudzích práv poruší tajomstvo, ktoré je obsahom zdravotnej dokumentácie pacienta tým, že poruší všeobecne záväzným právnym predpisom ustanovenú povinnosť mlčanlivosti.

Je však potrebné podotknúť, že otázku, či konkrétny zdravotnícky pracovník konal spôsobom *non de lege artis medicinae* zodpovie príslušný znalec z odboru zdravotníctva. Každý znalec musí zodpovedať v čom konkrétne zodpovedný zdravotnícky pracovník pochybil, prečo konal *non de lege artis medicinae* – chybné a nesprávne, a teda ako mal tento zdravotnícky pracovník konať, aby postupoval správne, t.j. *de lege artis medicinae*. Nemožno teda opomenúť, že samotné posúdenie, či daný vyšetrovací, diagnostický, liečebný alebo preventívny úkon zdravotnej starostlivosti bol alebo nebol *de lege artis medicinae*, bude otázkou vysoko odbornou, a bude teda na ňu v súdnom spore odpovedať výlučne súdny znalec.

Mnohokrát je veľmi zložitá fundovane odpovedať na otázku, či konkrétny zdravotnícky pracovník postupoval *non de lege artis medicinae*, a tiež odborne zodpovedať v čom konkrétne zdravotnícky pracovník pochybil. Najzložitejšie sú prípady, keď pochybením zdravotníckych pracovníkov je pacientovi spôsobená ujma na zdraví alebo živote, pričom zdravotníckym pracovníkom, a to najmä lekárom je kladené za vinu, že práve oni svojím nesprávnym postupom spôsobili pacientovi ujmu na zdraví alebo dokonca smrť. Nemožno tiež opomenúť, že otázku, či zdravotnícky pracovník postupoval správne, t.j. *de lege artis medicinae*, resp. chybné, nesprávne, protiprávne, t.j. *non de lege artis medicine* je potrebné posudzovať z pohľadu *ex ante*, t.j. z pohľadu ako sa konkrétny zdravotný stav pacienta javil zdravotníckemu pracovníkovi v čase, keď rozhodoval o ďalšom terapeutickom, liečebnom postupe, nikdy však *ex post*, teda za situácie, keď je už výsledok známy, a teda je známe, či sa pacient uzdravil, zhoršil jeho zdravotný stav alebo dokonca exitoval. V prípade trestného konania musí prokurátor v obžalobe presne uviesť, v čom konkrétne vidí porušenie princípu *de lege artis medicinae*, a teda porušenie profesijnej povinnosti zdravotníckeho pracovníka. Ak ide o občianske súdne konanie v prípade podania civilnej žaloby o náhradu škody, príp. žaloby na ochranu osobnosti pacienta, taktiež advokát zastupujúci svojho klienta – poškodeného pacienta, musí uviesť v žalobe v čom konkrétne zodpovedný zdravotnícky pracovník pochybil, a teda na základe akých dôkazov má za to, že konal spôsobom *non de lege artis medicinae*.³ Je potrebné zdôrazniť, že na Slovensku uprednostňujú poškodení pacienti trestné oznámenia pred civilnými žalobami. Totiž zostaviť a správne spísať civilnú žalobu je dosť náročné pre poškodeného pacienta ako právneho laika, a je preto nevyhnutné vyhľadať odbornú právnu pomoc. Ide teda o nákladnú

3 Bližšie pozri MACH, J.: Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. Praha: Grada Publishing, 2010, s. 45.

záležitosť, pričom treba investovať nemalé finančné prostriedky na právne zastupovanie poškodeného pacienta advokátom v občianskom súdnom konaní. Ak by sa civilná žaloba na ochranu osobnosti pacienta, príp. žaloba o náhradu škody ukázala ako nedôvodná a bola by zamietnutá, žalobca – poškodený pacient by znášal všetky náklady spojené s obstarávaním dôkazov, náklady znaleckých posudkov, súdny poplatok a vôbec všetky náklady spojené s právnym zastúpením žalovaného. Naproti tomu pri podaní trestného oznámenia netreba zložiť žiaden súdny poplatok. Poškodený pacient, ktorý trestné oznámenie podal, neznáša v trestnom konaní náklady spojené s obstarávaním dôkazov, nakoľko je to úlohou orgánov činných v trestnom konaní. V trestnom konaní sa obstarávajú dôkazy, ako aj vypracúvajú znalecké posudky na štátne náklady, pričom je úlohou orgánov činných v trestnom konaní *ex offio*, teda z úradnej povinnosti zistiť skutkový stav veci, zisťovať a predkladať dôkazy, ako aj zisťovať a objasňovať okolnosti svedčiace proti obvinenému, ako aj okolnosti, ktoré svedčia v prospech obvineného.

Nemožno však opomenúť, že nie len postup *non de lege artis medicinae* je protiprávnym konaním zo strany zdravotníckych pracovníkov, z ktorého je vyvodzovaná právna zodpovednosť. V súčasnosti je čoraz častejšie právna zodpovednosť v medicíne vyvodzovaná taktiež pre porušenie povinnosti zdravotníckych pracovníkov poskytovať vyšetrovacie, diagnostické, liečebné a preventívne úkony zdravotnej starostlivosti iba na základe slobodného a informovaného súhlasu pacienta, ktorému predchádza poučenie zo strany zdravotníckeho pracovníka. Z uvedeného teda jasne vyplýva, že prevedenie akéhokoľvek medicínskeho úkonu bez toho, aby mu predchádzal informovaný súhlas pacienta, je protiprávnym konaním zo strany zdravotníckych pracovníkov, ktoré je v rozpore s objektívnym právom, resp. v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom, t.j. zákonom č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov. Je samozrejme taktiež potrebné podotknúť, že i samotný už vyššie citovaný zákon o zdravotnej starostlivosti obsahuje taxatívny výpočet prípadov, kedy je možné zdravotnú starostlivosť poskytnúť aj bez toho, aby jej predchádzal informovaný súhlas. Informovaný súhlas sa totiž nevyžaduje v prípade neodkladnej zdravotnej starostlivosti, ak nemožno včas získať informovaný súhlas, ale ho možno predpokladať; ďalej v prípade ochranného liečenia uloženého súdom v zmysle príslušných ustanovení Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov; taktiež v prípade ústavnej zdravotnej starostlivosti, ak ide o pacienta, ktorý šíri prenosnú chorobu, ktorá závažným spôsobom ohrozuje jeho okolie; ako aj v prípade ambulantnej zdravotnej starostlivosti alebo ústavnej zdravotnej starostlivosti, ak ide o pacienta, ktorý v dôsledku duševnej choroby alebo s príznakmi duševnej poruchy ohrozuje seba alebo svoje okolie, alebo ak hrozí vážne zhoršenie zdravotného stavu pacienta.

Príkladom protiprávneho konania zdravotníckych pracovníkov môže byť porušenie povinnosti poskytovať zdravotnú starostlivosť v zmysle princípu *de lege artis medicinae*, resp. podľa príslušných profesijných povinností a štandardov v medicíne všeobecne známych, ďalej porušenie povinnosti poskytovať zdravotnú starostlivosť na základe informovaného súhlasu pacienta, ale taktiež napríklad aj porušenie povinnej mlčanlivosti zo strany zdravotníckych pracovníkov alebo porušenie povinnosti viesť zdravotnú dokumentáciu v súlade so všeobecne záväzným právnym predpisom, a teda v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších právnych predpisov.

Na tomto mieste je taktiež potrebné sa aspoň čiastočne zmieniť o všeobecnej prevenčnej povinnosti, ktorá je obsiahnutá v ustanovení § 415 Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb. v znení neskorších právnych predpisov. V zmysle tohto ustanovenia je každý povinný počínať si tak, aby nedochádzalo ku škodám na zdraví, na majetku, na prírode a životnom prostredí. Spomenuté ustanovenie sa vzťahuje na všetkých účastníkov občianskoprávných vzťahov, bez ohľadu na to, či ide o fyzické osoby alebo právnické osoby, pričom povinnosť vyplývajúca z tohto zákonného ustanovenia je povinnosťou právnou. Pre oblasť poskytovania zdravotnej starostlivosti má význam najmä tá časť spomenutého zákonného ustanovenia, ktoré je namierené na ochranu zdravia. Ak si napríklad niektorý zdravotnícky pracovník neplní svoju všeobecnú prevenčnú povinnosť vyplývajúcu z ustanovenia § 415 Občianskeho zákonníka zameranú na ochranu zdravia, treba vyvodiť, že si neplní svoju právnú povinnosť, a teda takýto zdravotnícky pracovník koná protiprávne, resp. v rozpore so zákonom (Občianskym zákonníkom), t.j. *contra legem*. Všeobecná prevenčná povinnosť vyplývajúca z Občianskeho zákonníka sa vzťahuje na každého, pričom ide o právnú povinnosť každého dodržiavať nielen povinnosti uložené právnymi predpismi a povinnosti prevzaté zmluvne, ale i bez konkrétne stanoveného pravidla správania sa, počínať si natoľko obozretne, aby konaním alebo opomenutím nevznikla škoda inému alebo jemu samému. Je nesporné, že správať sa v rozpore so všeobecnou prevenčnou povinnosťou znamená správať sa protiprávne.⁴

2.2 ŠKODLIVÝ NÁSLEDOK

Škodlivý následok je bezpochyby jednou z najdôležitejších podmienok, bez ktorej by sme o vzniku právnej zodpovednosti v medicíne ani nemohli hovoriť, nakoľko škodlivý následok predstavuje tú samotnú ujmu, resp. škodu, ktorá protiprávnym konaním zdravotníckeho pracovníka pacientovi

4 Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J. a kol.: Občianský zákoník. Komentář. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 696.

vznikla. Škodlivým následkom v súvislosti so vznikom právnej zodpovednosti v medicíne môže byť napr. ujma na zdraví, t.j. poškodenie zdravia pacienta, alebo dokonca úmrtie pacienta v dôsledku konania zdravotníckeho pracovníka spôsobom non de lege artis medicinae.

Ak sa pozeráme na škodlivý následok z občianskoprávneho hľadiska, môže ním byť majetková, materiálna, hmotná ujma – škoda, alebo nemajetková, imateriálna, nehmotná ujma napr. na osobnostných právach pacienta. Skutkovým znakom protiprávneho správania sa, a teda predpokladom uloženia občianskoprávnej zodpovednosti je vždy výsledok, t.j. škodlivý následok, ktorým je ujma vzniknutá na ohrozenom, resp. porušenom právnom pomere. Možno teda jednoznačne konštatovať, že bez existencie škodlivého následku v podobe ujmy niet občianskoprávneho protiprávneho konania, resp. občianskoprávneho protiprávneho úkonu, a niet ani občianskoprávnej zodpovednosti za škodu, resp. ujmu v medicíne.⁵

Nemožno však opomenúť, že z pohľadu trestného práva existujú i také prípady, keď škodlivý následok v podobe vzniku napr. ujmy na živote alebo zdraví pacienta nenastane, avšak trestnoprávna zodpovednosť zdravotníckeho pracovníka je daná. V takom prípade ide o ohrozovacie trestné činy, a to konkrétne napr. o trestný čin neoprávneného experimentu na človeku a klonovania ľudskej bytosti, trestný čin ohrozovania zdravia nepovolenými liečivami, zdravotníckymi pomôckami a potrebami, alebo napr. aj o trestný čin neposkytnutia pomoci zdravotníckym pracovníkom osobe, ktorá je v nebezpečenstve smrti alebo javí príznaky ťažkej ujmy na zdraví, hoci tento zdravotnícky pracovník je podľa povahy svojho zamestnania, resp. zdravotníckeho povolania povinný takú pomoc poskytnúť. Z trestnoprávneho hľadiska je obligatónym znakom charakterizujúcim objektívnu stránku trestného činu aj následok. Následok treba z pohľadu trestného práva vykladať nielen ako porušenie záujmu chráneného Trestným zákonom č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ale taktiež aj ako ohrozenie záujmu chráneného týmto právnym predpisom. Ohrozovacie trestné činy teda predstavujú reálnu možnosť vzniku poruchy na objekte, teda na spoločenských záujmoch, resp. hodnotách chránených Trestným zákonom, resp. v tomto prípade na živote a zdraví pacienta. Naproti tomu poruchové trestné činy priamo predpokladajú vznik poruchy na objekte, možno povedať, že poškodenie objektu - života alebo zdravia, teda napr. poškodenie zdravia pacienta, alebo dokonca spôsobenie smrti pacientovi a pod.

Za zmienku tiež stojí, že napr. i príslušná stavovská organizácia v zdravotníctve, t.j. príslušná profesijná komora môže uplatniť voči svojmu členovi, t.j. zdravotníckemu pracovníkovi disciplinárne opatrenia

⁵ K tomu podrobnejšie LUBY, Š.: *Prevenca a zodpovednosť v občianskom práve*. I. diel. Bratislava: Academia, 1958, s. 270.

i v prípade, keď samotný škodlivý následok nenastal, ale konkrétny zdravotnícky pracovník ako člen danej komory porušil niektorú z povinností, ktoré mu ukladá zákon č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, a to konkrétne povinnosť vykonávať svoje zdravotnícke povolanie odborne, t.j. v zmysle princípu *de lege artis medicinae*; ďalej vykonávať zdravotnícke povolanie v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi a s Etickým kódexom zdravotníckeho pracovníka; taktiež povinnosť spolupracovať pri zabezpečení verejnej siete poskytovateľov zdravotnej starostlivosti, ak verejná sieť poskytovateľov zdravotnej starostlivosti je menšia ako minimálna sieť poskytovateľov zdravotnej starostlivosti; ako aj povinnosť oboznamovať sa s vnútornými predpismi komory, dodržiavať vnútorné predpisy komory, a plniť úlohy vyplývajúce z členstva v komore.

2.3 KAUZÁLNY NEXUS MEDZI PROTIPRÁVNÝM KONANÍM A ŠKODLIVÝM NÁSLEDKOM

Dôležitým obligatónym predpokladom vzniku právnej zodpovednosti v medicíne je tiež kauzálny nexus (*nexus causalis*), t.j. príčinný vzťah medzi protiprávnym konaním zdravotníckeho pracovníka a škodlivým následkom na strane pacienta.

Príčinná súvislosť rozhoduje o tom, či je tu vôbec príčinný základ zodpovednosti, danosť ktorého prichodí zistiť zásadne ešte pred zistením danosti protiprávnosti a zavinenia. Je potrebné zdôrazniť, že aj opomenutie má príčinnú povahu, a preto aj pri opomenutí sa vyžaduje zistenie príčinného vzťahu medzi opomenutím a škodlivým následkom. Právnu zodpovednosť možno ustáliť na ťarchu niekoho len vtedy, ak zapríčinil výsledok, t.j. škodlivý následok, pre ktorý sa zodpovednosť ukladá, a teda len vtedy, ak medzi týmto škodlivým následkom a jeho protiprávnym konaním, resp. opomenutím je príčinná súvislosť, resp. kauzálny nexus. Je však potrebné dôrazne podotknúť, že kauzálny nexus (*nexus causalis*) rozhoduje nielen o tom, či tu je právna zodpovednosť, ale aj o tom, že aký je rozsah právnej zodpovednosti. Rozsah právnej zodpovednosti je dôležité skúmať najmä v prípadoch spoluzapríčinenia (spoluzavinenia) škodlivého následku viacerými škodcami a príp. aj poškodeným, a taktiež vtedy, ak sa právna zodpovednosť nezakladá na zavinení. Za zmienku tiež stojí, že bez zistenia kauzálneho nexu nemožno zistiť ani za škodlivý následok zodpovedného škodcu.⁶ Musí byť teda vždy preukázané, že škodlivý následok je skutočne následkom konkrétneho protiprávneho konania, resp., že medzi protiprávnym konaním *non de lege artis medicinae* a škodlivým

⁶ Podrobnejšie pozri LUBY, Š.: *Prevenia a zodpovednosť v občianskom práve*. I. diel. Bratislava: Academia, 1958, s. 217 – 218.

následkom v podobe napr. ujmy na zdraví alebo usmrtenia pacienta, je príčinná súvislosť. V konkrétnom súdnom konaní, t.j. buď v trestnom konaní alebo v občianskom súdnom konaní sa teda skúma, či existuje, resp. či je prítomný celkom bezpochyby kauzálny nexus medzi porušením profesijnej povinnosti zdravotníckeho pracovníka postupovať spôsobom *de lege artis medicinae* a škodlivým následkom v podobe ujmy na živote pacienta, t.j. úmrtím pacienta, resp. škodlivým následkom v podobe ujmy na zdraví pacienta. Je teda potrebné či už v občianskom súdnom konaní alebo v trestnom konaní preukázať, že medzi odborným pochybením zdravotníckeho pracovníka poskytovať zdravotnú starostlivosť spôsobom *de lege artis medicinae* a ujmu na zdraví pacienta, resp. úmrtím pacienta je vzťah príčiny a následku, a teda preukázať, že škodlivý následok je skutočne následkom daného protiprávneho konania zdravotníckeho pracovníka, t.j. preukázať, že bez daného protiprávneho konania by škodlivý následok v podobe napr. úmrtia pacienta alebo ujmy na zdraví pacienta nenastal spôsobom akým nastal, resp. by nenastal vôbec.

Existencia kauzálneho nexu musí byť v každom konkrétnom prípade bezpečne preukázaná, nemožno ju totiž len predpokladať. Je nepochybné, že vznik škody, resp. ujmy nemá spravidla len jednu príčinu, je preto potrebné rozlišovať medzi príčinami hlavnými a príčinami vedľajšími. Ak majú byť splnené predpoklady vzniku zodpovednosti zo škodu v medicíne, protiprávne konanie musí byť následkom aspoň jednej z hlavných príčin, a teda podľa toho treba posudzovať aj zodpovednosť za neúspešný lekársky zákrok, resp. za neúspešný medicínsky úkon v dôsledku nepriaznivého zdravotného stavu pacienta. Vzťah medzi protiprávnym konaním a vzniknutým škodlivým následkom musí byť bezprostredný a nie sprostredkovaný.⁷

Z vyššie uvedeného je teda nesporné, že ak nebude existencia kauzálneho nexu medzi protiprávnym konaním a škodlivým následkom nad všetky pochybnosti preukázaná, nemožno ani hovoriť o vzniku právnej zodpovednosti. Avšak je potrebné dôrazne podotknúť a mať na pamäti i skutočnosť, že kauzálny nexus nemožno vylučovať iba z toho dôvodu, že protiprávne konanie zdravotníckeho pracovníka len dovŕšilo už existujúci i tak infaustný zdravotný stav pacienta, a teda že vyhliadky na vyliečenie samotného pacienta neboli už v tomto konkrétnom prípade takmer žiadne. Zodpovedný zdravotnícky pracovník, resp. zdravotnícke zariadenie sa nemôžu brániť a argumentovať tvrdením, že ak by poškodený pacient netrpel ďalšími pridruženými chorobami, konkrétne konanie *non de lege artis medicinae* by nemalo tak závažné dôsledky na strane pacienta napr. v podobe ujmy na živote alebo zdraví pacienta.

⁷ Porovnaj SVOBODA, J. a kol.: *Občiansky zákonník. I. diel. Komentár.* Bratislava: Eurounion, 2000, s. 283 – 284.

Pri samotnom výklade kauzálneho nexu z pohľadu právnej zodpovednosti v medicíne je teda potrebné podotknúť, že vôbec nie je dôležité, že pacientov zdravotný stav bolo možné považovať za infaustný, t.j. majúci nepriaznivé, zlé vyhladky na vyliečenie, a konštatovať, že pacient by skôr či neskôr aj tak umrel alebo by sa jeho zdravotný stav neustále zhoršoval. Dôležité však je, že ujma na zdraví pacienta, resp. jeho úmrtie bolo spôsobné neodborným, nesprávnym, chybným lekárskeým zákrokom, resp. neodborným, nesprávnym, chybným vyšetrovacím, diagnostickým alebo liečebným medicínskym úkonom, v dôsledku ktorého sa pacientov zdravotný stav zhoršil alebo v dôsledku ktorého pacient dokonca exitoval.

2.4 ZAVINENIE – SUBJEKTÍVNY PREDPOKLAD PRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI V MEDICÍNE

Zavineníím sa z právneho hľadiska rozumie vnútorný psychický vzťah škodcu, resp. páchatel'a zameraný na porušenie alebo ohrozenie individuálnych alebo spoločenských záujmov vyvolaných protiprávnym konaním uvedeným v príslušnom právnom predpise. Zavinenie sa teda definuje tak v trestnom, ako aj v občianskom práve ako vnútorný psychický vzťah toho, kto porušil právo, jednak k vlastnému konaniu, ktoré je v rozpore s platným právom či záväzkom uskutočneným na základe a v medziach práva, a jednak k jeho protiprávnemu výsledku, resp. k škodlivému následku.⁸ Zavinenie sa prejavuje vo forme priameho úmyslu – dolus directus a nepriameho úmyslu – dolus indirectus, resp. dolus eventualis, alebo vedomej nedbanlivosti – culpa lata, resp. culpa luxuria a nevedomej nedbanlivosti – culpa levis, resp. culpa negligentia.

Funkcia zavinenia vyplýva z toho, že zavinenie je spravidla nevyhnutným subjektívnym predpokladom zodpovednostnej skutkovej podstaty. Na rozdiel od trestného práva, v ktorom sa právna zodpovednosť bezvýnimčne zakladá na zavinení, v občianskom práve je zavinenie len zásadne požadovaným predpokladom vzniku zodpovednosti, tzn., že vyskytujú sa i prípady občianskoprávnej zodpovednosti bez zavinenia.⁹ Z uvedeného teda možno jednoznačne konštatovať, že na rozdiel od občianskoprávnej zodpovednosti, ktorá nepredpokladá nevyhnutne zavinenie, v trestnom práve niet zodpovednosti bez zavinenia, t.j. bez zavinenia niet trestného činu a ani trestu – nullum crimen sine culpa, resp. nulla poena sine culpa.

Pri trestnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka je zavinenie obligatónnym predpokladom, resp. obligatónnym znakom skutkovej podstaty trestného činu. Pri trestnoprávnej zodpovednosti zodpovedného zdravotníckeho pracovníka nepostačí preukázať v trestnom konaní len

8 Pozri PRUSÁK, J.: Teória práva. II. Vydanie. VO PF UK. Bratislava, 1999, s. 273.

9 LUBY, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. I. diel. Bratislava: Academia, 1958, s. 445.

samotné protiprávne konanie zdravotníckeho pracovníka spôsobom non de lege artis medicinae, vznik škodlivého následku napr. v podobe ujmy na zdraví pacienta alebo úmrtia pacienta, ako aj existenciu kauzálneho nexu medzi konaním non de lege artis medicinae a vznikom napr. ujmy na živote alebo zdraví pacienta, ale taktiež bude nevyhnutné preukázať i prítomnosť zavinenia konkrétneho zdravotníckeho pracovníka. Väčšinou ide pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti o nedbanlivostné konanie zo strany zdravotníckych pracovníkov, pričom túto nedbanlivosť zo strany zdravotníckeho pracovníka musí prokurátor v trestnom konaní aj preukázať, t.j. nestačí argumentovať názorom, že zdravotnícky pracovník konal non de lege artis medicinae a vďaka takémuto protiprávnemu konaniu ujma pacientovi vznikla. Vychádzajúc z prvej hlavy osobitnej časti Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, môžu zdravotnícki pracovníci spáchať nasledujúce trestné činy len dolóznym zavinením, a to napr. trestný čin vraždy, resp. úkladnej vraždy v podobe aktívnej eutanázie, nedovolené prerušenie tehotenstva, účasť na samovražde pacienta, úmyselné ublíženie na zdraví pacienta, neoprávnené odoberanie orgánov, tkanív, buniek a nezákonná sterilizácia, neoprávnený experiment na človeku a klonovanie ľudskej bytosti, ako aj trestný čin neposkytnutia pomoci. Trestný zákon taktiež vo svojej osobitnej časti vymedzuje trestné činy, keď z hľadiska subjektívnej stránky postačí aj zavinenie z nedbanlivosti, tzn., že ich možno spáchať obidvoma formami zavinenia. Ide napr. o trestný čin poškodenia zdravia pacienta, ako aj o trestný čin ohrozovania zdravia nepovolenými liečivami, zdravotníckymi pomôckami a potrebami. Z pohľadu trestnoprávnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka sú kulpóznymi trestnými činmi napr. zabitie pacienta, usmrtenie pacienta, nedbanlivostné spôsobenie ťažkej ujmy na zdraví pacientovi, nedbanlivostné ublíženie na zdraví pacienta a pod. Práve kulpózne pochybenie zo strany zdravotníckych pracovníkov je mnohokrát dôvodom nielen ich trestného stíhania, ale i dôvodom podávania civilných žalôb o náhradu škody, príp. žalôb na ochranu osobnosti pacienta. Je taktiež potrebné zdôrazniť, že v občianskom súdnom konaní je súd viazaný nielen rozhodnutím súdu v trestnom konaní, o tom, že bol spáchaný trestný čin a kto ho spáchal, ale aj právnou kvalifikáciou skutku a tým aj formou zavinenia predpokladanom Trestným zákonom.¹⁰

Základným predpokladom trestnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka je bezpečné zistenie príčinného pôsobenia obvineného zdravotníckeho pracovníka na spoločenské vzťahy chránené Trestným zákonom a toho, či toto protiprávne konanie, t.j. konanie non de lege artis medicinae obsahuje všetky znaky zavinenia v zmysle ustanovenia § 15

¹⁰ K tomu pozri taktiež rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29. apríla 1992, sp.zn.2 Cz 16/92.

alebo § 16 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.¹¹

Pojem oboch foriem zavinenia, t.j. dolózneho i kulpózneho sa vymedzuje jednak v právnom poriadku a jednak v teoretických definíciách právnej náuky. Občianske právo prevažne počíta s vymedzením spomínaných pojmov v trestnom práve alebo v teórii práva. Náš slovenský Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov prenecháva vymedzenie týchto pojmov Trestnému zákonu č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov. V dôsledku toho je pojem zavinenia a jednotlivých foriem zavinenia jednotný pre celý právny poriadok.¹² Predpisy súkromného práva teda definíciu zavinenia nepoznajú, a preto sa pri výklade súkromnoprávnej zodpovednosti vychádza z definície zavinenia podľa Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov. Avšak je potrebné taktiež poznamenať, že vymedzenie pojmu zavinenia nachádzame taktiež v ustanoveniach § 3 a najmä § 4 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov. Súdna prax zastáva stanovisko, že ak však v skutku nie je obsiahnuté konanie v zmysle trestného práva, t.j. konanie alebo opomenutie, odpadajú ďalšie úvahy, či medzi trestne irelevantným konaním páchatel'a a následkom je príčinná súvislosť a či je naplnené zavinenie.¹³

Úmysel delíme na priamy úmysel – dolus directus a nepriamy úmysel – dolus indirectus, resp. dolus eventualis. Pojem úmyslu – dolózneho konania je vymedzený ako vedomosť o protiprávnom výsledku a chcenie protiprávneho výsledku vlastného správania sa, alebo ako vedomosť o tom, že taký výsledok – škodlivý následok môže nastať, spojená s uzročením subjektu s tým, že nastane. Vôľová stránka úmyslu je daná vtedy, ak vôľa konajúceho smeruje k protiprávnemu konaniu a k uskutočneniu škodlivého následku, teda ak konajúci chcel výsledok, ktorý je protiprávny, pričom postačí, ak je škodlivý následok vôľou konajúceho akokoľvek zahrnutý, nemusí to byť práve ten výsledok – škodlivý následok, ku ktorému sa protiprávne konanie zámerne sústreďovalo, a teda postačí, ak sa koná zo zámeru uskutočniť iný škodlivý následok, ak je pritom aj tento výsledok – škodlivý následok ako možný alebo ako nevyhnutne chcený. V tomto prípade ide o priamy úmysel. Chceným je však výsledok – škodlivý následok aj vtedy, ak si ho konajúci predstavil ako možný, i keď jeho uskutočnenie nesledoval, teda správal sa voči jeho vzniku ľahostajne, ale napriek vedomosti o možnosti jeho vzniku, a teda pre prípad, že by nastal,

11 Pozri judikát č. R 46/1963, rozhodnutie Najvyššieho súdu zo dňa 15. mája 1963, Tzv. 8/63.

12 LUBY, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. I. diel. Bratislava: Academia, 1958, s. 497.

13 Stanovisko päťčlenného senátu Najvyššieho súdu Československej socialistickej republiky zo dňa 3. apríla 1980, sp. zn. St 1 / 79 (R 7/1980).

bol s jeho vznikom uzročený. V takomto prípade ide o nepriamy úmysel.¹⁴

Pri priamom úmysle – *dolus directus* škodca, resp. páchatel' chcel porušiť alebo ohroziť právnym predpisom chránený záujem, pričom chcenie sa rozumie ako najvyšší prejav vôle. Ak páchatel' konal tak, že z jeho útoku musela nevyhnutne nastať smrť poškodeného a páchatel' si bol tejto skutočnosti vedomý, nekonal z ľahostajnosti, a preto treba usúdiť na jeho priamy úmysel v zmysle ustanovenia § 15 písm. a) Trestného zákona č. 300/2005 Z. z.¹⁵ Pri nepriamom úmysle – *dolus indirectus*, resp. *dolus eventualis* škodca, resp. páchatel' priamo nechcel spôsobom uvedeným v právnom predpise porušiť alebo ohroziť chránený záujem, avšak súčasne je uzročený s tým, že takéto porušenie alebo ohrozenie nastane. Uzročenie sa rozumie ako najnižšia zložka vôle.¹⁶ Avšak len z ľahkomyselného správania obvineného vo vzťahu k možnému následku na zdraví, prípadne životu iného, nemožno bez ďalšieho usudzovať, že bol so vzniknutým následkom uzročený.¹⁷

Pojem nedbanlivosti, t.j. kulpózneho konania je vymedzený tak, že nedbanlivosť spočíva v tom, že konajúci vie o možnosti spôsobenia škodlivého následku, ktorý je protiprávny, ale pritom sa bez primeraných dôvodov spolieha na to, že tento škodlivý následok nenastane (vedomá nedbanlivosť – *culpa lata*, resp. *culpa luxuria*), alebo v tom, že konajúci nevie, že protiprávny škodlivý následok môže svojím protiprávnym konaním spôsobiť, hoci to vzhľadom na okolnosti a svoje osobné pomery vedieť mal a mohol (nevedomá nedbanlivosť – *culpa levis*, resp. *culpa negligentia*).

Pri nedbanlivosti treba, aby si páchatel' trestného činu, resp. škodca – vinník občianskoprávneho deliktu mal a mohol aspoň predstaviť, že sa takýto príčinný vzťah môže rozvinúť. Pre páchatel'a, resp. škodcu nepredvídateľný príčinný vzťah nie je teda v zavinení obsiahnutý a páchatel', resp. škodca nezodpovedá za následok, ktorý takto vznikne. Smrť poškodeného je v príčinnej súvislosti s konaním páchatel'a, resp. škodcu aj vtedy, keď *exitus letalis* nastal v dôsledku zlyhania krvného obehu, ku ktorému došlo sčasti

14 LUBY, Š.: *Prevenia a zodpovednosť v občianskom práve*. I. diel. Bratislava: Academia, 1958, s. 498 – 499.

15 K tomu pozri uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21. decembra 1995, sp. zn. Tzo - V 5/95 (R 13/1997).

16 Pozri bližšie Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.: *Trestný zákon. Stručný komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 44.

17 Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. novembra 1995, sp. zn. Tzo - V 4/95 (R 4/1997).

následkom zavineného konania páchatel'a, resp. škodcu a sčasti na podklade všeobecného kôrnatenia ciev u staršieho človeka.¹⁸

Pri vedomej nedbanlivosti – culpa lata, resp. culpa luxuria škodca, resp. páchatel' vie o možnosti vzniku škodlivého následku, avšak bez primeraných dôvodov sa spolieha, že škodlivý následok nenastane. Opierajúc sa o českú judikaturu, možno konštatovať, že i Najvyšší súd Českej republiky vo svojom uznesení poznamenal, že dovolateľ, ako hlavný operatér pri vykonávaní predmetnej a podrobne súdom popísanej operácie, konal tak, že v dôsledku jeho nedbalého konania došlo u poškodeného k ochrnutiu svalov na prednej a vonkajšej strane ľavého predkolenia s výraznou poruchou chôdze a necitlivosti vonkajšej strany predkolenia a nohy s tým, že takto privodil zníženie pracovnej schopnosti poškodeného pacienta a jeho čiastočnú invaliditu. Súdny prvý a druhý inštancie potom adekvátne takto nepochybne zistenému skutkovému stavu priliehavo stanovili aj mieru zavinenia dovolateľ'a (hlavného operátora) s tým, že ten vedel, že môže svojím konaním spôsobiť následok (ku ktorému i došlo), ale bez primeraných dôvodov sa spoliehal na to, že taký následok nevznikne. Tým, že v kritickej dobe ako hlavný operatér dostatočne nezviditeľnil nerv vymanením z okolitých štruktúr pre jeho ochranu pred nechceným poškodením a od steny cysty tento nerv neoddelil, ho takto pri odstrihávaní časti steny cysty s nervom zrastenej spoluresektoval, t.j. chirurgicky odstránil. Zjavne tak pochybil v operačnej technike, pričom jeho zavinenie v tomto smere bolo adekvátne uvedeným skutočnosťami kvalifikované ako nedbanlivosť. Námitka, že vedome nechcel poškodiť pacienta, neobstojí, pretože ak by tomu tak malo byť, muselo by byť jeho konanie non de lege artis medicinae súdmi kvalifikované ako zavinenie vo forme úmyselného konania.¹⁹

Pri nevedomej nedbanlivosti – culpa levis, resp. culpa negligentia škodca, resp. páchatel' síce nevedel, že svojím konaním môže daný škodlivý následok spôsobiť, resp. porušiť alebo ohroziť záujem chránený príslušným právnym predpisom, hoci vzhľadom na okolnosti a na svoje osobné pomery to vedieť mal a mohol, pričom vedomostná zložka je tu vyjadrená len ako povinnosť a možnosť vedieť, nie ako skutočná vedomosť rozhodujúcich skutočností. Pokiaľ by napr. zdravotnícky pracovník nevedel, že určitý vyšetrovací, diagnostický, liečebný alebo preventívny úkon zdravotnej starostlivosti je nesprávny, t.j. non de lege artis medicinae, ale s prihliadnutím ku skutočnosti, že vykonáva povolanie zdravotníckeho pracovníka, takúto znalosť má mať, teda má vedieť čo je považované za de lege artis medicinae a čo zase za non de lege artis medicinae, má vedieť, že

18 Porovnaj rozsudok Najvyššieho súdu Československej socialistickej republiky zo dňa 18. novembra 1980, sp. zn 2 Tz 10/80 (R 20/1981).

19 Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 6. 4. 2005, sp. zn. 3 Tdo 321/2005.

určitý medicínsky postup, resp. lekársky zákrok nemá používať, a má vedieť, že takýmto zákrokom môže pacientovi spôsobiť škodu na zdraví alebo ho dokonca usmrtiť. Napriek tomu, že v tomto prípade nejde o úmysel – dolózne konanie, ani o vedomú nedbanlivosť - culpa lata, resp. culpa luxuria, bude naplnená subjektívna stránka vo forme nevedomej nedbanlivosti - culpa levis, resp. culpa negligentia. V takomto prípade však nestačí argumentovať tým, že zdravotnícky pracovník konal non de lege artis medicinae, ale je nutné preukázať, že konal nedbalo, t.j. preukázať zavinenie vo forme nevedomej nedbanlivosti.

Zavinenie je zásadnou obligatórnou podmienkou vzniku trestnoprávnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka, tzn., že bez zavinenia niet trestného činu a ani trestu. Taktiež v prípade disciplinárnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka je subjektívna stránka skutkovej podstaty správneho disciplinárneho deliktu založená na zavinení. V oblasti trestnoprávnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka, ako aj disciplinárnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka sa teda uplatňuje výlučne subjektívna zodpovednosť konkrétneho zdravotníckeho pracovníka, ktorá vždy predpokladá zavinenie.

Občianskoprávna úprava všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti za škodu v zdravotníctve vychádza z prezumpcie zavinenia, tzn., že zavinenie sa prezumuje a je na škodcovi, t.j. na zdravotníckom zariadení, príp. na samostatne pôsobiacom zdravotníckom pracovníkovi (na súkromnom lekárovi), aby preukázal, že spôsobenú škodu poškodenému pacientovi nezavinil. Pre splnenie predpokladov občianskoprávnej zodpovednosti za škodu, resp. ujmu v medicíne nie je rozhodujúce, či škoda, resp. ujma bola spôsobená úmyselne alebo z nedbanlivosti. Rozlíšenie zavinenia na dolózne alebo kulpózne má relevantný význam len z hľadiska rozsahu náhrady škody, resp. ujmy vzniknutej pacientovi zo strany zdravotníckeho zariadenia, resp. zdravotníckeho pracovníka. Je nesporné tvrdenie, že pri občianskoprávnej zodpovednosti je zavinenie obligatórnym predpokladom všeobecnej subjektívnej občianskoprávnej zodpovednosti za škodu spôsobenú zavineným protiprávnym konaním pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Prezumpcia zavinenia sa v občianskom práve vzťahuje len na nedbanlivostné – kulpózne zavinenie, neplatí pre úmyselné – dolózne zavinenie, a ani pre hrubú nedbanlivosť.

Pri absolútnej objektívnej zodpovednosti za škodu spôsobenú okolnosťami, ktoré majú pôvod v povahe prístroja, nástroja (inštrumentu), lieku (medikamentu) alebo inej veci, ktoré sa pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti použili, nie je rozhodujúce, či došlo ku konaniu non de lege artis medicinae – k odbornému pochybeniu, resp. k protiprávnemu konaniu, a nie je ani potrebné preukázať zavinenie zodpovedného zdravotníckeho pracovníka, pričom postačí preukázať, že škoda bola pacientovi spôsobená povahou prístroja alebo inej veci, ktoré sa použili pri výkone medicínskych úkonov. V prípade občianskoprávnej zodpovednosti za škodu spôsobenú

okolnosťami, ktoré majú pôvod v povahe prístroja alebo inej veci použitých pri poskytovaní zdravotníckych služieb, ide o objektívnu občianskoprávnu zodpovednosť predovšetkým zdravotníckeho zariadenia. Uvedenú objektívnu zodpovednosť by znášal zdravotnícky pracovník za predpokladu, že by poskytoval zdravotnú starostlivosť ako samostatne pôsobiaci zdravotnícky pracovník. Pri objektívnej zodpovednosti totiž zodpovedá za škodu, ktorá pacientovi vznikla, buď zdravotnícke zariadenie, s poskytovaním zdravotníckych služieb ktorého bol vznik škody spojený, alebo samostatne pôsobiaci zdravotnícky pracovník (privátny lekár), s poskytovaním zdravotníckych služieb ktorého bol vznik škody spojený. Možno teda konštatovať, že v prípade absolútnej objektívnej občianskoprávnej zodpovednosti za škodu spôsobenú okolnosťami, ktoré majú pôvod v povahe použitého prístroja alebo inej veci použitej pri poskytovaní zdravotníckych služieb v zmysle ustanovenia § 421a Občianskeho zákonníka, sa zavinenie ako subjektívny predpoklad vzniku zodpovednosti za škodu neskúma. Pri tomto druhu občianskoprávnej zodpovednosti za škodu postačí, ak je preukázané, že pri poskytovaní zdravotníckych služieb boli použité medicínske prístroje, nástroje, lekárske inštrumenty a medikamenty dokonca aj v súlade s princípom *de lege artis medicinae* (t.j. nešlo vôbec o protiprávne konanie), ďalej je preukázané, že došlo ku vzniku škodlivého následku, t.j. k ujme na zdraví pacienta alebo k úmrtiu pacienta, a taktiež ak je preukázaná existencia kauzálneho nexu medzi použitým prístrojom alebo inou použitou vecou a ujmom na zdraví alebo úmrtím pacienta. V prípade, že zdravotnícke zariadenie muselo pacientovi nahradiť škodu a išlo o vadný výrobok, má príslušné zdravotnícke zariadenie právo následne si žalobou uplatniť náhradu vzniknutej škody u výrobcu medicínskeho nástroja, prístroja alebo u farmaceutickej spoločnosti, ktorá vyrobila daný medikament, ktorý napr. po aplikácii spôsobil nepredvídateľnú alergickú reakciu pacientovi, pričom zdravotnícky pracovník nemal ako vedieť, že tento medikament môže takéto alergické reakcie spôsobiť. Je nesporné, že v takýchto a podobných prípadoch budú zdravotnícke zariadenia za škody pacientom takto vzniknuté zodpovedať vždy.²⁰ Nakoľko ide o absolútnu objektívnu zodpovednosť, ktorá nepripúšťa žiadne liberačné dôvody, zdravotnícke zariadenie sa tohto druhu občianskoprávnej zodpovednosti za škodu nemôže nijakým spôsobom zbaviť, a to ani vtedy, keby preukázalo, že škode nebolo možné zabrániť ani pri vynaložení všetkého úsilia. Uvedená skutková podstata je v súčasnosti obsiahnutá v platnom a účinnom slovenskom Občianskom zákonníku č. 40/1964 Zb. v znení neskorších právnych predpisov. Nový český Občiansky zákonník č. 89/2012 Sb. už opustil koncepciu absolútnej občianskoprávnej zodpovednosti za škodu pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti tak, ako ju v súčasnosti pozná slovenský Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. V zmysle nového českého Občianskeho zákonníka č. 89/2012 Sb. sa absolútna

20 Pozri bližšie MACH, J.: *Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky.* Praha: Grada Publishing, 2010, s. 58.

občianskoprávna zodpovednosť uplatňuje jedine v tom prípade, ak je preukázaná vada veci. Z dikcie ustanovenia § 2936 nového českého Občianskeho zákonníka č. 89/2012 Sb. vyplýva, že kto je povinný niekomu niečo plniť a použije pri tom vadnú vec, nahradí škodu spôsobenú vadou veci. To platí i v prípade poskytnutia zdravotníckych, sociálnych, veterinárnych a iných biologických služieb.

Taktiež nemožno opomenúť, že je vylúčené, aby bola posúdená občianskoprávna zodpovednosť zdravotníckeho zariadenia v zmysle ustanovenia § 421a Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb., ak nemala táto škoda príčinu v povahe použitého prístroja alebo inej použitej veci, ktoré sa pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti použili, ale práve naopak, škoda mala príčinu v samotnom medicínskom úkone, lekárskom zákroku, resp. v konkrétnom vyšetrovacom, diagnostickom alebo liečebnom úkone. V takomto prípade je nepochybné, že zdravotnícke zariadenie bude zodpovedať v zmysle ustanovenia § 420 Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb., a teda pôjde o všeobecnú občianskoprávnu zodpovednosť zdravotníckeho zariadenia za škodu spôsobenú pacientovi konaním non de lege artis medicinae, t.j. protiprávnym konaním zdravotníckeho pracovníka ako zamestnanca daného zdravotníckeho zariadenia. V zdravotníckej praxi, v nemocničných zariadeniach, a v ambulanciách sa totiž často vyskytnú prípady, keď zdravotnícky pracovník ako zamestnanec pri plnení si svojich pracovných úloh, a teda pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti zavinene spôsobí pacientovi ujmu na zdraví alebo dokonca úmrtie pacienta. V takomto prípade z pohľadu súkromnoprávnej zodpovednosti zdravotnícky pracovník ako zamestnanec zdravotníckeho zariadenia nezodpovedá priamo poškodenému pacientovi za vzniknutú ujmu na zdraví, príp. pozostalým poškodeného pacienta za úmrtie tohto pacienta, ale vzhľadom na znenie ustanovenia § 420 ods. 2 Občianskeho zákonníka, zodpovedá za takto vzniknutú ujmu zamestnávateľ zdravotníckeho pracovníka, t.j. príslušné zdravotnícke zariadenie. Tieto osoby samy, t.j. konkrétni škodcovia – zdravotnícki pracovníci za ujmu takto pacientovi spôsobenú podľa Občianskeho zákonníka nezodpovedajú, pričom však zodpovednosť zdravotníckych pracovníkov ako zamestnancov zdravotníckeho zariadenia nie je podľa pracovnoprávných predpisov dotknutá. V tomto prípade vzniknú dva zodpovednostné právne vzťahy. V prvom rade pôjde o zodpovednostný právny vzťah medzi zdravotníckym zariadením a poškodeným pacientom, ktorý sa bude spravovať ustanoveniami Občianskeho zákonníka, a až v dôsledku náhrady spôsobenej škody, resp. ujmy pacientovi zo strany zdravotníckeho zariadenia, vznikne v poradí druhý zodpovednostný právny vzťah medzi zdravotníckym zariadením a zdravotníckym pracovníkom ako zamestnancom tohto zdravotníckeho zariadenia, ktoré škodu, resp. ujmu pacientovi nahradilo. Na tento druhý zodpovednostný právny vzťah medzi zdravotníckym zariadením – zamestnávateľom a zdravotníckym pracovníkom – zamestnancom zdravotníckeho zariadenia sa aplikujú príslušné ustanovenia Zákonníka práce č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších predpisov upravujúce všeobecnú

zodpovednosť zamestnanca – zdravotníckeho pracovníka za škodu s prezumpciou nevinu tohto zamestnanca. Pri súkromnoprávnej zodpovednosti je zavinenie obligatórnym znakom taktiež všeobecnej pracovnoprávnej zodpovednosti zdravotníckeho pracovníka za škodu, pričom zamestnávateľ (zdravotnícke zariadenie) je povinný preukázať zdravotníckemu pracovníkovi jeho zavinenie, t.j. samotné dôkazné bremeno spočíva na zdravotníckom zariadení, ktoré zdravotníckeho pracovníka zamestnáva.

V prípade občianskoprávnej zodpovednosti za nemajetkovú ujmu spôsobenú neoprávneným zásahom do práva na ochranu osobnosti pacienta v zmysle ustanovenia § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb., zavinenie ako subjektívny predpoklad vzniku zodpovednosti za nemajetkovú ujmu odpadá. Objektívna zodpovednosť je teda zodpovednosťou za protiprávny stav, a to bez ohľadu na zavinenie daného zodpovedného subjektu. Pri tejto skutkovej podstate, pri ktorej sa zavinenie neskúma, zodpovedá za nemajetkovú ujmu, ktorá pacientovi vznikla, zdravotnícke zariadenie, s poskytovaním zdravotníckych služieb (vyšetrovacích, diagnostických, liečebných a preventívnych úkonov) ktorého bol vznik nemajetkovej ujmy spojený, alebo tiež samostatne pôsobiaci zdravotnícky pracovník (napr. privátny lekár), s poskytovaním zdravotníckych služieb ktorého bol vznik nemajetkovej ujmy spojený.

3. RESUMÉ

Prezentované názory chcú podčiarknuť niektoré aspekty zásahov do telesnej a psychickej integrity pacienta pri výkone medicínskych úkonov. Uvedený príspevok chce zdôrazniť potrebu existencie dobrých vzťahov medzi pacientmi a zdravotníckymi pracovníkmi pri rešpektovaní osobnostných práv pacientov a ochrane života a zdravia každého jedného pacienta pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti a realizovaní vyšetrovacích, diagnostických, terapeutických a preventívnych medicínskych úkonov. Je potrebné neustále zvyšovať nároky na zdravotníckych pracovníkov pri výkone zdravotníckeho povolania, ako aj zvyšovať nároky na právnu zodpovednosť zdravotníckych pracovníkov pri výkone ich povolania.

Literatura:

- KÁDEK, P.: Právna zodpovednosť v medicíne. Sládkovičovo: Vydavateľstvo FPJJ VŠS, 2012, 312 s. ISBN 978-80-89267-88-0.
- LUBY, Š.: Základy všeobecného súkromného práva. III. vydanie pôvodného diela. Bratislava: Heuréka, 2002, 287 s. ISBN 80-89122-00-0.
- LUBY, Š.: Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve. I. diel. Bratislava: Academia, 1958, 507 s.

- MACH, J.: Lékař a právo. Praktická příručka pro lékaře a zdravotníky. Praha: Grada Publishing, 2010, 320 s. ISBN 978-80-247-3683-9.
- PRUSÁK, J.: Teória práva. II. vydanie. VO PF UK. Bratislava, 1999, 331 s. ISBN 80-7160-113-6.
- SAMÁŠ, O., Stiffel, H., Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, 2006, 886 s. ISBN 80-8078-078-1.
- SVOBODA, J. a kol.: Občiansky zákonník. I. diel. Komentár. 4. vydanie. Bratislava: Eurounion, 2000, 826 s. ISBN 80-88984-09-2.
- ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., ŠKÁROVÁ, M., SPÁČIL, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 1465 s. ISBN 80-7179-486-4.
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu zo dňa 15. mája 1963, Tzv. 8/63 (R 46/1963).
- Stanovisko päťčlenného senátu Najvyššieho súdu Československej socialistickej republiky zo dňa 3. apríla 1980, sp. zn. St 1/79 (R 7/1980).
- Rozsudok Najvyššieho súdu Československej socialistickej republiky zo dňa 18. novembra 1980, sp. zn. 2 Tz 10/80 (R 20/1981).
- Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 29. apríla 1992, sp. zn. 2 Cz 16/92.
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. novembra 1995, sp. zn. Tzo - V 4/95 (R 4/1997).
- Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 21. decembra 1995, sp. zn. Tzo - V 5/95 (R 13/1997).
- Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 6. apríla 2005, sp. zn. 3 Tdo 321/2005.

Kontakt – e-mail

pavol.kadek@gmail.com

Tento článok vznikol vďaka podpore v rámci OP Výskum a vývoj pre dopytovo orientovaný projekt: Univerzitný vedecký park Univerzity Komenského v Bratislave, ITMS 26240220086 spolufinancovaný zo zdrojov Európskeho fondu regionálneho rozvoja.



Podporujeme výskumné aktivity na Slovensku

Projekt je spolufinancovaný zo zdrojov EÚ



Európska únia
Európsky fond regionálneho rozvoja

PRÁVA PACIENTŮ COBY PROSTŘEDEK OCHRANY SLABŠÍ STRANY

IVO KEISLER

Právnická fakulta, Masarykova univerzita / Liga lidských práv, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Autor se v příspěvku zamýšlí nad vztahem pacienta a lékaře (poskytovatele zdravotních služeb) v rámci smluvního typu péče o zdraví z pohledu doktríny ochrany slabší strany. Primární tezí autora je, že soubor práv garantovaný pacientům lze chápat jakožto prostředek ochrany slabší smluvní strany a prostředek vyrovnání pozic obou stran smlouvy.

Klíčová slova v původním jazyce

Ochrana slabší strany, práva pacientů, zdravotní služby.

Abstract

Author of the paper thinks about the relationship between patients and physicians (providers of health services) within the health care contract from the perspective of the doctrine of protection of weaker party. The primary thesis of the author is that the set of rights guaranteed to patients can be understood as an instrument of protection of weaker party an instrument of equalization of positions of both parties.

Keywords

Protection of Weaker Party, Patient's rights, Health Services.

1. ÚVOD

Hlavním cílem příspěvku je stručné zmapování situace, která panuje ve vztahu mezi pacientem a poskytovatelem zdravotních služeb z pohledu doktríny ochrany slabší smluvní strany.¹ Byť se z pohledu hlavního proudu ochrany slabší strany jedná o téma poměrně okrajové a nezvyklé, především v porovnání s problematikou spotřebitelských či pracovněprávních smluv a jiných frekventovanějších právních institutů, jsem toho názoru, že právě i na právní vztah vznikající za účelem poskytování zdravotních služeb je třeba

¹ Pro objasnění dodávám, že se jedná o pojem zavedený § 2 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, který jej definuje jako "fyzickou nebo právnickou osobu, která má oprávnění k poskytování zdravotních služeb podle tohoto zákona." V praxi je mírně matoucí, že poskytovatel může být odlišný od lékaře, pokud se jedná o nemocnici, stejně jako se může jednat o jednu a tutéž osobu, pokud je řeč o lékaři provozujícím vlastní ordinaci, atd.

pohlížet jako na vztah, v němž jedna ze smluvních stran vystupuje ve slabším postavení, a to natolik, že vyžaduje speciální ochranu. Mimo tohoto cíle se příspěvek dále dotýká jiných témat, která vyplývají z daného vztahu a přímo s otázkou ochrany slabší strany v rámci poskytování zdravotních služeb souvisejí.

2. POVAHA VZTAHU PACIENTA A POSKYTOVATELE ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB

Vztah mezi pacientem a poskytovatelem zdravotních služeb je v mantinelech smlouvy o péči o zdraví vztahem smluvním. Pokud by nebyl, nebylo by možné polemizovat nad otázkou výskytu slabší strany v něm a její ochrany v pravém slova smyslu, neboť by se jednalo o vertikální právní vztah, v němž je slabší postavení (dokonce postavení podřízené) jedné ze stran nespornou skutečností. Zajdu dál a nad rámec obecného konstatování, že se jedná o smluvní vztah, uvedu, že zde máme co dočinění se smlouvou soukromoprávní (spadající do sféry práva občanského²).

Autoři zabývající se medicínským právem dospěli k tomuto závěru již před delší dobou. Pozitivní právo se k jeho explicitnímu zachycení dostalo až teprve nedávno, k datu účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „OZ“), jenž obsahuje specifický smluvní typ o péči o zdraví.³ Do doby existence tohoto smluvního typu byl vztah pacienta a poskytovatele zdravotních služeb považován za smlouvu nepojmenovanou dle § 51 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, která byla podpůrně posuzována dle ustanovení smlouvy o dílo⁴ a smlouvy příkazní.⁵⁶

Po téměř třech letech, v nichž jsem se zabýval medicínským právem a obecně právem ve vztahu ke sféře zdravotnictví, jsem tento názor vzal za poměrně jasný, resp. přijal za svůj a žil v dojmu, že se tímto úhlem pohledu na dotýčný vztah dívá celá odborná veřejnost či alespoň její většina. O to větší bylo mé překvapení, když jsem se v diskusi reagující na můj příspěvek

2 Přece jen medicínské právo jako takové není právním odvětvím v pravém slova smyslu, schází mu ucelená soustava právních předpisů, jednotná metoda regulace a jiné znaky a v praxi se jedná o pouhý konglomerát norem a institutů svazujících poskytování zdravotních služeb a jiné medicínské otázky.

3 Jedná se o specifickou obligaci "de moyens", v jejímž rámci poskytovatel zdravotních služeb odpovídá nikoliv za výsledek poskytnutých služeb (což s ohledem na charakter služeb ve zdravotnictví jde mnohdy jen stěží), ale "pouze" za to, že splní své povinnosti s péčí řádného odborníka, tedy tzv. de lege artis medicinae (§ 2645 OZ).

4 §§ 631 až 656 zákona č. 40/1960 Sb., občanského zákoníku.

5 Ibid. §§ 727 až 741.

6 DOLEŽAL, T.: Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva, Praha: Leges, 2012, s. 125 a násl. Srov. POLICAR, R.: Genetické vyšetření jako plnění ze smlouvy o dílo – díl první [online]. Dostupné z <http://zdravotnickepravo.info/geneticke-vysetreni-jako-plneni-ze-smlouvy-o-dilo-%E2%80%93-dil-prvni/> (cit. 21. 4. 2014).

během jednání v sekci, a při dalších rozhovorech s právníky specializujícími se především na správní právo, seznámil s poměrně striktními odlišnými stanovisky, která byla založena především na tezi absence smluvní svobody.

Nicméně ani tato názorová odlišnost mě nezviklala v mém postoji⁷ založeném mimo jiné na přesvědčení, že byt' poměrně značně ořezaná kogentními ustanoveními a doplněná např. o regulaci prostřednictvím úpravy veřejného zdravotního pojištění či § 48 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (dále jen „ZZS“), jenž obsahuje taxativní výčet situací, v nichž může poskytovatel zdravotních služeb pacienta odmítnout, ve vztahu pacienta a lékaře smluvní svoboda existuje.

Obdobně se k otázce coby obiter dictum poměrně nedávno vyjádřil i Ústavní soud v nálezu ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 19/13, když prohlásil: „Ačkoliv je poskytování zdravotních služeb předmětem soukromoprávních vztahů mezi jejich poskytovateli a pacienty, jde o oblast, v níž je významným způsobem omezena kontraktační svoboda a zároveň je dán výrazný prostor pro veřejnoprávní regulaci.“ Jednoduše samotný fakt, že je smluvní svoboda značně omezena, neznamená, že není.

Paradoxně otázka, zda se v případě smlouvy o péči o zdraví jedná o vztah soukromoprávní či veřejnoprávní, nemá až tak zásadní dopad na níže uvedené závěry, jak by se dalo očekávat, a její vyřešení ani není jeho náplní, nicméně i tak jsem dále přesvědčen, že tento vztah zkrátka ve svém základu soukromoprávní je.⁸

3. ZÁKLADNÍ ZÁSADY POSKYTOVÁNÍ ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB

Pro bližší pochopení výše nastíněného vztahu je důležité alespoň ve zkratce zmínit triádu základních zásad, které ovlivňují poskytování zdravotních služeb - jejich adresátem je tedy zdravotnický pracovník. Prvními dvěma z nich jsou zásady „primum non nocere“ (především neškodit) a „salus aegroti suprema lex“ (zdraví pacienta je vždy na prvním místě). Doplnuje je zásada poněkud novější, a sice „voluntas aegroti suprema lex“ (vůle pacienta je na prvním místě), která má v moderním pojetí vztahu pacienta a poskytovatele zdravotních služeb před dvěma předešlými zásadami přednost, resp. se dvě první zmíněné zásady použijí ve světle oné třetí.⁹

Sečteno a podtrženo, na základě těchto zásad lze poměrně jednoduše interpretovat, že poskytování zdravotních služeb a potažmo tedy vztah

7 Na druhou stranu byla pro mě tato konfrontace s jinými názory cenná a poskytující možnost hodnocení dané problematiky v širším kontextu.

8 Dále uznávám, že její skutečně precizní vyřešení by vydalo na samostatný příspěvek a v tomto pro ni jednoduše není prostor (a nebýt oné diskuse, tak bych se danou otázkou nezabýval nejspíš ani v této šíři).

9 Což je podloženo i relevantní níže zmíněnou pozitivněprávní úpravou.

pacienta a poskytovatele zdravotních služeb při plnění smlouvy o péči o zdraví je postaveno na primátu pacienta a jeho vůle.

4. OTÁZKA SYMETRIE VZTAHU

Pokud se shodneme na faktu, že se jedná o soukromoprávní smlouvu, máme před sebou v případě poskytování zdravotních služeb formálně rovný právní vztah bez nadřazeného postavení některé z jeho stran. Materiální stránka tohoto vztahu už tak jednoznačné hodnocení nesnese a je třeba se nad ní hlouběji zamyslet.

V dosavadní literatuře jsem narazil na dva názory stojící ve vzájemné opozici. První z nich je reprezentován T. Doležalem, jenž tvrdí, že vztah pacienta a poskytovatele zdravotních služeb je symetrický, jelikož na jedné straně vzniká právo na poskytnutí dotyčných služeb a na straně druhé právo na odměnu za tyto služby.¹⁰¹¹ Tento názor je poměrně problematický, především proto, že se ve skutečnosti nezabývá materiální, ale „pouze“ formální symetrií daného vztahu - tedy se jedná o řešení zde nevyřešené otázky, zda se jedná o vztah synallagmatický či asynallagmatický.

Představitelkou názoru druhého je Haškovcová - profesorka lékařské etiky, která říká, že vztah pacienta a poskytovatele zdravotních služeb (lékaře) „byl, je a bude asymetrický prostě proto, že lékařovo mimořádné vzdělání zakládá i jeho výsostné a prestižní postavení, charakteristické mimo jiné značnou mocí (nad pacientem).“¹²¹³ S tímto názorem se ztotožňuji i já.

Vztah pacienta a poskytovatele zdravotních služeb je bez dalšího vždy asymetrický a slabší stranou je v něm vždy pacient,¹⁴ to vše z následujících tří důvodů:

1) Vědomosti

První důvod v podstatě kopíruje již výše uvedenou citaci Haškovcové. Při poskytování zdravotních služeb „proti sobě“ stojí lékař - odborník na medicínu a navíc také na konkrétní medicínské odvětví, který je schopen

10 DOLEŽAL, T.: Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva, ... s. 13.

11 Zajímavé je, že v dané monografii T. Doležal řeší otázku, zda pod vlivem výše uvedeného primátu pacienta a nemalého počtu níže zmíněných práv pacientů není slabší stranou poskytovatel zdravotních služeb.

12 HAŠKOVCOVÁ, H.: Informovaný souhlas: Proč a jak?, Praha: Galén, 2007, s. 21.

13 Na rozdíl od výše uvedené úvahy T. Doležala Haškovcová tedy považuje za materiálně slabší stranu smlouvy pacienta.

14 A to dokonce i v případě, že je jednou ze smluvních stran lékař nebo jiný zdravotnický pracovník, který není v případě níže uvedeného prvního důvodu tak úplným laikem. I jen v poměrně malém procentu případů je pacientem osoba, která je přímo specialistou na dané medicínské odvětví, a i kdyby, stále na něj jdou vztáhnout zbylé dva důvody.

diagnostikovat stav pacienta a zná možnosti jeho vývoje a možné způsoby léčby,¹⁵ a pacient - ve většině případů laik, který pouze vnímá symptomy, nicméně zpravidla z nich nedokáže poskládat diagnózu a už vůbec nemá ponětí o možnostech léčby.

Na druhou stranu je to ve světle shora uvedeného pacient, kdo má o poskytování zdravotních služeb rozhodovat, což by v kontextu jeho přirozených znalostí bylo bez dalšího prakticky nemožné.

2) Stav pacienta

Pokud usilujeme o skutečně materiální posouzení vyváženosti vztahu pacienta a poskytovatele zdravotních služeb, je nutno zamyslet se také nad stavem, v němž do něj pacient vstupuje a v jakém rozpoložení se v průběhu poskytování zdravotních služeb nachází. Už jen samotná návštěva praktického lékaře nebo dentisty je pro některé lidi záležitostí značně stresující, nemluvě pak o poskytování zdravotních služeb ve větším rozsahu při závažnějších zdravotních problémech. Samozřejmě, že různí lidé reagují na tyto situace odlišně, nicméně obecně lze prohlásit, že jistou dávkou napětí a stresu ze strany pacienta je realizace smlouvy o péči o zdraví nadána takřka vždy.

Nechci v žádném případě polemizovat nad platností souhlasu s poskytováním zdravotních služeb,¹⁶ jen se snažím upozornit na to, že až formálně k rozhodování způsobilý pacient s potřebnými informacemi pro svá rozhodnutí může být značně ovlivněn daným nervovým vypětím, což může vést až k faktickému derogování jeho výše nastíněného výsostného postavení.

3) Hodnota vložená do smlouvy

Oproti výše uvedeným důvodům je tento o něco formálnější a méně individuální. Jelikož poskytování zdravotních služeb je pro lékaře v základu výdělečná činnost, ten v rámci plnění smluvních povinností, nejsou-li plněny deliktním způsobem,¹⁷ riskuje „pouze“ úhradu za poskytnuté služby, a navíc to, vzhledem ke koncepci systému veřejného zdravotního pojištění, pouze teoreticky.

Oproti tomu pacient při poskytování zdravotních služeb riskuje, a to i při jeho bezproblémovém průběhu, svůj zdravotní stav a v krajním případě i

¹⁵ Minimálně je toto ideální situace.

¹⁶ Jedná se ve svém meritu o právní jednání jako každé jiné, a tedy se stejnými nároky na jeho platnost.

¹⁷ Zde se poskytovatel zdravotních služeb vystavuje riziku hned několika druhů odpovědnosti.

život,¹⁸ což jsou hodnoty značně vyššího významu než majetek. Dále je nutno uvědomit si, že bez ohledu na jeho úspěch či charakter¹⁹ zdravotních služeb je jejich poskytování vždy zásahem do tělesné a duševní integrity člověka, což je sféra nadmíru choulostivá a pro některé lidi hodnota ceněná více než život.

5. PRÁVA PACIENTŮ

Jak je patrné již z názvu příspěvku, poměrně podstatnou roli v něm hrají tzv. práva pacientů, a proto je nutné alespoň stručně přiblížit, co je tímto pojmem vlastně myšleno.

Jedná se o soubor norem upravujících práva, kterými jsou nadáni pacienti ve vztahu k poskytování zdravotních služeb, což je obecně znějící, ale na druhou stranu pravdivá definice. Tato práva se postupně formovala judikaturní cestou od konce 19. stol.²⁰, přičemž hlavní jejich rozkvět nastal po druhé světové válce, ne náhodou souběžně s největším rozkvětem základních práv a svobod.²¹

Náhled na to, kam až práva pacientů sahají a co vše mezi ně lze z teoretického hlediska řadit, se různí především proto, že i přes svůj význam a současnou „popularitu“ neexistuje, minimálně na našem území, jejich jednotná kodifikace. V minulosti byly zaznamenány pokusy o komplexní zachycení katalogu práv pacientů, v nichž lze v případě ČR jmenovat etický kodex „Práva pacientů“ vydaný v roce 1992 Centrální etickou komisí Ministerstva zdravotnictví ČR,²² jemuž však bohužel schází všeobecná závaznost.

Samozřejmě by bylo mírně zbytečné hovořit o právech pacientů (navíc jako prostředku ochrany slabší strany), kdyby ta neměla obecnou právní závaznost a působila pouze v rovině etické. „Skutkové podstaty“ práv pacientů lze však, i přes neexistenci jednotného uceleného katalogu,

18 Ani moderní medicína není nikdy s to garantovat 100% šanci na úspěch léčby, naopak existují diagnózy, u nichž je přes veškeré myslitelné úsilí možno zaručit pravděpodobnost na zlepšení zdravotního stavu v jednotkách procent a nižší.

19 Je lhostejné, zda se jedná o diagnostické nebo terapeutické úkony, stejně jako je lhostejná míra jejich invazivnosti.

20 Např. TĚŠINOVÁ, J. In TĚŠINOVÁ, J.; ŽDÁREK, R.; POLICAR, R.: *Medicínské právo*, Praha: C. H. Beck, 2011, s. 49.

21 Srov. TĚŠINOVÁ, J. In TĚŠINOVÁ, J.; ŽDÁREK, R.; POLICAR, R.: *Medicínské právo*, 2011, s. 5 a násl. Srov. HAŠKOVCOVÁ, H.: *Informovaný souhlas: Proč a jak?*, ... s. 16.

22 Dostupný např. z <http://www.mpsv.cz/cs/840> (cit. 21. 4. 2014).

interpretovat z celé řady ustanovení právních předpisů jak na ústavní,²³ tak zákonné úrovni²⁴ a také v relevantních normativních smlouvách.²⁵

Nejnámějšími z práv pacientů je právo na informovaný souhlas a z něj a contrario vyplývající právo na informovaný nesouhlas,²⁶ právo na informace, právo na volbu lékaře, právo na přítomnost zvolených osob, apod.

6. PRÁVA PACIENTA JAKO PROSTŘEDEK OCHRANY SLABŠÍ STRANY

Nyní k samotnému jádru celého tohoto textu. Výše byl představen charakter smluvního vztahu mezi pacientem a poskytovatelem zdravotních služeb, jejich postavení v něm a otázka práv pacientů, zbývá tedy tuto pomyslnou skládku dokončit. Mou tezí je, že vybraná práva pacientů fungují jako prostředek ochrany postavení pacienta coby slabší strany, přesněji prostředek, který v ideálním případě vede k vyrovnání materiálních pozic, v nichž se bez dalšího obě smluvní strany nacházejí.

Hlavní roli zde hrají dvě základní pacientská práva,²⁷ a sice právo na informace a právo na informovaný souhlas (a contrario právo na informovaný nesouhlas).

Pokud bylo výše hovořeno o vědomostním deficitu, ten by měl být přemostěn právem na informace, jemuž na straně druhé odpovídá informační povinnost poskytovatele zdravotních služeb. Ten je „povinen zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách a umožnit pacientovi nebo osobě určené pacientem klást doplňující otázky vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a navrhovaným zdravotním službám, které musí být srozumitelně zodpovězeny.“²⁸ Informacemi o zdravotním stavu se dále myslí především příčina a původ nemoci, jsou-li známy, její stádium a předpokládaný vývoj, účel, povaha, předpokládaný přínos, možné důsledky a rizika navrhovaných

23 Především čl. 6, 7, 8 a 10 Listiny základních práv a svobod.

24 Poměrně rozsáhlý demonstrativní výčet nalezneme v § 28 ZZS, nicméně čerpat tato práva je nutno z řady dalších ustanovení ZZS a také řady jiných speciálních předpisů.

25 Např. na regionální úrovni čl. 3, 5 a 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a specifická Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (obě přijaté Radou Evropy).

26 To lze najít i jako právo samostatné, nicméně tato otázka je pro potřeby této práce až příliš teoretická.

27 Ne náhodou ta, která jsou považována za nejpodstatnější nejen v kontextu tohoto příspěvku, ale také obecně.

28 § 31 odst. 1 ZZS.

zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů, jiné možnosti poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnost, přínosy a rizika pro pacienta, další potřebná léčba a omezení související s danými zdravotními službami a v neposlední řadě doporučení ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav.²⁹

Pokud je tato informační povinnost splněna, z laického pacienta se stává pro danou chvíli a s ohledem na jeho rozumové vlastnosti skutečný partner, který může kvalifikovaně rozhodnout o poskytnutí či neposkytnutí zdravotních služeb, což by bez vyjmenovaných znalostí jednoduše nemohl.

Informační povinnost má přesah i do dalších dvou důvodů materiální asymetrie, především pak do důvodu třetího, neboť podané informace jsou stěžejním podkladem pro pacientovo rozhodování, zda vůbec a jak významně riskovat osud výše uvedených poskytováním zdravotních služeb ohrožených hodnot; jednoduše řečeno, zda dávat všanc své zdraví a život si pacient může rozmyslet až potom, co jsou mu představeny všechny relevantní možnosti a rizika.

Právo na informovaný souhlas, mimo to, že plynule navazuje na právo na informace, bez jejichž poskytnutí by již nešlo o souhlas informovaný, se projevuje především v druhém a třetím důvodu materiální asymetrie. Jeho hlavní dopad na pozici pacienta spatřuji v tom, že svou koncepcí mu při bezproblémové aplikaci zákonných norem umožňuje poskytování zdravotních služeb poměrně efektivně ovládat, neboť až na relativně striktně formulované výjimky není možno nikomu poskytovat zdravotní služby a tím zasahovat do jeho integrity bez řádného souhlasu.

Pokud byla výše řeč o psychicky náročné situaci, kterou návštěva poskytovatele zdravotních služeb pacientovi přináší, právě díky právu na informovaný souhlas může pacient tuto náročnost regulovat k obrazu svému, volbou takových zdravotních služeb a postupů, které jsou mu nejméně nepříjemné, a pokud uzná za vhodné poskytování těchto zdravotních služeb kdykoliv přerušit či ukončit, pokud by tím nedošlo k vážnému poškození jeho zdraví.³⁰ Samozřejmě má pacient také právo vůbec k poskytování zdravotních služeb souhlas neudělit, resp. udělit nesouhlas, a to v zásadě bez ohledu na dopad na jeho zdravotní stav nebo motivaci, která jej k tomuto rozhodnutí vedla.³¹

29 Ibid, odst. 2.

30 Ibid, § 34 odst. 4.

31 Na druhou je v tomto případě manévrovací prostor pacienta omezen především normami regulujícími ochranu veřejného zdraví, zpravidla v případech kdy je nutno léčbou proti jeho vůli zamezit šíření infekčních onemocnění.

Co se týče dopadu práva na informovaný souhlas do třetího důvodu materiální asymetrie, ten spočívá v možnosti svobodně se rozhodnout či nerozhodnout pro to, zda a jak konkrétně pacient vystaví do ohrožení uvedené hodnoty (zdraví, život a osobní integritu), přičemž opět je zde úzce navazováno na poskytovatelem zdravotních služeb podané informace - především ty o vhodných alternativách, možných následcích a rizicích.

Právo na informace a informovaný souhlas tak z laika v potenciálně podřízeném postavení vytvářejí v ideálním případě pacienta-partnera, který není v rámci daného vztahu primárně jen úkolován, nýbrž je to on, kdo vydává nejpodstatnější příkazy,³² jak ostatně velí shora uvedená zásada „voluntas aegroti suprema lex“.

Mimo tato dvě hlavní práva lze demonstrativně uvést řadu dalších neméně významných (byť mírně upozaděných) práv pacienta, která v ideálním případě přispívají k materiálnímu zlepšení jeho pozice, především co se výše uvedeného druhého a částečně i třetího (co do zmírnění zásahu do integrity) důvodu materiální asymetrie vztahu pacienta a poskytovatele zdravotních služeb týče. Jedná se např. o právo na volbu poskytovatele zdravotních služeb,³³ právo na přítomnost osoby blízké či jiného pacientem určeného jedince během poskytování zdravotních služeb, či právo na odmítnutí přítomnosti pacientem zvolených osob při poskytování zdravotních služeb³⁴ apod.

7. VHODNOST A DOSTATEČNOST POZITIVNĚPRÁVNÍHO STAVU

Papír snese mnoho a ne vždy samotný fakt, že právní úprava bez dalšího vypadá bezproblémově, znamená, že praxe nemůže ukázat pravý opak. Podobná situace panuje také v případě zmíněných práv pacienta tvořících zároveň gros jeho ochrany coby slabší strany. Pokud si procházíme samotnou pozitivněprávní úpravu práv pacienta obsaženou v relevantních předpisech, dospějeme k závěru, že normy z nich pramenící jsou samy o sobě nastaveny vhodně k tomu, aby postavení pacienta „ochránily“, byť věřím, že by se v nich daly objevit detaily více či méně problematické.

Problém je bohužel nutno spatřovat v její aplikaci, především co se informování pacienta a komunikace s ním týče. Byť byl výše kladen značný

32 Viz terminologie používaná v OZ (§ 2636) podtrhující závěry, že smlouva o péči o zdraví je de facto speciální verzí smlouvy příkazní.

33 V zákonných mezích si pacient může sám zvolit svého poskytovatele, což činí zpravidla na základě důvěry ke konkrétnímu lékaři či jinému zdravotnickému pracovníku, jež vede k nižší míře následného psychického vypětí.

34 Obě tato práva cílí na co nejpohodlnější pozici pacienta při poskytování zdravotních služeb, který s sebou může v zákonných mezích mít vlastního "podpůrce" nebo naopak se v obdobných mezích zasadit o co nejnižší míru "veřejnosti" tohoto poskytování.

důraz na informační povinnost jakožto prostředek přemostění laické propasti ležící před pacientem, informování pacienta je mnohdy takřka zcela opomíjeno či alespoň značně minimalizováno, nebo provedeno sice obsáhle, avšak pouze formální cestou - předložením formulářového informovaného souhlasu doplněného o písemné poučení. V ideálním případě by však mělo, mimo písemně poskytnuté informace,³⁵ informování pacienta proběhnout ústně a s trochou nadsázky by se mělo jednat o jakýsi kvalifikovaný rozhovor laika a odborníka.

I když tedy moderní právo klade důraz na autonomii pacienta a obecně velmi rozsáhlou informační povinnost lékaře, v praxi se pacient stále nejednou stále ocitá v pozici toho, jenž stěží tuší, co se s ním právě děje, jaké služby jsou mu poskytovány, jaké budou jejich následky apod.

Nerad bych se zde někoho dotknul,³⁶ nicméně stále jsou zde vidět dopady předešlé koncepce tzv. medicíny mlčení, jejíž podstatou bylo nepřilíh rozsáhlé informování pacienta, od něž se zpravidla očekávalo, že poskytované zdravotní služby zvolené lékařem či jiným zdravotnickým pracovníkem strpí a nebude se příliš na nic vyptávat. Problém je především v tom, že značná část lékařů v tomto duchu přinejmenším vystudovala a většinou i strávila lví část své praxe a jen těžko si zvykají na novou koncepci vztahu mezi pacientem a poskytovatelem zdravotních služeb, či ji dokonce odmítají, jelikož je staví do méně pohodlné role.

„Dětskými nemocemi“ v praxi trpí nejen informování pacienta, ale místy, byť ne tak silně jako v minulosti, také informovaný souhlas, přičemž příčiny jsou zde totožné jako výše uvedené. Značná část lékařů a jiných zdravotnických pracovníků stále bere souhlas jako formální úkon, část z nich snad doposud operuje s něčím, co by se dalo nazvat souhlasem předpokládaným.³⁷ Obdobně jako degradování informování pacienta na pouhé formální podání informací stejně tak souhlas, který je od něj získán jen formálně, a to s materiálními nedostatky či někdy dokonce dodatečně, je prakticky nefungující a zbytečný. V případě takto problematicky získaného souhlasu je navíc balancováno na hranici jeho platnosti, přičemž značná část z nich se pohybuje již za ní.

Otázka faktického fungování ochrany slabší strany v rámci smlouvy o péči o zdraví je již sice za hranicí tématu mého příspěvku, nicméně je nutné alespoň poukázat na obtíže, které s sebou specifickou právní vztahu pacienta a poskytovatele zdravotních služeb ve spojení s jeho

35 Ty v rámci písemného informovaného souhlasu slouží spíše jako důkazní prostředek v případném sporu.

36 Tak či onak se v tomto názoru shodují i se svými známými mezi lékaři.

37 Tato koncepce se objevovala v § 23 odst. 2 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, nicméně dnes je minimálně z pohledu právní teorie a pozitivního práva již překonaná.

komplikovanou historií nese. Pokud si v maximální stručnosti ještě položím otázku: „Jaké je řešení této vadné situace?“, jediná odpověď, která mi vychází, zní: „Osvěta.“, neboť je evidentní, že praktické nedostatky výše uvedeného druhu nelze řešit legislativním optimismem.

8. ZÁVĚR

Závěrem se nabízí možnost uceleně shrnout výše uvedené závěry a skutečnosti.

Vztah mezi pacientem a poskytovatelem zdravotních služeb je vztahem soukromoprávním, byť nutno uznat že specifickým, avšak vycházejícím ze soukromoprávního merita. Jedná se tedy o soukromoprávní smlouvu, v níž její strany vystupují v materiálně asymetrickém postavení - jedna z nich je stranou slabší. Vzhledem k trojici uvedených důvodů je touto slabší stranou pacient, který v rámci poskytování zdravotních služeb trpí především nedostatkem odpovídajících vědomostí pro učinění kvalifikovaného informovaného souhlasu, vystavením více či méně stresové situaci a také je nutno uvědomit si, že do předmětné smlouvy vkládá významnější hodnoty než poskytovatel zdravotních služeb. Tento nevyhovující stav se ex lege „snaží“ kompenzovat vybraná práva pacientů (především právo na informovaný souhlas a právo na informace), která na papíře významně rozšiřují možnosti pacientů, což v praxi naráží na aplikační potíže.

Literatura:

- DOLEŽAL, T.: Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva, Praha: Leges, 2012, 160 s. ISBN 970-80-87576-25-0.
- HAŠKOVCOVÁ, H.: Informovaný souhlas: Proč a jak?, Praha: Galén, 2007, 104 s. ISBN 978-80-7262-497-3.
- TĚŠINOVÁ, J.; ŽĎÁREK, R.; POLICAR, R.: Medicínské právo, Praha: C. H. Beck, 2011, 414 s. ISBN 978-80-7400-050-8.
- POLICAR, R.: Genetické vyšetření jako plnění ze smlouvy o dílo – díl první [online]. Dostupné z <http://zdravotnickepravo.info/geneticke-vysetreni-jako-plneni-ze-smlouvy-o-dilo-%E2%80%93-dil-prvni/>

Kontakt – e-mail

ikeisler@llp.cz; ivo.keisler@gmail.com

OCHRANA SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANY VE SVĚTLE NÁVRHU NAŘÍZENÍ EP A RADY O SPOLEČNÉ EVROPSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ PRODEJE

MARIE KORIČANSKÁ

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek hodnotí potřebu zvláštní úpravy spotřebitelské koupě zboží samostatným nařízením v rámci současného mezinárodního práva soukromého. V návaznosti na toto hodnocení pak příspěvek srovnává, do jaké míry jsou prostředky ochrany slabší smluvní strany v návrhu nařízení o Společné evropské právní úpravě prodeje shodné, popř. rozdílné, ve srovnání s prostředky v "novém" občanském zákoníku, zákonu č. 89/2012 Sb.

Klíčová slova v původním jazyce

Ochrana spotřebitele, společná právní úprava prodeje.

Abstract

The contribution evaluates the need of a special legal regulation of sale of good, if the consumer is one of the parties of contract (in relation to current private international law). Following the evaluation the contribution compares, how is the protection of consumer as the weaker party of contract suggested in the draft of Regulation on a Common European Sales Law similar or different to the "new" Civil Code, Act No. 89/2012 Coll.

Keywords

Consumer protection, Common European Sales Law.

1. ÚVOD¹

Ačkoliv byla ochrana spotřebitele do relativně nedávné doby neznámým pojmem, v současnosti patří k nejaktuálnějším tématům právní teorie a praxe. Ochrana spotřebitele se stala problematikou, která se prolíná zákonodárstvím na národní i nadnárodní úrovni a jejíž význam roste úměrně s počtem smluvních vztahů, do nichž spotřebitelé jako jedna ze smluvních stran vstupují.

Ačkoliv se s definicí spotřebitele v různých právních rádech setkáváme v různých podobách, lze konstatovat, že za spotřebitele je obecně

¹ Tento příspěvek vznikl za podpory projektu SVV č. 260004 pro rok 2014.

považována fyzická osoba, která je konečným příjemcem zboží (či služby), kterého nabývá k osobnímu užití a potřebě.

Spotřebitel je neoddiskutovatelně považován za tzv. slabší smluvní stranu. Aspekty postavení spotřebitele vzhledem k podnikateli (obchodníkovi - profesionálovi) se věnuje řada autorů², kteří vesměs konstatují, že ve vztahu spotřebitel-obchodník je určitá nerovnost - obchodník má zpravidla větší zkušenosti na transakčním poli, lepší přístup k informacím, ekonomickou sílu, silnější vyjednávací pozici a je pro něj snazší zajistit si odpovídající právní služby. Ve vztahu k zahraničí se pak tato nerovnost ještě prohlubuje, neboť k ní ze strany spotřebitele navíc přistupuje častá neznalost zahraničních poměrů, cizího práva a nezřídka i jazyková bariéra.

Tyto skutečnosti pak zvyšují náklady na domáhání se ochrany práv a odrazují spotřebitele (popř. osoby v obdobném postavení) od sjednávání obchodů ve vztahu k zahraničí a v důsledku znamenají překážku obchodu na vnitřním trhu Evropské unie. Komise k tomu výslovně uvádí: "Rozdíly, které se vyskytují ve smluvním právu jednotlivých členských států, omezují obchodníky a spotřebitele, kteří se hodlají zapojit do přeshraničního obchodu v rámci vnitřního trhu. Překážky, které z těchto rozdílů vyplývají, odrazují obchodníky, zejména malé a střední podniky (MSP), od zapojení se do přeshraničního obchodu nebo od expanze na trhy nových členských států. Spotřebitelům se tak brání v přístupu k výrobkům, které nabízejí obchodníci z jiných členských států."³

Není proto náhodou, že i zájem Evropské unie jakožto evropského zákonodárce se v nedávné minulosti stočil k tomuto tématu a stal se předmětem legislativních snah na poli evropského mezinárodního práva soukromého.

2. EUROPEIZACE OCHRANY SPOTŘEBITELE A CESL

Evropská unie se do nedávné doby zaměřovala na spotřebitelskou ochranu především prostřednictvím harmonizace národních právních řádů ve formě tzv. harmonizačních směrnic. Z pohledu platného mezinárodního práva soukromého pak lze jako mimořádně důležitou hodnotit zejména kolizněprávní a procesněprávní⁴ ochranu spotřebitele. V současnosti se

2 Viz např. ONDŘEJ, J. Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele: ekonomické, právní a sociální aspekty. Praha: C.H. Beck, 2013;

VEČEŘA, J. Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii. Praha: Leges, 2013.

3 Viz čl. 1 důvodové zprávy k návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o společném evropském právní úpravě prodeje, KOM (2011) 635.

4 Představovanou zejména ustanovením čl. 6 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), a čl. 15 až 17 nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I), resp. čl. 17 až 19 nařízení Rady

vyskytují snahy o zakotvení ochrany spotřebitele i v rovině tzv. věcných norem mezinárodního práva soukromého.

Dokladem toho je, že 11. října 2011 předložila Evropská komise návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje, KOM (2011) 635 v konečném znění (angl. Common European Sales Law, zkráceně tedy dále jen "CESL").

Komise navrhovala vytvoření jednotné unijní úpravy kupní smlouvy na zboží, digitální obsah a na služby související se zakoupeným zbožím či digitálním obsahem. Navrhovaná úprava, která by byla zakotvena ve formě nařízení, by měla existovat souběžně vedle vnitrostátních právních úprav prodeje zboží, a v přeshraničních transakcích by měla být smluvním stranám k dispozici jako volitelný právní instrument pro jejich smlouvy. Personálně by měl CESL pokrývat transakce uzavírané mezi obchodníkem a spotřebitelem (tzv. B2C smlouvy).

V rámci legislativního procesu (Legislativním usnesením Evropského parlamentu ze dne 26. února 2014⁵) však došlo k návrhům změn, které vedly ke značnému zúžení věcné působnosti CESL, a to pouze na smlouvy uzavírané na dálku, zejména on-line. Opouští se i původně zamýšlený dosah CESL na smlouvy uzavírané mimo obchodní prostory. CESL by však stále mělo být možné omezeně aplikovat i na vztahy mezi obchodníky.

S ohledem na navrhovanou užší věcnou působnost CESL se tak i tento příspěvek zabývá srovnáním úpravy ochrany spotřebitele v případě smluv uzavíraných na dálku, zejména v rámci zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen "OZ") a CESL, a to ve dvou směrech – ve směru týkajícím se informačních povinností obchodníka vůči spotřebiteli a ve směru týkajícím se práva spotřebitele na odstoupení od uzavřené smlouvy.

3. INFORMAČNÍ POVINNOSTI

Spotřebitelské smlouvy (mezi něž přirozeně patří i zmíněná smlouva kupní týkající se zboží, digitálního obsahu a služeb souvisejících se zakoupeným zbožím či digitálním obsahem) uzavírané na dálku jsou specifickou skupinou smluv, u kterých právní úprava právě s ohledem na jejich specifika předkládá spotřebiteli zvláštní oprávnění. Ke zvýšení ochrany spotřebitele tak shodně OZ i CESL ukládají obchodníkovi povinnost poskytnout spotřebiteli okruh informací, který je oproti kontraktu

(ES) č. 1215/2012, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I bis).

⁵ Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 26. února 2014 o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)).

uzavíranému za fyzické přítomnosti obou smluvních stran podstatně rozsáhlejší.

OZ upravuje informační povinnosti obchodníků vůči spotřebiteli zejména v ustanoveních § 1811, § 1820 a § 1826. Ustanovení § 1811 OZ je přitom tzv. obecným ustanovením upravujícím základní okruhy tzv. spotřebitelské informovanosti, které ve vztahu ke smlouvám uzavíraným na dálku doplňují právě ustanovení § 1820 a § 1824 OZ⁶.

Obecně musí obchodník spotřebiteli poskytnout informace týkající se identifikace své osoby (včetně možností následného kontaktu mezi ním a spotřebitelem), identifikace vlastností zboží a jeho ceny, dodání zboží, práv spotřebitele v případě vad zboží aj. V případě uzavírání smlouvy komunikačními prostředky umožňujícími uzavření smlouvy bez fyzické přítomnosti smluvních stran přistupují k výše uvedeným povinnostem obchodníka i povinnosti sdělit spotřebiteli informace o finančních nákladech na transakci a dalších s tím spojených nároků (povinnosti zaplatit zálohu apod.), o podmínkách trvání smlouvy (délku jejího trvání, účtovacího období při periodických dodávkách apod.), o podmínkách ukončení smluvního vztahu, o mimosoudním vyřizování stížností spotřebitelů a o některých aspektech uzavírání smlouvy prostřednictvím elektronických prostředků.⁷

CESL upravuje informační povinnosti obchodníka v ustanovení čl. 13 Přílohy I, přičemž jednotlivé vyjmenované okruhy (viz čl. 13 odst. 1 písm. a) až i) Přílohy I CESL) následně konkretizuje v ustanoveních čl. 14 až 17 a doplňuje ustanoveními čl. 18 a 19 Přílohy I.

Z provedené komparace citovaných ustanovení pak zcela zřejmě vyplývá, že texty obou předpisů se v zásadě významově kryjí.

Nad rámec posuzované materie je vhodné podotknout, že ke stejnému závěru lze dojít i v případě komparace s ustanoveními čl. 6 a čl. 8 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů, která s účinností od 13. června 2014 ruší a nahrazuje směrnicí Rady (ES) č. 85/577/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory a směrnicí Evropského parlamentu a Rady (ES) č.

6 Ke vztahu mezi ustanoveními § 1811 a § 1820 více viz SELUCKÁ, M. Koupě a prodej: nový občanský zákoník, společná evropská právní úprava prodeje. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 11.

7 Při použití elektronických prostředků uvede obchodník i údaje, zda uzavřená smlouva bude u něho uložena a zda k ní umožní spotřebiteli přístup. Obchodník dále musí uvést údaje o jazycích, ve kterých lze smlouvu uzavřít, o jednotlivých technických krocích vedoucích k uzavření smlouvy a o možnostech zjištění a opravování chyb vzniklých při zadávání dat před podáním objednávky. Zvláštní informační kategorií pak představuje i povinnost obchodníka sdělit spotřebiteli informaci o kodexech chování, které jsou pro něj závazné nebo které dobrovolně dodržuje.

97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku. Český zákonodárce tak evidentně již v procesu rekonstrukce předpisů občanského práva zcela vhodně reflektoval nadcházející změny a požadavky kladené právní úpravou na úrovni unijních předpisů a vyhnul se tak následné nutnosti novelizace OZ v oblasti zmíněných informačních povinností obchodníků vůči spotřebiteli.

Z hlediska požadavků na vyšší ochranu spotřebitele uložením informační povinnosti plněné ze strany obchodníka, tedy poskytovat spotřebiteli předem jasně daný a srozumitelný přehled informací, přistupují jak OZ, tak CESL k dané problematice komplexně a poměrně detailně. Toto lze pozitivně hodnotit zejména ve vztahu k cíleným adresátům - spotřebitelům. Těm zákonodárce předkládá de facto "katalog" informací, jehož poskytnutí se bez dalšího mohou vůči obchodníkovi dovolávat a zmírňovat tak jednoho z ukazatelů nerovnosti v jejich vzájemném vztahu - skutečnost, že právě obchodník zpravidla disponuje mnohem větší mírou informací, než koncový spotřebitel.

Nesplnění povinností obchodníka poskytnout spotřebiteli stanovené informace však OZ ani CESL nestíhají sankcí neplatností dané smlouvy. Ve vztahu ke spotřebiteli lze toto hodnotit jako poměrně výhodné, neboť právě spotřebitel může mít zájem na dalším trvání dané smlouvy navzdory "nenaplnění svých informačních práv" a např. následná případná povinnost vrátit plnění obdržené na základě neplatné smlouvy by jej mohla poškodit. Zvláštním "sankčním mechanismem" stíhajícím pochybení obchodníka je tak obvykle prodloužení lhůty, po kterou může spotřebitel od uzavřené smlouvy odstoupit.

4. Odstoupení od smlouvy

Jako základní právo sloužící k ochraně zájmů spotřebitele jakožto slabší smluvní strany při uzavírání smlouvy na dálku je vnímáno právo bez uvedení důvodu od takové smlouvy odstoupit.⁸ Na rozdíl od tradičních oprávnění smluvní strany odstoupit od platně sjednané smlouvy v případě porušení smluvních podmínek, jde o poměrně tvrdý zásah do právní jistoty druhé smluvní strany. V případě smluv uzavíraných na dálku tímto způsobem však dochází ke kompenzaci nevýhod nacházejících se na straně spotřebitele, které se mohou mnohdy projevit až po dodání zboží.⁹

⁸ Viz např. VEČEŘA, J.: *Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii*. Praha: Leges, 2013, s. 114.

⁹ Vzhledem k absenci fyzické přítomnosti při prvotní prohlídce zboží, ke které dochází zpravidla jen elektronicky či jinak zprostředkovaně, si může spotřebitel aspekty kontraktu a samotného zboží zpravidla zvážit až poté, co zboží fyzicky převezme.

V případě smluv uzavíraných na dálku tak OZ jako lhůtu pro odstoupení od uzavřené kupní smlouvy spotřebiteli poskytuje 14 dnů.¹⁰ Běh této lhůty počíná ode dne převzetí zboží (viz ustanovení § 1829 odst. 1 OZ).

Sankcí za nesplnění informační povinnosti obchodníka - pouze však jen povinnosti poskytnout spotřebiteli poučení o právu na odstoupení od smlouvy, jeho podmínkách, lhůtě a souvisejících postupech pro účinné uplatnění tohoto práva - je právo spotřebitele odstoupit od uzavřené smlouvy v prodloužené lhůtě. Původní čtrnáctidenní lhůta se prodlužuje o další rok a ve výsledku tak spotřebitel může od smlouvy odstoupit ve lhůtě činící jeden rok a čtrnáct dnů. Na druhou stranu však OZ dává obchodníkovi možnost své pochybení napravit a chybějící poučení o právu na odstoupení od smlouvy spotřebiteli dodat, přičemž v takovém případě spotřebiteli počne běžet standardní čtrnáctidenní lhůta pro odstoupení od smlouvy.

Shodně s OZ i CESL obecně poskytuje spotřebiteli bez dalšího právo odstoupit od na dálku uzavřené smlouvy, a to rovněž ve lhůtě 14 dnů (viz ustanovení čl. 42 Přílohy I CESL).¹¹

I v případě CESL platí, že pokud obchodník spotřebiteli poučení o právu odstoupit od sjednané smlouvy neposkytne, prodlužuje se původní čtrnáctidenní lhůta pro odstoupení od smlouvy ve prospěch spotřebitele o jeden rok a "výsledná lhůta" tak činí celkově jeden rok a čtrnáct dnů.

Ani v oblasti problematiky práva spotřebitele na odstoupení od uzavřené smlouvy se tak nelze ubránit dojmu, že i zde se český zákonodárce inspiroval CESL, resp. směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů. CESL tak bohužel nepřináší návrh nové úpravy, s jakou bychom se již nesetkali v rámci citované směrnice, resp. národního práva, a fakticky tak neznamená žádný pokrok, byť se CESL snaží detailněji upravit jednotlivé případy realizace práva spotřebitele.¹²

5. ZÁVĚREM

Úprava navrhovaná v CESL by vzhledem k zamýšlenému zúžení věcné působnosti nebyla tak široká (a tudíž zřejmě ani efektivní), jak Komise v původním návrhu plánovala. Členským státům CESL sice dává možnost rozšířit jeho působnost, domnívám se však, že vzhledem k projevovaným výhradám některých členských států Evropské unie¹³ již v rámci

10 Limitací tohoto práva jsou však určité předměty a okolnosti plnění těchto smluv, viz ustanovení § 1837 OZ.

11 Právo spotřebitele odstoupit od uzavřené smlouvy je však i zde poměrně rozsáhle limitováno, viz ustanovení čl. 40 odst. 2 Přílohy I CESL.

12 Viz zejména ustanovení čl. 41 a čl. 43 až 45 Přílohy I CESL.

13 Zejména Belgie, Německo, Rakousko a Velká Británie předložily svá stanoviska, že návrh CESL není v souladu se zásadou subsidiarity evropského práva.

legislativního procesu toto obecně v širší míře nelze předpokládat. U volitelného instrumentu navíc nelze ani zaručit, že jej smluvní strany budou efektivně využívat a že se nespokojí s tradičními zavedenými instrumenty (tedy výše zmíněnou kolizní a procesní ochranou).

Právní úprava v případě dotčených spotřebitelských smluv spadajících do rozsahu působnosti CESL by se navíc ve spojení s článkem 6 Nařízení Řím I stala poměrně komplikovanou a pro spotřebitele těžko přehlednou.

Vzhledem k tomu, že směrnice o právech spotřebitelů je s CESL v zásadě v souladu a že OZ se ve velké míře inspiroval CESL v oblasti týkající se spotřebitelských smluv¹⁴, lze shledat ochranu v rámci harmonizovaného vnitrostátního práva za dostatečnou, byť s dílčími výhradami vyplývajícími právě z nedostatků, které s sebou harmonizace vnitrostátních právních řádů nese. Lze se oprávněně domnívat, že vztahu k českému národnímu právu by tak CESL nepřinesl nic nového, resp. nic, co by zákonodárce již v rámci nedávné rekonstrukce soukromého práva nezakotvil do OZ sám.

Překážky, jako jsou fyzická vzdálenost, jazyková bariéra, obavy ze soudních sporů v zahraničí, rozdílná daňová úprava, administrativní zátěž spojená s různými licenčními a registračními řízeními, kulturní odlišnosti, apod., jsou dle mého názoru mnohem významnější než ty vyplývající ze smluvního práva. K jejich odstranění však prostřednictvím CESL tak jako tak nedojde. Nedomnívám se proto, že by CESL v navrhované pozměněné podobě sám o sobě významnou měrou přispěl k ochraně českého spotřebitele jakožto strany na dálku uzavírané mezinárodní smlouvy o koupi zboží či digitálního obsahu. O jeho potřebnosti tak z pohledu českého vnitrostátního práva lze dle mého názoru jen polemizovat.

Literatura:

- ONDŘEJ, J.: Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele: ekonomické, právní a sociální aspekty. Praha: C.H. Beck, 2013, 365 s. ISBN 978-80-7400-446-9.
- ROZEHNALOVÁ, N.: Závazky ze smluv a jejich právní režim: (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu). Brno: Masarykova univerzita, 2010, 272 s. ISBN 978-802-1052-406.

¹⁴ Shodně k tomu i KRÁLÍČEK, J.: 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, in: Cofola 2012: the conference proceedings [online]. Editor Eva Žatecká. Brno: Masaryk University, 2012.

- SELUCKÁ, M. Koupě a prodej: nový občanský zákoník, společná evropská právní úprava prodeje. Praha: C.H. Beck, 2013, 245 s. ISBN 978-80-7400-471-1.
- VEČEŘA, J.: Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii. Praha: Leges, 2013, 268 s. ISBN 978-80-87576-34-2.
- ŽATECKÁ, E. (ed.): Cofola 2012: the conference proceedings [online]. Brno: Masaryk University, 2012. ISBN 978-802-1059-290.

Kontakt – e-mail

koricanm@prf.cuni.cz

OCHRANA POISTENCA PRI MEDICÍNSKOM POSUDZOVANÍ INVALIDITY A V KONANÍ O INVALIDNÝ DŮCHODOK V ROZHODNUTIACH¹

MIKULÁŠ KRIPPEL

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstrakt v původním jazyce

Príspevok komentuje a upozorňuje na rozhodnutia predovšetkým slovenských, ale aj českých súdov, ktoré potvrdili určitý trend rozhodovania o hmotnoprávných ako aj procesnoprávných otázkach v sporoch o invalidný dôchodok. Ide o rozhodnutia, ktorých cieľom je zaručiť ochranu sociálnych práv a tiež zlepšiť procesné postavenie osoby, ktorá si podá žiadosť o invalidný dôchodok (žiadateľa o invalidný dôchodok) ako slabšej strany v konaní pred orgánmi Sociálnej poisťovne, ako aj v konaní pred súdom.

Klíčová slova v původním jazyce

Důchodové pojištění, invalidita, invalidní důchod, judikatura, odborný posudek, opravný prostředek, posuzování invalidity, posudkový lékař, Sociální poisťovna, sociální pojištění, soudní rozhodnutí.

Abstract

The contribution comment and draws attention to judicial decisions of Slovak courts especially but also Czech courts. The legal opinions, which are expressed in these judicial decisions, confirmed the trend of a decision making about material law and formal law in the disability pension proceeding. These judicial decisions have a goal to guarantee the protection of social rights and to improve the status of the person in the disability pension proceeding, because the applicant for disability pension is weaker Party in proceeding before the authorities of the Social Insurance Agency as well as in legal proceedings.

Keywords

Assessment of disability, disability, disability pension, expert opinion of disability, judicial decisions, medical assessor, pension insurance, social insurance, Social Insurance Agency, the case law, the remedy.

¹ Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného APVV-0068-11 s názvom Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve, zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

1. ÚVOD

Osobu, ktorá považuje svoj zdravotný stav za natoľko nepriaznivý, že si podá žiadosť o invalidný dôchodok, môžeme bez pochyb považovať za slabšiu stranu. Väčšinou pôjde o osobu so zdravotným postihnutím, ktorá nemá rovnocenné postavenie na trhu práce s ostatnými zdravými osobami – poistencami.

V administratívnom konaní o invalidný dôchodok pred orgánmi Sociálnej poisťovne vo väčšine prípadov nemá na rozdiel od posudkového lekára Sociálnej poisťovne odborné lekárske vzdelanie a odborné skúsenosti, ktoré by jej umožnili posúdiť objektívne svoj zdravotný stav a často ani potrebnú znalosť právnych predpisov, ktorou by mali disponovať zamestnanci Sociálnej poisťovne rozhodujúci o invalidnom dôchodku. V minulosti sa žiaľ často stávalo, že zdravotný stav žiadateľov o invalidný dôchodok nebol objektívne a presvedčivo medicínsky posúdený, prípadne bolo na žiadateľa aplikovaná nepriaznivejšia právna úprava. Až sudy v sporoch o invalidný dôchodok prostredníctvom svojho záväzného právneho názoru obsiahnutého v rozhodnutí „dotlačili“ nositeľa sociálneho poistenia k zmene medicínskeho posudku ohľadom určenej miery poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť, dátumu vzniku invalidity, prizvania lekára špecialistu, či presvedčivého odôvodnenia zníženia/odňatia invalidity alebo k zmene rozhodnutia dôsledkom použitia priaznivejšej právnej úpravy alebo „nepoužitia“ úpravy retroaktívnej.

Žiadateľ o invalidný dôchodok, ktorý je nespokojný s rozhodnutím Sociálnej poisťovne o invalidnom dôchodku a podá proti rozhodnutiu opravný prostriedok je v súdnom preskúmvacom konaní procesne v postavení navrhovateľa. Takémuto účastníkovi konania je potrebné zaručiť právo na spravodlivý súdny proces a chrániť ho aj procesne a to najmä prostredníctvom oslobodenia od súdnych poplatkov, a to aj v prípade neúspechu v spore, nie striktne formálnym nazeraním na jeho podania určené súdu a protistrane, zaručením jednotnosti konania v prípade vydania zmenového rozhodnutia, či posudzovaním zdravotného stavu účastníka ku dňu vydania súdneho rozhodnutia (nie ku dňu vydania správneho rozhodnutia). Uvedeným trendom v rozhodovaní súdov sa realizuje ochrana sociálnych práv a ľudskej dôstojnosti osôb so zdravotným postihnutím v sociálnom poistení.

2. ROZHODNUTIA DÔLEŽITÉ PRE OCHRANU POISTENCA PRI MEDICÍNSKOM POSUDZOVANÍ INVALIDITY

2.1 URČENIE MIERY POKLESU SCHOPNOSTI VYKONÁVAŤ ZÁROBKOVÚ ČINNOSŤ PRI RÔZNEJ INTENZITE OCHORENIA / ZDRAVOTNÉHO POSTIHNUTIA

Percentuálne ohodnotenie príslušného zdravotného postihnutia je v prílohe č. 4 k zákonu č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení. V prílohe č. 4 sú jednotlivé zdravotné postihnutia zaradené podľa príslušných kapitol, oddielov, položiek a v rámci konkrétnej položky sa členia najmä podľa intenzity ochorenia¹. V prípade, že je pre určité zdravotné postihnutie určené rozpätie percentuálnej sadzby miery poklesu, je podľa judikatúry súdov potrebné, aby posudkový lekár v posudku podrobne zdôvodnil, prečo určil mieru poklesu na dolnej hranici resp. nie na hornej hranici.

Napr. z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu SR zo dňa 27. septembra 2012: *V žiadnom lekárskom posudku posudkových lekárov sociálneho poistenia sa nenachádza všeobecné posudkové hľadisko tak, ako je uvedené k tejto kapitole zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého pri stanovení poklesu schopnosti zárobkovej činnosti je potrebné prihliadnuť na vývoj osobnosti v afektívnej, emocionálnej oblasti, na schopnosti adaptácie, na vplyvy prostredia, možnosti pracovného a sociálneho zaradenia. Dôvod, pre ktorý bol pokles schopnosti navrhovateľa vykonávať zárobkovú činnosť stanovený v rozsahu 65 % preto nebol dostatočne objasnený. Najvyšší súd Slovenskej republiky na základe uvedených skutočností dospel k záveru, že v danom prípade existujú pochybnosti ohľadne zisteného zdravotného stavu navrhovateľa pre rozhodnutie o uplatnenom nároku na priznanie invalidného dôchodku z dôvodu, že vzhľadom na chorobu navrhovateľa chýba v záveroch posudkov objasnenie dôvodu priznania poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť v rozsahu 65 % z možného percentuálneho rozpätia (50 % - 80 %). Úlohou súdov pri preskúvaní rozhodnutí správnych orgánov nie je nahrádzanie ich činnosti a to ani pokiaľ ide o riadne zistenie skutkového stavu.*²

V podobnom duchu je rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 7. júna 2006, z odôvodnenia: *Ak je miera poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť určená podľa prílohy č. 4 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov percentuálnym rozpätím, potom posudkový lekár v konaní o dávke, podmienenej dlhodobo*

1 Pozri prílohu č. 4 k zákonu č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov

2 Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 7So/156/2011 zo dňa 27. septembra 2012, ktorým bolo zrušené rozhodnutie Sociálnej poisťovne, ústredie o invalidnom dôchodku. Dostupné online: <<http://www.judikaty.info/document/nssr/11727/>>

nepriaznivým zdravotným stavom, musí v posudku o zdravotnom postihnutí a miere poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť riadne odôvodniť svoj záver o konkrétne vyjadrenej miere poklesu tejto schopnosti. Skutočnosť, že konkrétne percentuálne vyjadrenie nevybočuje zo zákonom predpokladaného percentuálneho rozpätia nie je dostatočným podkladom pre záver o riadnom posúdení zdravotného stavu a jeho následkoch na pokles schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť.³

2.2 DÁTUM VZNIKU INVALIDITY

Dátum vzniku invalidity často veľmi náročné presne určiť, najmä pri postupnom zhoršovaní ochorenia, nakoľko sa väčšinou nedá presne určiť ten časový moment, od ktorého už poistencova miera poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť prekročila zákonom stanovenú hranicu na vznik invalidity.

Z rozhodnutia Nejvyššího správního soudu ČR zo dňa 25. februára 2011: Stanovenie dátumu vzniku invalidity patrí nesporne k zásadným posudkovým záverom, a to vzhľadom na jeho význam pre posúdenie podmienok vzniku nároku na invalidný dôchodok. Dátum vzniku invalidity by mal byť objektívne a presvedčivo odôvodnený. Vznik invalidity je základným a východiskovým predpokladom pre určenie rozhodujúceho obdobia, v ktorom sa zisťuje, či žiadateľ o dávku získal potrebnú dobu poistenia a takisto pre stanovenie dátumu, od ktorého sa invalidný dôchodok priznáva. Invalidita ako posudkovo medicínska kategória vzniká od okamihu, keď sa zdravotný stav poistenca dá považovať za dlhodobo nepriaznivý v dôsledku ochorenia, či úrazu. K vzniku invalidity dochádza vtedy, ak je zrejmé, že zdravotné postihnutie poistenca je trvalé a zlepšenie zdravotného stavu nemožno očakávať. Konštantná judikatúra sa zhoduje v tom, že dátum vzniku invalidity je objektívne existujúci stav a nemožno ho preto stanovovať na základe náhodných skutočností, akými sú v konkrétnom prípade napr. dátum hospitalizácie, dátum lekárskeho vyšetrenia, dátum podania žiadosti o invalidný dôchodok, dátum skončenia výplaty nemocenského, ak je podľa zdravotných zmien a vyšetrení možné spoľahlivo usúdiť, ku ktorému dátumu invalidita skutočne vznikla. Ak sa dátum vzniku invalidity nedá stanoviť aspoň s vysokou pravdepodobnosťou, napr. ak vznikala invalidita postupne, je potrebné túto skutočnosť bližšie odôvodniť a uviesť deň, kedy bola jej existencia nepochybná.⁴

3 Rozhodnutie Najvyššieho súdu spis. zn. 4 So 83/2006 zo dňa 7. júna 2006. Zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR uverejnené ako R č. 50/2007. Dostupné na internete: <www.epi.sk>

4 z rozsudku Nejvyššího správního soudu ČR Ads 118/2010 - 174 zo dňa 25. február 2011. Dostupné online: <http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0118_4Ads_100_20110324011929_prevedeno.pdf>

2.3 POTREBA POSÚDENIE ZDRAVOTNÉHO STAVU POISTENCA ZNALCOM ALEBO LEKÁROM ŠPECIALISTOM Z PRÍSLUŠNÉHO ODBORU

Podľa Závadskej je potrebné zaručiť, resp. posilniť právo účastníkov na posúdenie zdravotného stavu pre potreby posúdenia invalidity pred nezávislým znaleckým orgánom. Považuje za dôležité, aby zostalo zachované a bolo právne zakotvené právo súdu nariadiť vykonanie nezávislého znaleckého dokazovania vo veciach invalidity.⁵ V sporných prípadoch a najmä pri neobvyklých ochoreniach je podľa judikatúry niekedy potrebné zo strany posudkového lekára prizvať na posúdenie zdravotného stavu poistenca znalca z príslušného odboru alebo príslušného odborného lekára. Z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu SR zo dňa 27. septembra 2012: *Najvyšší súd Slovenskej republiky na základe uvedeného došiel k záveru, že v danom prípade existujú pochybnosti ohľadne dostatočného zistenia zdravotného stavu navrhovateľa pre rozhodnutie o uplatnenom nároku na priznanie invalidného dôchodku. Najvyšší súd Slovenskej republiky preto rozsudok súdu prvého stupňa podľa § 250 ja ods. 3 prvej vety OSP v spojení s § 250j ods. 2 písm. c/ OSP zmenil tak, že preskúmané rozhodnutie odporkyne zrušil a vec vrátil odporkyni na ďalšie konanie. V ďalšom konaní odporkyňa doplní dokazovanie o nové posúdenie zdravotného stavu navrhovateľa posudkovým lekárom prípadne aj za účasti príslušného odborného lekára, prípadne nariadením dokazovania súdnym znalcom z príslušného odboru a určiť zodpovedajúcu mieru poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť. Až na tom základe odporkyňa vo veci znovu rozhodne, pričom svoje rozhodnutie náležite odôvodní.*⁶

Judikatúra sa snaží takto „dotlačiť“ Sociálnu poisťovňu k častejšej aplikácii § 153 ods. 8 zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého posudkový lekár Sociálnej poisťovne, ústredie môže podľa posúdiť invaliditu poistenca v prítomnosti prísediaceho lekára so špecializáciou v príslušnom špecializačnom odbore. Takýto postup je v Slovenskej republike skôr výnimkou ako pravidlom.⁷

5 ZÁVADSKÁ, E.: Správne súdnictvo vo veciach sociálnych z pohľadu pripravovaných zmien procesných kódexov. In: Priority sociálneho zabezpečenia (materiály z vedeckej konferencie Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied konanej v dňoch 8. a 9. novembra 2012 v Bratislave, 2012, s. 95.

6 Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 7So/132/2011 zo dňa 27. septembra 2012 v spore o invalidný dôchodok, ktorým bolo zrušené rozhodnutie Sociálnej poisťovne, ústredie. Dostupné online: <<http://www.judikaty.info/document/nssr/11746/>>

7 Na porovnanie v Českej republike v prípade sporu zdravotný stav žiadateľa o invalidný dôchodok posudzuje komisia, ktorá je tvorená minimálne troma členmi – posudkovým lekárom, ktorý je predsedom komisie, tajomníkom a odborným lekárom niektorého klinického odboru (najčastejšie ide o ortopéda, internistu, neurológa alebo psychiatra, prípadne iných klinických odborov). Tieto komisie nemajú dopredu určené pevné zloženie,

Častou námietkou účastníkov preskúmovacieho konania o medicínskej podmienke invalidného dôchodku je spochybňovanie vierohodnosti posudkov posudkových lekárov sociálneho poistenia argumentáciou, že vypracovaním posudku práve týmto orgánom dochádza k porušeniu rovnosti účastníkov konania, keď súd vychádza z dôkazu orgánu, ktorý je v právnom vzťahu k protistrane (k Sociálnej poisťovni, resp. Českej správe sociálneho zabezpečení, ktorá je podriadená Ministerstvu práce a sociálnych vecí ČR).⁸ Naznačenú tendenciu posilňuje podľa našej mienky diskutabilný názor vyjadrený v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. mája 2006, podľa ktorého zmluvný pracovnoprávny vzťah posudkového lekára k Sociálnej poisťovni môže spôsobiť neobjektívnosť a nezaujatosť posudzovania invalidity zo strany posudkového lekára, z odôvodnenia rozhodnutia: *Požiadavku, aby boli vylúčené pochybnosti o objektivite záverov posudkových orgánov (teda posudkových komisií alebo posudkových lekárov), ktoré sú podkladom v konaniach o dávkach, podmienených dlhodobo nepriaznivým zdravotným stavom, možno splniť len v prípade, ak posudok alebo odborné posúdenie, či záver vypracujú subjekty, ktoré sú nezávislé na odporkyni. Žiadny z posudkov alebo z posudkových nálezov, ktoré boli v konaní zadovážené, takejto zákonnej požiadavke nevyhovuje, lebo posudkové komisie sociálneho zabezpečenia boli posudkovými orgánmi buď pobočky alebo ústredia odporkyne. Posudkoví lekári sú v zmluvnom vzťahu s odporkyňou, preto o ich objektivite a nezaujatosti možno mať vážne pochybnosti. Už samotná uvedená skutočnosť môže byť dôvodom pre zrušenie rozhodnutia odporkyne, ak rozhodnutiu nepredchádzalo riadne znalecké dokazovanie alebo posúdenie, vykonané nezávislým subjektom. Povinnosťou odporkyne je pritom zabezpečenie takéhoto dôkazu ešte v konaní, ktoré vykonáva sama ako správny orgán. Povinnosťou súdu nie je nahradzovať jej postup a nemožno mu vytýkať, ak dokazovanie vykonané posudkovým lekárom alebo posudkovou komisiou niekto z jej zložiek, nepovažuje za dostatočný dôkaz.*⁹

Ďalšie rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 28. marca 2006 potvrdzuje trend rovnocennosti lekárskeho ošetrovania lekárov ako dôkazov v konaní o priznanie invalidného dôchodku podľa zákona o sociálnom poistení, ako aj v súdnom preskúmovacom konaní smerom k posudku

ale sú zostavované k určitému počtu konkrétnych posudkovo podobných prípadov. Môžu byť rozšírené o ďalších odborných lekárov. pozri viac internetová stránka Ministerstva práce a sociálnych vecí: Posudková služba – podrobné informácie

8 Pozri k tomu aj: Langer, R.: Lékařská posudková služba ve světle judikatury. In: Práce a mzda 2006/3. Dostupné online: <<http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d447v423-lekarska-posudkova-sluzba-ve-svetle-judikatury/>>

9 Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 1Sdo 21/2005 zo dňa 30. mája 2006 v spore o invalidný dôchodok, ktorým bolo zrušené rozhodnutie Sociálnej poisťovne, ústredie. Dostupné online: <www.epi.sk>

posudkového lekára o invalidite: *Podľa názoru odvolacieho súdu z doteraz vykonaného dokazovania bez zhodnotenia lekárskeho správ, priložených navrhovateľkou, nemožno nad akúkoľvek pochybnosť dospieť k jednoznačnému záveru, či a odkedy navrhovateľka spĺňa zdravotnú podmienku pre priznanie invalidného dôchodku. Rozpor medzi posudkovými závermi posudkových komisií sociálneho zabezpečenia i posudkových lekárov sociálneho poistenia a znaleckým posudkom v otázke, či psychická porucha navrhovateľky má za následok pokles schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť v porovnaní so zdravou fyzickou osobou a v akej miere, trvá a doposiaľ odstránený nebol. Najvyšší súd Slovenskej republiky považuje za potrebné v tejto súvislosti pripomenúť, že zo žiadneho ustanovenia zákona nevyplýva nadradenosť posudkových záverov posudkových orgánov nad inými dôkazmi vykonanými v konaní o priznanie dávky v invalidite. Vykonanie dokazovania pritom patrí do pôsobnosti odporkyne, ktorá vedie konanie o priznanie žiadanej dávky. V takomto konaní je povinná vykonať všetky dôkazy, ktoré pomôžu zistiť skutočný stav veci a dospieť k nepochybným záverom o zistení medicínskych podmienok pre priznanie dávky. Odporkyňa nemôže preferovať len posudky vlastných posudkových orgánov, a nevykonať dokazovanie aj na skutočnosti tvrdené navrhovateľkou.*¹⁰

2.4 POSUDZOVANIE INVALIDITY PODĽA VIACERÝCH PRÁVNÝCH ÚPRAV

Veľkému množstvu súčasných poberateľov invalidného dôchodku bol invalidný dôchodok priznaný podľa predchádzajúceho zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení. V prípade, že sa im zhorší zdravotný stav a podajú si žiadosť o zvýšenie invalidného dôchodku, podľa ustálenej judikatúry je potrebné posúdiť ich zdravotný stav ako podľa zákona za účinnosti ktorého vznikla invalidita (zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov), tak aj podľa v súčasnosti účinného zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov. Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 28. apríla 2009: *ak posudkové orgány sociálneho poistenia (zabezpečenia po preskúmaní trvania invalidity podľa § 263a zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov zistili, že dôchodca je čiastočne invalidný podľa § 37 ods. 3 zákona o sociálnom zabezpečení, treba v ďalšom konaní vychádzať zo skutočnosti, že pokles jeho schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť je 50 %. V konaní o každej ďalšej žiadosti o priznanie vyššieho invalidného dôchodku treba jeho invaliditu posúdiť*

10 Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 1 So 10/2005 zo dňa 28. marca 2006 v spore o invalidný dôchodok Dostupné online: <www.epi.sk>

podľa § 29 zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov aj podľa § 71 zákona o sociálnom poistení.¹¹

V podobnom duchu je rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 25. mája 2011: *Povinnosť preskúmať trvanie čiastočnej invalidity pre nárok na čiastočný invalidný dôchodok (považovaný podľa § 263 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z. z. za invalidný dôchodok podľa tohto zákona) však neznamená, že o každej ďalšej žiadosti o zvýšenie invalidného dôchodku pri zmene zdravotného stavu bude odporkyňa rozhodovať podľa predpisov účinných pred 1. januárom 2004. Zo žiadneho ustanovenia zákona č. 461/2003 Z. z. totiž nevyplýva, že by poistencovi, ktorý má nárok na čiastočný invalidný dôchodok podľa zákona č. 100/1988 Zb., nemohol vzniknúť aj nárok na invalidný dôchodok podľa § 70 zákona č. 461/2003 Z. z. V konaní o žiadosti o zvýšenie dôchodku z dôvodu tvrdeného zhoršenia zdravotného stavu, a teda zvýšenia miery poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť, mala preto odporkyňa posúdiť invaliditu navrhovateľa aj podľa kritérií ustanovených v § 71 zákona č. 461/2003 Z. z. a rozhodnúť o nároku na invalidný dôchodok podľa § 70 tohto zákona.*¹²

Definitívne a jasne nevyhnutnosť posúdiť invaliditu podľa starého i nového zákona u poistencov, ktorým vznikla invalidita za účinnosti zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení vyjadrilo rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. septembra 2009: *Zo žiadneho ustanovenia zákona nevyplýva, že by poberateľovi čiastočného invalidného dôchodku podľa zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov nemohol vzniknúť nárok na invalidný dôchodok podľa § 70 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov. Uplatnenie nároku na dávku nemôže orgán sociálneho poistenia vylúčiť alebo obmedziť tým, že zanedbá povinnosť spísať so žiadateľom žiadosť o dávku na predpísanom tlačíve.*¹³ Z uvedeného vyplýva, že aj v prípade, že poistenc poberajúci dôchodok priznaný podľa predchádzajúceho zákona, požiadajú hoci aj neformálnym spôsobom o zvýšenie invalidného dôchodku, je potrebné ho

11 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky spis. zn. 4 So 131/2008 zo dňa 28. apríla 2009 Zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR uverejnené ako R č. 50/2009. Dostupné na internete:

<http://www.supcourt.gov.sk/data/files/97_stanoviska_rozhodnutia_5_2009.pdf>

12 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, spis. zn. 9 So 90/2010 zo dňa 25. mája 2011 Zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR uverejnené ako R č. 65/2012. Dostupné na internete:

<http://www.supcourt.gov.sk/data/files/527_stanoviska_rozhodnutia_4_2012.pdf>

13 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky spis. zn. 9 So 79/2009 zo dňa 30. septembra 2009 Zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR uverejnené ako R č. 58/2011. Dostupné na internete:

<http://www.supcourt.gov.sk/data/files/85_stanoviska_rozhodnutia_5_2011.pdf>

posúdiť nielen podľa predpisov účinných v čase vzniku invalidity, ale aj podľa aktuálne účinných právnych predpisov.

2.5 POSÚDENIE INVALIDITY A RETROAKTIVITA PRÁVNÝCH PREDPISOV

Za kľúčové z hľadiska posudzovania invalidity môžeme považovať nález Ústavného súdu SR zo dňa 7. júna 2006, ktorým vyslovil neprípustnosť retroaktivity právnych predpisov pri posudzovaní invalidity, konkrétne ustanovenia § 263 ods. 2: *Podľa názoru ústavného súdu § 263 ods. 2 zákona o sociálnom poistení tým, že ustanovuje v zásade pre všetky „transformujúce sa“ invalidné dôchodky (podľa odseku 1) obligatórne preskúmanie podmienky trvania invalidity na účely zachovania nároku na invalidný dôchodok, ktoré má za následok prehodnotenie trvania nároku na invalidný dôchodok, vyvoláva neočakávanú právnu neistotu. Vstup do existujúcich právnych vzťahov zavedením preskúmania trvania invalidity na posúdenie nároku na invalidný dôchodok podľa nových, prísnejších kritérií, ktoré môže mať za následok až zánik nároku na invalidný dôchodok a jeho výplatu, a to bez akéhokoľvek vyváženia (keďže zákon o sociálnom poistení na vyvažovanie žiadny priestor ani nevytvára), vyvoláva stav takej právnej neistoty z dôvodu priameho a neočakávaného zásahu do minulých skutkových a právnych vzťahov, ktorý nemožno akceptovať, čo viedlo ústavný súd k vysloveniu nesúladu tohto ustanovenia s čl. 1 ods. 1 ústavy.*¹⁴

Na základe tohto nálezu bolo spätne priznávaných množstvo invalidných dôchodkov podľa zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení, prípadne bola naspäť zvyšovaná ich suma.

V neposlednom rade je dôležité poukázať na právomoc všeobecných súdov v sporoch o invalidný dôchodok, ktorú potvrdil aj Ústavný súd v uznesení zo dňa 29. novembra 1995: *Podľa obsahu opakovaného návrhu navrhovateľ sa domáha rozhodnutia vo veci, ktorá nepatrí do právomoci Ústavného súdu SR. Podľa zákona o sociálnom zabezpečení a Občianskeho súdneho poriadku o opravnom prostriedku proti rozhodnutiam o nároku na invalidný (čiastočný invalidný) dôchodok rozhodujú všeobecné sudy.*¹⁵

14 Nález Ústavného súdu SR spis. zn. PL. ÚS 25/2005 zo dňa 7. júna 2006 Dostupné na internete: <http://portal.concourt.sk/Zbierka/2006/3_06s.pdf>

15 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky II. ÚS 136/1995 zo dňa 29. novembra 1995. Zdroj: Zbierka nálezov a rozhodnutí Ústavného súdu SR.

3. ROZHODNUTIA ZAMERANÉ NA OCHRANU POISTENCA V SÚDNOM KONANÍ O INVALIDNÝ DÔCHODOK

3.1 SPORY O INVALIDNÝ DÔCHODOK

Výkonnú moc môže obmedzovať súdna moc najmä prostredníctvom inštitútu správneho súdnictva. Súdny v správnom súdnictve preskúmajú zákonnosť rozhodnutia a postupov orgánov verejnej správy a ich úlohou nie je hľadať dôvody, pre ktoré by malo byť rozhodnutie správneho orgánu potvrdené.¹⁶ Ak je rozhodnutie správneho orgánu nepreskúmateľné, súd nemôže nahrádzať jeho dôvody. A to aj s prihliadnutím na rešpektovanie princípov trojdelenia moci v štáte. Právomoc rozhodovania vo veciach verejnej správy aj v sociálnych veciach by preto aj v budúcnosti mala byť bezvýhradne ponechaná orgánom verejnej správy v sociálnej oblasti.¹⁷ Vo veciach invalidných dôchodkov (ako aj ostatných dôchodkových dávok, ako aj dávok sociálneho poistenia vôbec) rozhoduje Sociálna poisťovňa, ktorá je verejnoprávna inštitúcia a pri rozhodovaní o invalidnom dôchodku má postavenie správneho orgánu. Táto agenda by mala zostať ponechaná v systéme konania o opravných prostriedkoch a nemala by byť presunutá na konanie o žalobách, nakoľko by tým bola výrazne oslabená ochrana sociálnych práv poistencov.¹⁸ Zároveň by v sporoch o invalidný dôchodok (v konaniach o opravných prostriedkoch vôbec) mal byť zachovaný kasačný princíp, možnosť predkladať návrhy na doplnenie dokazovania aj v odvolacom konaní, nepovinné právne zastúpenie a zakotvené bezplatné právne zastúpenie.¹⁹

3.2 SPORY O ZNÍŽENIE SUMY INVALIDNÉHO DÔCHODKU ALEBO O ODŇATÍ INVALIDNÉHO DÔCHODKU

Možno konštatovať, že česká judikatúra bežne uznáva tri okruhy príčin, ktoré môžu viesť (popríklad i vo vzájomnej kombinácii) k presvedčivému odôvodneniu zániku a alebo zníženiu stupňa skôr uznanej invalidity, sú nimi: posudkovo významné zlepšenie zdravotného stavu, ďalej stabilizácia zdravotného stavu spojená s adaptáciou na zdravotné postihnutie a obnovením schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť a napokon

16 TAKÁČOVÁ, V.: K niektorým otázkam správneho súdnictva. Konanie o opravných prostriedkoch. In: Moderné trendy sociálneho zabezpečenia Materiály z vedeckej konferencie konanej v dňoch 23. a 24. októbra 2008 v Bratislave, 2008, s. 91.

17 ZÁVADSKÁ, E.: Správne súdnictvo vo veciach sociálnych z pohľadu pripravovaných zmien procesných kódexov. In: Priority sociálneho zabezpečenia (materiály z vedeckej konferencie Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied konanej v dňoch 8. a 9. novembra 2012 v Bratislave, 2012, s. 96.

18 Tamže, s. 97.

19 Tamže, s. 103.

predchádzajúce posudkové nahodnotenie alebo posudkový omyl.²⁰ Podotýkame, že adaptácia poistenca na zdravotné postihnutie nie je podľa slovenského zákona na rozdiel od českého zákona dôvodom k zníženiu miery invalidity.²¹

Častými medicínskymi spormi, v ktorých ťahá nezriedka Sociálna poisťovňa za kratší koniec sú spory o preskúmanie rozhodnutí o znížení alebo odňatí invalidného dôchodku. Pokles miery poklesu poistenca, ktorý bol v minulosti uznaný za invalidného treba dôkladne odôvodniť, pretože poistenec bude takmer vždy namietat', že nedošlo k zlepšeniu v jeho zdravotnom stave. Z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu zo dňa 11. mája 2006: *Zníženie invalidného dôchodku je rozhodnutím, ktorým sa významnou mierou zasahuje do nadobudnutých sociálnych práv poberateľa tejto dávky. Rozhodnutie o znížení invalidného dôchodku musí byť preto založené na takých podkladoch, ktoré sú postačujúce pre presné a úplné zistenie skutočného stavu veci. Zdravotný stav poberateľa invalidného dôchodku (poistenca) musí byť preto preverený a posúdený tak, aby bez pochybností umožňoval vysloviť záver, že sú splnené medicínske podmienky pre zníženie invalidnej dávky.*²²

Z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu zo dňa 1. januára 2004: *Súd pritom poznamenáva, že vzhľadom na závažnosť zásahu do subjektívnych práv účastníka konania, ktorému sa odníma dávka sociálneho poistenia, najmä ak je na ňu už dlhodobo odkázaný, strohý, skutkovo nepodložený a z právneho hľadiska blanketárny spôsob vyhotovenia rozhodnutia súd nepovažuje za zrozumiteľný.*²³

Aj česká konštantná súdna judikatúra (napr. R 70/1968) uvádza, *aby posudkový záver hodlá-li ho soud akceptovat, výslovně uváděl, zda a v jakém směru došlo u poživitele invalidního důchodu ke zlepšení zdravotního stavu ve srovnání s dřívějším stavem, popř. co jinak vedlo komisi a soud k tomu, že poživitele plného či částečného invalidního důchodu již nadále nepovažuje za plně nebo částečně invalidního.*²⁴

20 LANGER, R.: Lékařská posudková služba ve světle judikatury. In: Práce a mzda 2006/3. Dostupné online: <<http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d447v423-lekarska-posudkova-sluzba-ve-svetle-judikatury/>>

21 Pozri k tomu predchádzajúci text: 2.1 Medicínska podmienka nároku na invalidný dôchodok všeobecne.

22 Rozhodnutie Najvyššieho súdu spis. zn. 4 So 86/2005 zo dňa 11. mája 2006. Zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR ako R č. 51/2007. Dostupné na internete: <www.epi.sk>

23 Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 3 So 238/2004 zo dňa 1. januára 2004 Dostupné na internete: <www.epi.sk>

24 Pozri: VOŘÍŠEK, V.: Zákon o důchodovém pojištění. Komentár, 1. vydání, 2012, komentár k § 39.

Rozhodnutie Sociálnej poisťovne o znížení sumy invalidného dôchodku je však možné odôvodniť na základe presvedčivých a logických lekárskejších posudkov, ktoré preukazujú zlepšenie zdravotného stavu poistenca, z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu zo dňa 21. augusta 2008: *Výsledkami odborných vyšetrení a posudkov bolo náležite ozrejmene, že sa zdravotný stav navrhovateľa zlepšil tak ako je v posudkoch uvedené a že navrhovateľ môže vykonávať ľahkú fyzicky nenáročnú prácu. Dôvodne preto odporkyňa invalidný dôchodok znížila úmerne so zvýšením jeho schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť. Vzhľadom na presvedčivé závery posudkov posudkových orgánov, medzi ktorými neboli logické alebo vecné rozpory, odvolací súd dospel k záveru, že skutkové zistenia súdu prvého stupňa sú dostatočné a jeho právne závery považoval za správne.*²⁵

3.3 FORMÁLNE NÁLEŽITOSTI PODANÍ NAVRHOVATEĽA - ŽIADATEĽA O INVALIDNÝ DÔCHODOK V PRESKÚMAVACOM KONANÍ

Tézu, podľa ktorej každý má vedieť, ako má účinne chrániť svoje práva a ak to nevie, neznalosť práva ho neospravedlňuje, v sociálnych veciach pri rozumnom usporiadaní vecí nemožno akceptovať ako rozhodujúcu. Postupne sa aj v našom právnom poriadku v sociálnych veciach znova presadzuje opačná myšlienka, ktorá vyžaduje, aby verejné orgány aktívne vyhľadávali riziká sociálneho vylúčenia a hľadali spôsoby a nástroje na ich odstránenie.²⁶ V prípade, že poistenec nesúhlasí s rozhodnutím Sociálnej poisťovne, ústredie o invalidnom dôchodku, podaním opravného prostriedku sa začne súdne preskúmovacie konanie. Nakoľko sa rozhodnutia o invalidnom dôchodku týkajú širokého okruhu osôb, často nie s veľkými právnymi znalosťami a právnym vedomím, účastníci ktorí žiadajú preskúmať vydané rozhodnutie svoje podanie najčastejšie označujú ako *Odvolaie, Žiadosť o dôchodok, Žiadosť o zvýšenie dôchodku, Nesúhlas s rozhodnutím*²⁷, avšak podľa obsahu ide o opravný prostriedok proti rozhodnutiu, bez ohľadu na formálne označenie podania. Rovnako to platí aj pre podanie odvolania navrhovateľa – žiadateľa o invalidný dôchodok proti potvrdzujúcemu rozsudku krajského súdu, z odôvodnenia rozhodnutia Najvyššieho súdu SR: *Okrem toho z dôvodu, že ustanovenia o odvolacom konaní sa pre konanie podľa V. časti tretej hlavy Občianskeho*

25 Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky spis. zn. 7 So 153/2007 zo dňa 21. augusta 2008. Dostupné na internete:

<<http://www.judikaty.info/document/nssr/326/?nohist=&nhid=>>

26 ZÁVADSKÁ, E.: Správne súdnictvo vo veciach sociálnych z pohľadu pripravovaných zmien procesných kódexov. In: Priority sociálneho zabezpečenia (materiály z vedeckej konferencie Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied konanej v dňoch 8. a 9. novembra 2012 v Bratislave, 2012, s. 95.

27 Pozn. osobné skúsenosti autora článku, ktorý pracoval na odbore opravných prostriedkov na sekcii dôchodkového poistenia Sociálnej poisťovne, ústredie

súdneho poriadku použijú len primerane, nie je možné na posudzovanie podaní účastníkov v dôchodkových veciach vzťahovať v celom rozsahu aj ustanovenia, týkajúce sa formálnych požiadaviek na presnosť podaní. Odporkyňa aj v samotnom správnom konaní musí tiež rešpektovať skutočnosť, že veci sociálneho zabezpečenia, aj veci sociálneho poistenia sa dotýkajú často handicapovaných účastníkov, ktorí pre nedostatok svojich znalostí alebo pre svoj fyzický, mentálny alebo psychický status nemôžu vždy riadnym spôsobom brániť svoje práva, čo má spojitosť aj s právnou úpravou, ktorá vychádza zo zásady, že úkony účastníkov treba posudzovať podľa ich obsahu a ktorá tiež nevyžaduje v uvedených veciach povinné právne zastúpenie. Napriek skutočnosti, že sociálne zabezpečenie sa zmenilo na sociálne poistenie, nestala sa táto právna oblasť vecou práva súkromného a zachovala si verejnoprávny charakter, čo má bezpochyby vplyv aj na uplatňovanie ustanovení Občianskeho súdneho poriadku, týkajúcich sa predovšetkým konania vo veciach súkromnoprávných, ktoré súd v správnom súdnom konaní používa len primerane. Z uvedeného názoru vyplýva potreba už v konaní o invalidný dôchodok pred Sociálnou poisťovňou viac prihliadať na práva poistenca, na jeho dôstojnosť, na jeho návrhy a na jeho námietky. Poznávame, že v ideálnom prípade pri podaní návrhu na súdne preskúmanie navrhovateľ priloží k opravného prostriedku aj fotokópiu napadnutého rozhodnutia, čím sa predíde pochybnostiam (k takémuto postupu je tiež vyzývaný zo strany Sociálnej poisťovne v poučení rozhodnutia).

3.4 ZMENA ZDRAVOTNÉHO STAVU V PRIEBEHU PRESKÚMAVACIEHO KONANIA

V konaniach o opravných prostriedkoch mala zostať zachovaná možnosť predkladať návrhy na doplnenie dokazovania aj v odvolacom konaní.²⁸ Na tento problém odpovedalo viacero rozhodnutí Najvyššieho súdu SR, podľa ktorých rozhodnutie o invalidnom dôchodku má zohľadňovať čo najaktuálnejší zistený zdravotný stav poistenca bez ohľadu na skutočnosť, že poistenec má možnosť kedykoľvek možnosť podať novú žiadosť o invalidný dôchodok alebo jeho zvýšenie. Napr. z odôvodnenia rozhodnutia odvolacieho Najvyššieho súdu SR zo dňa 27. februára 2013.²⁹ Podľa obsahu zápisnice zo súdneho pojednávania navrhovateľ predložil krajskému súdu novšie lekárske správy a nálezy, s ktorými sa súd nezaoberal s odôvodnením, že súdne konanie nie je pokračovaním správneho konania a navrhovateľ má možnosť podať novú žiadosť. Krajský

28 ZÁVADSKÁ, E.: Správne súdnictvo vo veciach sociálnych z pohľadu pripravovaných zmien procesných kódexov. In: Priority sociálneho zabezpečenia (materiály z vedeckej konferencie Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied konanej v dňoch 8. a 9. novembra 2012 v Bratislave, 2012, s. 103.

29 rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 7So/16/2012 zo dňa 27. februára 2013 v spore o invalidný dôchodok Dostupné online: <<http://www.judikaty.info/document/nssr/7529/>>

súd však pochybil, pretože pri preskúvaní rozhodnutia orgánu sociálneho poistenia súd rozhoduje o zákonom nároku na dávku dôchodkového poistenia na základe skutkového stavu veci v čase jeho vyhlásenia (§ 153 ods. 1 v spojení s § 246c Občianskeho súdneho poriadku, ďalej OSP). Navrhovateľ v odvolacom konaní predložil nové lekárske správy. S ich obsahom sa posudkové orgány nemali možnosť sa zaoberať, pričom môžu svedčiť o jeho nepriaznivejšom zdravotnom stave než v čase jeho zisťovania posudkovými lekármi. Vzhľadom na ich obsah ako aj na dlhú dobu od posledného posúdenia zdravotného stavu navrhovateľa bolo potrebné rozsudok súdu prvého stupňa zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie (§ 221 ods. 1 písm. h/ OSP), pretože v doterajšom konaní vykonané dokazovanie nepovažuje odvolací súd za dostačujúce pre vlastné rozhodnutie. V ďalšom konaní bude úlohou krajského súdu vykonať doplňujúce znalecké posúdenie zdravotného stavu navrhovateľa so zameraním na rozsah jeho zdravotného poškodenia a zistením jeho následkov na mieru zachovania jeho pracovnej schopnosti. Až po vykonanom doplňujúcom dokazovaní bude možné o zákonnosti preskúvaného rozhodnutia znovu rozhodnúť.

4. ZÁVER

Z rozhodnutí súdov uvádzame tieto najdôležitejšie závery:

1. Je potrebné, aby posudkový lekár v odbornom posudku o invalidite podrobne zdôvodnil, prečo určil mieru poklesu na dolnej hranici resp. nie na hornej hranici.
2. Dátum vzniku invalidity je objektívne existujúci stav a nemožno ho preto stanovovať na základe náhodných skutočností, akými sú v konkrétnom prípade napr. dátum hospitalizácie, dátum lekárskeho vyšetrenia, dátum podania žiadosti o invalidný dôchodok, dátum skončenia výplaty nemocenského, ak je podľa zdravotných zmien a vyšetrení možné spoľahlivo usúdiť, ku ktorému dátumu invalidita skutočne vznikla. Ak sa dátum vzniku invalidity nedá stanoviť aspoň s vysokou pravdepodobnosťou, napr. ak vznikala invalidita postupne, je potrebné túto skutočnosť bližšie odôvodniť a uviesť deň, kedy bola jej existencia nepochybná.
3. V sporných prípadoch a najmä pri neobvyklých ochoreniach by bolo vhodné zo strany posudkového lekára prizvať na posúdenie zdravotného stavu poistenca znalca z príslušného odboru alebo príslušného odborného lekára.
4. V prípade, že bol invalidný dôchodok priznaný podľa predchádzajúceho zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení a poistenec v prípade zhoršenia zdravotného stavu podá žiadosť o zvýšenie invalidného dôchodku, je potrebné posúdiť jeho zdravotný stav ako podľa zákona za účinnosti ktorého vznikla invalidita (zákona č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov), tak aj podľa v súčasnosti

účinného zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a to aj vtedy, ak o posúdenie podľa nového zákona poistenec sám nežiadal.

5. Vstup do existujúcich právnych vzťahov zavedením preskúmania trvania invalidity na posúdenie nároku na invalidný dôchodok zavedením nových, prísnejších zákonných kritérií vyvoláva stav takej právnej neistoty z dôvodu priameho a neočakávaného zásahu do minulých skutkových a právnych vzťahov, ktorý nemožno akceptovať a ktorý je protiústavný.

6. Právomoc rozhodovať o opravnom prostriedku proti rozhodnutiam o nároku na invalidný (čiastočný invalidný) dôchodok majú len všeobecné súdy.

7. V sporoch o invalidný dôchodok by mal byť zachovaný kasačný princíp, možnosť predkladať návrhy na doplnenie dokazovania aj v odvolacom konaní, nepovinné právne zastúpenie a zakotvené bezplatné právne zastúpenie.

8. Pokles miery poklesu poistenca, ktorý bol v minulosti uznaný za invalidného treba dôkladne odôvodniť, pretože poistenec bude takmer vždy namietat', že nedošlo k zlepšeniu v jeho zdravotnom stave, preto treba dôkladne toto zlepšenie vysvetliť.

9. Sociálna poisťovňa musí v samotnom správnom konaní rešpektovať skutočnosť, že veci sociálneho poistenia sa dotýkajú často handicapovaných účastníkov, ktorí pre nedostatok svojich znalostí alebo pre svoj fyzický, mentálny alebo psychický status nemôžu vždy riadnym spôsobom brániť svoje práva, a v Sociálna poisťovňa musí v tejto súvislosti nazerať na ich formálne úkony.

10. Rozhodnutie o invalidnom dôchodku má zohľadňovať čo najaktuálnejší zistený zdravotný stav poistenca a v konaniach o invalidnom dôchodku by mala zostať zachovaná možnosť predkladať návrhy na doplnenie dokazovania o zhoršení o zdravotného stavu aj v odvolacom konaní.³⁰

Literatura:

- TAKÁČOVÁ, V.: K niektorým otázkam správneho súdnictva. Konanie o opravných prostriedkoch. In: Moderné trendy sociálneho zabezpečenia (Materiály z vedeckej konferencie konanej v dňoch 23. -24. októbra 2008

30 Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu APVV označeného APVV-0068-11 s názvom Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve, zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

v Bratislave organizovanej Ústavom štátu a práva Slovenskej akadémie vied), Bratislava: Slovak Academic Press, spol. s.r.o., 2008. ISBN 978-80-8095-040-8.

- VORÍŠEK, V.: Zákon o důchodovém pojištění. Komentár, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-576-6.
- ZÁVADSKÁ, E.: Správne súdnictvo vo veciach sociálnych z pohľadu pripravovaných zmien procesných kódexov. In: Priority sociálneho zabezpečenia (materiály z vedeckej konferencie Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied konanej v dňoch 8. a 9. novembra 2012 v Bratislave. Bratislava: Slovak academic press, 2012. ISBN 978-80-8095-093-5.

Právne predpisy:

- Zákon č. 99/1963 Zb., Občiansky súdny poriadok.
- Zákon č. 461/2003 Z. z., o sociálnom poistení.
- Zákon č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení

Rozhodnutia súdov:

- Nález Ústavného súdu SR spis. zn. PL. ÚS 25/2005 zo dňa 7. júna 2006, dostupné online: <http://portal.concourt.sk/Zbierka/2006/3_06s.pdf>
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky II. ÚS 136/1995 zo dňa 29. novembra 1995, zdroj: Zbierka nálezov a rozhodnutí Ústavného súdu SR.
- Rozhodnutie Nejvyššího správního soudu ČR Ads 118/2010 - 174 zo dňa 25. februára 2011, dostupné online: <http://www.nssoud.cz/files/S OUDNI_VYKON/2010/0118_4Ads_100_20110324011929_prevedeno.pdf>
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 3 So 238/2004 zo dňa 1. januára 2004, dostupné online: <www.epi.sk>
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 1 So 10/2005 zo dňa 28. marca 2006, dostupné online: <www.epi.sk>

- Rozhodnutie Najvyššieho súdu spis. zn. 4 So 86/2005 zo dňa 11. mája 2006. Zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR ako R č. 51/2007, dostupné online: <www.epi.sk>
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 1Sdo 21/2005 zo dňa 30. mája 2006, dostupné online: <www.epi.sk>
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu spis. zn. 4 So 83/2006 zo dňa 7. júna 2006, zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR uverejnené ako R č. 50/2007, dostupné online: <www.epi.sk>
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 7 So 153/2007 zo dňa 21. augusta 2008, dostupné online: <<http://www.judikaty.info/document/nssr/326/?nohist=&nhid=>>
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 4 So 131/2008 zo dňa 28. apríla 2009, zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR uverejnené ako R č. 50/2009, dostupné online: <http://www.supcourt.gov.sk/data/files/97_stanoviska_rozhodnutia_5_2009.pdf>
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 9 So 79/2009 zo dňa 30. septembra 2009 Zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR uverejnené ako R č. 58/2011, dostupné online: <http://www.supcourt.gov.sk/data/files/85_stanoviska_rozhodnutia_5_2011.pdf>
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, spis. zn. 9 So 90/2010 zo dňa 25. mája 2011 Zdroj: Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR uverejnené ako R č. 65/2012, dostupné online: <http://www.supcourt.gov.sk/data/files/527_stanoviska_rozhodnutia_4_2012.pdf>
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 7So/132/2011 zo dňa 27. septembra 2012, dostupné online: <<http://www.judikaty.info/document/nssr/11746/>>

- Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR spis. zn. 7So/16/2012 zo dňa 27. februára 2013 v spore o invalidný dôchodok, dostupné online: <<http://www.judikaty.info/document/nssr/7529/>>

Internetové zdroje:

- Langer, R.: Lékařská posudková služba ve světle judikatury. In: Práce a mzda 2006/3, dostupné online: <<http://www.ucetnikavarna.cz/archiv/dokument/doc-d447v423-lekarska-posudkova-sluzba-ve-svetle-judikatury/>>
- internetová stránka Ministerstva práce a sociálních věcí: Zdravotne postižení -Posudková služba, dostupné online: <<http://www.mpsv.cz/cs/8#ps>>

Kontakt – e-mail

miki.krippel@gmail.com

OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ A ZDRAVÍ VE SVĚTLE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

SOŇA KRIŠKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Imise schopné narušit kvalitu života člověka, a to poškozením zdraví a životního prostředí člověka obklopujícího, jako vedlejší produkt přirozeně provázejí zejména určité typy provozů (např. průmyslové továrny nebo pozemní komunikace). Soukromoprávní prostředky pak mohou při ohrožení kvality životního prostředí a zdraví představovat určité kompenzování nedostatečné intenzity veřejnoprávní ochrany. Příspěvek bude zaměřen právě na tyto soukromoprávní prostředky ochrany životního prostředí a zdraví, obsažené v zákoně č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, a zejména jejich schopnost ochránit životní prostředí a zdraví před imisemi, které jsou důsledkem úředně schváleného provozu.

Klíčová slova v původním jazyce

Nový občanský zákoník, životní prostředí, zdraví, kvalita života, právo na příznivé životní prostředí, imise.

Abstract

Imissions capable to undermine the quality of human life as a naturally by-product accompany especially certain types of workings (for instance industrial factories or roads). Private law instruments can then at threat of environmental quality and health compensate the lack of intensity of public law protection. Study will be focused on these private law instruments for environmental protection and health, contained in The new Civil Code, and their ability to protect the environment and health from imissions resulting from officially authorized workings.

Keywords

New Civil code, Environment, Health, Quality of life, Right on Favorable Environment, Imissions.

1. ÚVOD

Zejména určité oblasti lidské činnosti s sebou mohou přinášet produkci nemalého množství odpadů a látek škodlivých až nebezpečných pro životní prostředí a zdraví, čímž mohou být způsobily výrazným způsobem nepříznivě ovlivnit nejen kvalitu životního prostředí a zdraví, nýbrž také kvalitu celého života člověka či dokonce život samotný. Právo za této situace představuje jeden z účinných prostředků regulace lidské činnosti a

ochrany životního prostředí a zdraví, kdy k tomuto účelu slouží předpisy veřejného i soukromého práva.

Soukromoprávní ochranu životního prostředí a zdraví lze nalézt především v zákoně č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník, právě na který svou pozornost zaměří tento příspěvek. Při rozboru této soukromoprávní ochrany životního prostředí a zdraví je vhodné mít na paměti, že soukromoprávní cesta je obvykle volena až za situace, kdy je ochrana životního prostředí veřejným právem neúspěšná či nedostatečná. Tuto pozici soukromoprávní ochrany životního prostředí a zdraví jako až „druhé volby“ je možné zjednodušeně zdůvodnit vyššími požadavky kladenými na člověka, který má zájem na poskytnutí ochrany životnímu prostředí a zdraví, kterými jsou zejména požadavky finanční, časové či právně-argumentační. Zároveň je však význam soukromoprávní ochrany zvýšen právě tímto charakterem prostředku „poslední záchrany“.

Pro uplatnění civilněprávní ochrany životního prostředí je v první řadě rozhodující naplnění občanskoprávního požadavku užitečnosti a ovladatelnosti¹ určité složky životního prostředí proto, aby se stalo hmotnou věcí a tím i vlastnictvím v případě, že někomu patří², jelikož je možné tvrdit, že pouze složce životního prostředí splňující tyto předpoklady, kterou je tak možno označit za vlastnitelnou složku životního prostředí, je poskytnuta přímá ochrana, a to pomocí ochrany vlastnického práva. Nevlastitelné složky životního prostředí jsou pak chráněny pouze nepřímou, a to zejména v souvislosti s osobnostními právy člověka, především právem na příznivé životní prostředí či zdraví. Zdraví člověka je pak novým občanským zákoníkem chráněno v rámci osobnostních práv člověka, která je možné označit za „občanskoprávní lidská práva“ (civil human rights)³.

Příspěvek se nejprve zaměří na vybrané soukromoprávní prostředky ochrany životního prostředí a zdraví proti imisím, jakožto takovému výkonu vlastnického práva, u kterého dochází k průniku rušivých škodlivých vlivů na sousední pozemek, mající povahu kouře, prachu, pachu, hluku či jiných podobných účinků,⁴ způsobilých poškodit životní prostředí a zdraví sousedního vlastníka a nepochybně tak zasáhnout taktéž do kvality života. V další části bude pozornost věnována imisím pocházejícím z úředně schváleného provozu, představujícím zvláštní (privilegovaný) případ nepřímých imisí, a možné kolizi těchto imisí s ochranou životního prostředí a zdraví. Na závěr příspěvku bude nastíněno možné řešení problému, který je v oblasti náhrady škod na životním prostředí a zdraví možno označit za

1 § 469 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník.

2 § 1011 odst. 1 nového občanského zákoníku.

3 MELZER, F., TĚGL, P. a kol.: Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117. Praha: Leges, 2013. 720 s. s. 508.

4 § 1013 odst. 1 nového občanského zákoníku.

klíčový, a to prokázáním příčinné souvislosti mezi konkrétním provozem a vzniklou škodou.

2. VYBRANÉ SOUKROMOPRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ A ZDRAVÍ

Mezi soukromoprávní prostředky ochrany životního prostředí a zdraví dle nového občanského zákoníku je možno zařadit především ochranu před imisemi v rámci sousedských práv, právo žít v příznivém životním prostředí jako jedno z osobnostních práv člověka a v neposlední řadě náhradu újmy, kterou je možné vnímat jako ochranu preventivní, působící na potencionálního škůdce vědomostí o hrozící povinnosti k náhradě jím způsobené újmy, tak ochranu následnou, snažící se o minimalizování vzniklé újmy. Přestože nelze vyloučit, že v konkrétním případě může být účinné ochrany životního prostředí a zdraví docíleno taktéž soudní ochranou proti rušení pokojné držby⁵ či dokonce svépomocí,⁶ a tudíž je vhodné i tyto instituty zařadit mezi možné soukromoprávní prostředky ochrany životního prostředí a zdraví, nebude jim dále věnována pozornost, především z důvodu pravděpodobné dočasnosti jejich řešení při ochraně životního prostředí a zdraví, a to zejména při závažnějších ohroženích či zásazích těchto hodnot.

Nový občanský zákoník nově výslovně rozlišuje imise více kategorií,⁷ u kterých v rámci úpravy sousedských práv stanovuje zejména odlišný režim jejich dovolenosti či nedovolenosti. Je možno dojít k závěru, že nejvýraznější změnu představuje úprava těch nepřímých imisí, které jsou důsledkem provozu závodu nebo podobného zařízení, který byl úředně schválen,⁸ které se jeví jako způsobilé neintenzivněji ovlivnit stav životního prostředí a zdraví, a proto je zejména úpravě těchto imisí nutno věnovat náležitou pozornost. Imise pocházející z úředně schváleného provozu je možné, při porovnání s úpravou „obyčejných“ nepřímých imisí, označit za privilegované, kdy tato nová privilegovanost vyplývá z vyloučení zápůrčí žaloby a v případě, že není překračován rozsah povolení, pouhého přiznání práva na náhradu újmy v penězích způsobené těmito privilegovanými imisemi. V tomto ohledu se proto pozice sousedního vlastníka zdá oslabená, a to zejména oproti ochraně proti imisím pocházejícím z úředně schváleného zařízení obsažené v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník,⁹ která byla judikatorně rozvedena tak, že protiprávní imise mohly být také

5 § 1003 nového občanského zákoníku

6 § 14 nového občanského zákoníku

7 § 1013 odst. 1 nového občanského zákoníku upravuje imise přímé a „obyčejné“ nepřímé imise, § 1013 odst. 2 nového občanského zákoníku pak privilegované nepřímé imise.

8 § 1013 odst. 2 nového občanského zákoníku.

9 § 127 odst. 1 občanského zákoníku (účinného do 31. 12. 2013).

takové, které nepřekračovaly limity stanovené obecně závazným předpisem,¹⁰ tedy takové, které mohly splňovat požadavky pro získání a zachování veřejnoprávního povolení provozu, což zapříčiňovalo (a i nadále zapříčiňuje) vyloučení veřejnoprávní ochrany.

Druhý z prostředků ochrany, právo žít v příznivém životním prostředí, je v novém občanském zákoníku výslovně řazen mezi osobnostní práva člověka¹¹ a je možno jej vnímat jako právo žít v prostředí takové kvality nejen odpovídající základním lidským potřebám, nýbrž umožňující člověku vést život takové kvality, odpovídající aktuálnímu vývoji a stavu poznání.¹² Při ochraně životního prostředí a zdraví je podstatnou především možnost domáhat se upuštění od neoprávněného zásahu¹³ v případě produkce takových imisí, které ovlivňují kvalitu životního prostředí způsobem, kdy životní prostředí dále nelze považovat za příznivé.

V případě, že selžou preventivní mechanismy usilující o předejití újmy na životním prostředí a zdraví, kdy je jako účinný občanskoprávní prostředek prevence možné vnímat zejména kvalifikovanou / soudní prevencí¹⁴, má při soukromoprávním řešení vzniklé újmy na životním prostředí a zdraví¹⁵ klíčovou roli úprava náhrady škody, u které jsou rozhodující jak pravidla pro samotný vznik povinnosti škůdce k náhradě škody, tak pravidla regulující obsah a způsob této náhrady. Pro problematiku řešenou tímto příspěvkem, tedy imisí pocházejících z provozu závodu a nepříznivě ovlivňujících životní prostředí a zdraví, se zdá být v rámci úpravy vzniku povinnosti k náhradě újmy rozhodující řešení škody z provozní činnosti¹⁶ a škody způsobené provozem zvláště nebezpečným.¹⁷ S přihlédnutím k důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku, uvádějící jako příkladnou provozní činnost cukrárnu a jako provoz zvláště nebezpečný chemickou továrnu,¹⁸ je pak možné větší pozornost věnovat právě škodě

10 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. srpna 2007, sp. zn. 22 Cdo 2808/2007. In: nsoud.cz [informační systém Nejvyššího soudu ČR]. [cit. 14. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.nsoud.cz>

11 § 81 odst. 2 nového občanského zákoníku.

12 DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné 1 – Díl první: Obecná část. Wolters Kluwer, 2013. 430 s., s. 259.

13 § 82 odst. 2 nového občanského zákoníku.

14 § 2903 odst. 2 nového občanského zákoníku.

15 Občanskoprávní povinnost k náhradě škody je součástí odpovědnostního systému práva životního prostředí, zahrnujícího dále odpovědnost správněprávní, trestněprávní a odpovědnost za ekologickou újmu.

16 § 2924 nového občanského zákoníku.

17 § 2925 nového občanského zákoníku.

18 Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, [cit. 1. 3. 2014]. In: obcanskyzakonik.justice.cz [portál vedený Ministerstvem spravedlnosti ČR – Komise pro

způsobené provozem zvláště nebezpečným,¹⁹ jehož rozpoznání je usnadněno vyvratitelnou domněnkou,²⁰ a u kterého existuje objektivní odpovědnost za škodu, což znamená, že ke vzniku povinnosti provozovatele k náhradě škody je nutné prokázat vznik škodné události a příčinnou souvislost mezi touto škodou a provozem zvláště nebezpečným. V rámci samotné náhrady újmy na životním prostředí a zdraví je možné tvrdit, že těmi závažnějšími újmami zapříčiněnými negativními environmentálními vlivy jsou újmy nemajetkového charakteru, jejichž odškodnění v penězích je nejen obtížnější, ale pro životní prostředí taktéž méně prospěšné, a proto je možno uvítat nové upřednostnění naturální restituce před relutární,²¹ ale také stanovení spravedlivého uvážení soudu jako vhodného řešení za situace, kdy bude škoda přece jen nahrazována penězi, ale výši této náhrady nebude možné přesně určit.²²

3. VYLOUČENÍ ZÁPŮRČÍ ŽALOBY PROTI IMISÍM POCHÁZEJÍCÍM Z ÚŘEDNĚ SCHVÁLENÉHO PROVOZU – ZNEMOŽNĚNÍ SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ A ZDRAVÍ PŘED TĚMITO IMISEMI?

Na privilegizaci imisí přinášející obecné vyloučení možnosti zabránit imisím pocházejícím z úředně schváleného provozu je nepochybně možno pohlížet jako na zákonné omezení práv sousedního vlastníka. Je však otázkou, zda je touto zvýšenou ochranou úředně schváleného provozu zároveň znemožněna soukromoprávní ochrana životního prostředí a zdraví před imisemi tímto provozem produkovaných, či nikoliv. Přestože skutečný dopad privilegizace nepřímých imisí na ochranu životního prostředí a zdraví je v tuto chvíli možné pouze předvídat, představuje vhodný podklad pro takovou předpověď rakouská judikatura k § 364a ABGB,²³ ve kterém jsou imise pocházející z úředně schváleného provozu upřednostňovány totožným

aplikaci nové civilní legislativy]. s. 572 – 573. dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/texty-zakonu>.

19 Kdy je nutno spoléhat v soudní praxi a to, že provoz, který způsobí škodu na životním prostředí a zdraví budou opravdu zařazeny mezi provoz, zvláště nebezpečné a nebudou vlivem obratné argumentace „přesunuty“ do kategorie běžné provozní činnosti, a to zejména z důvodu liberačních důvodů, které jsou u provozů zvláště nebezpečných nastaveny výrazně úžeji.

20 § 2925 odst. 1 nového občanského zákoníku („provoz je zvláště nebezpečný, nelze-li předem rozumně vyloučit možnost vzniku závažné škody ani při vynaložení řádné péče“).

21 § 2951 odst. 1 nového občanského zákoníku.

22 § 2955 nového občanského zákoníku.

23 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie (ABGB) - Všeobecný občanský zákoník, česky označován také jako Obecný zákoník občanský (zkráceně OZO), ze dne 1. června 1811, platící na českém území do r. 1950, stále platný, ve znění mnohých novelizací, v Rakousku.

způsobem a o které je možno tvrdit, že nabízí více cest vedoucích k obhájení soukromoprávní ochrany životního prostředí a zdraví.

Prvním rakouským judikaturním závěrem zachovávajícím ochranu životního prostředí a zdraví v prostředí privilegovaných imisí je požadavek hodnocení soukromoprávní relevance veřejnoprávního povolení, které je soukromým právem zohledněno pouze v případě, že v povolovacím řízení bylo sousedním vlastníkům umožněno plné uplatnění práv na ochranu před budoucími imisemi z povolaného provozu.²⁴ Z tohoto je proto možno dovodit, že v případě, ve kterém by vlastník neměl možnost uplatnit svá práva na ochranu životního prostředí a zdraví již v rámci povolovacího procesu a následně by docházelo k jejich ohrožování, nejednalo by se o úředně schválený provoz ve smyslu soukromého práva, a proto by bylo možné těmto imisím zabránit.²⁵

Pro druhý rakouský judikaturní závěr svědčící ve prospěch zachování soukromoprávní ochrany životního prostředí a zdraví a „odprivilegování“ imisí pocházejících z úředně povoleného provozu pak není rozhodující soukromoprávní relevance, či irelevance veřejnoprávního povolení, nýbrž skutečnost, že imise poškozující lidský život nebo zdraví z podstaty věci nelze podřadit pod privilegované imise, neboť ty se týkají zásadně věcných práv a mohou tak zasáhnout do chráněného statku vlastnictví, nikoliv do dalších absolutně chráněných statků jako zdraví a život.²⁶

Přestože závěry upřednostňující ochranu životního prostředí a zdraví před obecnou privilegací imisí pocházejících z úředně schváleného provozu nepocházejí z českého právního prostředí a nejsou proto nikterak formálně závazné pro budoucí rozhodování českých soudů, jejich převzetí není, zejména z důvodu, že mohou představovat určitý „návod“ k dosažení ústavně konformního výkladu úpravy privilegovaných imisí, vyloučeno. Možný prostředek vedoucí k „vítězství“ životního prostředí a zdraví nad imisemi pocházejícími z úředně schváleného provozu je v prostředí nového občanského zákoníku možno spatřovat taktéž v zápůrčí žalobě proti neoprávněnému zásahu do osobnostních práv člověka²⁷ těmito imisemi, a to

24 SPÁČIL, J. a kol. Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář. Praha: C. H. Beck. 2013. 1280 s. s. 155 – 159.

25 Při naplnění intenzity požadované § 1013 odst. 1 nového občanského zákoníku k tomu, aby se imise stali protiprávními, kterou je vnikání imisí na pozemek sousedního vlastníka v míře nepřiměřené místním poměrům a podstatné omezování obvyklého užívání pozemku těmito imisemi.

26 SPÁČIL, J. a kol. Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář. Praha: C. H. Beck. 2013. 1280 s. s. 160.

27 § 82 odst. 1 nového občanského zákoníku.

zejména osobnostního práva člověka na ochranu zdraví a života v příznivém životním prostředí.²⁸

4. PRAVDĚPODOBNOST PŘÍČINNÉ SOUVISLOSTI MEZI PROVOZEM A ŠKODOU NA ŽIVOTNÍM PROSTŘEDÍ A ZDRAVÍ - ŘEŠENÍ KLÍČOVÉHO PROBLÉMU OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ A ZDRAVÍ?

V případě vzniku újmy na životním prostředí a zdraví představuje hlavní překážku pro dosažení úspěšné ochrany životního prostředí a zdraví (uložením povinnosti k náhradě škody na životním prostředí a zdraví) nesnadnost prokázání příčinné souvislosti mezi provozem a újmou na životním prostředí a zdraví, což je možno zdůvodnit zejména výraznými časovými posuny mezi příčinou a následkem, kdy v průběhu tohoto času dochází k postupnému sčítání negativních vlivů, ale také z limitů lidského poznání společně s celkovou a komplikovanou provázaností jak životního prostředí, tak lidského zdraví.²⁹ Právě jako snahu o řešení této překážky je možno vnímat vnesení pravděpodobnosti způsobení škody vyvolané provozem zvláště nebezpečným do nového občanského zákoníku,³⁰ u které se však zároveň, při hodnocení zahraničních řešení problematiky prokázání příčinné souvislosti,³¹ nelze vyhnout závěru o zvolení opatrnějšího řešení. Za inspirativní zahraniční ulehčení prokázání příčinné souvislosti je pak dále možno označit také zakotvení povinnosti provozovatele, vznikající zároveň se škodou, poskytnout sousednímu vlastníku informace o látkách způsobících konkrétní škodu přivodit.³²

28 § 81 odst. 2 nového občanského zákoníku.

29 PSUTKA, J., Odpovědnost za ekologické škody v občanském právu. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 436 s. s. 113 – 121.

30 § 2925 odst. 2 nového občanského zákoníku.

31 Požadavek prokázání příčinné souvislosti alespoň s nadpoloviční jistotou/ on the balance on probabilities obsažený v angloamerickém právu nebo předpokládaná příčinná souvislost, vznikající na základě způsobilosti provozu přivodit škodu, obsažená v návrhu novely rakouského ABGB, (LANG, B., Der österreichische Entwurf einer zivilrechtlichen Umweltfährdungshaftung. Umwelthaftung in Tschechien und Österreich – Heute und Morgen. Sammelband aus dem Internationalen Studentenseminar im Nationalpark Kalkalpen. Johannes Kepler Universität Linz, Juristische Fakultät der Karls-Universität zu Prag. Praha 2009. 161 s. s. 33 – 34.) kdy základní rozdíl představuje plná náhrada škody i při prokázání „pouhé“ pravděpodobnosti.

32 LANG, B., Der österreichische Entwurf einer zivilrechtlichen Umweltfährdungshaftung. Umwelthaftung in Tschechien und Österreich – Heute und Morgen. Sammelband aus dem Internationalen Studentenseminar im Nationalpark Kalkalpen. Johannes Kepler Universität Linz, Juristische Fakultät der Karls-Universität zu Prag. Praha 2009. 161 s. s. 40 – 41.

5. ZÁVĚR

„Boj“ proti negativním environmentálním vlivům s cílem dosažení ochrany příznivé kvality životního prostředí, zdraví a života je mimo jiné možný soukromoprávními prostředky, způsobilými jak zabránit rušení negativními environmentálními vlivy, tak případně odškodnit způsobenou újmu. V případě, ve kterém jsou tyto základní hodnoty ohrožovány imisemi, které jsou důsledkem úředně schváleného provozu, se však ochrana životního prostředí a zdraví, při pouhém gramatickém výkladu ustanovení § 1013 odst. 2 nového občanského zákoníku zdá takřka znemožněná a pozice sousedního vlastníka velice oslabená. Rozbor tohoto právního pravidla společně s nutným zohledněním práva každého člověka na příznivé prostředí a zdraví však vede k závěru, že privilegovány by neměly být takové imise, které přestože budou pocházet z úředně povoleného provozu, budou poškozovat životní prostředí a zdraví. Privilegizace imisí tedy nesporně představuje omezení práv sousedního vlastníka, ale měla by omezovat pouze práva věcná, nikoliv právo žít v příznivém životním prostředí a právo na zdraví, která jsou svou povahou práva osobnostní.

Ustanovení schopné přinést určité „obroušení hran“ komplikovanosti prokázání příčinné souvislosti mezi provozem a škodou způsobenou na životním prostředí a zdraví, což je nutným předpokladem pro vznik povinnosti provozovatele k náhradě škody, lze pak nalézt v § 2925 odst. 2 nového občanského zákoníku. Tímto novým právním pravidlem je zavedena možnost náhrady škody alespoň v rozsahu pravděpodobnosti způsobené škody, v čemž lze spatřovat určité podání „pomocné ruky“ slabší straně, obrazně reprezentované samotným životním prostředím a zdravím.

Literatura:

- DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. Občanské právo hmotné 1 – Díl první: Obecná část. Wolters Kluwer, 2013. 430 s. ISBN 978-80-7478-3265.
- LANG, B., Der österreichische Entwurf einer zivilrechtlichen Umwelfefährdungshaftung. Umwelthaftung in Tschechien und Österreich – Heute und Morgen. Sammelband aus dem Internationalen Studentenseminar im Nationalpark Kalkalpen. Johannes Kepler Universität Linz, Juristische Fakultät der Karls-Universität zu Prag. Praha 2009. 161 s. ISBN 978-80-87146-16-3.
- MELZER, F., TÉGL, P. a kol.: Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117. Praha: Leges, 2013. 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.

- PSUTKA, J., Odpovědnost za ekologické škody v občanském právu. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 436 s. ISBN 978-80-7357-559-5.
- SPÁČIL, J. a kol. Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976-1474). Komentář. Praha: C. H. Beck. 2013. 1280 s. ISBN 978-80-7400-499-5.

Kontakt – e-mail

Kris.sona@gmail.com

SLABŠÍ STRANA V ODDLUŽENÍ

MARTIN LEBEDA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Problematika ochrany slabší smluvní strany není jen výsadou nového Občanského zákoníku, ale došlo k rozsáhlé novelizaci i insolvenčního práva. Dřívější stav, kdy docházelo k preferenci zejména práv věřitelů v rámci insolvenčního řízení, je pomalu měněn ve prospěch drobných dlužníků. Tento příspěvek má za cíl popsat právě probíhající změny ve stanovení míry ochrany věřitelů a dlužníka v oddlužení.

Klíčová slova v původním jazyce

Oddlužení, dlužník, věřitel, podnikatel.

Abstract

Issue of protection of weaker contract party is not only privilege of new Civil Code but insolvency law has been revised. Prior state was based on preferences of the rights of creditors and now it changes in favor of minor debtors. The main aim of this paper is to describe changes in the protection of relationship between creditors and debtors in the Discharge of Debts.

Keywords

Discharge of Debts, Debtor, Creditor, entrepreneur.

1. ÚVOD

Problematika ochrany slabší strany není jen výsadou nového Občanského zákoníku, ale došlo k rozsáhlé novelizaci i insolvenčního práva. Tato novelizace reagovala v oddlužení na stav, kdy se rozhodovací praxe soudů dostávala mnohdy do rozporu s jazykovým výkladem některých ustanovení insolvenčního zákona. Dřívější stav, kdy docházelo k preferenci zejména práv věřitelů v rámci insolvenčního řízení, je pomalu měněn ve prospěch drobných dlužníků. Tento příspěvek má za cíl postihnout právě probíhající změny ve stanovení míry ochrany věřitelů a dlužníka v oddlužení.

2. PŘÍPUSTNOST ODDLUŽENÍ

Za zcela zásadní změnu lze považovat novelizaci ustanovení § 389 insolvenčního zákona. Dřívější stav byl takový, že oddlužení bylo výsadou nepodnikatelů. Dřívější znění ustanovení § 389 insolvenčního zákona znělo tak, že dlužník, který není podnikatelem, může insolvenčnímu soudu navrhnout, aby jeho úpadek nebo jeho hrozící úpadek řešil oddlužením.

Soudy však tak striktní, jako byl sám zákonodárce, nebyly a přistoupily k přípustnosti oddlužení mnohem volněji. Zmínit lze například usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 29 NSČR 3/2009 ze dne 21. 4. 2009. V tomto usnesení jsou detailně popsány situace, kdy se jedná o dluhy z podnikání, a rovněž to, jak se mají pro účely oddlužení posuzovat. Rozborem tohoto usnesení lze dospět k závěru, že soud by měl zkoumat dlužnickovy závazky v každém případě individuálně a podle výše uvedených kritérií tak, aby zamezil situacím, kdy by bylo oddlužení poctivému dlužníkovi kvůli nepodstatnému dluhu z dřívější podnikatelské činnosti odepřeno, avšak zároveň, aby bylo zamezeno zneužívání tohoto institutu. Toto rozhodnutí se zabývá i odůvodněním toho, proč se oddlužení netýká živnostníků, kteří podnikají. V odůvodnění se uvádí, že se tak děje proto, aby tyto osoby nepřenašely riziko na své obchodní partnery a zákazníky. Krajské soudy z tohoto usnesení dlouhodobě vycházely, ale postupem času pojem nepodstatný dluh začaly vykládat stále mírněji a do oddlužení začaly počítat osoby, u kterých jejich dluh z podnikání rozhodně nebylo možné označit za nepodstatný.

Na tuto situaci reagoval zákonodárce a § 389 insolvenčního zákona novelizoval a to následovně:

(1) Dlužník může insolvenčnímu soudu navrhnout, aby jeho úpadek nebo jeho hrozící úpadek řešil oddlužením, jde-li o

a) právnickou osobu, která podle zákona není považována za podnikatele a současně nemá dluhy z podnikání, nebo

b) fyzickou osobu, která nemá dluhy z podnikání.

(2) Dluh z podnikání nebrání řešení dlužníkova úpadku nebo hrozícího úpadku oddlužením, jestliže

a) s tím souhlasí věřitel, o jehož pohledávku jde, nebo

b) jde o pohledávku věřitele, která zůstala neuspokojena po skončení insolvenčního řízení, ve kterém insolvenční soud zrušil konkurs na majetek dlužníka podle § 308 odst. 1 písm. c) nebo d), anebo

c) jde o pohledávku zajištěného věřitele.

(3) Jiná osoba než dlužník není oprávněna návrh na povolení oddlužení podat.

Při pohledu na dikci tohoto ustanovení lze dospět k těmto závěrům. U právnické osoby k zásadní změně nedochází a to s ohledem na skutečnost, že oddlužení právnických osob v praxi v zásadě nečiní problémy a navíc je lze označit za spíše výjimečné.

Naprosto jiná situace se objevuje u oddlužení fyzických osob. Odst. 2 § 389 definuje, kdy dluh z podnikání nebrání řešení dlužníkovy úpadku oddlužením. Souhlas věřitele bude v praxi alespoň v začátcích spíše výjimečným. Vztah dlužníka a věřitele bývá většinou narušený v době, kdy dlužník není schopen hradit své závazky a věřitele k udělení souhlasu nelze nutit. Věřitel by si však i přesto měl zvážit reálnou šanci na uspokojení své pohledávky za situace, kdy by dlužník skončil v konkursu, nebo by byl v oddlužení a částečně své dluhy uhradil. S ohledem na skutečnost, že průměrné uspokojení věřitelů u konkursu je okolo 2 %, měli by věřitelé udělení souhlasu vzít alespoň do úvahy.

Dále pokud již dlužník prošel konkursem a věřitelé nebyli v konkursu plně uspokojeni. V praxi je tomu tak v naprosté většině případů. Zákonodárce novelou umožňuje dlužníkovi podat návrh na povolení oddlužení, a pokud má dostatečný příjem, tak toto oddlužení povolit bez ohledu na to, zda má dluhy z podnikání, či nikoliv. Toto ustanovení dopadá na zcela běžnou situaci, kdy dlužník projde konkursem, majetek žádný již nemá a věřitelé se opět snaží něco vymoci exekucí. Většina dlužníků po skončení konkursu na snahu své dluhy uhradit rezignovala a uchýlila se do šedé ekonomiky a pracují na černo a nejen, že neuhradí své dluhy, ale neplatí ani daně. Zákonodárce na tuto situaci správně reaguje tak, že se snaží motivovat dlužníky, aby přeci jen podali návrh na povolení oddlužení a následně v případě řádného splácení byli osvobozeni od povinnosti hradit zbývající část neuhrazených pohledávek.

V oddlužení na základě změn podmínek přípustnosti dochází k úpravě nastavení podmínek vstupu dlužníka do oddlužení a s tím i souvisejících vztahů mezi věřiteli a dlužníkem. Do novely insolvenčního zákona byl problém zejména v tom, že věřitel a ani dlužník nevěděli, zda oddlužení bude povoleno, či nikoliv. Dnešní stav tak přispívá k ochraně obou. Dlužník podnikatel zná podmínky, za kterých je pro něj oddlužení z pohledu právní úpravy přípustné, a věřitel má větší jistotu při uzavírání právních jednání s potencionálním dlužníkem a je tak schopen lépe vyhodnotit možná rizika.

Domnívám se, že i přes dřívější benevolenci soudů ohledně podnikatelských dluhů, došlo k posílení postavení dlužníka, kdy dlužníkovi je umožněno svou situaci řešit. Rovněž došlo i k posílení práv věřitelů, kdy je většinou v zájmu věřitelů oddlužení dlužníku umožnit s ohledem na jejich vyšší uspokojení než u konkursu. Určitá snaha v narovnání postavení mezi dlužníkem a věřiteli je patrná i z nutnosti dlužníka projít konkursem, pokud dotčení věřitelé s řešením podnikatelských dluhů v oddlužení nesouhlasí.

U zajištěného věřitele je situace taková, že jeho pohledávka nebrání vstupu dlužníka do oddlužení. Institut oddlužení je určen pro úhradu nezajištěných věřitelů a zajištěný věřitel je uspokojován ze zástavy. Z tohoto důvodu není nutné, aby pohledávka zajištěného věřitele bránila oddlužení. Problematika existence zajištěných dluhů u dlužníků, kteří chtějí své dluhy řešit v

oddlužení, je však mnohem složitější a její specifika jsou spíše tématem pro samostatný příspěvek.

Zákonodárce se tedy již dále nezabýval formální nutností nebýt podnikatelem, ale s ohledem na judikaturu se začal zabývat dluhy dlužníka. Bohužel však došlo k tomu, že původně koncipovaný institut oddlužení pro nepodnikatele nebyl dále novelizován s ohledem na rozdílnost fungování podnikatelů. Např. požadavek, aby osoba podrobená režimu oddlužení disponovala určitou jistotou příjmu (v protikladu k podnikatelskému riziku), není beze smyslu, tím více pokud úmysl podnikat je svobodnou volbou se všemi důsledky, které tato činnost přináší. Pohledem dlužníka podnikatele dochází pouze ke srovnání jeho postavení s neopatrnými spotřebiteli, kteří možnost oddlužení mají, ale za své dluhy si mohou sami svým marnotratným a nezodpovědným životem. Z pohledu věřitelů může docházet k přenášení podnikatelského neúspěchu dlužníka na ně, ale na straně druhé se lze domnívat, že věřitelé budou uspokojeni více než v konkursu. Vzhledem k novele ustanovení § 389 insolvenčního zákona lze shrnout, že v tomto případě se vyrovnává postavení dlužníka a věřitelů, kdy novela sice umožňuje lepší přístup k oddlužení, ale pro věřitele znamená jasně nastavená pravidla, zejména pak ve vztahu k dluhu z podnikání. Přenášení podnikatelského rizika na věřitele je na základě souhlasu věřitele eliminováno. Lze říci, že v tomto je postavení věřitele a dlužníka vyrovnané a dlužníka nelze jednoznačně považovat za slabšího účastníka.

3. SLABŠÍ POSTAVENÍ DLUŽNÍKA VE VZTAHU K FINANČNÍM PORADČŮM

Oddlužení fyzických osob je v poslední době naprostým hitem mezi dlužníky. Toto je ostatně patrné nejen ze stále stoupající tendence v podávání insolvenčních návrhů spojených s návrhem na povolení oddlužení, ale i s businesssem spojeným se sepisem těchto návrhů. Na trhu působí velké množství různých finančních poradců specializujících se na oddlužení. Bohužel naprostá neregulovanost tohoto druhu podnikání činí z řešení tíživé finanční situace dlužníků hon na jejich poslední zbytky finančních prostředků. Bohužel tento problém souvisí i s nízkou finanční gramotností dlužníků.

Jednotliví dlužníci mnohdy z obavy navštívit advokáta s žádostí o právní pomoc vyhledávají různé oddlužovací agentury a finanční poradce ve snaze investovat poslední zbytky svých finančních prostředků do vyřešení tíživé situace. Tyto osoby nejen, že ze zákona nejsou oprávněny poskytovat právní služby, ale ve srovnání s advokáty mohou o klienta bojovat i cenou. Obyčejný dlužník porovná úspěšnost jednotlivých agentur a finančních poradců a jejich ceny a zvolí si pro něj nevhodnější osobu. Tímto však problémy dlužníka nekončí. Dlužník navštíví vybranou osobu a požádá o sepis insolvenčního návrhu spojeného s návrhem na povolení oddlužení. Agentura nebo finanční poradce požádá dlužníka, aby sdělil výši svých

dluhů. V praxi však mnoho dlužníků nemá ponětí o aktuální výši svých dluhů, tj. včetně úroků, smluvních pokut a nákladů řízení. Finanční poradci však toto neřeší a na dlužníkovi detailní informace nepožadují. Většinou vyjdou z podkladů od dlužníka. Na základě těchto podkladů pouze vyplní formulář a dlužník jej zašle na insolvenční soud. Tímto práce agentur a finančních poradců v praxi končí. Finanční odměny za pouhé vyplnění formuláře se běžně pohybují v rozmezí 10.000 až 20.000,- Kč. Mnohdy se stává i to, že tyto agentury a finanční poradci spolupracují s různými finančními společnostmi, či dokonce s lichváři a dlužníkovi dokonce zajistí úvěr na splacení odměny za sepis návrhu.

Insolvenční soudy většinou insolvenčnímu návrhu spojenému s návrhem na povolení oddlužení vyhoví a oddlužení povolí. V této fázi však nastává pro dlužníky zcela kritická fáze, která trvá až do schválení oddlužení, případně mnohdy i do jeho neschválení a rozhodnutí o řešení úpadku dlužníka konkursem. V této fázi se totiž insolvenční správce spojí s dlužníkem ohledně jeho majetku a hlavně pak ohledně pohledávek přihlášených věřitelů. Zde pak nastává zcela zásadní problém, kdy insolvenční správce zjistí, že přihlášení věřitelé mají pohledávky mnohem vyšší, než dlužník v návrhu uváděl, a ve skutečnosti dlužník nedosahuje na minimální uspokojení věřitelů. Dlužník v takovém případě rychle shání další příjem, aby dosáhl schválení oddlužení a neskončil v konkursu. Většinou si tento příjem zajistí na základě darovací smlouvy, či smlouvy o důchodu. Na nutnost mít zajištěný další příjem však dlužníka při sepisu návrhu jeho finanční poradce neupozornil. V této souvislosti lze kladně hodnotit přístup insolvenčních správců, kteří dlužníky na tuto skutečnost upozorňují.

Slabé postavení dlužníka lze spatřovat již ve fázi omezení přístupu ke kvalifikované právní pomoci. Skutečnost, že advokáti jsou omezeni v boji o klienty cenou, žene dlužníky do rukou různých agentur a finančních poradců. Tito však nejsou v žádném případě schopni dlužníkovi pomoci v insolvenčním řízení, pokud nastane nějaký problém. Naprostá neinformovanost dlužníků o odměnách advokátů vede k tomu, že dlužníci mnohdy nevyhledají kvalifikovanou právní pomoc a spoléhají se pouze na rady, resp. zavádějící informace finančních poradců o cenách na trhu. Dlužník má v prvotní fázi slabší postavení. Domnívám se, že jeho ochrana jako spotřebitele by měla být vyšší regulací posilněna. Insolvenční správci však tíživé dopady mnohdy mírní a to upozorněním dlužníka na nedostatek příjmů, případně i upozorněním dlužníka, že pokud se věřitel (finanční poradce) řádně nepřihlásil se svou pohledávkou, tak aby jeho pohledávku mimo oddlužení nehradil.

4. SPOLEČNÉ ODDLUŽENÍ MANŽELŮ

Další praktickou změnou v oblasti oddlužení je i zavedení institutu společného oddlužení manželů. Zpravidla totiž nedochází k tomu, že by se v úpadku nacházel pouze jeden z manželů, a proto soudy doposud řešily

„rodinné“ úpadky tak, že zvláště podané návrhy manželů spojovaly ke společnému řízení. Nově mohou manželé podat návrh na povolení oddlužení společně, přičemž v něm musí mimo jiné prohlásit, že souhlasí s tím, aby všechn jejich majetek byl pro účely schválení oddlužení zpeněžením majetkové podstaty považován za majetek ve společném jmění manželů. V rámci insolvenčního řízení pak mají manželé postavení nerozlučných společníků a považují se za jednoho dlužníka. Tato nová úprava by tedy měla umožnit již od počátku jednoznačné vymezení postihované majetkové podstaty a současně zjednodušit posuzování, zda jsou dlužníky, resp. dlužníkem plněny podmínky oddlužení. Ustanovení § 394a insolvenčního zákona blíže upravuje společný návrh manželů na povolení oddlužení.

V této souvislosti lze říci, že zákonodárce ulehčuje dlužníkovi situaci a dlužník jako osoba bez dostatku informací je ve výhodě, kdy se společným návrhem manželé vyhnou řešení jejich finančních problémů instituty procesního práva. Novela tak přináší manželům posílení jejich postavení v rámci insolvenčního řízení.

5. POSOUZENÍ ZPŮSOBU ODDLUŽENÍ

Věřitelé však nejsou dáni všanc dlužníkům a jejich běžné představě o nutnosti splátkového kalendáře. Insolvenční zákon a i soudní judikatura totiž umožňuje, aby věřitelé rozhodli o způsobu oddlužení. V případě, že dlužník má dostatek majetku, mohou rozhodnout o zpeněžení majetkové podstaty. Nejvyšší soud se například v usnesení ze dne 30. 1. 2014, sen. zn. 29 NSČR 91/2013 zastal věřitelů a to tak, že upřednostnil vůli věřitelů před snahou dlužníka nepřijít o majetek a pouze splácet své dluhy. Nejvyšší soud rozhodl tak, že „Podáním návrhu na povolení oddlužení dlužník dává najevo, že souhlasí s oddlužením jedním ze dvou zákonem stanovených způsobů, o čemž rozhodují věřitelé (§ 402 odst. 3 insolvenčního zákona), a nepřijmou-li rozhodnutí, pak insolvenční soud (§ 402 odst. 5 a § 406 odst. 1 insolvenčního zákona). To, že dlužník upřednostňuje oddlužení plněním splátkového kalendáře před oddlužením zpeněžením majetkové podstaty, které zvolili věřitelé (resp. insolvenční soud), jeho právo podat odvolání proti usnesení o schválení oddlužení zpeněžením majetkové podstaty nezakládá.“ Teze dlužníků, že jim majetek zůstane a budou pouze splácet 5 let část svých dluhů je tedy nesprávná.

Některé soudy doposud postupovaly ve prospěch dlužníků a snažili se je chránit, kdy v oddlužení preferovaly zájmy dlužníků. Mnohdy tak docházelo k situaci, kdy dlužník měl majetek, a přesto bylo rozhodnuto o splátkovém kalendáři. Z tohoto rozhodnutí však vyplývá, že dlužník nemá slabší postavení při rozhodování o způsobu oddlužení a naopak věřitelé mohou více prosadit své zájmy.

6. ZÁVĚR

V oddlužení by mělo dojít k nastavení vzájemných práv a povinností tak, aby ani dlužník a ani věřitelé nebyli přespříliš chráněni či kráceni na svých právech. Oddlužení je však natolik specifický institut, že nelze preferovat pouze práva věřitelů, ale je třeba chránit dlužníka tak, aby pro něj splněním oddlužení došlo k tomu, že bude moci začít nový život bez dluhů. Zákonodárce novelizací umožňuje vstoupit do oddlužení širšímu okruhu osob, ale zároveň se snaží chránit věřitele před neuváženým podnikáním dlužníka, kdy dotčeným věřitelům umožňuje rozhodnout se, zda budou souhlasit ohledně své pohledávky s oddlužením, či nikoliv. Oddlužení však bude muset projít další novelizací tak, aby bylo zcela umožněno realizovat podnikatelské oddlužení tak, aby bylo zřejmé, jaké příjmy podnikatele patří do oddlužení. Zároveň se domnívám, že by mělo dojít k vyšší kontrole agentur a finančních poradců tak, aby dlužník jako spotřebitel byl chráněn před jejich nekalými praktikami.

Literatura:

- KOTOUČOVÁ, J. a kol. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) : komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008. s. 1056. ISBN 978-80-7179-595-7.
- KOZÁK, J., BUDÍN, P., DADAM, A. aj. Insolvenční zákon a předpisy související: Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení : komentář. 1. vyd. Praha: ASPI, 2008. s. 903. ISBN 978-80-7357-375-1.
- KUČERA, F. Zákon o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) : s judikaturou a souvisejícími předpisy. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. s. 306. ISBN 978-80-7400-163-5.
- Lebeda, M. Oddlužení [online]. 2011 [cit. 2014-4-20]. 78 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: <https://is.muni.cz/auth/th/206967/pravf_m/MartinLebedaDP.pdf>.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21.4.2009, sp. zn. 29 NSČR 3/2009,
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2014, sen. zn. 29 NSČR 91/2013

Kontakt – e-mail

martinlebeda@mail.muni.cz

PRÁVNÍ POSTAVENÍ SOUSEDŮ V NĚKTERÝCH POSTUPECH PODLE STAVEBNÍHO ZÁKONA

MICHAL MATOUŠ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

V příspěvku se věnuji postavení sousedů jakožto dotčených osob v některých postupech podle Stavebního zákona, a to z pohledu veřejnoprávního. Postupů je v dané právní úpravě několik, a tak jsem se zaměřil na postup vydávání územního souhlasu podle § 96 odst. 1 StZ a souhlasu s ohlášeným stavebním záměrem podle § 104 odst. 1 StZ. Po obecném vymezení problematiky, definuji stavbu jako dílo, věnuji se pojmu dotčená osoba a rozdílům mezi mezujícími a nemezujícími sousedy. Následně vymezuji právní úpravu souhlasů podle StZ. V hlavní části příspěvku rozebírám veřejnoprávní prostředky ochrany dotčených sousedů určitým stavebním záměrem, zejména podnět pro zahájení přezkumného řízení a žalobu proti nezákonnému zásahu podle § 82 odst. 1 SŘS.

Klíčová slova v původním jazyce

Stavební právo, sused, souhlas, právní prostředky ochrany.

Abstract

The article deals with legal status of neighbours in some of procedures regulated in the Building Act. There are many procedures in the Building Act, so I focused on the procedure of issuing the territorial consent according to § 96 of the Building Act and the consent with announced construction projects according to § 104 of the Building Act. Firstly, I generally describe the issue. Then I define the construction project as a piece of work. After that I focused on the concept of affected persons and kinds of neighbours in legal matters. Furthermore, I define legal regulation of the mentioned consents. In the main part, I focused on possible remedies in public law.

Keywords

Construction law, neighbor, consent, remedies.

1. ÚVOD

Ve svém příspěvku se budu věnovat právnímu postavení sousedů dotčených stavebním záměrem v některých postupech podle zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen „StZ“). Zejména se zaměřím na veřejnoprávní prostředky ochrany sousedů v některých postupech podle

StZ. Některými postupy je v tomto případě myšleno vydávání územního souhlasu a souhlasu s ohlášeným stavebním záměrem. Jedná se totiž o zjednodušenou verzi povolování umístění staveb v území a jejich samotné realizace. Novelizačním zákonem č. 350/2012 Sb., s účinností k 1. 1. 2013, došlo k rozšíření okruhu staveb, které vyžadují namísto územního a stavebního povolení územní souhlas či ohlášení stavby, čímž velice vzrostl význam institutu souhlasů podle StZ. Tento krok zákonodárce je velice přínosný pro právní praxi i veřejnost a je odrazem snahy o modernizaci veřejné správy. Osobně tento krok velice oceňuji a shledávám jej zároveň logickým, jelikož podle obecných zásad upravených v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „SR“), i dle zásad upravených ve stavebním zákoně, má správní orgán – stavební úřad, postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a co nejméně zatěžovat dotčené osoby (§ 6 odst. 1 SR), resp. má přednostně využívat zjednodušených postupů (§ 4 odst. 1 StZ). Úprava souhlasů ve stavebním zákoně tyto předpoklady či požadavky na ekonomičnost a rychlost činnosti stavebních úřadů naplňuje.

U všech staveb se dle § 108 odst. 1 StZ vyžaduje stavební povolení bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, účel a dobu trvání, pokud StZ nebo zvláštní právní předpis nestanoví jinak. StZ zná dva druhy výjimek z povolovacího režimu uvedeného výše. První výjimkou jsou tzv. stavby „nulitní“, upravené v § 79 odst. 2a § 103 odst. 1 StZ, které pro svou realizaci nevyžadují žádný druh povolení či souhlasu. Druhou skupinu výjimek představují právě souhlasy podle § 96 odst. 1a § 104 odst. 1 StZ.

Každý proces schvalování stavebního záměru má dvě na sebe navazující části – schválení umístění stavby v území a povolování vlastní realizace stavby. Jak již bylo výše uvedeno, stavební zákon zná určitý okruh staveb, které ke své realizaci nutně nepotřebují žádné rozhodnutí či souhlas. Pokud stavební záměr nespadá do této skupiny, je nutné, aby stavebník požádal o vydání povolení či souhlasu, a to v případě umístění stavby v území i vlastní realizace stavby.

Schvalování stavebních záměrů podléhá podle výše uvedeného povolovacího principu s výjimkami působnosti úřadu územního samosprávného celku - stavebního úřadu, který svoji činnost vykonává vždy jako přenesenou působnost s ohledem na znění § 13 odst. 5 StZ. Obecným stavebním úřadem je ve věcech územního a stavebního „povolování“ obecní úřad obce.¹

¹ Je rovněž nutné zmínit působnost krajských úřadů, které dle § 7 odst. 1 písm. d) StZ vydávají územní rozhodnutí v zákonem stanovených případech. Role krajských úřadů však v drtivé většině případů spočívá v pozici nadřízeného orgánu, který vede řízení o opravných prostředcích a rozhoduje o nich.

2. STAVBA

Pro vysvětlení postavení dotčených osob, resp. k postavení sousedů a mezujících sousedů, považuji za nezbytné nejprve definovat předmět řízení či postupů podle StZ, a to stavbu samotnou. Dle § 2 odst. 3 StZ jsou stavbou „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 na dobu trvání. Dočasnou stavbou je stavba, u které stavební úřad předem omezí dobu jejího trvání. Za stavbu se považuje také výrobek plnící funkci stavby. Stavba, která slouží reklamním účelům, je stavba pro reklamu.“ Tato velice obsáhlá definice má hlavní účel, a to postihnout co nejširší počet stavebních záměrů a ochránit tak veřejné zájmy upravené zákonem (např. ochrana životního prostředí či šetření nabytých práv).

Na stavbu se lze dívat ze dvou úhlů pohledu:

Stavba jako dílo – výsledek stavební nebo montážně technologické činnosti, když se jedná především o záměrnou (lidskou) činnost spočívající v realizaci stavebního díla na místě samém, resp. o činnost spočívající v realizaci stavby na základě předem zhotovených výrobků a materiálů, které byly zhotoveny na jiném místě, než na místě samém.² Krajský soud v Hradci Králové definoval stavbu ve svém rozsudku tak, že se jedná o výsledek záměrné lidské činnosti, jehož provedení vyžaduje určitou míru stavebně technických znalostí a dovedností. Stavba přitom může vzniknout nejen tzv. mokrým procesem (zděním nebo litím), ale i pracemi tesařskými nebo truhlářskými, kdy jednotlivé stavební prvky jsou spojovány čepy, hřebíky, ale i jinak.³ V případě pochybností, zda dílo spadá pod definici stavby a tím pod působnost stavebního zákona, se vychází ze stanoviska stavebního úřadu.

Stavba jako věc – takto je vymezena stavba v občanském zákoníku, kdy je způsobilý předmět občanskoprávních vztahů. Lze tedy se stavbou disponovat a nakládat s ní. Občanské právo rozlišuje věci movité a nemovité, když za nemovitosti považuje stavby spojené se zemí pevným základem. V takovém případě pak vyvstává situace, kdy např. plechová garáž není nemovitostí. Předpoklad spojení se zemí pevným základem však pro účely stavebního zákona není relevantní.

2 ROZTOČIL, A., HRŮŠOVÁ, K., LACHMANN, M., POTĚŠIL, L. Stavební zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2013, 23 s.

3 Rozsudek KS v Hradci Králové ze dne 25.04.2003 sp.zn. 31 Cs 24/2002.

3. DOTČENÉ OSOBY

Tento příspěvek je věnován postavení sousedů jakožto dotčených osob určitým stavebním záměrem. Proto je nejprve nutné vymezit dotčené sousedy jako účastníky řízení či jako dotčené osoby v postupu podle StZ. StZ poskytuje taxativní výčet účastníků územního řízení i stavebního řízení. V této souvislosti je třeba poukázat na § 27 odst. 3 SŘ, který stanoví, že účastníkem řízení jsou osoby, o nichž tak stanoví zvláštní zákon. Tímto zákonem je i stavební zákon, který účastníky taxativně definuje v § 85, resp. v § 109 StZ.

Je však nutné rozlišovat mezi řízením a postupem. Proto je nutné vycházet ze samostatné úpravy postupu pro vydání souhlasu i v otázce „účastníků“ neboli dotčených osob procesu vydání jiného správního aktu.

Ust. § 96 odst. 3 písm. d) StZ, ukládá stavebníkovi povinnost přiložit k žádosti o vydání územního souhlasu souhlasy osob, které mají vlastnická nebo jiná věcná práva k pozemkům nebo stavbám na nich a tyto pozemky mají společnou hranici s pozemkem, na kterém má být záměr uskutečněn. Obdobnou povinnost ukládá i ust. § 105 odst. 1 písm. f) StZ pro ohlášení stavby.

Jak by se tedy zdálo při využití gramatického výkladu těchto ustanovení, dotčenými osobami v postupu podle stavebního zákona jsou pouze stavebník a mezující sousedé. To však není přesné. V nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/99 ze dne 22. 3. 2000 byl vysloven závěr, že „Napadené ustanovení § 139 písm. c) stavebního zákona tím, že vymezuje pojem „soused“ přímo v zákoně, bere tak správnímu orgánu možnost, aby jako s účastníkem řízení zacházel též s osobou, která očividně může být rozhodnutím vydávaným ve stavebním řízení dotčena ve svých právech, a to i v právech ústavně chráněných jako je právo na pokojné užívání majetku, případně právo vlastnické. To, že je možno takovou osobu přizvat k řízení (nikoliv však jako účastníka) podle ustanovení § 59 odst. 3 stavebního zákona, je nedostatečné, neboť s ohledem na dikci § 250 odst. 2 o. s. ř., vyřazuje napadené ustanovení takovou osobu z práva obrátit se na nezávislý soud. V tomto smyslu tedy je napadené ustanovení zcela evidentně v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny, neboť z práva na přístup k soudu a soudní ochranu vylučuje toho, kdo nejen tvrdí, že může být správním rozhodnutím dotčen ve svých právech, ale kde takové dotčení může být zcela zřejmé.“ Tento závěr byl učiněn v souvislosti s úpravou ve „starém stavebním zákoně“ č. 50/1976 Sb., avšak lze jej aplikovat i na úpravu současnou.

S ohledem na uvedený nálezh ÚS jsem toho názoru, že pro postup podle stavebního zákona je nezbytné přiznat statut účastníka i dotčeným nemezujícím sousedům. Avšak souhlas, který je nezbytnou přílohou k žádosti o vydání územního souhlasu či ohlášení stavby, vydává pouze mezující soused. Dotčený nemezující soused může pouze sdělit svůj nesouhlas se stavebním záměrem přímo stavebnímu úřadu, který by jej měl

zvážit, avšak v právní úpravě zcela absentuje jakákoliv povinnost se s vyjádřeným nesouhlasem vypořádat. Stavební záměr, pro který postačí vydání souhlasu, nesmí měnit poměry k dotčeném území. Zřejmě i z tohoto důvodu se výslovně nevyžaduje souhlas nemezujících sousedů. Pokud by byla dotčena práva těchto subjektů, je pravděpodobné, že by se změnila poměry v území a bylo by nezbytné usnesením „překlenout“ postup do klasického správního řízení, kdy by již nemezující soused byl účastníkem řízení.

V praxi rovněž nastávají situace, kdy je soused mezující, avšak není nikterak dotčený. Může tomu tak být např. z důvodu velké vzdálenosti. Právní úprava by tak měla reflektovat skutečné poměry a reálnou dotčenost osob na úkor strohé formalistické aplikace ustanovení o právním postavení sousedů pouze mezujících.

4. PRÁVNÍ ÚPRAVA SOUHLASŮ

Zaměření toho příspěvku je na postavení dotčených osob, zejména sousedů, v postupech podle stavebního zákona. Postupem však není míněno řízení a je tedy nutné tyto dva instituty rozlišit.

Dle § 192 StZ se na postupy a řízení použije subsidiárně správní řád, pokud tento zákon nestanoví jinak. Samotná úprava územního či stavebního řízení, resp. postup k vydání územního souhlasu či ohlášení stavby, nikterak nevyklučuje použití správního řádu s výjimkou některých ustanovení části druhé a třetí SŘ, které uvádí § 154 SŘ.

Správním řízením se myslí postup správního orgánu upravený částí druhou a třetí správního řádu, jehož výsledek je vydání meritorního správního rozhodnutí podle § 67 odst. 1 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „SŘ“), resp. pro účely tohoto příspěvku je výsledkem vydání územního rozhodnutí či stavebního povolení. Proti takovému rozhodnutí se lze odvolat či podat správní žalobu proti nezákonnému rozhodnutí podle § 65 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „SŘS“).

Naproti tomu postup je činnost správního orgánu upravená zejména částí čtvrtou SŘ při subsidiárním použití některých ustanovení části druhé a třetí SŘ. Výsledkem postupu je vydání tzv. jiného úkonu správního orgánu, který není rozhodnutím podle § 67 odst. 1 SŘ ani podle § 65 odst. 1 SŘS. Příkladem jiného správního úkonu je závazné stanovisko či právě souhlas podle StZ. Proti jinému správnímu úkonu se nelze odvolat. Lze se však bránit v přezkumném řízení či žalobou proti nezákonnému zásahu podle § 82 SŘS (vyjma závazného stanoviska, které je vyloučeno ze samostatného soudního přezkumu).

O povaze souhlasu se nemohla odborná veřejnost, ba dokonce i správní soudy shodnout. Nebylo tak dlouho vyřešeno, zda je souhlas správním rozhodnutím či jiným úkonem správního orgánu. Tento rozpor ukončil až

Nejvyšší správní soud, jehož rozšířený senát vydal dne 18. 9. 2012 usnesení č. j. 2 As 86/2010-76, ve kterém jasně deklaroval, že souhlasy nejsou správním rozhodnutím podle § 67 odst. 1 SŘ, ani podle § 65 odst. 1 SŘS, nýbrž jiným správním úkonem podle části čtvrté, proti němuž je možné se bránit žalobou proti nezákonnému zásahu podle § 82 odst. 1 SŘS.

Souhlasy představují jiné správní úkony či nonrozhodnutí⁴, která jsou jednostranné individuální správní akty autoritativní aplikace práva, které jsou upraveny částí čtvrtou SŘ, a to s ohledem na § 158 odst. 1 SŘ.

5. PROSTŘEDKY OCHRANY

Forma a charakter opravného prostředku se liší druhem postupu podle StZ a rovněž časovým určením, kdy jej lze uplatnit. Moment podání opravného prostředku souvisí s právní mocí či nastalými účinky konečného správního aktu. Opravné prostředky lze dělit do dvou skupin – opravné prostředky uplatňované v průběhu postupu a opravné prostředky uplatňované po vydání konečného správního aktu aplikace práva.

V klasickém správním řízení mají dotčené osoby možnost uplatnit své námitky či připomínky vůči stavebnímu záměru podle § 89 StZ. Se vznesenými námitkami dotčených osob byl stavební úřad povinen se vypořádat ve výroku konečného meritorního rozhodnutí, avšak novelizační zákon č. 350/2012 Sb., vypustil uvedenou povinnost podle ust. § 92 odst. 1 StZ. Lze se tedy oprávněně domnívat, že stavební úřad se již nemusí s podanými námitkami vypořádat ve výroku, tedy nemusí meritorně o námitkách rozhodnout, nýbrž má dle § 89 odst. 6 StZ pouze tyto námitky „posoudit“ v odůvodnění. Obdobně je tomu s připomínkami veřejnosti (osoby, které nejsou účastníky řízení), se kterými se stavební úřad rovněž musí vypořádat pouze v odůvodnění.

Jiná situace však platí pro postupy podle stavebního zákona. Jak již bylo řečeno, nejedná se o klasické správní řízení, ale o proces primárně upravený částí čtvrtou správního řádu, jehož výsledkem je tzv. jiný správní úkon. V samotném procesu jsou potom účastníky pouze žadatel a dále osoby uvedené v § 96 odst. 3 StZ, resp. v § 105 odst. 1 StZ.

Jak bylo uvedeno výše, prostředky ochrany je možné dělit na dvě základní skupiny v souvislosti s účinky vydaného souhlasu. První a ne příliš obsáhlou skupinu tvoří vyjádření souhlasu dotčených sousedů ke stavebnímu záměru. Jak bylo uvedeno dříve, pouze souhlas mezujícího souseda je nezbytnou součástí žádosti o vydání územního souhlasu či ohlášení stavby. Tento souhlas je povinen stavební úřad uvést v odůvodnění vydaného konečného souhlasu. Nemezující soused může pouze svůj souhlas, souhlas s připomínkami či dokonce nesouhlas se stavebním záměrem oznámit přímo

4 PRŮCHA, P.: Správní řád s poznámkami a judikaturou. Praha: Leges, 2012, 396 s.

stavebnímu úřadu, který by jej měl zohlednit s ostatními skutečnostmi relevantními pro daný postup. Pokud by však stavební záměr byl takové intenzity, aby byla dotčena práva vzdáleného souseda, zřejmě by se jednalo o záměr způsobilý změnit poměry v území. V takovém případě by měl stavební úřad, dle § 96 odst. 5a § 107 odst. 1 StZ, usnesením překlenout zahájený postup do klasického správního řízení, kde by již byl dotčený soused řádným účastníkem, s možností vznášet námitky a opravné prostředky.

Druhou skupinou jsou prostředky ochrany proti již vydanému souhlasu. Jelikož nejde o správní řízení, tak se nelze proti vydanému souhlasu odvolat. Jedinými prostředky v rámci působnosti správních orgánů tak jsou pouze přezkumná řízení o souhlasu podle § 96 odst. 4 StZ a § 106 odst. 2 StZ. S ohledem na novelizační zákon č. 350/2012 Sb., se subsidiárně použijí ustanovení § 94 až § 99 SŘ, nikoliv již § 156 odst. 2 SŘ. Proti účinnému souhlasu se rovněž lze bránit stížností podle § 175 SŘ⁵.

Příslušným správním orgánem pro projednání a rozhodnutí v přezkumném řízení je nadřízený správní orgán stavebního úřadu. V přezkumném řízení se posuzuje pouze zákonnost souhlasu, nikoliv skutkový stav. Územní souhlas lze přezkoumat ve lhůtě jednoho roku od jeho účinnosti. Objektivní lhůta je dle § 96 odst. 4 StZ stanovena na 15 měsíců od právních účinků souhlasu. U souhlasu s ohlášeným stavebním záměrem je dle § 106 odst. 2 StZ stanovena lhůta obdobně, tedy subjektivní lhůta je jednoletá a objektivní 15 měsíců od účinnosti souhlasu.

Dle L. Bahýlové lze podat proti vydanému souhlasu stížnost podle § 175 SŘ. Mám za to, že tento prostředek je možné využít, avšak jeho vynucovací „schopnosti“ nepovažují za dostatečné, jelikož o podané stížnosti proti postupu správního orgánu rozhoduje stejný orgán, který napadený postup učinil. Nedokážu si tak představit situaci, kdy si stavební úřad přízná vlastní pochybení a dobrovolně zjedná nápravu.

Poslední možností ochrany proti vydanému souhlasu je žaloba ve správním soudnictví. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 18. 9. 2012 č. j. 2 As 86/2010-76 tzv. „rozsekl“ problematiku právní povahy souhlasů a možnostech soudního přezkumu. Dle NSS není souhlas rozhodnutím ve smyslu § 67 odst. 1 SŘ, resp. § 65 odst. 1 SŘS, tedy nelze podat žalobu proti nezákonnému rozhodnutí podle § 65 SŘS, nýbrž je možné podat žalobu proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu dle § 82 SŘS. Aktivně legitimován je každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech vydaným souhlasem. Žaloba musí být

⁵ BAHÝLOVÁ, L. in PRŮCHOVÁ, I. a kol. Stavební právo a ochrana životního prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2011, s. 232.

podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce o nezákonném zásahu dozvěděl, resp. do dvou let od jeho vydání.

6. ZÁVĚR

Souhlasy vydané v postupech podle StZ ve smyslu části čtvrté SŘ představují zjednodušený model vydání oprávnění k umístění stavby a její samotné realizace. Zjednodušení či odlehčení procesu vydání souhlasu namísto meritorního správního rozhodnutí se odrazilo i v zúženém taxativním výčtu účastníků postupu. V procesu vydávání souhlasů podle StZ se tak do jisté míry popřela procesní práva dotčených osob, které přímo nesousedí s pozemkem, kde má být realizován určitý stavební záměr. Je to však logické a dovolím si tvrdit, že i správné. Pokud by nedošlo k redukci počtu účastníků, resp. k omezení možností ochrany, ztrácela by nová moderní úprava vydávání souhlasů dle StZ vedle úpravy klasického správního řízení smysl. Rozšířením okruhu staveb, které ke své realizaci potřebují pouze souhlas, vzrostl význam tohoto institutu a zároveň se snížila „zahlcenost“ stavebních úřadů. StZ, SŘ a SŘS však stále poskytují dostatečnou ochranu dotčených osob v situacích, kde vydaný souhlas není zákonně konformní.

Za souseda je dnes s ohledem na nálezy Ústavního soudu nutné považovat nejen mezující sousedy, ale i vzdálené nemezující sousedy, jejichž práva mohou být přímo dotčena určitým stavebním záměrem. Je vždy však nutné zkoumat, zda v předmětném procesu či postupu skutečně existuje tvrzená dotčenost zákonem chráněných práv.

Prostředky ochrany lze dělit na ty uplatněné v rámci procesu vydávání souhlasu a na ty brojící proti již vydanému souhlasu. Nezbytnou přílohou žádosti o územní souhlas či ohlášení stavby je výslovný souhlas mezujícího souseda se stavebním záměrem. Nemezující soused může své výhrady adresovat přímo stavebnímu úřadu, který je povinen jeho stanovisko zohlednit. S ohledem na skutečnost, že souhlas není správním rozhodnutím podle § 67 odst. 1 SŘ, nýbrž je jiným správním úkonem podle části čtvrté, je možné pouze podat podnět k zahájení přezkumného řízení. Rovněž je možné podat proti postupu stavebního úřadu stížnost podle § 175 SŘ. V souvislosti s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu je možné, aby každý, kdo tvrdí, že byl vydaným souhlasem dotčen na svých právech, podal žalobu proti nezákonnému zásahu podle § 82 SŘS.

Domnívám se, že právní řád poskytuje dostatečnou ochranu dotčeným osobám a zároveň omezuje možnosti obstrukčního jednání proti stavebním záměrům, které jsou zcela v souladu se zákonem.

Literatura:

- BAHÝLOVÁ, L. in PRŮCHOVÁ, I. a kol.: Stavební právo a ochrana životního prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2011.
- PRŮCHA, P.: Správní řád s poznámkami a judikaturou. Praha: Leges, 2012.
- ROZTOČIL, A., HRŮŠOVÁ, K., LACHMANN, M., POTĚŠIL, L.: Stavební zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2013.

Kontakt – e-mail

matous@farkac.cz

VPLYV VZDELANIA A NEZODPOVEDNOSTI SPOTREBITEĽA PRI HODNOTENÍ NEPRIJATEĽNOSTI ZMLUVNÝCH PODMIENOK

MARTIN PLOCHÁŇ

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstrakt v pôvodním jazyce

Predmetom tohto príspevku je posúdenie, aký vplyv majú vysokoškolské vzdelanie, ľahkomyselnosť a nezodpovednosť spotrebiteľa pri uzatvorení spotrebiteľskej zmluvy na rozsah následnej právnej ochrany poskytovanej spotrebiteľovi vo vzťahu k posudzovaniu neprijateľnosti zmluvných podmienok.

Klíčová slova v pôvodním jazyce

Spotrebiteľ, vysokoškolské vzdelanie, nezodpovednosť, neprijateľné podmienky.

Abstract

The subject of this paper is the assessment of the impact of university education, carelessness and irresponsibility of the consumer at the time of conclusion of a consumer contract on the extent of subsequent legal protection afforded to consumers in relation to assessment of unfair nature of contractual terms.

Keywords

Consumer, university education, irresponsibility, unfair terms.

Spotrebiteľské právo predstavuje dynamicky sa rozvíjajúce právne odvetvie, ktoré sa dostáva stále viac a viac do vedomia ľudí a stáva sa predmetom širšieho záujmu vrátane médií. V súvislosti s rastúcim spotrebiteľským povedomím, ako aj rastúcou medializáciou, dochádza k významnému nárastu počtu spotrebiteľských sporov (viď napr. medializácia kauzy tzv. poplatkov za správu úverových účtov v Českej republike, ktorej následkom boli tisíce súdnych konaní o vrátenie predmetných poplatkov), pričom podľa názoru autora tohto príspevku súdy častokrát posudzujú spotrebiteľské spory, osoby spotrebiteľov a neprijateľnosť podmienok veľmi zjednodušene, formalisticky a bez zohľadnenia všetkých významných skutočností majúcich vplyv na posúdenie neprijateľnosti a teda aj neplatnosti podmienky.

Tento príspevok si preto dáva za cieľ poukázať na dve skutočnosti, t.j. vysokoškolské vzdelanie spotrebiteľa a nezodpovednosť spotrebiteľa v čase uzatvorenia spotrebiteľskej zmluvy, ktoré podľa názoru autora by mali byť

taktiež brané do úvahy v procese posudzovania neprijateľnosti podmienok, a na vplyv týchto skutočností na následnú právnu ochranu poskytovanú pri posudzovaní neprijateľnosti podmienky súdom.

1. LEGÁLNE DEFINÍCIE SPOTREBITEĽA A PRÁVNY ZÁKLAD POSUDZOVANIA ĎALŠÍCH SKUTOČNOSTÍ PRI HODNOTENÍ NEPRIJATEĽNOSTI PODMIENOK

Ešte pre samotnou analýzou je nutné poukázať na legálne definície spotrebiteľa, a to z pohľadu, či tieto definície kladú na spotrebiteľa určité požiadavky, resp. či predpokladajú existenciu určitých vlastností alebo schopností spotrebiteľa.

V zmysle ust. § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka¹ "š *Spotrebiteľ* je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti."

V zmysle ust. čl. 2 písm. b) Smernice o nekalých podmienkach² spotrebiteľ „*znamená akúkoľvek fyzickú osobu, ktorá v zmluvách podliehajúcich tejto smernici koná s cieľom, nevzťahujúcim sa k jeho obchodom, podnikaniu alebo povolaniu*“.

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, definície spotrebiteľa v relevantných predpisoch bližšie neupravujú vlastnosti či požiadavky na spotrebiteľa a pre úplnosť je nutné povedať, že uvedené skutočnosti explicitne nie sú obsiahnuté ani na iných miestach predmetných právnych predpisov. Je teda možné prihliadať na vzdelanie spotrebiteľa a nezodpovednosť spotrebiteľa v čase uzatvorenia spotrebiteľskej zmluvy ako na právne významné skutočnosti pri posudzovaní neprijateľnosti podmienok? Podľa názoru autora je odpoveď na uvedenú otázku kladná, pričom právny základ na posudzovanie uvedených skutočností vyplýva priamo z iných ustanovení daných predpisov.

Konkrétne ust. § 53 ods. 10 Občianskeho zákonníka stanovuje nasledovné:

„Neprijateľnosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená, a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.“

Obdobné ustanovenie je obsiahnuté aj v ust. čl. 4 ods. 1 Smernice o nekalých podmienkach:

¹) Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len "Občiansky zákonník").

²) Smernica Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len "Smernica o nekalých podmienkach").

„Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia článku 7, nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy, v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.“

Vyššie citované ustanovenia teda stanovujú, že neprijateľnosť podmienok je nutné hodnotiť okrem iného so zreteľom na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy. Hoci charakter predmetných „okolností“, ktoré je nutné brať do úvahy pri hodnotení neprijateľnosti podmienok nie je bližšie upravený, autor tohto príspevku má za to, že týmito skutočnosťami sú všetky relevantné skutočnosti bez akejkoľvek limitácie (napr. charakterom týchto skutočností), a teda týmito skutočnosťami môžu byť aj vysokoškolské vzdelanie a nezodpovednosť spotrebiteľa. Taktiež podľa názoru autora tohto príspevku záver o prihliadaní na vzdelanie a nezodpovednosť spotrebiteľa pri hodnotení neprijateľnosti podmienok vyplýva aj z chápania priemerného spotrebiteľa Súdnym dvorom Európskej únie (ďalej len „SD EÚ“).

Judikatúra SD EÚ (najmä v oblasti nekalej súťaže) počas svojej existencie vytvorila pojem (koncept) priemerného spotrebiteľa, ktorým je primerane informovaný a primerane pozorný a obozretný spotrebiteľ.³ Hoci SD EÚ pracuje s pojmom priemerný spotrebiteľ najmä v konaniach týkajúcich sa nekalej súťaže a teda nie pri posudzovaní neprijateľnosti podmienok, podľa názoru autora požiadavky či vlastnosti kladené na priemerného spotrebiteľa SD EÚ minimálne potvrdzujú, že skutočnosti ako vzdelanie (priemerný spotrebiteľ by mal byť primerane informovaný⁴) a nezodpovednosť (priemerný spotrebiteľ by mal byť primerane pozorný a obozretný) majú určitú relevanciu, a aj preto by podľa názoru autora mali byť predmetné skutočnosti posudzované z pohľadu vyššie citovaného ust. § 53 ods. 10 Občianskeho zákonníka.

2. VPLYV VYSOKOŠKOLSKÉHO VZDELANIA A NEZODPOVEDNOSTI SPOTREBITEĽA PRI HODNOTENÍ NEPRIJATEĽNOSTI PODMIENOK V SÚDNEJ PRAXI

V záujme overiť, či v rámci hodnotenia neprijateľnosti podmienok možno prihliadať aj na vzdelanie a nezodpovednosť spotrebiteľa v čase uzatvorenia zmluvy a prípadný vplyv týchto skutočností na rozsah právnej (spotrebiteľskej) ochrany, autor tohto príspevku uskutočnil rešerš súdnej praxe v Slovenskej republike a Českej republike, nižšie poukazuje na

³) Gut Springenheide (C-210/96), Estée Lauder (C-220/98).

⁴) Aj keď pojmy "informovaný spotrebiteľ" a "vzdelaný spotrebiteľ" nemožno chápať ako synonymá, zvyčajne vyššia forma vzdelania (napr. vysokoškolské vzdelanie) zahŕňa aj vyšší stupeň informovanosti spotrebiteľa, hoci nie vždy tomu tak musí byť.

relevantné súdne rozhodnutia, uskutočňuje ich analýzu a následne v časti 3 príspevku formuluje právne závery, resp. svoje právne názory.

2.1 ROZSUDOK OBVDONÉHO SÚDU PRE PRAHU 1 ZO DŇA 10. 7. 2013

A. Citácia rozhodnutia

"V té souvislosti je třeba podotknout i to, že žalobce sám je vysokoškolsky vzdělán a lze proto na něj klást určité požadavky na pečlivost a rozvahu při sjednávání smluv obecně (obecné hledisko běžného spotřebitele je třeba uplatňovat konkrétně a diferencovaně právě i v návaznosti na zjištění konkrétních okolností případu i na postavení, vlastnosti či schopnosti daného spotřebitele) a takto významné smlouvy zvláště (jde zde pro běžného člověka o značnou částku a dlouhou dobu trvání závazkového vztahu). V tomto případě do smluvního vztahu se žalovanou vstupoval vysokoškolsky vzdělaný žalobce (od nějž proto lze očekávat, že se v předmětné smluvní dokumentaci zorientoval a že tato pro něj nebyla nesrozumitelná), který s bankou od podání konkrétní žádosti do uzavření smlouvy jednal více než měsíc, přitom po celou tuto dobu mu byl znám sazebník žalované.

(...)

V souvislosti se zjištěným vzděláním žalobce, při zohlednění závažnosti uzavírané smlouvy a v návaznosti na zjištění, že v daném období působilo na českém trhu více bank, které obdobný poplatek svým klientům neúčtovaly, má soud za nepochybné, že žalobce před uzavřením samotné úvěrové smlouvy pečlivě zvážil nejen nabídku žalované (a to ve vztahu ke všem aspektům dané smlouvy a zejména ke všem platbám z ní vyplývajícím), nýbrž že ji porovnával i s nabídkami dalších poskytovatelů úvěrů a že si na tomto základě vybral nabídku, která pro něj při zvážení všech okolností byla nejvýhodnější. (...)

I kdyby však takový přezkum vyloučen nebyl, je třeba znovu konstatovat to, co již bylo uvedeno v předcházejícím odstavci - žalobce je vysokoškolsky vzdělán, jednání o úvěru trvalo po určitou nikoli nezanedbatelnou dobu, k uzavření smlouvy nebyl žalobce nikterak nucen, naopak měl možnost porovnávat vzájemně nabídky jednotlivých bank, a právě v návaznosti na výsledky tohoto rozhodovacího procesu vyhodnotil nabídku žalované (nepochybně při zohlednění všech aspektů smlouvy a zejména plateb z ní vyplývajících) jako nabídku pro něj nejvýhodnější (ačkoli si mohl vybrat jako smluvního partnera banku, která obdobný poplatek neúčtovala). I s

*ohledem na tuto úvahu by nebylo možné dospět k závěru o nepřiměřenosti výše daného poplatku.*⁵

B. Analýza rozhodnutia

Z vyššie uvedeného súdneho rozhodnutia vyplýva niekoľko zaujímavých právnych záverov, ktoré možno zhrnúť nasledovne:

(i) osobu spotrebiteľa nemožno chápať formalisticky a jednotvárne, ale práve naopak, osobu spotrebiteľa je nutné posudzovať diferencovane od prípadu k prípadu pri zohľadnení postavenia, vlastností či schopností daného spotrebiteľa;

(ii) vysokoškolské vzdelanie spotrebiteľa predstavuje relevantnú skutočnosť, na ktorú je nutné prihliadať pri hodnotení neprijateľnosti podmienok;

(iii) vysokoškolské vzdelanie má vplyv na rozsah právnej ochrany poskytovanej pri hodnotení neprijateľnosti podmienok, pričom táto skutočnosť tento rozsah znižuje, resp. spotrebiteľskú právnu ochranu oslabuje v prospech zmluvnej slobody;

(iv) na vysokoškolsky vzdelaného spotrebiteľa možno klásť vyššie požiadavky na starostlivosť a rozvahu pri dojednávani zmlúv vo všeobecnosti a súčasne očakávať, že sa v zmluvnej dokumentácii zorientuje a pochopí ju lepšie ako priemerný spotrebiteľ.

2.2 ROZSUDOK NAJvyššieho súdu českej republiky sp. zn. 23 CDO 1201/2009 zo dňa 29. 6. 2012

A. Citácia rozhodnutia

„Vzhledem k vyložení způsobu provedení smlouvy nelze z něho samotného dovodit, že žalobkyně v postavení průměrného spotřebitele (natož jako osoba vysokoškolsky vzdaná) nemohla dost dobře vědět, že text, jenž podepisuje, obsahuje rozhodčí doložku.

Je třeba zdůraznit, že i ochrana spotřebitele má své meze a v žádném případě ji nelze pojímat jako obranu jeho lehkomyšlnosti a neodpovědnosti.⁶

B. Analýza rozhodnutia

⁵) Zdroj: <http://www.sporopoplatky.cz/>.

⁶) Zdroj: <http://www.nsoud.cz/>.

Z citovanej prvej časti opätovne vyplýva, že aj v tomto prípade súd prihliadol na vysokoškolské vzdelanie spotrebiteľa a táto skutočnosť oslabilu rozsah právnej ochrany poskytnutej mu súdom. Súd s výnimkou komparácie s priemerným spotrebiteľom však bližšie neuviedol, prečo prihliadal na vysokoškolské vzdelanie spotrebiteľa, či možno klásť na spotrebiteľa vyššie nároky pri dojednávaní spotrebiteľskej zmluvy a ani aký kvantitatívny význam mala táto skutočnosť pri hodnotení neprijateľnosti podmienky.⁷

Vo vzťahu k citovanej druhej časti rozhodnutia autor uvádza, že analyzovaný rozsudok predstavuje prvé súdne rozhodnutie, ktoré sa dostalo do sféry dispozície autora a ktoré limituje (relativizuje) spotrebiteľskú ochranu z dôvodu nezodpovednosti spotrebiteľa. Konkrétne súd uviedol, že aj spotrebiteľská ochrana má svoje medze, pričom spotrebiteľská ochrana neslúži na ochranu ľahkomyselnosti a nezodpovednosti spotrebiteľa.⁸ Z pohľadu autora sa jedná o veľmi zaujímavý a aj správny názor, avšak v tejto súvislosti vyvstáva otázka, aký kvantitatívny význam má táto skutočnosť pri posudzovaní neprijateľnosti podmienok (k uvedenému vid' bližšie časť 3. príspevku).

2.3 ROZSUDOK OBVDONÉHO SÚDU PRE PRAHU 4 SP. ZN. 7 C 308/2013-140 ZO DŇA 9. 10. 2013

A. Citácia rozhodnutia

„Soudu je znám nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06, tak jak na něj odkázal žalobce, má však zato, že tomuto nelze rozumět tak, že by spotřebitel za své neuvážené kroky měl být chráněn spotřebitelským právem (tj. ujednáními na ochranu spotřebitele) ve všem. Soud se naopak ztotožňuje s tím, že ochrana spotřebitele neznamena a neznamená však ochranu před jeho vlastními ekonomickými (i neuváženými) rozhodnutími, při nichž dal přednost nabízenému zboží nebo službě před svými penězi. Znamenala a znamená naopak především jeho ochranu před neúplnými a nepravdivými informacemi, vyplývajícími z informační asymetrie mezi obchodníkem a spotřebitelem, a ochranu svobody jeho vůle, pokud nemohla dojít svého výrazu kvůli standardním (předformulovaným) smluvním podmínkám obchodníka (ne u podmínek individuálně vyjednaných) (viz článek Prof.

⁷) Iné súdne rozhodnutia zaoberajúce sa vysokoškolským vzdelaním spotrebiteľa a vplyvom tejto skutočnosti na spotrebiteľskú právnu ochranu sa autorovi tohto príspevku nepodarilo vyhľadať.

⁸) Podobne vid' ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol.: Občanský zákoník I. § 1–459. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 452: „Základem úpravy ochrany spotřebitele by měl vždy být svobodný a odpovědný člověk. V žádném případě nelze ochranu spotřebitele pojímat jako obranu jeho lehkomyšlnosti a neodpovědnosti.“

JUDr. Josefa Bejčka, CSc. - *Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti?, zveřejněný v Právních rozhledech č. 13-14/2013, s. 477.*⁹

B. Analýza rozhodnutia

Podobne ako v prípade rozhodnutia v časti 2.2 príspevku sa analyzované rozhodnutie zaoberá vplyvom nezodpovednosti spotrebiteľa. Konkrétne súd v citovanom rozhodnutí uviedol, že spotrebiteľská ochrana nie je absolútna, pretože nikdy neznamena a neznamená ochranu spotrebiteľa pred jeho neuváženými rozhodnutiami, a preto ak konal spotrebiteľ nezodpovedne, tak táto skutočnosť musí ísť na vrub spotrebiteľa v prospech zachovania platnosti podmienky, ktorej neprijateľnosť bola posudzovaná.

2.4 ODLIŠNÉ STANOVISKO SUDCU MILANA ĽALÍKA K NÁLEZU ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY SP. ZN. I. ÚS 547/2012 ZO DŇA 24. 10. 2013

A. Citácia stanoviska

„2. Považujem za nevyhnutné najskôr konštatovať, že všeobecné súdy vrátane ústavného súdu ochranu spotrebiteľov pustili už tak ďaleko, že títo nemusia niesť žiadne adekvátne dôsledky za svoje konanie, aj keď uzavrú akúkoľvek zmluvu, dokonca čokoľvek, čo sa prieči zdravému rozumu (v zmysle „ten chudák ani nevie, čo podpísal“, ale „peniaze mohol zobrať“), a to sa už dotýka samej podstaty a hlavne primeranosti práva, v dôsledku čoho spotrebiteľa z úradnej povinnosti zbavujú jeho zodpovednosti.

3. Taký postup orgánov ochrany práva je nielenže absolútne „nevýchovný“, paternalistický, ale aj absurdný a v rozpore so zásadou rovnosti, vigilanti bus iura, neminem laedere a pod., ktoré by mali v podstate platiť aj pre „privilegovaného“ spotrebiteľa; opakom je potom nepripustné zvýhodňovanie dlžníka oproti veriteľovi, ktorému inak reálne hrozí riziko nevyžitia ani len elementárneho nároku bez akéhokoľvek príslušenstva voči dlžníkovi, ktorý sa tak neoprávnene obohacuje na jeho úkor za asistencie súdov.“¹⁰

B. Analýza stanoviska

Hoci sa nejedná o súdne rozhodnutie, autor tohto príspevku považuje za potrebné minimálne poukázať na existenciu predmetného odlišného stanoviska, a to najmä z dôvodu, že sa s viacerými v ňom obsiahnutými

⁹) Zdroj: <http://www.sporopoplatky.cz/>. Obdobne vid' rozsudok Obvodného súdu pre Prahu 4 sp. zn. 7 C 294/2013-161 zo dňa 23.10.2013.

¹⁰) Zdroj: <http://portal.concourt.sk/>.

názormi vecne stotožňuje. Podľa názoru autora doktor Ľalík veľmi správne poukazuje na existujúcu súdnu prax, keď súdy poskytujú spotrebiteľskú ochranu formalisticky, paušálne, bez zohľadnenia viacerých relevantných skutočností a zbavujú spotrebiteľov zodpovednosti za svoje konanie, a to aj napríklad v prípadoch, keď spotrebiteľia vstúpili do právneho vzťahu s plným vedomím o obsahu spotrebiteľskej zmluvy a prípadnej jej ekonomickej či inej nevýhodnosti a následne z dôvodu takejto nevýhodnosti sa domáhajú spotrebiteľskej ochrany, hoci v čase uzatvorenia zmluvy vedeli, mohli vedieť alebo „bolo nim to úplne jedno“ (ľahkomyselnosť a nezodpovednosť), že uzatvorená zmluva je nevýhodná.

3. ZÁVERY

Na základe analýzy relevantnej právnej úpravy, ako aj existujúcej judikatúry, dospel autor tohto príspevku k nasledovným právnym záverom:

(i) pri hodnotení neprijateľnosti podmienok je nutné brať do úvahy aj úroveň vzdelania spotrebiteľa (napr. vysokoškolské), **ako aj postavenie, vlastnosti či schopnosti spotrebiteľa**¹¹, a to najmä z pohľadu zistenia, či daný spotrebiteľ sa zorientoval a porozumel¹² predloženým podmienkam spotrebiteľskej zmluvy, ktorých neprijateľnosť je neskôr posudzovaná, prípadne či z dôvodu vzdelania, vlastností alebo schopností spotrebiteľa nevyplýva predpoklad, že spotrebiteľ sa mal zorientovať v predmetnej spotrebiteľskej zmluve a porozumieť posudzovaným podmienkam;

(ii) vysokoškolské vzdelanie má vplyv na rozsah právnej ochrany poskytovanej pri hodnotení neprijateľnosti podmienok, pričom táto skutočnosť tento rozsah znižuje, resp. spotrebiteľskú právnu ochranu oslabuje v prospech zmluvnej slobody - dôvodom uvedeného je podľa názoru autora skutočnosť, že na vysokoškolsky vzdelaného spotrebiteľa možno klásť vyššie požiadavky na starostlivosť a rozvahu pri dojednávani

¹¹) Taktiež viď bližšie aj ust. § 5 ods. 1 českého zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník: *"Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojená. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži."*

¹²) Hlavným z dôvodov zavedenia spotrebiteľskej ochrany bola skutočnosť, že spotrebiteľ sa v porovnaní s profesionálnym dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, a táto situácia ho vedie k prístupiu na podmienky pripravené vopred predajcom alebo dodávateľom bez toho, aby mohol vplyvať na ich obsah. Aj preto je podľa názoru autora potrebné prihliadať na vzdelanie či vlastnosti a schopnosti konkrétneho spotrebiteľa, a to v záujme zistiť, či spotrebiteľ skutočne nebol dostatočne informovaný (nerozumel podmienkam) v čase uzatvorenia spotrebiteľskej zmluvy alebo či z dôvodu vzdelania (napr. vysokoškolský vzdelaný spotrebiteľ v programe a odbore právo), postavenia, vlastností, schopností (napr. businessman s dlhoročnými skúsenosťami v oblasti obchodu) daný spotrebiteľ sa bez problémov zorientoval v dokumentácii, slobodne sa rozhodol danú zmluvu uzatvoriť a následne sa účelovo dožaduje spotrebiteľskej ochrany.

zmlúv vo všeobecnosti a súčasne možno od vysokoškolsky vzdelaného spotrebiteľa očakávať, že sa v zmluvnej dokumentácii zorientuje a pochopí ju lepšie ako priemerný spotrebiteľ; nie je možné paušálne kvantifikovať vplyv vysokoškolského vzdelania na oslabenie spotrebiteľskej ochrany, pretože uvedené je nutné posudzovať od prípadu k prípadu - v prípade zjavne neprijateľných podmienok význam tejto skutočnosti podľa názoru autora ustupuje do úzadia, avšak v prípade sporných neprijateľných podmienok by táto skutočnosť mala byť posudzovaná, a to na úkor spotrebiteľa (avšak s významom v závislosti od prípadu k prípadu);

(iii) Páhkomysel'nosť, nezodpovednosť spotrebiteľa v čase uzatvorenia spotrebiteľskej zmluvy či nezáujem spotrebiteľa o obsah spotrebiteľskej zmluvy znižujú rozsah právnej ochrany poskytovanej spotrebiteľovi vo vzťahu k posudzovaniu neprijateľnosti zmluvných podmienok, keďže spotrebiteľské právo nie je bezbrehé a musí mať svoje medze, inak dochádza k zásahu do práv druhej zmluvnej strany (dodávateľa), ohrozeniu trhového systému a k vytvoreniu širokého priestoru na možné zneužitie spotrebiteľskej ochrany spotrebiteľmi => opätovne je veľmi obtiažne kvantifikovať význam danej skutočnosti pri hodnotení neprijateľnosti podmienok, a teda uvedené bude závisieť od skutkových okolností konkrétneho prípadu; nemožno od spotrebiteľa rozumne vyžadovať, aby si prečítal rozsiahle obchodné podmienky dodávateľa a aj im porozumel, avšak na druhej strane súdy nemôžu "posväcovať" postup spotrebiteľov, keď celkom dobrovoľne a vedome vstúpili do nevýhodného právneho vzťahu a následne sa domáhajú neplatnosti relevantných nevýhodných podmienok daného vzťahu.

Literatura:

- DRGONCOVÁ, J.: Spotrebiteľské právo v Slovenskej republike a v Európskej únii. Šamorín: Heuréka, 2007, 576 s. ISBN 978-80-89122-45-5.
- FEKETE, I.: Občiansky zákonník 1. Veľký komentár. Bratislava: Eurokódex, 2011, 1254 s. ISBN 978-80-89447-50-3.
- KRAJČO, J.: Spotrebiteľská zmluva v aplikačnej praxi v SR a EÚ. Komentár. Bratislava: Eurounion, 2011, 640 s. ISBN 978-80-89374-14-4.
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol.: Občiansky zákoník I. § 1–459. Komentár. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1373 s. ISBN 978-80-7400-108-6.

Kontakt – e-mail

martinplochan@gmail.com

OCHRANA NEZVĚSTNÉHO JAKO SLABŠÍ STRANY¹

TEREZA PONDIKASOVÁ, VLASTIMIL VITOUL

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Právní situaci nepřítomných a nezvěstných osob nebyla dříve věnována příliš velká pozornost. Zlom přichází s rekodifikací soukromého práva - dochází k významným změnám v úpravě prohlášení za mrtvého a nově se zavádí institut prohlášení za nezvěstného. V našem příspěvku se zabýváme otázkou, zda nová právní úprava přispívá k ochraně nezvěstného a zda obsahuje dostatečné záruky ochrany práv nezvěstného.

Klíčová slova v původním jazyce

Nepřítomnost, nezvěstnost, prohlášení za nezvěstného, prohlášení za mrtvého.

Abstract

The situation of absentees hasn't been in the centre of interest of legal regulation yet. Recodification of private law brings several changes - the institute called declaration of death has been changed significantly and the new institute called declaration of absence has been established. This contribution focuses on whether the new legal regulation contributes to the protection of an absentee and if it provides sufficient guarantee of protection of absentee.

Keywords

Absence, Declaration of Absence, Declaration of Death.

1. ÚVOD

Mohlo by se zdát, že v dnešní době, kdy téměř každý pohyb člověka může být monitorován,² právní úprava nezvěstnosti a opatření s ní spjatých nemá své místo, avšak nedávné události ve světě i vnitrostátní statistiky³ nás přesvědčují o opaku. K nezvěstnosti osob, byť nikoli v takovém měřítku

1 Příspěvek vznikl v rámci specifického výzkumu MUNI/A/0887/2013.

2 Za všechny uveďme například možnost sledovat pohyb člověka prostřednictvím internetu, sociálních sítí, mobilních telefonů, kamerových systémů, platebních operací, atp.

3 Viz statistiky Ministerstva spravedlnosti, z nichž je patrné, že i v minulých letech počet zahájených soudních řízení o prohlášení nezvěstného za mrtvého významně převyšoval počet sta případů ročně. Údaje jsou dostupné z: <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html?jsessionid=d612d62e2d227090e1182746dd78>.

jako například před sto lety,⁴ stále dochází, a tento stav nejistoty o životě a pobytu člověka má nejenom tíživý psychologický a sociální dopad na rodiny nezvěstných, ale rovněž nezanedbatelný vliv na právní poměry nezvěstného a dalších osob. Příkladem může být skutečnost, že po zmizení člověka zde ve většině případů nebude nikdo, kdo by byl oprávněn spravovat majetek nezvěstného⁵. Potřebu věnovat právní úpravě postavení nezvěstných a dalších osob dostatečný prostor, si patrně uvědomoval i zákonodárce, když v rámci rekodifikace soukromého práva právní úpravu nezvěstnosti (a prohlášení za mrtvého) podstatně rozšířil.⁶

Tento příspěvek mapuje úpravu právního postavení nezvěstných osob od vzniku československého státu až po současnost. Záměrem je zhodnotit, zda nová právní úprava přispívá k ochraně nezvěstného a obsahuje dostatečné záruky ochrany jeho práv.

2. NEZVĚSTNOST A OCHRANA NEPŘÍTOMNÉHO

Abychom se mohli věnovat problematice ochrany nezvěstného, musíme nejdříve vymežit, kdo je za nezvěstného považován, a proč je třeba mu poskytovat speciální právní ochranu. Zatímco dřívější právní úpravy výslovné vymezení pojmu "nezvěstnost", příp. "nezvěstný" neobsahovaly, a nezvěstnost zmiňovaly pouze jako stav nepřítomnosti vedoucí za určitých okolností k prohlášení člověka za mrtvého,⁷ nový občanský zákoník nezvěstného (na to dokonce na dvou místech) definuje jako člověka, který opustil své bydliště, nepodal o sobě zprávu a není o něm známo, kde se zdržuje.⁸

Jelikož nezvěstný člověk není přítomen ve svém bydlišti, tj. ve svém sociálním prostředí, nemůže hájit svá práva a prosazovat své zájmy, ani plnit své povinnosti. Tato skutečnost může mít zásadní dopad do sféry právních vztahů, jejichž subjekty si byly z pohledu práva před zmizením člověka rovny (v právech a povinnostech).

4 Více k historickým souvislostem uvádí ve svém článku DVOŘÁK, J.: K aktuálním otázkám prohlášení občana za mrtvého. *Ad Notam*, 2004, č. 6, s. 159 a násl.

5 K tomu srov. ustanovení § 70 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen "n.o.z.")

6 Namísto dosavadní právní úpravy, která věnovala nezvěstnosti jediný odstavec jediného ustanovení - § 7 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "o.z.") - jsou v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen "n.o.z.") věnována problematice ustanovení § 66 - 76.

7 Srovnej § 7 odst. 1 zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a § 7 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

8 Ustanovení § 66 a § 74 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Popsané "nerovnováhy" si byli lidé vědomi již v dobách starověkého Říma, kdy sice neznali instituty nezvěstnosti či prohlášení za mrtvého, ale již prostou nepřítomnost člověka spojovali s určitými mechanismy ochrany, které se v průběhu času vyvíjely, a které sloužily k vyrovnání této faktické nerovnosti v případě nepřítomnosti člověka.

S ohledem na výše uvedené, je třeba zmínit, že od nezvěstnosti, která bývá tradičně označována jako "kvalifikovaná nepřítomnost"⁹, je třeba odlišovat "nepřítomnost prostou", tj. situaci, kdy se člověk pouze nevyskytuje ve svém bydlišti, ale jsou o něm určité zprávy (například je známo, že dlouhodobě pobývá v zahraničí, byť není známo, kde přesně). Z tohoto vymezení plyne, že na postavení nezvěstného je obecně možné aplikovat ta ustanovení, která poskytují právní ochranu osobám nepřítomných. Naopak osobu, která se sice nevyskytuje ve svém bydlišti, není o ní známo, kde pobývá, ale jsou zde zprávy o jejím životě, není možné považovat za osobu nezvěstnou a poskytovat jejímu postavení právní ochranu, která svědčí pouze osobám nezvěstným.

3. VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY NEZVĚSTNOSTI A OPATŘENÍ NA OCHRANU NEZVĚSTNÉHO

Jak již bylo řečeno, zásada, podle níž je osobu, která nemůže sama hájit svá práva z důvodu nepřítomnosti, třeba chránit, se uplatňovala již za dob starověkého Říma. Prétor dohlížel na to, aby nepřítomný neprohrál svoji při bez ochrany, a tak připouštěl, aby místo nepřítomného ve sporu převzal kterýkoliv občan římský jako jednatel bez příkazu. K ochraně nepřítomného přispívali sami občané, stát pouze výkon této pomoci umožňoval. Toto hledisko bylo postupně nahrazeno hlediskem policejním, podle kterého má ochranu nepřítomného zajistit stát z moci úřední.¹⁰

3.1 OBECNÝ ZÁKONÍK OBČANSKÝ

Na našem území byla ochrana nepřítomným poskytována říšským zákonem č. 946/1811 ř. z., obecným zákoníkem občanským (dále jen "o. z. o."). Podle ustanovení § 21 o. z. o. byli nepřítomní pod zvláštní ochranou zákona, jako ti, kteří pro "jiné poměry" nejsou způsobilí, aby si obstarávali své věci náležitě sami. Tato ochrana spočívala ve "zřízení opatrovníka", kterého bylo podle § 276 o. z. o. možné ustanovit tehdy, pokud nepřítomný nezanechal řádného zástupce, bez něhož by byla jeho práva v nebezpečí následkem prodlení, anebo "byla-li by práva jiné osoby stavena v uskutečňování". Opatrovnictví nezvěstného nebylo podle autorů komentáře k obecnému zákoníku občanskému chápáno jako správa celého jmění, péče osobní, ani

9 ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému. Díl I. Praha : V. Linhart, 1935, s. 226.

10 Tamtéž, s. 213.

jako zákonné zastoupení v obvyklém jednotném smyslu slova, ale jako úzce vymezený soubor právních úkonů, které směřovaly k zachování práv.¹¹

Podmínkou pro zřízení opatrovníka nepřítomnému podle obecného zákoníku občanského bylo, že práva nepřítomného jsou v nebezpečí z prodlení následkem jeho nepřítomnosti, resp. že hrozí ztráta práva, a také tehdy, jestliže se něčí nepřítomností stavila možnost, aby jiné osoby "uvedly svá práva ve skutek". Povinností opatrovníka bylo "postarati se o věci nepřítomného jako o věci osoby nezletilé", právní jednání opatrovníka zavazovalo přímo osobu nepřítomnou, anebo přímo pro ni zjednávalo práva. Na rozdíl od zákonného zastoupení však nebylo spojeno s omezením svéprávnosti osoby nepřítomné. Zastoupený mohl kdykoli sám "vstoupiti do správy svých záležitostí", objevil-li se včas a opatrovník měl povinnost, jakmile zjistil místo pobytu nepřítomného, jej zpravit o stavu jeho záležitostí.¹²

Termín "nezvěstnost" obecný zákoník občanský neobsahoval. Podle ustanovení § 24 o. z. o. však mohla být za mrtvou prohlášena nepřítomná osoba, o níž po určitou dobu nebyly zprávy.¹³ Právě o tomto stavu kvalifikované nepřítomnosti hovoří komentář k o. z. o. jako o nezvěstnosti.¹⁴ Je zajímavé, že "prohlášení za mrtva" bylo chápáno jako zvláštní případ ochrany nepřítomného. Autoři komentáře si byli vědomi určité kontroverze, proto své prohlášení dále rozvedli následovně: "Zdálo by se na prvý pohled, že je to poněkud paradoxní, když považujeme prohlášení za mrtva jako opatření směřující k ochraně nepřítomného. Musíme si však uvědomiti, že jde o majetek tohoto nepřítomného, který se rozdělí mezi jeho presumptivní dědice a že také jeho rodinné poměry se upravují. Z tohoto hlediska můžeme pochopiti, že občanský zákoník ve

11 ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému. Díl I. Praha : V. Linhart, 1935, s. 1106.

12 Tamtéž, s. 1107.

13 Doslovné znění § 24 o.z.o. bylo následující: "Platí domněnka o smrti nepřítomného: 1. jestliže uplynulo sedmdesát let od jeho narození a pět let od poslední zprávy o jeho životě; nebo třicet let od jeho narození a deset let od poslední zprávy - počítajíc lhůty pěti a deseti let od konce posledního roku, v němž podle zpráv, které jsou, ještě žil; 2. byl-li těžce zraněn ve válce nebo stal-li se nezvěstným jako účastník války a od konce roku, ve kterém se válka skončila, uplynuly tři roky, aniž došla do té doby zpráva o jeho životě; 3. byl-li na lodi, která ztroskotala, nebo v jiném blízkém nebezpečení smrti, a počítajíc od konce roku, ve kterém se tato událost sběhla, je po tři léta nezvěstný. Platí domněnka, že se loď ztroskotala, když nedospěla místa svého určení, nebo, nemajíc pevného cestovního cíle, se nevrátila a od poslední zprávy uplynuly tři roky. Za den, kdy se ztroskotala, platí poslední den lhůty. Ve všech těchto případech lze žádati o prohlášení za mrtvého."

14 Tamtéž, s. 226.

svém původním znění považoval prohlášení za mrtva jako opatření směřující ve prospěch nepřítomného."¹⁵

3.2 "STŘEDNÍ" OBČANSKÝ ZÁKONÍK

"Střední" občanský zákoník z roku 1950¹⁶ k ochraně nepřítomných přistupoval obdobně - podle § 61 odst. 2 stř. o. z. byl osobám nepřítomným ustanovován opatrovník, bylo-li toho třeba k ochraně jejich práv. Nezvěstnost (střední občanský zákoník již používá výslovně tento pojem) byla spojována pouze s možností prohlášení za mrtvého. Podle ustanovení § 7 odst. 1 stř. o. z. mohl být nezvěstný prohlášen soudem za mrtvého na návrh prokurátora nebo každého, kdo má na tom právní zájem, jestliže uplynulo pět let od konce roku, v kterém podle poslední zprávy ještě žil, anebo pohřešuje-li se v souvislosti se zvláště nebezpečnou událostí, jestliže od ní uplynul alespoň rok. Vedle těchto stručných ustanovení může jako zdroj informací o výkladu § 7 posloužit stanovisko Nejvyšší soudu ČR k institutu prohlášení člověka za mrtvého z roku 1958 (Rc 30/58). Ve stanovisku se uvádí, že v praxi se vyskytovaly problémy s výkladem pojmu nezvěstný, když za něj bývali považováni lidé pouze nepřítomní. Nezvěstnost ve smyslu § 7 odst. 1 stř. o. z. však bylo třeba chápat jako "zvláště kvalifikovanou nepřítomnost". K prohlášení za mrtvého tak mohlo dojít až v situaci, kdy nepřítomnost a nedostatek zpráv o nepřítomném po dobu uvedenou v § 7 odst. 1 stř. o. z. byly doprovázeny takovými okolnostmi, které byly s to vyvolat při uvážení všech okolností konkrétního případu přesvědčení o tom, že nepřítomný již nežije, anebo alespoň o tom, že je velmi pravděpodobné, že nežije. Pouze takového člověka bylo možno pokládat za nezvěstného ve smyslu § 7 odst. 1 obč. zák.¹⁷

3.3 OBČANSKÝ ZÁKONÍK Z ROKU 1964

Občanský zákoník z roku 1964¹⁸ se v prostředcích ochrany nepřítomných a nezvěstných osob od předchozích civilních kodexů příliš neodlišoval - nepřítomnému bylo možné ustanovit opatrovníka jako "tomu, jehož pobyt není znám" (viz § 29 o. z.). Zákoník pouze rozšířil možnost ustanovit opatrovníka na situace, kdy to vyžadoval veřejný zájem, ustanovení opatrovníka k ochraně zájmů nepřítomného zůstalo zachováno. Zásadní změnou však bylo, že oproti o. z. o. a stř. o. z. vymizely z právní úpravy prohlášení za mrtvého "čekací", resp. "ochranné lhůty", tj. kvalifikovaná nepřítomnost vedoucí k prohlášení za mrtvého přestala být vázána na uplynutí určitých časových úseků, kdy o člověku nebyly zprávy. Jedinou

15 Tamtéž, s. 225.

16 Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "stř.o.z.")

17 Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 1958, sp. zn. 1 Ec 238/57, Rc 30/58.

18 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "o.z.").

hmotněprávní podmínkou pro prohlášení člověka za mrtvého tak bylo, že se zřetelem ke všem okolnostem bylo možné usoudit, že osoba již nežije (viz § 7 odst. 2 o. z.). Tato koncepční změna byla odůvodněna tím, že se lhůty neosvědčily, neboť vedly k mechanickému přístupu, k tomu, že za mrtvé byli prohlašováni všichni nezvěstní, u nichž uplynula předepsaná lhůta. Odstraněním lhůt tak mělo být docíleno individuálního posouzení každého případu.¹⁹ Tento právní stav zůstal zachován až do účinnosti nového občanského zákoníku.

3.4 SHRnutí

Z provedeného výkladu je patrné, že prostředky ochrany nezvěstného zůstaly po více než 200 let ve své podstatě zachovány. Nezvěstnému bylo možné k ochraně jeho práv ustanovit opatrovníka, který jej zastupoval do doby, než se objevil, případně až do prohlášení za mrtvého. Zde byl zásadní rozdíl v tom, že podle o. z. o. a stf. o. z. bylo k prohlášení člověka za mrtvého možné přistoupit až poté, co uběhla určitá zákonem vymezená lhůta, občanský zákoník z roku 1964 však tuto úpravu nepřejal.

Domníváme se, že opatření k ochraně nezvěstného zůstala po tak dlouhou dobu v podstatě neměnná proto, že se osvědčila. Druhým aspektem může být také to, že právní úpravě nezvěstnosti nebyla věnována přílišná pozornost, neboť v průběhu času pozbývala na významu s ohledem na vývoj sociálních, kulturních i politických podmínek.

4. OCHRANA NEZVĚSTNÉHO V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

Od 1. 1. 2014 vstoupil v účinnost nový občanský zákoník, který oproti dosavadní úpravě věnuje otázkám nezvěstnosti a prohlášení za mrtvého podstatně větší prostor, oproti dosavadnímu jedinému odstavci (§ 7 odst. 2 o. z.) je této problematice věnováno celých jedenáct ustanovení. Proč zákonodárce dospěl k závěru, že je třeba materii rozšířit, se v důvodové zprávě nedozvíme. Můžeme se pouze domnívat, že je tomu tak proto, že úprava osobních práv a statusových otázek byla považována za podceňovanou,²⁰ a dílem i proto, že se zákonodárce při úpravě nezvěstnosti inspiroval v zahraničních právních úpravách, zejména v právní úpravě quebecké, francouzské, rakouské,²¹ které se úpravě těchto otázek věnují komplexněji, než tomu bylo v dosavadní české právní úpravě.

19 KRATOCHVÍL, Z. (red.): Nové občanské právo. Praha: Orbis Praha, 1965, s. 48.

20 Srov. KORBEL, F. Lidé v NOZ. Právo & byznys. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/lide-v-novem-obcanskem-zakoniku/>

21 ELIÁŠ, K.: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s.

Ze změn, které nový občanský zákoník přináší, bychom za nejvýznamnější mohli označit dvě - navrácení "ochranných", resp. "čekacích" dob do předpokladů prohlášení člověka za mrtvého, a zavedení zcela nového institutu prohlášení člověka za nezvěstného, který se uplatní vedle faktické nezvěstnosti, tj. nezvěstnosti, které byl věnován dosavadní výklad.

4.1 ZNOVUZAVEDENÍ "OCHRANNÝCH", RESP. "ČEKACÍCH" DOB

Návrat k ochranným, resp. čekacím dobám v rámci prohlášení za mrtvého má značný dopad na situaci nezvěstných i jejich osob blízkých. Zatímco dosud bylo možné prohlášení za mrtvého dosáhnout v horizontu jednoho, příp. dvou let,²² podle současné právní úpravy bude možné člověka prohlásit za mrtvého v podstatně delším časovém horizontu, neboť k zákonným dobám v délce 7, 5 nebo 3 let bude ještě nutné připočítat délku soudního řízení.²³ Doba nejistoty, kterou budou pociťovat nejenom osoby nezvěstnému blízké, ale i další subjekty, které jsou s nezvěstným v určitém právním vztahu, se tak podstatně prodlouží.

4.2 NEZVĚSTNOST FAKTICKÁ VERSUS PROHLÁŠENÍ ČLOVĚKA ZA NEZVĚSTNÉHO

Jak již bylo řečeno, druhou významnou změnou je zavedení zcela nového institutu prohlášení člověka za nezvěstného, který se uplatní vedle nezvěstnosti faktické.

Nezvěstnost faktická se ani v úpravě nového občanského zákoníku významně neodchyluje od tradičního pojetí. Nově se pouze v ustanovení § 74 n. o. z. výslovně definuje, co se nezvěstností rozumí, resp. se vymezují její hmotněprávní předpoklady. Faktická nezvěstnost může po uplynutí určitých zákonem stanovených dob (viz § 74 a § 75 n. o. z.) a za předpokladu, že lze mít důvodně za to, že člověk zemřel, vést k prohlášení člověka za mrtvého.

Člověku, který se fakticky stal nezvěstným, bude nadále možné podle § 465 n. o. z. jmenovat opatrovníka, který bude pod dohledem soudu nebo opatrovnické rady jednat jako zástupce nezvěstného, chránit jeho zájmy a naplňovat jeho práva (srov. § 457 n. o. z.).

22 Prohlášení za mrtvého sice nebylo v občanském zákoníku z roku 1964 vázáno na běh čekacích lhůt, ale v rámci řízení o prohlášení za mrtvého, upraveného v § 195 - 200 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění do 31. 12. 2013 (dále jen "o.s.ř."), musela být po dobu jednoho roku zveřejněna vyhláška, která vyzývala nezvěstného, aby se přihlásil, a všechny osoby, které mají o nezvěstném zprávu, aby ji předaly soudu. Až po marném uplynutí této lhůty mohl soud přistoupit k prohlášení za mrtvého.

23 Řízení o prohlášení člověka za mrtvého je nově upraveno v § 54 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

Vedle faktické nezvěstnosti zákonodárce zavedl nově také úpravu nezvěstnosti prohlašované soudem na návrh (viz ust. § 66 a násl. n. o. z.). Základní předpoklady faktické nezvěstnosti a nezvěstnosti soudem prohlašované se v podstatě neliší - jde o situaci, kdy člověk opustí bydliště, resp. se v něm přestane vyskytovat, nepodá o sobě zprávu, resp. zprávu o jeho životě a pobytu nepodá ani nikdo jiný, a zároveň není známo, kde se zdržuje (srov. § 66 a § 74 n. o. z.). Avšak možnost prohlásit člověka za nezvěstného je omezena pouze na osoby plně svéprávné. Nejvýznamnější rozdíl se však týká účinků, resp. dopadů nebo právních následků faktické a soudem prohlašované nezvěstnosti.

4.3 PROHLÁŠENÍ ČLOVĚKA ZA NEZVĚSTNÉHO A JEHO ÚČINKY

Prohlášení člověka za nezvěstného soudem má zvláštní hmotněprávní účinek popsany v ustanovení § 67 n. o. z. Platí, že při posuzování jednání, k nimž je jinak potřebné udělení souhlasu, přivolení, odevzdání hlasu nebo jiného konání osoby prohlášené za nezvěstnou, se k této potřebnosti nepřihlíží; to však neplatí, jedná-li se o záležitost jeho osobního stavu.

Toto ustanovení nám může evokovat výklad k ustanovení § 276 o. z. o., podle něhož dochází k ustanovení opatrovníka nepřítomnému jednak tehdy, jsou-li v nebezpečí práva nepřítomného následkem jeho nepřítomnosti, ale také v případě, kdy se něčí nepřítomností stává možnost, aby jiné osoby "vedly svá práva ve skutek".²⁴ Je tedy patrné, že nebezpečí toho, že nepřítomnost člověka může "zablokovat" právní jednání jiných osob, si uvědomoval normotvůrce již na počátku 19. století, zvolil však řešení v podobě ustanovení opatrovníka, zatímco současný zákonodárce vytvořil zcela novou právní konstrukci.

Proč se nám ustanovení § 67 n. o. z. jeví jako problematické?²⁵ Zatímco jmenovaný opatrovník je povinen jednat v zájmu nezvěstného a je pod dohledem soudu, příp. opatrovnické rady (viz ust. § 465 a násl. n. o. z.), kdo jedná dotýkaje se záležitosti člověka, který byl prohlášen za nezvěstného, musí tak činit "i s přihlédnutím k jeho zájmům". Rozdíl mezi jednáním "v zájmu" nezvěstného a "i s přihlédnutím k jeho zájmům" je na první pohled zřejmý.

Otázkou, na kterou nám zákonodárce neposkytuje odpověď, je, zda člověku prohlášenému za nezvěstného náleží i ochrana, která je zaručena osobě nepřítomné, spočívající v možnosti ustanovit jí opatrovníka. Domníváme se, že ano, neboť účinky prohlášení § 67 n. o. z. nepokrývají celé spektrum

24 ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k československému občanskému zákoníku. Díl I. Praha : V. Linhart, 1935, s. 1107.

25 Srov. také VLASTNÍK, J.: Některé připomínky k návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie, 2011, č. 11, s. 34.

právních vztahů, na kterých může nezvěstný participovat. Účinek prohlášení za nezvěstného totiž dopadá pouze na jednání třetích osob, na němž by se nezvěstný za normální situace podílel, nikoli na situace, kdy by nezvěstný samostatně právně jednal. Odpověď na otázku, proč zákonodárce vytvořil toto, z našeho pohledu komplikovanější právní řešení, když jmenování opatrovníka bude ve většině případů nezvěstnosti nevyhnutelné, poskytuje důvodová zpráva. Účinky prohlášení za nezvěstného by měly "vylučovat nezbytnost administrativně náročnou cestou zajišťovat nahrazení přivolení nebo souhlasu nezvěstného k právním jednáním dalších osob v záležitostech rodiny nebo rozličných majetkových dispozic".²⁶

Dalším právním následkem prohlášení člověka za nezvěstného je uplatnění kratších dob nutných pro prohlášení člověka za mrtvého (viz § 73 a § 74 n. o. z.). Pravděpodobně je tomu tak proto, že skutečnost, že proběhlo soudní řízení o prohlášení člověka za nezvěstného, včetně zveřejnění vyhlášky a šetření soudů²⁷, přináší větší pravděpodobnost, že osoba již nežije.

Úprava prohlášení člověka za nezvěstného pamatuje v § 70 n. o. z. i na situaci, kdy nezvěstný ještě za své přítomnosti (jako "beneficient") ustanovil správce svého majetku, tj. svěřil správu svého majetku (resp. jeho části) třetí osobě. V takovém případě by se prohlášení člověka za nezvěstného nemělo práv a povinností ustaveného správce dotknout, tj. správce by měl nadále vykonávat svá práva a plnit povinnosti (viz § 1400 a násl. n. o. z.).

5. ZÁVĚR

Zákonodárce věnoval v novém občanském zákoníku situaci nezvěstných osob podstatně větší prostor, než tomu bylo v předchozích právních úpravách. Přesto, pokud bychom chtěli zhodnotit, zda tato změna vede k posílení ochrany nezvěstných osob, odpověděli bychom spíše záporně. Zatímco dřívější právní úpravy (ať již v o. z. o., stř. o. z. či o. z.) bezpochyby vycházely ze zmíněné starořímské zásady, že práva nepřítomných jsou pod zvláštní ochranou, úprava institutu prohlášení za nezvěstného působí dojem, že účinky prohlášení mají naopak chránit osoby přítomné proti jednání nezvěstného.²⁸

Může se zdát paradoxní, že osobám nepřítomným, příp. pouze fakticky nezvěstným, svědčí silnější prostředek ochrany, tj. ustanovení opatrovníka, než osobám, o jejichž životě a pobytu se nepodařilo zprávy získat ani v průběhu soudního řízení na základě zveřejnění vyhlášky, ani na základě

26 ELIÁŠ, K.: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s. 56 - 57.

27 Viz § 54 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

28 Tento obrat v pojetí nezvěstnosti ostatně potvrzuje i výše citované znění důvodové zprávy.

šetření soudu, tj. u osob, u nichž je větší pravděpodobnost, že již nežijí, než u osob, které se pouze vzdálily ze svého bydliště. Na druhou stranu je možné si představit záměr, který k tomu vedl - u osob nepřítomných je možné spíše předpokládat, že se vrátí a budou své právní vztahy opět spravovat, než v případě osob nezvěstných.

V ideální situaci však i účinky prohlášení za nezvěstného povedou k ochraně zájmů nezvěstného naplněním společného zájmu nezvěstného a dalších osob na správě společných záležitostí. Problematictější se však jeví, že zákon neposkytuje účinné záruky proti zneužití institutu.²⁹

Až aplikace nové právní úpravy nezvěstnosti a prohlášení za mrtvého na konkrétních případech může poskytnout skutečnou zpětnou vazbu, zda se změna právní úpravy osvědčila. Již v této chvíli by však bylo vhodné se zamyslet nad tím, zda nehrozí riziko zneužití institutu prohlášení za nezvěstného, zvláště v případech, kdy je nezvěstný vlastníkem většího majetku, a zda ochranné mechanismy proti takovému jednání jsou dostatečně efektivní.

Literatura:

- DVOŘÁK, J.: K aktuálním otázkám prohlášení občana za mrtvého. Ad Notam, 2004, č. 6, s. 159 a násl.
- ELIÁŠ, K.: Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012.
- ELIÁŠ, K. a kol.: Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.
- KRATOCHVÍL, Z. (red.): Nové občanské právo. Praha: Orbis Praha, 1965.
- KORBEL, F.: Lidé v NOZ. Právo & byznys. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/lide-v-novem-obcanskem-zakoniku/>

²⁹ Podle § 69 n.o.z. kdo byl prohlášen za nezvěstného, nemůže namítat neplatnost nebo neúčinnost právního jednání učiněného za jeho nepřítomnosti, k němuž došlo za účinků takového prohlášení, pro to, že se při nich projev jeho vůle nevyžadoval. Nezvěstný může uplatnit pouze nárok na náhradu škody, viz Eliáš, K. a kol.: Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 42.

- ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému. Díl I. Praha: V. Linhart, 1935.
- VLASTNÍK, J.: Některé připomínky k návrhu občanského zákoníku. Bulletin advokacie, 2011, č. 11, s. 34.

Kontakt – email

257201@mail.muni.cz

IMPERATIVNÍ NORMY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO Z POHLEDU ČESKÉHO PRACOVNÍHO PRÁVA

KATEŘINA REMSOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Pracovní právo patří k oněm disciplínám, které zvýšenou právní ochranou vyrovnávají faktickou nerovnost vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. V případě uzavírání přeshraničních pracovních smluv by mohly nastat situace, za nichž by tato ochrana mohla být ztracena. Příspěvek se zabývá analýzou imperativních norem mezinárodního práva soukromého z pohledu této problematiky. Cílem příspěvku je rozbor ustanovení Nařízení Řím I, které obsahuje definici imperativních norem, vymezení obecných znaků imperativních norem a nalezení jejich konkrétních příkladů v zákoníku práce.

Klíčová slova v původním jazyce

Nařízení Řím I, ochrana zaměstnance, imperativní normy, veřejný zájem.

Abstract

The Labour Law balances actual inequality of relationship between the employee and the employer. In the case of employment contracts with international elements may occur situations when that protection is lost. The present paper analyses the internationally mandatory rules defined in the Regulation Rome I. The aim of this paper is to define internationally mandatory rules and identify specific provisions contained in the Labour Code.

Keywords

Regulation Rome I, protection of employee, internationally mandatory rules, public interest.

1. ÚVOD

Imperativní normy základním způsobem ovlivňují práva a povinnosti účastníků pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem, nicméně neupravují tyto vztahy přímo a nejsou proto součástí norem mezinárodního práva soukromého. Předmětem zájmu zkoumání mezinárodního práva soukromého se stávají poněkud zprostředkovaně, když kolizní norma toliko přikazuje jejich aplikaci bez ohledu na rozhodné právo. Imperativní normy upravují pestrou škálu právních vztahů a to tím způsobem, že zejména stanovují určité limity. Neovlivňují právní vztahy přímo, ty jsou regulovány

právem rozhodným. Existuje-li však povinnost je na daný vztah aplikovat, mohou vést rozhodující orgán až ke konstatování neplatnosti určitého právního vztahu. Imperativní normy je nutno definovat prostřednictvím jejich působnosti, tedy okruhu právních vztahů, na které dopadají. Předmětem tohoto příspěvku je zkoumání výhradně těch imperativních norem, které vycházejí z českého zákoníku práce.

Při aplikaci imperativních norem je třeba zvážit, ke kterému právnímu řádu dané normy náležejí, tedy jedná-li se o imperativní normy, které jsou součástí legis causae, součástí legis fori či součástí práva třetího státu. Předmětem předkládaného příspěvku je pouze problematika imperativních norem, které jsou součástí fóra. Označení tohoto druhu norem není zcela jednoznačné. Lze se setkat s pojmy *ius cogens*, přímo aplikovatelné administrativní normy, mezinárodně kogentní normy, normy imperativní, nutně použitelné normy či normy veřejného práva.¹ Oficiální překlad Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) používá termín imperativní ustanovení. V tomto příspěvku bude užíván pojem imperativní normy.

Imperativní normy jako institut mezinárodního práva soukromého slouží k aktivnímu prosazení naléhavých společenských zájmů. Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v ustanovení § 3 definuje imperativní normy jako ustanovení tuzemského práva, která v mezích jejich předmětu úpravy musí být bezpodmínečně použita bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí daný právní vztah. Pro imperativní normy používá označení nutně použitelná ustanovení právních předpisů. Toto pojetí odpovídá článku 9 Nařízení Řím I.

2. IMPERATIVNÍ NORMY

Nařízení Řím I v ustanovení článku 9 odst. 1 definuje imperativní normy jako „ustanovení, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoliv situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo“.

Podle odst. 2 téhož článku imperativními normami není dotčeno použití imperativních ustanovení práva země soudu. Odst. 3 článku 9 se týká imperativních norem, které jsou součástí práva třetího státu. Imperativní ustanovení práva státu, v němž mají být nebo byly splněny povinnosti vyplývající ze smlouvy, lze podle odst. 3 použít, pokud tato imperativní

1 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T.: Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I), Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 120, 122 - 123.

ustanovení činí plnění smlouvy protiprávním. Při rozhodování, zda tato imperativní ustanovení aplikovat, je třeba zohlednit jejich povahu, účel a důsledky, které z jejich aplikace vyplývají.

K imperativním normám je nutno přihlížet jako k výjimce z principu autonomie vůle. V bodu 37 preambule Nařízení Řím I je stanoveno, že z důvodu veřejného zájmu mohou být soudy za výjimečných okolností použity imperativní normy, přičemž tento pojem je třeba vymezit úžeji než pojem kogentní normy. Imperativní normy tedy mají být vykládány restriktivně.² Jedná se o pravidla stanovená k ochraně specifických zájmů a považovaná za natolik významná, že je třeba aplikovat je automaticky, bez ohledu na rozhodné právo.

Imperativní normy jsou způsobilé projevit své vlastnosti pouze ve vztazích s mezinárodním prvkem, tedy v případech, kdy je skutkový stav spojen s právními řády alespoň dvou států, pouze má-li být na základě kolizních norem použito cizí právo jako právo rozhodné. Tyto normy upravují právní vztahy věcně, na rozdíl od norem kolizních, které pouze odkazují na konkrétní právní řád. V rozsahu svého věcného účinku nepřipouští aplikaci zahraničního práva. Imperativní normy nahrazují ustanovení cizího předpisu, přičemž není významné, zda má tento cizí předpis charakter normy dispozitivní nebo kogentní. Obsah rozhodného práva, ani jeho účinky, nemají v případě aplikace imperativních norem význam.³

Účel imperativních norem spočívá v ochraně určitého skutečného, kvalifikovaného a objektivně zdůvodnitelného veřejného zájmu. „Zásadní zmínka o ochraně veřejného zájmu naznačuje, že nehraje roli, zda se jedná o ustanovení povahy soukromoprávní nebo veřejnoprávní.“⁴ Veřejný zájem státu fóra musí být zásadní do té míry, že poskytuje konkrétnímu ustanovení imperativní – nutně použitelný účinek. Intervence *lex fori* ovšem musí být výjimečná. Veřejný zájem má být založen na obecně prosazovaných hodnotách.⁵ Zájem státu fóra na aplikaci těchto významných pravidel může rovněž vyplývat z mezinárodních závazků či komunitární úpravy. Jedná se například o úmluvy Mezinárodní organizace práce nebo směrnice.

Lze tedy konstatovat, že imperativní norma musí naplňovat dva znaky. „Musí sledovat ochranu určitého důležitého veřejného, a nebo jiného obecného zájmu, nikoliv tedy jen zájmu individuálního účastníka

2 BĚLOHLÁVEK, A. J.: Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého, Praha: C. H. Beck, 2009, str. 1335.

3 Tamtéž, str. 1335 - 1338.

4 Tamtéž, str. 1336.

5 STONE, P.: EU Private International Law, second edition, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2010, str. 308 – 309.

konkrétního právního vztahu. Druhým významným aspektem je vazba skutkového a právního vztahu a územím, právem, resp. jinými důležitými zájmy státu fóra.⁶ Imperativní normy musí být dostatečně určité, aby bylo možné vymezit veřejný zájem, který dané ustanovení chrání, a mohly nahradit ustanovení rozhodného práva.⁷

Mezinárodní právo soukromé nestanovuje, které konkrétní normy lze považovat za normy imperativní. Ani vnitrostátní právo neposkytuje jejich výčet. Je tedy záležitostí každého členského státu, které normy považuje za natolik významné, že musí být aplikovány před určením rozhodného práva na základě kolizních norem. Soud na základě kolizní normy aplikuje cizí právní řád, přičemž nezáleží na tom, zda bylo zahraniční právo určeno volbou práva nebo pomocí hraničních určovatelů. Imperativní normy jsou potom použity přednostně před ustanoveními rozhodného práva k ochraně veřejných zájmů státu fóra.

3. APLIKACE IMPERATIVNÍCH NOREM

Otázkou spojenou s imperativními normami je také jejich aplikace. Zde je nutno vycházet z rozdílu mezi institutem výhrady veřejného pořádku a právě imperativních norem. Imperativní normy jsou uplatňovány vždy, bez ohledu na obsah rozhodného práva. Naproti tomu výhrada veřejného pořádku chrání určité specifické zájmy, které jsou v rozporu s použitelným právem. Jde tedy o odlišné způsoby ochrany určité sumy zájmů státu. Výhrada veřejného pořádku se tedy využije po určení rozhodného práva a poskytuje orgánu aplikujícímu právo možnost rozhodné právo nepoužít jako celek nebo jeho část, jsou-li v rozporu s veřejným pořádkem. Tuto možnost nenabízí institut imperativních norem, když musí být aplikovány přímo bez ohledu na použitelné právo.

Problémem aplikace imperativních norem je, že se jeví jako jiné hmotněprávní normy, a v nich obsažené kolizní normy je nutné podrobit teleologickému výkladu. Potíže při praktickém použití imperativních norem může činit posouzení, zda je hodnota chráněná konkrétním ustanovením natolik zásadní, aby bylo s daným ustanovením zacházeno jako s imperativní normou.⁸

6 BĚLOHLÁVEK, A. J.: Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého, Praha: C. H. Beck, 2009, str. 1331.

7 Tamtéž, str. 1347.

8 Tamtéž, str. 1335.

4. ROZLIŠENÍ IMPERATIVNÍCH A KOSENTNÍCH NOREM

Článek 3 odst. 3 Nařízení Řím I definuje kogentní normy jako ustanovení, od nichž se nelze v rámci aplikovatelného právního řádu smluvně odchýlit. Kogentní normy ale lze odsunout zvolením cizího práva jako práva rozhodného. Oproti tomu imperativní normy jako institut mezinárodního práva soukromého musí být v mezích jejich předmětu úpravy bezpodmínečně použity vždy bez ohledu na právo rozhodné. Jsou tedy aplikovány automaticky. Imperativní normy je nutno použít na jakoukoliv situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti a chrání veřejný zájem státu, mají tedy kogentní charakter. Nelze ale považovat každou kogentní normu za normu imperativní.

5. IMPERATIVNÍ NORMY V ZÁKONÍKU PRÁCE

Pro posouzení, zda se jedná o imperativní normu, je třeba zjistit účel daného předpisu a objekt chráněného zájmu a dále zda v konkrétním případě nepoužitím takové normy dojde k porušení předmětného zájmu a zda je možné definovat takový zájem jako zájem veřejný.⁹ Imperativní normy musí být definovány pomocí jejich smyslu a účelu, který mají ve státě původu. Domnívám se, že za imperativní normy lze v zákoně č. 262/2006 Sb., zákoník práce, označit zejména ustanovení § 79 upravující nejvýše přípustnou týdenní pracovní dobu, § 111 stanovící výši minimální mzdy a § 238, § 245 a § 246 stanovící zákaz některých prací žen a mladistvých včetně jejich prováděcích předpisů. Za imperativní normy lze dále označit rovněž ustanovení chránící osoby zdravotně postižené v pracovněprávních vztazích či upravující bezpečnost a ochranu zdraví při práci.

V případě, kdy bude pracovněprávní vztah s mezinárodním prvkem regulován zahraničním právem, se dle mého názoru uvedená ustanovení přesto použijí. Ustanovení § 79 zákoník práce, které upravuje nejvýše přípustnou týdenní pracovní dobu, slouží k ochraně bezpečnosti a zdraví zaměstnanců, chrání tedy významný veřejný zájem. Nadto povinnost členských států stanovit maximální délku týdenní pracovní doby vyplývá ze směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2003/88/ES, o některých aspektech úpravy pracovní doby, a úmluv Mezinárodní organizace práce.¹⁰

Ustanovení § 111 zákoník práce, které stanovuje výši minimální mzdy, chrání sociální status zaměstnanců. Ochrana zaměstnanců před poskytováním nepřiměřeně nízkých mezd a zajištění základních existenčních prostředků zaměstnancům lze považovat za významný veřejný

9 BĚLOHLÁVEK, A. J.: Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého, Praha: C. H. Beck, 2009, str. 1328 - 1329.

10 BĚLINA, M. a kol.: Zákoník práce, Praha: C. H. Beck, 2008, str. 307.

zájem. Nutnost vymezení práva na zaručenou mzdu ve stanovené nejnižší úrovni vyplývá z úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 26/1928, o zavedení metod stanovení minimálních mezd (č. 439/1990 Sb.).¹¹

Ustanovení § 238 zákoníku práce slouží k ochraně významného veřejného zájmu a vyjadřuje zájem státu na zvýšené ochraně žen a matek, jak vyplývá z článku 29 Listiny základních práv a svobod. Tuto ochranu zaručovala rovněž Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 45/1935, o zaměstnávání žen podzemními pracemi v podzemí a dolech všech druhů (č. 441/1990 Sb.), která byla vypovězena pro nesoulad se směrnicí Rady č. 76/207/EHS, ve znění směrnice č. 2002/73/ES, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky. Dále nutnost zvýšené ochrany žen a matek plyne ze směrnice č. 92/84/EHS, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň.¹²

Ustanovení § 245 a § 246 zákoníku práce chrání mladistvé zaměstnance, kteří nesmějí být zaměstnáváni prací přesčas a prací v noci a dále pracemi, které jsou pro ně nepřiměřené, nebezpečné, nebo škodlivé jejich zdraví. Jedná se tedy o imperativní normy, neboť je v nich vyjádřen důležitý veřejný zájem, který plyne z článku 29 Listiny základních práv a svobod. Povinnost stanovit přiměřené pracovní podmínky mladistvým zaměstnancům vyplývá ze směrnice Rady 94/33/ES, o ochraně mladistvých pracovníků, a Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 138/1973, o nejnižším věku, kdy je přípustné zaměstnávání (č. 24/2008 Sb. m. s).¹³

Uvedená ustanovení naplňují dva základní znaky imperativních norem, sledují ochranu určitého důležitého veřejného zájmu, vyjadřují zájem státu na ochraně slabší strany pracovněprávních vztahů, a existuje zde vazba mezi skutkovým a právním vztahem a důležitými zájmy státu. Slouží k ochraně zájmu blíže nedefinované skupiny adresátů normy. Hypotéza i dispozice těchto imperativních norem jsou dostatečně určité.

Naopak v případě ustanovení § 4a odst. 4 zákoníku práce se, podle mého názoru, o imperativní normu nejedná. Ustanovení § 4a odst. 4 stanoví: „Vzdá-li se zaměstnanec práva, které mu tento zákon, kolektivní smlouva nebo vnitřní předpis poskytuje, nepřihlíží se k tomu.“ Zákaz vzdání se práv v individuálních právních vztazích nelze z důvodu negativního charakteru a vysoké míry abstraktnosti považovat za imperativní normu.

11 Tamtéž, str. 388.

12 BĚLINA, M. a kol.: Zákoník práce, Praha: C. H. Beck, 2008, str. 602.

13 Tamtéž, str. 613.

6. ZÁVĚR

Cílem předkládaného příspěvku byla analýza ustanovení článku 9 Nařízení Řím I, vymezení obecných znaků imperativních norem a nalezení jejich konkrétních příkladů v zákoníku práce. Imperativní normy významným způsobem ovlivňují práva a povinnosti účastníků pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem v případech, kdy na národní úrovni dochází k použití cizího právního řádu. Není přitom významné, zda zahraniční právo bylo zvoleno jako právo rozhodné stranami na základě volby práva, nebo zda bylo určeno na základě objektivního hraničního určovatele. Účelem imperativních norem je ochrana a aktivní prosazení veřejných zájmů státu fóra.

Imperativní normy musí být v rozsahu jejich předmětu úpravy bezpodmínečně použity bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí daný právní vztah. Za normu imperativní lze označit ustanovení, které splňuje dvě podmínky, totiž ochranu určitého důležitého veřejného, a nebo jiného obecného zájmu, a existenci vazby mezi skutkovým a právním vztahem a důležitými zájmy státu fóra. Imperativní normy musí sloužit k ochraně zájmu blíže nedefinované skupiny adresátů normy, působit tedy erga omnes. Jejich aplikaci zvažuje soud v konkrétním případě oproti pravidlům práva rozhodného. Imperativní normy jsou potom použity přednostně před použitelným právem. Uvedenými vlastnostmi jsou imperativní normy způsobilé chránit zaměstnance jako slabší stranu pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem.

Literatura:

- BĚLINA, M. a kol.: *Zákoník práce*, Praha: C. H. Beck, 2008, 1084 s. ISBN 978-80-7179-607-7.
- BĚLOHLÁVEK, A. J.: *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*, Praha: C. H. Beck, 2009, 2850 s. ISBN 978-80-7400-176-5.
- ROZEHNALOVÁ, N., Valdhans, J., Drličková, K., Kyselovská, T.: *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 448 s. ISBN 978-80-7478-016-5.
- STONE, P.: *EU Private International Law*, second edition, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2010, 562 s. ISBN 978-1-84844-083-8.

Kontakt – e-mail
325618@mail.muni.cz

OCHRANA SLABŠEJ STRANY POD PRIZMOU § 433 NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

DUŠAN ROSTÁŠ

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika

Abstrakt v pôvodním jazyce

Tento príspevok je venovaný problematike ochrany slabšej strany z pohľadu nového občanského zákoníku (NOZ) cez § 433. Cieľom tohto príspevku je predostrieť pohľad autora na ochranu slabšej strany pod prizmou § 433 NOZ ako na všeobecný právny inštitút. V prvej časti príspevku je prezentované filozoficko-právne východisko tohto príspevku. Následne je v druhej časti pozornosť venovaná zneniu ustanovenia § 433 NOZ a jeho normatívnym predpokladom. Ustanovenie § 433 NOZ neobsahuje sankciu a pre to v poslednej časti načrtne autor svoje úvahy o sankcii spojenej s porušením § 433 NOZ.

Klíčová slova v pôvodním jazyce

Ochrana slabšej strany, zneužitie práva, zneužitie závislosti, NOZ.

Abstract

This contribution is focused on weaker party protection, according to provision 433 of the new Czech Civil Code (NOZ). The aim of this paper is to present the author's point of view on provision 433 NOZ as the general legal provision. In the first part of this contribution, there are presented philosophical and legal foundations. Subsequently, the second part pays attention to merits of provision 433 NOZ and its normative assumptions. There is no certain sanction in provision 433 NOZ, due to that fact the last part of this contribution is dedicated to reasoning an possible concept of private law sanction, for provision 433 NOZ infringement.

Keywords

Weaker party protection, abuse of right, abuse of dependency.

1. ÚVOD

Z dôvodovej správy k novému občanskému zákoníku (ďalej len „NOZ“) sa dozvedáme, že kódex sa odkláňa od koncepcie, podľa ktorej je funkciou občianskeho práva a občianskeho zákonníka pôsobiť ako nástroj riadenia spoločnosti. Zákonodarca v nej konštatuje, že zásada kolektivismu je súkromnému právu cudzia, nakoľko to je zo svojej podstaty individualistické. Súkromnoprávny kódex sa orientuje na poskytnutie právnej ochrany človeku ako jednotlivcovi, pričom kódex má byť

prostriedkom presadzovania jeho slobody. Účelom občianskeho kódexu má byť garancia slobodného utvárania súkromného života a ponechanie čo najširšieho priestoru, privátnej autonómii jednotlivcov v súlade s ústavou a listinou základných ľudských práv a slobôd, ktoré zároveň zákonodarca považuje za pozitívno-právne východiska pre privátnu autonómiu. Z pohľadu ochrany slabšej strany je v dôvodovej správe kritizované najmä doterajšie chápanie rovnosti, ktorá je pri rekonštrukcii vnímaná ako totalitný prežitok ignorujúci faktickú nerovnosť strán. Ako však uvádza *Bejček*: „Princíp rovnosti je vlastne hodnotovým zakotvením evidentní fikcie. Rovnosť strán neodpovedá realite. Soukromé právo vychází z fikce rovnosti subjektů a na tomto základě staví smluvní svobodu. Každému přitom musí být zřejmé, že dva stejní lidé, absolutně si rovni ve svých intelektuálních, fyzických a volních předpokladech a schopnostech, na světě neexistují.“¹ Kritika fikcie rovnosti vyvoláva otázku, ako má súkromné právo v slobodnej spoločnosti vyvažovať materiálnu nerovnosť a aké prostriedky majú slúžiť hľadaniu ideálu rovnosti.

2. OCHRANA SLABŠEJ STRANY FILOZOFICKO-PRÁVNE VÝCHODISKO

Zo súkromnoprávneho pohľadu možno za slabšiu stranu tradične považovať napr. zamestnancov, nájomníkov, pacientov či v neposlednom rade spotrebiteľa. Ak uvažujeme o všeobecnej právnej regulácii ochrany slabšej strany, je potrebné aby právny poriadok rozpoznal slabšieho, v NOZ je to práve prostredníctvom § 433. Všeobecne definovať slabšieho pre súkromnoprávne účely, môže byť problémom, nakoľko dôvody vedúce k potrebe ochrany slabšieho môžu byť rôzne. Možno ich nachádzať napr. v informačnej asymetrii (spotrebiteľ), v nerovnovážnom hospodárskom postavení (zamestnanec), v špecifickom vzťahu dôvery (napr. lekár a pacient). Najst' spoločný prienik pojmov zameraný na objekt právneho vzťahu pri koncipovaní generálnej klauzuly pre všetky súkromnoprávne vzťahy je neľahké, nakoľko súkromnoprávna ochrana slabšej strany by mala rešpektovať základný princíp súkromného práva, čo nie je zakázané je dovolené, v čo možno najširšej miere. Zásahy do privátnej autonómie by mali byť proporcionálne a subsidiárne, tak aby privátna autonómia predstavovala čo možno najširší priestor pre úpravu vzájomných vzťahov jednotlivcami.² Tradičné limity privátnej autonómie v podobe kogentných

¹BEJČEK, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera. In *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 1, s. 10.

²Pojem privátna autonómia ozrejmla aj judikatúra súdov napr. rozsudok Najvyššieho súdu ČR 33 Odo 1525/2006: „Smlouva je jednou ze základních právních skutečností vedoucí ke vzniku občanskoprávních vztahů. Obecně se uplatňující princip privátní autonomie v občanskoprávních vztazích (§ 2 odst. 3 obč. zák.), zvláště princip smluvní autonomie, znamená, že je ponecháno zásadně na uvážení a rozhodnutí samotných subjektů, zda vůbec a s kým smlouvu uzavřou, jaký bude její obsah, jaká bude její forma a též jaký typ smlouvy pro konkrétní případ občanskoprávního styku zvolí“.

právných noriem sú vážnym zásahom do privátnej autonómie a obmedzením slobody.

Privátnu autonómiu možno vnímať aj ako priestor, v ktorom môžu jednotlivci zmluvou zefektívniť právnu reguláciu vzťahov do ktorých vstupujú podľa svojich záujmov, nakoľko možno vychádzať z úvahy, že účel konkrétneho vzťahu poznajú lepšie, než ich pozná normotvorca.³ Efektivita, vedie jednotlivca zákonite k maximalizácii jeho záujmov na ujmu druhých. Sloboda jedného končí tam, kde začína sloboda druhého a „tam“, to je miesto kde nastáva stret ich záujmov pričom je prirodzené, že víťazí záujem silnejšieho.⁴ Tento problém možno ilustrovať na *Friedmanovej*⁵ myšlienke, že ak by bol na svete jeden jediný človek, každý deň by musel riešiť množstvo problémov, avšak ani jeden z nich by nebol právny. Pridajme ďalšieho obyvateľa a vzniká možnosť konfliktu.

Účelu v práve sa podrobne venoval Ihering⁶ a ako rýdži egoizmus vnímal činnosť, ktorú človek vykonáva za účelom uspokojovania svojej potreby, dosahovania zisku - podnikanie. Ak aplikujeme uvedené myšlienky na svet kde žijú silnejší a slabší, postupne prijme spoločnosť za svoje normy pravidlá silnejších, ktorý ich presadia proti vôli slabších. Ak prijmeme za pravdivú tézu, že samoregulačný mechanizmus egoizmu je súťaž, ako ho opisuje *Ihering* a túto myšlienku rozvineme na oblasť privátnej autonómie subjektov, s cieľom ponechať čo najväčší priestor pre jej realizáciu, dospejeme k záveru, že zásahy do privátnej autonómie sú potrebné tam, kde zlyháva vyvažovanie protichodných záujmov jednotlivcov, a teda kde „súťaž“ neplní svoju regulačnú funkciu. Rovnosť potom možno interpretovať ako „spravodlivú“ právnu zásadu pre riešenie konfliktov slobodnej vôle jednotlivcov.⁷

³Ako uvádza TICHÝ: „*Princip smluvní autonomie má své kořeny v přirozeném právu a ekonomickém liberalismu. Svého vrcholného vyjádření dosáhl v 19. Století. Tehdejší liberální smýšlení bylo založeno na myšlence samoregulujícího se trhu, rovnosti a nezávislosti všech občanů, kteří se trhu zúčastňují. Smlouva byla chápána jako prostředek k vytváření sociální harmonie.*“ TICHÝ, L. *Obecná část občanského práva*. 1. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 132.

⁴Ako konštatoval Thrasymachos v Platónovom diele *Republika*: „*Právo (spravodlivosť) nie je nič iné než prospech silnejšieho*“.

⁵ Viac in FRIEDMAN, D. *Law's order: what economics has to do with law and why it matters*. Princeton: Princeton University Press, 2000, s. 3.

⁶V IHERINGovom poňatí je podnikanie, ako rýdži egoizmus vyvažované súťažou, predstavujúcou jeho samo regulačný mechanizmus. Viac in IHERING, R. *Law as a means to an end*. Modern Legal Philosophy Series: Vol V. Boston: The Boston Book Company, 1914, str. 89.

⁷Z liberálneho pohľadu je distributívna spravodlivosť založená na predstave, že "sociálna" či distributívna spravodlivosť je dosiahnutá na základe dobrovoľnej sebareflexie všade prítomnej pri ľudskej interakcii. Viac in REBER, M. *Distributive Justice and Free Market*

3. PRVÉ PRIBLIŽENIE K § 433 NOZ

Z dôvodovej správy k NOZ, sa dozvedáme, že princíp ochrany slabšieho je rovnako významný ako princíp rovnosti. Ako už bolo prv spomenuté, predchádzajúci prístup k rovnosti je v dôvodovej správe kritizovaný. Domnievame sa však, že kritika nie je adresovaná princípu rovnosti ako metóde súkromnoprávnej regulácie, ale rovnosti ako dogmatickému predpokladu, ktorý nedostatočne reflektuje existujúce materiálne nerovnosti.

Ustanovenie § 433 NOZ možno považovať za jednu z noriem, ktorá je prostriedkom vyvažovania faktickej nerovnosti. Z hľadiska systematiky je § 433 NOZ zaradený v Časti prvej - *Obecná časť*, Hlava II. - *Osoby*. Díel 5-*Podnikateľ*. Ustanovenie § 433 NOZ je zložené z dvoch odsekov.

| Ods. 1 znie: „Kdo jako podnikatel vystupuje vůči dalším osobám v hospodářském styku, nesmí svou kvalitu odborníka ani své hospodářské postavení zneužít k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.“

| Ods. 2 znie: „Má se za to, že slabší stranou je vždy osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.“

Z dôvodovej správy sa dozvedáme, že § 433 NOZ: „zakotvuje obecnou ochranu slabší strany. Táto obecná úprava nemíří jen na ochranu spotřebitele (byť je toto hledisko v odst. 2 akcentováno), ale sleduje ochranu generální povahy. Toto ustanovení je základní a od jeho maximy se odvíjí podrobnější úprava ochrany slabší strany v části čtvrté zákoníku.“⁸

Prvé priblíženie k § 433 NOZ, spočíva v určení jeho kogentnej alebo dispozitívnej povahy. Základné kritérium určenia kogentnosti normy nachádzame v § 1 ods. 2 NOZ, v ktorom je obsiahnutá dovoľujúca norma: „Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona;“ a zakazujúca norma: „zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti“. Z prvej vety možno vyvodit základné pravidlo, že norma je dispozitívna ak nie je výslovne uvedené inak. Dôvodová správa uvádza, že: „Z těchto obecných kritérií [kogentnosti]⁹ se odvozují konkrétnější omezení - např. dobrým mravům

Economics: A Eudaimonistic Perspective, Libertarian Papers 2, 2010, č. 29. Dostupné na: libertarianpapers.org.

⁸Dôvodová správa k NOZ (konsolidovaná verzia) k § 429 až 435.

⁹Hranaté zátvorky doplnil autor príspevku.

odpovídá, že se nelze odchýlit od zákonných ustanovení chránících slabší stranu.”¹⁰

Ustanovenie § 433 ods. 2 je právnou domnienku a jej kogentnosť vyžaduje účel právnej domnienky, ktorou normotvorca rozpoznáva určitú právnú skutočnosť. Normu obsiahnutú ustanovením § 433 ods. 1 NOZ označujeme ako generálnu klauzulu ochrany slabšieho (ďalej len „generálna klauzula“). Na generálnu klauzulu ďalej bližšie nahliadame cez znaky jej skutkovej podstaty.

4. PODNIKATELIA A „AKO“ PODNIKATELIA

Z dôvodovej správy sa dozvedáme, že ochrana slabšej strany má všeobecnú povahu, a že mechanizmus ochrany ide nad rámec ochrany spotrebiteľa nevynímajúc právnicke osoby.¹¹ Legálna definícia slabšej strany však na rozdiel od definície spotrebiteľa absentuje. Ako spotrebiteľ, tak aj slabšia strana vystupujú v záväzkových vzťahoch voči iným osobám. Z definície spotrebiteľa podľa § 419 NOZ možno implikovať, že náprotivkom spotrebiteľa v záväzkovom vzťahu je podnikateľ.¹² Pri zamyslení sa nad osobitnou povahou ochrany spotrebiteľa a všeobecnou ochranou slabšej strany, sa však domnievame, že oba prístupy majú spoločné práve obmedzenie privátnej autonómie na úkor „silnejšej“ strany, ktorá je adresátom určitých obmedzení a v oboch prípadoch je ňou podnikateľ.

Už zo systematiky NOZ vyplýva, že adresátom normy¹³ obsiahnutej v generálnej klauzule je podnikateľ.¹⁴ Formulácia hypotézy ustanovenia § 433 ods. 1 NOZ, *kdo jako podnikatel*, však môže vyvolávať otázky, či je norma zakazujúcou iba pre osoby, ktorým svedčí súkromno-právny status podnikateľa alebo je prípustný aj extenzívny výklad vzťahujúci sa na osoby, ktoré nie sú podnikateľmi *stricto sensu* ale možno ich považovať za *quasi* podnikateľov.

Definícia spotrebiteľa v § 419 NOZ, je nasledovaná vymedzením podnikateľa v § 420 a § 421 NOZ. Základná definícia podnikateľa upravuje

¹⁰Dôvodová správa k NOZ (konsolidovaná verzia), k § 1. Podobne aj MELZER, F. in: Dispositivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy, 2013, č. 7, str. 253, alebo aj BEJČEK, J. Hlavní (vybrané) změny v závazkovém právu z pohledu podnikatele in Suchoža, J., Husár, J. (eds.): Pravo obchod ekonomika II. Praha: Leges, 2012, str.15.

¹¹Viac MELZER, F. K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 21., str. 771.

¹²§ 419 NOZ: „Spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“ Zvýraznil autor.

¹³Adresátom právnej normy rozumieme subjekt ktorému je uložená povinnosť.

¹⁴Pozri úvodný odsek predchádzajúcej kapitoly.

ustanovenie § 420 ods. 1 NOZ a podľa nej je podnikateľom ten, kto samostatne, na vlastný účet, zodpovednosť a sústavne vykonáva „výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele”.¹⁵ Táto definícia podnikateľa je v § 420 ods. 2 NOZ na účely ochrany spotrebiteľa a § 1963¹⁶ rozšírená aj na ďalšie osoby, ktoré uzatvárajú zmluvy „související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele”.¹⁷ Podľa ustanovenia § 421 ods. 1 NOZ je podnikateľom aj osoba zapísaná v obchodnom registri,¹⁸ ods. 2 dopĺňa vyvrátiteľnú právnu domnienku podnikateľa, podľa ktorej „podnikatelem je osoba, která má k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění podle jiného zákona.”¹⁹ Ako sa uvádza v dôvodovej správe akcent na ochranu spotrebiteľa je v právnej domnienke slabšej strany prítomný, z čoho možno vnímať aj určitý účel ochrany spotrebiteľa a uvažovať tak o generalnej klauzule ako o doplnkovom mechanizme ochrany.²⁰

V tejto súvislosti vzniká otázka, či široká definícia pojmu podnikateľ (podľa § 420 ods. 2 NOZ) môže byť aplikovaná aj na účely posúdenia podnikateľa pri aplikácii generálnej klauzuly. V prípade § 420 NOZ, je extenzívna definícia podnikateľa vzťahujúca sa aj na *quasi* podnikateľa, odôvodnená účelom ochrany spotrebiteľa a determinovaná širším chápaním podnikateľa v europeizovanom práve ochrany spotrebiteľa.²¹ Podľa nášho názoru sa nemožno obmedzovať na výklad, pripúšťajúci extenzívne chápanie podnikateľa len v spotrebiteľskom práve v užšom slova zmysle²² a to z dôvodu, že pri výklade normy by mal byť braný do úvahy jej účel, ktorým

¹⁵ § 420 ods. 1 NOZ.

¹⁶Ustanovenie § 1963 NOZ je normotvorbou pod vplyvom smernice 2011/7/EÚ o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách.

¹⁷ § 420 ods.2 NOZ: „Pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele“.

¹⁸Pozri § 421 ods.1 NOZ.

¹⁹Pozri § 421 ods.2 NOZ.

²⁰Pozri dôvodovú správu k NOZ (konsolidovaná verzia) k § 429 až 435. Podľa názoru autora je generálna klauzula koncipovaná ako širší ochranný mechanizmus než ochrana spotrebiteľa. NOZ spotrebiteľom rozumie človeka (§ 419 NOZ), ktorý koná mimo rámec podnikateľskej činnosti, alebo mimo rámca samostatného výkonu povolania uzatvára zmluvu s podnikateľom, alebo s nim inak jedná. Na rozdiel od definície spotrebiteľa, z pôsobnosti generálnej klauzuly a ani právnej domnienky podľa § 433 ods.2 NOZ nemožno vylúčiť právnické osoby a ani podnikateľov.

²¹Pozri dôvodovú správu k NOZ (konsolidovaná verzia) k § 420 až 422.

²²Ustanovenia NOZ o záväzkoch so zmlúv uzatváraných so spotrebiteľom § 1810 a nasl.

je ochrana slabšej strany, avšak nie je vylúčené, že by prostredníctvom týchto noriem mohli byť chránené aj záujmy spotrebiteľa. Generálna klauzula obsahuje zákaz zneužitia závislosti, teda zákaz konania, ktoré by *per se* nemalo byť právnym poriadkom aprobované. Vymedzenie adresáta generálnej klauzuly by teda v tomto prípade mohlo byť flexibilné, nakoľko limitom klauzuly je vlastné pravidlo správania sa z nej plynúce. Domnievame sa, že extenzívny výklad slovného spojenia *kdo jako podnikateľ* je v § 433 ods. 1 NOZ prípustný vždy, nakoľko limitný je v tomto prípade zákaz konania, ktoré má povahu zneužitia.

5. HOSPODÁRSKY STYK

Ďalším znakom skutkovej podstaty ustanovenia § 433 NOZ, je konanie subjektov v rámci hospodárskeho styku. Pojem *hospodársky styk* NOZ, bližšie nedefinuje. Tento pojem používa generálna klauzula ako aj právna domnienka podľa § 433 ods. 2, v ktorej je hospodársky styk doplnený o kritérium mimo súvislosti s vlastným podnikaním. Z právnej domnienky tak možno vyvodíť, že konaním v hospodárskom styku je konanie osoby vystupujúcej voči podnikateľovi mimo súvislosti ako aj v súvislosti s vlastným podnikaním. V oboch prípadoch však právne normy implicitne rátajú s podnikateľom ako osobou v postavení silnejšieho, čo vyvoláva otázku: Aký je vzťah medzi hospodárskym stykom a podnikaním a či konanie podnikateľa voči inej osobe, samo o sebe naplní znak hospodárskeho styku?

Pojem hospodársky styk bol do českého súkromného práva zavedený novelou obchodného zákonníka č. 152/2010 Sb., pôvodne ako doplnenie generálnej klauzuly nekalej súťaže. Po rekodifikácii je tento pojem v NOZ používaný naďalej nielen v *generálnej klauzule ochrany slabšieho*, ale aj v *generálnej klauzule nekalej súťaže*, kde nahradil pojem hospodárska súťaž. Podľa Hajna²³ možno pojem hospodársky styk vnímať ako širšie prevzatie konceptu hospodárskej súťaže dotvoreného judikatúrou. Judikatúra pri vymedzení pojmu hospodárskej súťaže dospela k širokému výkladu pojmu hospodárska súťaž a skutočnosť, že subjekt nevystupuje v hospodárskej súťaži ako podnikateľ, nemá za následok, že jeho konanie sa vymyká z rámca hospodárskej súťaže.²⁴ Možno vyvodíť záver, že vykonávanie podnikateľskej činnosti, nie je podmienkou účasti ani v hospodárskom styku. Tento záver nepriamo podporuje extenzívny výklad pojmu podnikateľ aj na účely generálnej klauzuly, zväžiac pri tom fakt, že oba generálne klauzuly sú založené na regulácii konania v hospodárskom

²³Viac in HAJN, P. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. Obchodněprávní revue, 2011, č. 7, s. 193.

²⁴Viac in ONDREJOVÁ, D. Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. Soudní rozhledy. 2009, č. 4, str. 129.

styku, pričom tento pojem pomenúva v oboch prípadoch rovnakú skutočnosť.²⁵

6. ZÁKAZ ZNEUŽITIA ZÁVISLOSTI

Dispozícia generálnej klauzuly zakazuje adresátovi právnej normy správanie, ktorým by zneužíval závislosť druhej strany, majúcu pôvod v jeho hospodárskom postavení alebo kvalite odborníka. Z ustanovenia možno implikovať dve roviny materiálnej nerovnosti subjektov, ktoré má vyvažovať a to hospodársku a rozumovú.²⁶ Porušenie zákazu, stačí zneužitie aspoň jednej z nich. Opačný výklad, kedy by bolo potrebné naplnenie znakov hospodárskej a súčasne aj rozumovej nerovnosti, by viedol k situáciám, kedy by napr. zneužitie iba jednej z uvažovaných nerovností nemalo byť v rozpore s dobrými mravmi, ako ideového východiska ochrany slabšej strany.

Ako uvádza Eliáš: „V § 433 odst. 1 zakazuje podnikateľom zneužití jejich kvality odborníka nebo jejich hospodářského postavení k vytváření nebo využití slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran. Ve své podstatě je tento zákaz zrcadlovým odrazem povinnosti jednat v právním styku poctivě (§ 6 odst. 1).“²⁷ Podľa dôvodovej správy je povinnosť jednať poctivo podľa § 6 obdobou povinnosti, ktorá je v zahraničných právnych poriadkoch označovaná ako *Treu und Glauben* (vernosť a viera), *good faith*, *bonne foi*, *buena fe*, *buona fede* (dobrá viera), *redelijkheid eb bilijkheid* (počestnosť a poctivosť). K doslovnému prekladu do češtiny však nedošlo z dôvodov, že v podmienkach českého práva (a rovnako aj slovenského), je dobrá viera právny pojem popisujúci vnútorný vzťah subjektu ku svojmu konaniu. Zatiaľ čo spomínané pojmy označujú skôr korektivy podobné dobrým mravom, či poctivému obchodnému styku, ktoré poznali aj predchádzajúce súkromnoprávne kódexy.

Ako uvádza Havel: „Zatímco dobré mravy považují za univerzální společenskou zásadu s nejvyšší účinností, poctivý obchodní styk je dle mého pouze partikulární právní zásada ovládající oblast obchodního práva. Jde o účelovou modifikaci institutu dobrých mravů pro potřeby hospodářských

²⁵Napr. určité výnimky z dohôd narúšajúcich súťaž či blokové výnimky, v prípade že sú v záujme spotrebiteľa sú dovolené. Podobe aj zákaz zneužívania dominantného postavenia je orientovaný aj pro spotrebiteľsky.

²⁶Autorom zvolené označenie jednej z nerovnosti za rozumovú, sa môže zdať ako nepresné, a mohlo by sa zadať, že by bolo prevahu vhodnejšie označiť za informačnú. Autor však vychádza z úvahy, že rovnovažná alokácia informácií a vyhodnocovanie informácií, sú dva rozličné javy nakoľko dostatok informácií, je síce predpokladom rozumného rozhodnutia, nie však jeho zárukou.

²⁷ELIÁŠ, K. Co přináší nový občanský zákoník byznysu? In *Obchodněprávní revue*, 2012, č.5, s. 154.

vztahů, která si své místo v právním životě vydobyla teprve v 19. století.“²⁸ S týmto názorom sa stotožňujeme a zásadu jednať poctivo, v spoločnom súkromnoprávnom kódexe, považujeme za zásadu vychádzajúcu z dobrých mravov a teda v konečnom dôsledku vnímame generálnu klauzulu ako normu, ktorej skutková podstata spočíva v konkrétnosti rozporu s dobrými mravmi.

Ďalšie znaky dispozície generálnej klauzuly ochrany slabšej strany, vysvetľujú účel zákazu, ktorý sa vzťahuje na konanie smerujúce „k vytváření nebo k využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran.“²⁹ Generálna klauzula zakazuje závislosť nie len vytvárať, ale ju aj zneužívať. Normatívna modalita³⁰ dispozície zakazuje vytváranie závislosti, zneužitie závislosti a súčasne požaduje dosiahnutie zrejmej a nedôvodnej nerovnováhy v právach a povinnostiach. Domnievame sa, že v oblasti súkromno právnych vzťahov možno tieto znaky napĺňať konaním iba v rámci privátnej autonómie a teda možno konštatovať, že generálna klauzula ochraňuje slabšieho pred nedostatkom vyjednávacjej sily voči silnejšiemu a reaguje na situácie kedy subjekt nedokáže v rámci negociácie zmluvy presadiť svoje záujmy voči silnejšiemu kontrahentovi, pričom nestačí iba existencia nerovnováhy v právach a povinnostiach, ale nerovnováha musí byť zrejma a nedôvodná

V kontexte zneužitia sa načrta možnosť vnímať zákaz vytvárania alebo zneužitia závislosti slabšieho aj v spojitosti so zásadou zákazu zneužitia práva podľa § 8 NOZ³¹ a nahliadať na § 433 ods. 1 NOZ ako na skutkovú podstatu zákazu zneužitia práva. Napriek podobnosti generálnej klauzuly so zákazom zneužitia práva možno nájsť medzi normami tri podstatné

²⁸HAVEL, B. Dobré mravy a poctivý obchodný styk. Právnik, 2000, č. 1, s. 37.

²⁹ Pozri § 433 ods.1 NOZ.

³⁰HOLLÄNDER pod normatívnou modalitou, rozumie mocenský tlak zákonodarcu na adresáta právnej normy, ktorým môže byť príkaz, zákaz a dovolenie. Viac in HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. 2. Vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 182.

Norma dovoľujúca konanie slabšiemu, v kontexte faktickej nerovnosti postavenia slabšieho a silnejšieho by v praxi nemohla napĺňať svoj účel. Právna norma spočívajúca v zákaze konania slabšiemu, by nebola vyvažovaním nerovnosti, ale jej prehlbovaním. Obdobne príkaz obmedzuje slobodu subjektu, nakoľko ten čelí sankcií v prípade, že nekoná *lege artis*. V prípade potreby vyvažovania faktickej nerovnosti môže byť koncept ochrany slabších, založený na zákaze konania silnejším. Podľa názoru autora príspevku ide o riešenie zabezpečujúce efektivitu využitia zmluvnej samoregulácie subjektov ale zároveň chráni slabšiu stranu. Právny poriadok nevyhnutne nepotrebuje obsiahlu definíciu subjektu. Obsahové naplnenie pojmu môže nechať na uváženie súdov, ale v tom prípade sa nezaobíde bez ustanovenia normatívnych predpokladov konania ktoré je silnejšiemu zakázané.

³¹§ 8 NOZ: „Zjevné zneužití práva nepoživá právní ochrany“.

rozdiely. Prvým je absencia výslovného uvedenia sankcie v prípade porušenia zákazu zneužitia závislosti. Druhý rozdiel spočíva vo vecnom rozsahu pôsobnosti. Ustanovenie § 8 NOZ, zakazuje zneužitie práva, zatiaľ čo generálna klauzula zakazuje zneužívať materiálnu nerovnosť za účelom vytvárania alebo využitia závislosti a tá nemusí mať pôvod iba v práve. Materiálna nerovnosť je objektívne jestvujúcou skutočnosťou, ktorú právo bližšie nerozoznáva, avšak rozpoznáva jej následky, ktorým sú závislosť prejavujúca sa zrejmom a nedôvodnou nerovnováhou vo vzájomných právach a povinnostiach. Tretí rozdiel spočíva užšej osobnej pôsobnosti generálnej klauzuly, naproti nej sa § 8 NOZ vzťahuje na všetky súkromnoprávne konajúce subjekty, nie len na podnikateľov. Napokon § 8 NOZ bolo možné nájsť aj v nedávno platnej právnej úprave ako právnu zásadu, naproti nemu je § 433 NOZ novým ustanovením a je koncipovaný ako zákaz zneužitia zmluvnej slobody. Z uvedených dôvodov sa domnievame, že § 433 NOZ nemožno považovať za osobitnú skutkovú podstatu § 8 NOZ.

7. PRÁVNA DOMNIENKA SLABŠIEHO A KTO JE SKUTOČNE SLABŠÍ?

Posledným zo znakov generálnej klauzuly je osoba vystupujúcej v hospodárskom styku ako slabšia strany. Okrem kritéria konania mimo súvislosti s vlastným podnikaním, ktoré je dôležité z pohľadu klasifikácie slabšej strany pod právnu domnienku, ďalšie kritéria pre klasifikáciu strany ako slabšej absentujú a v doktríne panuje názor, že posúdenie slabšej strany, je na rozdiel od postavenia spotrebiteľa, ktoré je objektívnej povahy, potrebné skúmať v konkrétnom prípade. V tejto súvislosti *Melzer* uvádza, že: „*Zatímco fyzická osoba se stává spotřebitelem naplněním obecných předpokladů, bez ohledu na její skutečné zkušenosti a znalosti, bude muset právnická osoba prokázat, že byla v postavení slabší strany, vždy in concreto.*“³² Rovnako však bude môcť druhá strana preukázať, že osoba ktorej právna domnienka slabšej strany svedčí, vzhľadom na jej skusenosti či znalosti, slabšou stranou nie je.

Otázka kvality odborníka, vychádzajúca z roviny materiálnej rozumovej nerovnosti, je v podstate jedným z argumentov pre vylúčenie právnických osôb spod ochrany spotrebiteľa. V doktríne sa možno stretnúť s názorom majúcim oporu práve v rozdielnosti rozumovej zložky medzi fyzickou a právnickou osobou, pričom sa vychádza z úvahy, že v prípade právnickej osoby je predpoklad existencie inštitucionalizovaného riadenia, na ktoré možno klásť vyššie požiadavky pri rozhodovaní o vstupe do záväzkových vzťahov, než je tomu tak v prípade fyzickej osoby ktorú riadi iba vlastný rozum. Vylúčenie právnických osôb vo všeobecnosti, však znamená aj

³²MELZER, F. K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, č. 21, s. 771.

vylúčenie právnických osôb civilného práva, ako napr. neziskové organizácie. Klasifikácia subjektov na podnikateľov a nepodnikateľov, iba na základe rozličného hospodárskeho postavenia, tak nemusí byť dostatočná nakoľko aj medzi subjektami patriacimi do rovnakej kategórie môžu existovať podstatné rozdiely.³³

Pri hľadaní ďalších kritérií vychádzame z úvahy, že celé ustanovenie § 433 NOZ ma všeobecnú povahu a odsek prvý a druhý, je potrebné vykladať vo vzájomných súvislostiach, pričom platí predpoklad, že tam kde je niekto slabší je vždy aj silnejší, ibaže by si boli strany rovné – teda rovnako slabé či rovnako silné (v tomto prípade by ale nemalo zmysel uvažovať o vyvažovaní nerovnosti). Na tento predpoklad nadväzuje úvaha, že ak je účelom ochrany vyváženie faktickej nerovnosti odôvodňujúcej zásah do privátnej autonómie a deje sa tak zakazujúcimi normami, potom povinnosti sú kladené na úkor „slobody“ silnejšieho. Domnievame sa, že pri hľadaní kritérií pre posúdenie slabšieho, možno vychádzať zo zákazu konania silnejšiemu obsiahnutému v generálnej klauzule. Ak jedným zo znakov generálnej klauzuly je konanie v hospodárskom styku, ktoré zahŕňa situácie konania v súvislosti s vlastným podnikaním ako aj mimo súvislosti s vlastným podnikaním, tak sám zákonodarca rozoznáva rôzne hospodárske postavenie strán. Takýto záver podporuje aj konštrukcia právnej domnienky, z ktorej vyplýva jednak rôzne hospodárske postavenie spojené s racionálnou prezumpciou odlišnej kvality odborníka.³⁴ Pre porušenie zákazu zneužitia závislosti, stačí naplnenie aspoň jedného z predpokladov dispozície *generálnej klauzuly* a to hospodárskeho postavenia alebo kvality odborníka. Slabšou stranou je teda subjekt, ktorý je na druhom závislý pričom pri skúmaní vzájomného postavenia je potrebné zohľadniť hospodárske postavenie, ale aj rozumovú kvalitu strán. Slabšou stranou môže byť aj subjekt s rovnakým hospodárskym postavením (resp. odborník rovnakej kvality), ak má druhý subjekt prevahu v kvalite odborníka (resp. je v nerovnovážnom hospodárskom postavení) a je od druhého kontrahenta hospodársky závislý.

³³Ako uvádza TOMANČÁKOVÁ : „Je zrejme nepochybné, že v prípadoch malých neziskových organizácií se bude jednat o slabší stranu v tom smyslu, že jako taková nemá znalosti jako podnikající osoba, nemá možnosti profesionální právní pomoci, není zběhlá v závazkových vztazích atd. Naproti tomu si představme například některé velké nadace, které jako právnické osoby nepodnikají, a přesto mají k dispozici své právní oddělení“. in TOMANČÁKOVÁ, B. Vybrané praktické problémy smluv uzavíraných se spotřebitelem a jejich řešení v návrhu nového českého občanského zákoníku. In *Súčastnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II*. Košice: UPJŠ, 2009, str. 177.

³⁴Predstavme si napr. záväzkový vzťah lekára a právnik. A predpokladajme, že obaja sú vo svojom odbore kvalitnými odborníkmi. Ak pôjde o vzťah lekár a pacient, silnejší a slabší, bude vnímaný presne opačne ako keby šlo o vzťah advokát a klient. Odborná starostlivosť ktorá, je od oboch vyžadovaná v súvislosti so stavom ku ktorému vystupujúci patrí a viaže sa aj na hospodársku rolu v ktorej subjekt vystupuje.

8. SANKCIA ZNEUŽITIA ZÁVISLOSTI

Právne normy sa od noriem iných spoločenských regulačných systémov odlišujú najmä sankciou, ktorá je štátom vynútiteľná v prípade, že nedôjde k dobrovoľnému rešpektovaniu pravidla správania sa. V ustanovení § 433 NOZ nenachádzame sankciu za jeho porušenie zákazu. V prípade naplnenia znakov skutkovej podstaty generálnej klauzuly sa možno domnievať, že sankcia za jej porušenie by mala byť analogická ako sankcia porušenia noriem ochraňujúcich slabšiu na miestach kde NOZ spája so slabšou stranou osobitné sankcie, nakoľko na tie možno nazerať ako na osobitné skutkové podstaty a to v duchu konštatovania uvedeného v dôvodovej správe, že generálna klauzula je maximom a od nej sa odvíja aj ochrana slabšieho na ďalších miestach. Tomu je tak napr. v § 630 NOZ (zákaz dojednania premlčacej lehoty v neprospech slabšieho), alebo aj v § 2629 NOZ (zákaz dojednania kratšej doby pri skrytých vadách stavby), § 1798 NOZ a nasl. (zmluvy uzatvárané adhézny spôsobom) a napokon v § 2898 NOZ (limitácia nároku na náhradu škody). V prípadoch § 630 NOZ, § 1798 NOZ a § 2898 NOZ, text zákona upravuje osobitné kogentné normy v prípade slabšej strany, pričom na odchylenie sa od nich v rozpore s normou sa „neprihliži“. Podľa dôvodovej správy spojenie „neprihliži se“ označuje v NOZ zpravidla *zdanlivé právni jednání*³⁵ (non negotium). V tejto súvislosti sa žiada zodpovedať na otázku či porušenie zákazu zneužitia závislosti obsiahnutého v generálnej klauzule znamená, že konanie nevyvoláva právne účinky a ide o zdanlivý právny úkon, resp či možno uvažovať o neplatnom právnom úkone. Orientácia NOZ v prospech platnosti právneho úkonu, skôr nasvedčuje poslednej možnosti, pravidlo uvedené v dôvodovej správe však zväzda ku konštatovaniu o zdanlivosti. Zdanlivosť právneho úkonu je však z pohľadu privátnej autonómie zásahom vážnejším než neplatnosť.

Z dôvodovej správy sa dozvedáme, že NOZ rozlišuje medzi zdanlivým právny úkonom (*zdanlivým právním jednáním*) a neplatným právny úkonom (*neplatným právním jednáním*). Na rozdiel od neplatnosti, v prípadoch zdanlivého právneho úkonu je upravený odlišný režim náhrady škody podľa § 579 ods. 2 NOZ.³⁶ Úprava zdanlivého právneho úkonu je

³⁵Dôvodová správa k NOZ (konsolidovaná verzia) k § 545 až 554: „V dôsledku toho osnova rozlišuje právni jednání zdánlivá a neplatná. Se zdánlivými právními jednáními (nebo ujednáními) osnova počítá na různých místech a zpravidla je označuje tak, že se k nim nepřihlíží. V důsledku toho jsou takové projevy vůle mimo právo a nemají právní relevanci. Jde-li např. o zdánlivé dílčí ujednání ve smlouvě, hledí se na smlouvu jako by byla od počátku bez takového ujednání a není možné dovozovat týž právní následek, jaký § 576 spojuje s neplatností části právního jednání, jímž může být in eventum i neplatnost celého projevu vůle. Jiný rozdíl mezi zdánlivými a neplatnými právními jednáními se pojí s právem na náhradu škody (srov. § 579 odst. 2)“.

³⁶Osobitný režim pre náhradu škody, v prípadoch zdanlivého právneho úkonu absentuje. TICHÝ pripúšťa aplikáciu ustanovenia § 579 ods.2 aj ako sankciu zdanlivého právneho jednání. Viac in TICHÝ, L. Obecná část občanského práva 1. Vydanie. Praha str. 313.

obsiahnutá v § 551 až § 554 NOZ a vychádza z väd vôle konajúcej osoby.³⁷ Právny následok zdanlivého právneho úkonu je podobný absolútnej neplatnosti. Rozdiel medzi absolútnou neplatnosťou právneho úkonu a zdanlivosťou možno vnímať v nemožnosti oddeliť vadnú a nevadnú časť konania,³⁸ čo má za následok, že konanie, ktoré trpí vadou nebude môcť byť považované za právny úkon. Zo zákonného textu ani z dôvodovej správy, však nie je zrejmé či dôvodom pre posúdenie konania ako zdanlivého právneho úkonu, môžu byť aj iné vady vôle, než tie ktoré zákonodarca uvádza v ustanovení § 551 a nasl. NOZ. Naproti tomu v ustanovení § 580 a nasl. NOZ zákonodarca označil nim uvedené dôvody ako hlavné dôvody neplatnosti, z čoho môžeme usúdiť, že existujú aj ďalšie, zatiaľ čo následok v podobe zdanlivosti právneho úkonu, by v kontexte § 574 NOZ mal byť skôr výnimočným javom. Na rozdiel od zdanlivosti neplatnosť prichádza do úvahy v prípade právneho úkonu, ktorý sa prieči dobrým mravom alebo odporuje zákonu, pokiaľ to zmysel a účel zákona vyžaduje. Ak zväžíme, že účel ochrany slabšej strany, je jedným z dôvodov pre určenie kogentnosti normy, pričom toto pravidlo ideovo vychádza z dobrých mravou³⁹ a odchýlenie sa od kogentnej normy je sankciované neplatnosťou právneho úkonu, potom možno uvažovať o neplatnosti právneho úkonu aj v prípadoch regulovaných generálnou klauzulou, pričom riešenie prostredníctvom neplatnosti umožňuje oddelenie vadných a bezvadných častí právneho úkonu.

9. ZÁVER

V občianskom kódexe stojacom na myšlienke presadzovania slobody jednotlivca, sú zásahy do privátnej autonómie účastníkov v konflikte s myšlienkou individualizmu a slobody. Kogentné právne normy ako prostriedok ochrany slabšej strany, sú krajným riešením nakoľko zmluvnú slobodu okliešťujú a neumožňujú pružné prispôbenie právneho poriadku na materiálne potreby spoločnosti. Použitie iných súkromnoprávných korektívov limitujúcich svojvôľu jedného, ako napr. dobré mravy či verejný poriadok, možno z hľadiska zachovania čo najširšieho priestoru privátnej autonómii hodnotiť pozitívne. Súkromnoprávne korektívy sú dôležité aj pre vývoj práva, nakoľko práve prostredníctvom nich môže právo flexibilne reagovať na problémy, ktoré do právneho poriadku dneška prinesie zajtrajšok. V príspevku autor predostrel svoj pohľad na ustanovenie § 433 NOZ, v ktorom nachádzame všeobecnú ochranu slabšej strany. Autor sa venoval rozboru znakov skutkovej podstaty. V príspevku bola načrtnutá

³⁷Porovnaj § 551, § 552 a § 553 NOZ. § 551: O právni jednání nejde, chybí-li **vůle** jedající osoby. § 552: O právni jednání nejde, nebyla-li zjevně projevena vážná **vůle**. § 553: O právni jednání nejde, nelze-li pro neurčitost nebo nesrozumitelnost zjistit jeho obsah ani výkladem. (**vada v prejave vôle**). Tučným zvýraznil a v oblých zátvorkách doplnil autor.

³⁸§ 576 NOZ.

³⁹pozri 3. časť príspevku.

úvaha o implikácií kritérií pre posúdenie slabšieho zo zákazu konania silnejšiemu, v zmysle ktorej možno za slabšieho považovať každého, kto je voči inému v hospodárskom styku závislý, pričom hodnotenie závislosti spočíva na posúdení vzájomnej materiálnej nerovnosti subjektov pozostávajúcej z dvoch zložiek, ktorými sú hospodárske postavenie a rozumová kvalita. V § 433 NOZ nenachádzame explicitne vyjadrenú sankciu spojenú s porušením generálnej klauzuly. So slabšou stranou sú v NOZ, spojené osobitné následky v štvrtej časti, kde odchýlenie sa od noriem ochraňujúcich slabšiu stranu je považované za *zdanlivé právni jednaní*. Prístup NOZ k privatej autonómii je však v prospech platnosti, z čoho možno usudzovať, že *zdanlivé právni jednaní* by malo byť až krajnou možnosťou zásahu. Vzhľadom na to, že ideové východisko ochrany slabšej strany vychádza z dobrých mravou, v prípade porušenia zákazu zneužitia závislosti v generálnej klauzule možno uvažovať o neplatnosti. Záver o tom či pôjde o neplatnosť relatívnu alebo absolútnu však v zmysle pravidiel pre určenie neplatnosti právnych úkonov prináleži súdu.

Literatura:

- BEJČEK, J. Hlavní (vybrané) změny v závazkovém právu z pohledu podnikatele. In Suchoža, J., Husár, J. (eds.). Právo obchod ekonomika II. Praha: Leges, 2012, 624 s. ISBN 978-80-87576-33-5.
- BEJČEK, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera. In Obchodněprávní revue, 2011, č. 1.
- ELIÁŠ, K. Co přináší nový občanský zákoník byznysu? In Obchodněprávní revue, 2012, č. 5.
- FRIEDMAN, D. Law's order: what economics has to do with law and why it matters. Princeton: Princeton University Press, 2000, 319 s. ISBN 0-691-01016-1.
- HAJN, P. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. Obchodněprávní revue, 2011, č. 7.
- HAVEL, B. Dobré mravy a poctivý obchodný styk. in Právnik, 2000, č.1.
- HOLLÄNDER, P. Filosofie práva. 2. Vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 424 s. ISBN 978-80-7380-366-7.

- IHERING, R. Law as a means to an end. Modern Legal Philosophy Series: Vol V. Boston: The Boston Book Company, 1914, 483 s. ISBN 1-58477-009-0.
- MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy, 2013, č. 7.
- MELZER, F. K diskuzi o úpravě ochrany spotřebitele ve vládním návrhu občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č.21.
- ONDREJOVÁ, D. Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. Soudní rozhledy, 2009, č. 4.
- REBER, M. Distributive Justice and Free Market Economics: A Eudaimonistic Perspective. Libertarian Papers 2. 2010, č. 29.
- TICHÝ, L. Obecná část občanského práva. 1. vydanie. Praha: C.H. Beck, 2014, 372 s. ISBN 978-80-7400-483-4.
- TOMANČÁKOVÁ, B. Vybrané praktické problémy smluv uzavíraných se spotřebitelem a jejich řešení v návrhu nového českého občanského zákoníku. In Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv II. Košice: UPJŠ, 2009, 211 s. ISBN 978-80-7097-782-8.

Kontakt – e-mail

rostas.dusan@gmail.com

OCHRANA NEZLETILÉHO DÍTĚTE V PŘÍPADĚ OPUŠTĚNÍ RODINNÉ DOMÁCNOSTI JEDNÍM Z RODIČŮ

NIKOLA SLÍVOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Ochrana slabší strany je v souvislosti s účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, tématem velmi aktuálním. Příspěvek se na dané téma zaměřuje z hlediska rodinného práva a ochrany dítěte v jedné konkrétní situaci, kterou je opuštění rodinné domácnosti jedním z rodičů. Předmětem rozboru jsou především ustanovení občanského zákoníku, a to § 691 odst. 2 upravující povinnost přispívat na chod rodinné domácnosti a § 699 odst. 2 věnující se problematice obvyklého vybavení domácnosti.

Klíčová slova v původním jazyce

Rodina, domácnost, rodinná domácnost, náklady rodinné domácnosti, obvyklé vybavení rodinné domácnosti.

Abstract

The protection of a weaker party is an interesting issue in connection with Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code. This paper focuses on the issue from the family law perspective and deals with the situation when one of the parents leaves family household. The article analyses two provisions of Civil Code, specifically § 691 subsection 2 relating to the obligation to contribute to the costs of family home and § 699 subsection 2 dealing with the family household equipment.

Keywords

Family, household, family household, the costs of family household, family household equipment.

1. ÚVOD

O ochraně slabší strany se hovoří stále více, nejčastěji ve spojitosti s ochranou spotřebitele, zaměstnance v pracovněprávním vztahu, nájemce bytu.¹ V rodinném právu však tomuto fenoménu není až na některé výjimky

1 Srov. ZOULÍK, F. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 2. 2014].

věnována samostatná pozornost.² S účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), kdy došlo k přesunu materie rodinného práva do občanského zákoníku, však otázka použitelnosti obecných zásad a principů soukromého práva v rodinném právu nabývá na významu. Je tomu tak i u zásady ochrany slabší strany vyjádřené v ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku tak, že nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu. Výslovné zakotvení ochrany slabší strany lze považovat za krok vpřed, který má z hlediska rodinného práva význam pro aplikaci a interpretaci jeho norem.³

V dané souvislosti pak vyvstává otázka, jakým způsobem se tato zásada do rodinněprávních poměrů promítá a koho v těchto vztazích lze považovat za slabší subjekt. V kontextu s tématem příspěvku, kterým je ochrana nezletilého dítěte v situaci, kdy jeden z rodičů opustí rodinnou domácnost, se lehce nachází odpověď na druhou otázku, neboť koho jiného než nezletilé dítě je třeba v rodinněprávních vztazích považovat za slabšího.⁴ Na otázku první, která je spjatá s mírou a přiměřeností dané ochrany, je odpověď složitější.

Pokud dojde k opuštění rodinné domácnosti jedním z rodičů, nezletilého dítěte se to může dotknout jak po ekonomické, sociální, emoční, tak také po právní stránce. Zda a jakou ochranu občanský zákoník dítěti v dané situaci poskytuje, bude předmětem tohoto příspěvku. Než se však dostanu k samotnému jádru problému, na úvod se nejprve budu věnovat vymezení základních pojmů, a to konkrétně pojmů rodina, domácnost a rodinná domácnost, a následně se zaměřím na situaci opuštění rodinné domácnosti. Stěžejní částí příspěvku pak bude rozbor dvou ustanovení občanského zákoníku, a to ustanovení § 691 odst. 2, které rodiči stanoví povinnost přispívat na náklady rodinné domácnosti, kterou opustil, žije-li v této domácnosti společně nezletilé dítě, a ustanovení § 699 odst. 2, které upravuje výjimku z oprávnění manžela odnést si při opuštění rodinné domácnosti vše, co náleží k obvyklému vybavení rodinné domácnosti a náleží výlučně tomuto manželovi. Vzhledem k tomu, že ani jedno z těchto ustanovení v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 40/1964 Sb.“), obsaženo nebylo, cílem tohoto příspěvku není a nemůže být nalezení odpovědi na to, jakým způsobem budou daná ustanovení v praxi vykládána a používána. Cílem příspěvku je

2 Srov. KRÁLÍČKOVÁ, Z. Ochrana slabší strany v rodinném právu. Právník. 2011, č. 4, s. 362-363.

3 KRÁLÍČKOVÁ, Z. Rodinné právo v novém občanském zákoníku. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 2. 2014].

4 Nezletilé dítě je tradičně vnímáno jako slabší strana pro svůj věk a sociální nezralost. Blíže viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. Ochrana slabší strany v rodinném právu, s. 368.

zejména nabídnout k diskusi některé dílčí problematické aspekty k těmto ustanovením se vztahující a nastítn možnosti jejich řešení.

2. VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ

Za jeden z klíčových pojmů rodinného práva lze považovat pojem rodina. Rodině je garantována zvláštní ochrana, a to ať už v článku 32 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, či v ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) občanského zákoníku. Je mnoho definic rodiny, od těch nejužších až po velmi široké. Na rodinu lze pohlížet mnoha různými pohledy, například pohledem sociologickým, biologickým, právním. V občanském zákoníku definice rodiny obsažena není, o rodině se však na mnoha místech hovoří. Zejména v souvislosti s uzavřením manželství, kdy je v ustanovení § 655 stanoveno, že hlavním účelem manželství je založení rodiny, řádná výchova dětí a vzájemná podpora a pomoc. Nicméně institut rodiny nelze omezit toliko na manželské soužití,⁵ zvláště když se rodinný život člověka proměňuje již po několik desítek let a tomu odpovídají i počty dětí narozených mimo manželství.⁶ Rodinu tak může tvořit i například nesezdaný pár s dítětem, či samotný rodič s dítětem. A zároveň i tyto rodinné svazky by měly požívat ochrany (zejména ve vazbě na čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve spojení s § 2 odst. 1 občanského zákoníku odkazujícím na ústavní pořádek).⁷

Dalším pojmem je pojem domácnost. Domácnost byla v ustanovení § 115 zákona č. 40/1964 Sb., definována jako spoužití fyzických osob, které spolu trvale žijí a společně uhrazují náklady na své potřeby. Dle některých autorů však zákonným definováním domácnosti může dojít k zúžení dosahu tohoto pojmu.⁸ V občanském zákoníku se od definice domácnosti upustilo, dle důvodové zprávy z důvodu dvojího chápání výrazu domácnost, kdy je domácnost možno chápat buď jako pospolitost spoužitých osob či jako zařízené obydlí (popřípadě jako jejich kombinace). V jakém významu je pojmu domácnost použito v konkrétním ustanovení, je pak třeba vyrozumět z kontextu.⁹ Pro účely tohoto příspěvku lze za domácnost považovat kombinaci obou pohledů, tedy zařízené obydlí, v němž spolu žije více osob.

5 Podobně také GREGOROVÁ, Z., KRÁLÍČKOVÁ, Z. Nesezdané soužití v právním řádu České republiky. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 2. 2014].

6 Blíže k procesu změn v oblasti partnerského života viz ZUKLÍNOVÁ, M. Otazníky nad jinými (totiž - než manželskými) soužitími z pohledu rodinného práva. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 1999, roč. 7, č. 6, s. 295.

7 Viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. Rodinné právo v novém občanském zákoníku, op. cit.

8 ELIÁŠ, K. Domácnost. Ad Notam. 2007, roč. 13, č. 3, s. 69.

9 K důvodům opuštění definice domácnosti v občanském zákoníku viz ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, a.s., 2012, s. 101.

Zároveň však (i v souladu s původní definicí v § 115 občanského zákoníku), aby se jednalo o domácnost, osoby v ní musí žít trvale a společně hradit náklady domácnosti.¹⁰

Posledním pojmem je rodinná domácnost. Jedná se o pojem, který se objevil až s účinností občanského zákoníku. Rodinná domácnost není v zákoně definována, v mnoha ustanoveních se však o ní hovoří. Pokud by se vycházelo z výše uvedených znaků domácnosti, tak také rodinnou domácnost by měla charakterizovat trvalost soužití a společné hospodaření.¹¹ Tím, čím se však rodinná domácnost od domácnosti „nerodinné“ odlišuje, jsou členové rodinné domácnosti, kterými by měli být členové rodiny. Základ rodinné domácnosti však nemusí tvořit jen manželské soužití, ale také soužití nesezdané. Rodinnou domácnost může tvořit také jeden rodič s dítětem.¹²

3. OPUŠTĚNÍ RODINNÉ DOMÁCNOSTI

V občanském zákoníku je v ustanovení § 687 odst. 2 zakotvena povinnost manželů žít spolu. Tuto povinnost však nelze zužovat jen na povinnost společného bydlení, neboť i manželé, kteří spolu nebydlí, mohou spolu žít ve smyslu osobního společenství (tj. zachovávají mezi sebou osobní a majetkové vztahy).¹³ Samotný občanský zákoník v ustanovení § 743 odst. 1 stanoví, že se manželé mohou dohodnout, že budou trvale žít odděleně; taková dohoda má stejné právní účinky jako opuštění rodinné domácnosti s úmyslem žít trvale jinde. Prvním a zásadním předpokladem opuštění rodinné domácnosti je tak nutnost, aby manželé skutečně spolu bydleli a tvořili rodinnou domácnost. Pokud bude existovat dohoda o odděleném bydlení a tato dohoda bude dodržována, k opuštění rodinné domácnosti jedním z manželů by nemělo dojít. Co se týče dalších podmínek opuštění rodinné domácnosti, zde je možné vycházet z judikatury, která celkem jednotně vymezila podmínky opuštění domácnosti ve vazbě na zákon č. 40/1964 Sb. Těmito podmínkami jsou zejména projev vůle opustit domácnost a realizace této vůle. Kromě toho je nezbytné, aby k opuštění došlo s úmyslem se již nevrátit (tj. trvalost opuštění). Nestačí tedy například jen samotné odstěhování věcí či přestěhování za prací (byť na dlouhou

10 Také dřívější judikatura vymezovala domácnost obdobně, viz např. Rozsudek Krajského soudu v Brně 17 Co 189/78 ze dne 19. 7. 1978, a zároveň i odborná literatura na tomto vymezení shoduje – viz ELIÁŠ, K. Domácnost. Ad Notam. 2007, roč. 13, č. 3, s. 70 a násl.

11 Obdobně také WESTPHALOVÁ, L., SPÁČIL, O. Nová právní úprava osobních vztahů mezi manžely. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 2. 2014].

12 Tamtéž.

13 Tamtéž.

dobu), pokud se osoba chce časem vrátit zpět.¹⁴ O opuštění rodinné domácnosti také nelze hovořit v případě, kdy se jedná o útěk před domácím násilím.

3.1 JE CHRÁNĚNA KAŽDÁ RODINNÁ DOMÁCNOST?

Jak již bylo řečeno na úvod, tento příspěvek má za cíl zkoumat míru ochrany nezletilého dítěte v občanském zákoníku v konkrétní situaci, a to v případě, kdy jeden z rodičů opustí rodinnou domácnost. Předmětem rozboru mají být přitom zejména dvě ustanovení občanského zákoníku, a to ustanovení § 691 odst. 2 a ustanovení § 699 odst. 2. Co se týče systematického zařazení, obě tato ustanovení nalezneme v části druhé, kde je upravena materie rodinného práva, hlavě první, která je vyhrazena pro oblast manželství, dílu čtvrtém, nazvaném povinnosti a práva manželů. Z hlediska systematického výkladu lze daná ustanovení vztahovat pouze na situace, kdy je uzavřeno manželství. Z hlediska výkladu jazykového lze sice hovořit o tom, že výraz rodinná domácnost se nevztahuje jen na domácnost, kde žijí manželé s dítětem či dětmi, a že je mnohem širší (viz vymezení pojmu rodina a rodinná domácnost), nicméně v daných ustanoveních se zároveň hovoří o tom, že rodinnou domácnost opouští manžel. I z této metody výkladu tak lze dovodit, že se ochrana vztahuje pouze na případy manželských soužití.

3.2 OPUŠTĚNÍ RODINNÉ DOMÁCNOSTI A POVINNOST PŘÍSPÍVAT NA CHOD DOMÁCNOSTI

Občanský zákoník ve svém ustanovení § 690 manželům stanoví povinnost přispívat na potřeby života rodiny a potřeby rodinné domácnosti podle jejich osobních a majetkových poměrů, schopností a možností tak, aby životní úroveň členů rodiny byla zásadně srovnatelná. Povinnost přispívat na potřeby rodinné domácnosti přitom existuje vedle vyživovací povinnosti manželů.¹⁵ Pro případ, že manželé rodinnou domácnost nemají (tj. spolu fakticky nebydlí), je v ustanovení § 691 odst. 1 uvedeno, že každý z manželů nese náklady své domácnosti. V odstavci druhém téhož ustanovení je uvedená zásada modifikována a stanoví se podmínky, za kterých má manžel povinnost přispívat na náklady rodinné domácnosti i v případě, kdy manželé rodinnou domácnost nemají. Je tomu tak v situaci, kdy manžel opustí rodinnou domácnost, k opuštění rodinné domácnosti nemá důvod zvláštního zřetele hodný a odmítá se do rodinné domácnosti vrátit. Zároveň je však předpokladem vzniku povinnosti přispívat, aby v rodinné domácnosti žilo společné dítě manželů, vůči kterému mají

14 K tomu zejména rozsudek Nejvyššího soudu 26 Cdo 3133/2007 ze dne 10. 6. 2009 a rozsudek Nejvyššího soudu 26 Cdo 643/2001 ze dne 26. 4. 2001.

15 ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, s. 300.

manželé vyživovací povinnost (bez ohledu na to, zda je zletilé či nezletilé, kritériem je trvalý vyživovací povinnost), anebo nezletilé dítě, které nenabývalo plné svéprávnosti a které je svěřeno do péče manželů nebo jednoho z nich. U druhé možnosti odborná literatura usuzuje, že může jednat o dítě svěřené do pěstounské péče, o případ, kdy je dítě svěřeno do péče pečující osoby ve smyslu ustanovení § 953 občanského zákoníku, o výkon poručenství s osobní péčí, popřípadě vzhledem k poměrně široké formulaci, může jít také o dítě jednoho z manželů, které mu bylo soudním rozhodnutím svěřeno do péče.¹⁶

3.2.1 SANKCE VERSUS OCHRANA

Co se týče účelu ustanovení § 691 odst. 2 občanského zákoníku, je možno si klást mnohé otázky. Jedná se o ustanovení, které má za cíl chránit nezletilé dítě tím, že bude zajištěn chod rodinné domácnosti z ekonomického hlediska? Či dané ustanovení směřuje spíše k sankcionování manžela, který domácnost opustí? Anebo je účelem chránit (ekonomicky) slabšího manžela, který v rodinné domácnosti zůstává a pečuje o dítě? Proti přístupu prvnímu hovoří v první řadě skutečnost, že se dané ustanovení z hlediska jazykového a systematického vztahuje pouze na situaci manželských párů a jejich společného dítěte, či dítěte nezletilého, které bylo svěřeno do péče manželů, či jednoho z nich. Zcela tak opomíjí situaci, kdy spolu žijí v rodinné domácnosti například druh a družka spolu s jejich společným dítětem, byť by i v takovém případě mohl být příspěvek na bydlení důvodný. Zároveň je povinnost přispívat na potřeby rodinné domácnosti vázána na situaci, kdy k opuštění rodinné domácnosti není dán důvod zvláštního zřetele hodný. Co tímto důvodem může být? Dle důvodové zprávy se jedná o

„takové chování manžela, ve kterém je možno spatřovat porušení manželských povinností, kdy manžel odešel v úmyslu ukončit manželství rozvodem, kdy sám zapříčinil, že manželství je stíženo vadou, apod.“¹⁷

Konkrétní důvod se má přitom posuzovat podle zásad slušnosti a dobrých mravů. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud manžel bude mít k opuštění rodinné domácnosti důvod zvláštního zřetele hodný, povinnost přispívat na chod rodinné domácnosti nevznikne. V daném ustanovení je tak obsažen sankční prvek, tj. povinnosti přispívat vzniká jen v případě, kdy manžel opouštějící rodinnou domácnost poruší manželské povinnosti. Třetím možným účelem daného ustanovení je pak ochrana manžela, který v rodinné domácnosti zůstává a pečuje o dítě. Tohoto manžela lze zpravidla považovat

16 WESTPHALOVÁ, L., SPÁČIL, O. Nová právní úprava osobních vztahů mezi manžely, op. cit.

17 ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, s. 300.

za slabší stranu. A nelze vyloučit, že určité finanční plnění, které směřuje k úhradě nákladů rodinné domácnosti, může být (s ohledem na konkrétní situaci) potřebné k zajištění řádného chodu rodinné domácnosti. Nicméně, pro úhradu potřeb bydlení (jak manžela, tak dítěte) existuje i další institut, a to výživné (mezi manželi, pro dítě), v němž by měly být zohledněny i případné náklady spojené s bydlením.¹⁸ A tedy s ohledem na vázanost ustanovení na manželské soužití, opomíjení soužití nesezdaného a znění důvodové zprávy, v níž se odkazuje na porušení manželských povinností, bych se přikláněla k tomu názoru, že účelem ustanovení § 691 odst. 2 občanského zákoníku je spíše sankcionování manžela za opuštění domácnosti než ochrana ekonomických zájmů nezletilého dítěte či manžela zůstávajícího v rodinné domácnosti.

3.2.2 DÍTĚ VE VÍCE DOMÁCNOSTECH

Povinnost přispívat na potřeby rodinné domácnosti je vázána na podmínku, že v původní rodinné domácnosti společně nezletilé dítě zůstává. Co když se však rodiče dohodnou, že dítě bude střídavě žít u obou rodičů? Zůstává tak dítě v původní rodinné domácnosti a je zachována povinnost přispívat na její chod? Či podmínka pro příspěvek na chod domácnosti již v takovém případě naplněna nebude? S tím souvisí otázka, zda nezletilé dítě může být členem jen jedné domácnosti, či zda může mít domácností více. Názory na její řešení se přitom různí. Dle judikturních závěrů Nejvyššího soudu povaha společné domácnosti vylučuje, aby jedna osoba byla členem více domácností, na tomto závěru pak ničeho nemění ani případ střídavé výchovy.¹⁹ Naopak názor, že jedna osoba může mít více domácností, zastává například K. Eliáš, přičemž v této souvislosti zdůrazňuje, že variabilita životních situací hovoří proti dogmatu jediné domácnosti, čehož je dokladem právě situace střídavé výchovy.²⁰ Osobně bych se přiklonila spíše k názoru druhému, který ve větší míře reflektuje svobodu člověka.

3.2.3 VÝŠE PŘÍSPĚVKU A DOBA TRVÁNÍ POVINNOSTI PŘÍSPÍVAT

Co se týče výše příspěvku, ta se bude zřejmě odvíjet od majetkových poměrů manžela, jeho schopností a možností, jakož i od potřeb rodinné domácnosti. V daném ustanovení se nehovoří o tom, že by příspěvek měl být vázán na potřeby dítěte (byť by měl být vyplácen pouze v situaci, kdy

18 Srov. např. KRÁLÍČKOVÁ, Z., TELEC, I. Výživné v novém občanském zákoníku. Bulletin advokacie. Praha: Česká advokátní komora, 2014, č. 3, s.23-31, s. 24, a dále WESTPHALOVÁ, L., SPÁČIL, O. Nová právní úprava osobních vztahů mezi manžely, op. cit.

19 Rozsudek Nejvyššího soudu 21 Cdo 678/2011 ze dne 10. 10. 2012.

20 ELIÁŠ, K. Domácnost, s. 72.

v rodinné domácnosti dítě zůstává). Ostatně k úhradě potřeb dítěte je spíše určen institut výživného.

Samostatnou kapitolou pak může být otázka doby, po kterou je manžel povinen na domácnost přispívat. Jedná se o dobu do rozvodu manželství? Po dobu, kdy jsou manželé povinni společnému dítěti poskytovat výživné (popřípadě po dobu nezletilosti dítěte svěřeného do péče manželů či jednoho z nich)? Anebo podle toho, kdy jedna z těchto okolností nastane dříve? Osobně bych se přikláněla k variantě třetí, neboť povinnost přispívat je formulována jako povinnost mezi manželi, přičemž zároveň jen po dobu, kdy trvá vyživovací povinnost ke společnému dítěti (či po dobu nezletilosti dítěte svěřeného do péče manželů či jednoho z nich). Zároveň je však povinnost přispívat dána jen v případě, kdy se rodič odmítá do rodinné domácnosti vrátit. Co ale v situaci, kdy rodič opustí domácnost kvůli důvodu, který není s ohledem na zásady slušnosti a dobrých mravů hoděn zvláštního zřetele, brzy si to rozmyslí, chce se vrátit zpět, ale druhý manžel mu návrat do rodinné domácnosti již nechce umožnit (například protože byla zrazena jeho důvěra apod.)? V takové situaci by nebyla dána podmínka odmítnutí návratu. Skončí pak povinnost přispívat na potřeby rodinné domácnosti spolu s okamžikem, kdy manžel přestane odmítat návrat? Pokud by účelem ustanovení bylo pouze sankcionovat manžela za opuštění domácnosti, tak v případě, kdy se chce vrátit zpět, sankce padá a mělo by být bezpředmětné, zda se to dotkne zájmů dítěte či nikoliv. Nicméně takový závěr by mohl být v některých konkrétních případech v rozporu s ustanovením § 2 odst. 3 občanského zákoníku, tedy v rozporu s dobrými mravy. Každý případ je však vždy nutno posuzovat individuálně s ohledem na konkrétní situaci.

3.3 OPUŠTĚNÍ RODINNÉ DOMÁCNOSTI A OBVYKLÉ VYBAVENÍ RODINNÉ DOMÁCNOSTI

Obvyklé vybavení rodinné domácnosti je pojem, který není úplnou novinkou. Objevoval se na několika místech i v zákoně č. 40/1964 Sb.²¹ V občanském zákoníku však obvyklé vybavení rodinné domácnosti dostává nový obsah a spojují se s ním nová práva a omezení.²² Zároveň v občanském zákoníku došlo k vymezení obvyklého vybavení rodinné domácnosti a to tak, že se jím v souladu s ustanovením § 698 odst. 1 rozumí soubor movitých věcí, které slouží běžně nezbytným životním potřebám rodiny a jejích členů. Důraz je položen na funkci těchto věcí a otázka vlastnictví tak důležitá není.²³ Pokud se jeden z manželů rozhodne opustit

21 Srov. ustanovení § 143a odst. 2, § 148 odst. 1 a 2 zákona č. 40/1964 Sb.

22 Například v ustanovení § 698 odst. 2 občanského zákoníku je uvedeno, že manžel potřebuje souhlas druhého manžela k nakládání s věcí náležející k obvyklému vybavení rodinné domácnosti; to neplatí, jedná-li se o věc zanedbatelné hodnoty.

23 KRÁLÍČKOVÁ, Z. Rodinné právo v novém občanském zákoníku, op. cit.

rodinnou domácnost, může v souladu s ustanovením § 699 odst. 1 občanského zákoníku žádat, aby mu druhý manžel vydal to, co patří k obvyklému vybavení rodinné domácnosti a náleží výhradně jemu. Výjimka z tohoto pravidla je upravena v odstavci druhém a to za situace, kdy v rodinné domácnosti zůstane společné nezletilé dítě manželů, které nenabýlo plné svéprávnosti a vůči kterému mají oba vyživovací povinnost, nebo pro nezletilé dítě, které nenabýlo plné svéprávnosti a bylo svěřeno do společné péče manželů žijící v rodinné domácnosti. Podmínkou zároveň je, aby bylo dané věci pro dítě potřeba.

I s tímto institutem jsou spojeny některé otázky. Mnohé z nich jsou přitom obdobné jako u povinnosti přispívat na potřeby rodinné domácnosti podle ustanovení § 691 odst. 2 občanského zákoníku. Například může jít o otázku, do jaké doby je manžel povinen věci náležející k obvyklému vybavení rodinné domácnosti v domácnosti ponechat, zda do rozvodu, popřípadě do doby, než zanikne vyživovací povinnost k dítěti (či podle toho, která okolnost nastane dříve), či jak postupovat v případě, kdy dítě bude mít fakticky domácnosti dvě. O těchto aspektech by však mohlo být řečeno téměř totéž, o čemž již bylo pojednáno, a proto se následující část příspěvku zaměří jen na samotný účel tohoto ustanovení.

3.3.1 OCHRANA DÍTĚTE

V důvodové zprávě k občanskému zákoníku je uvedeno, že účelem existence obvyklého vybavení rodinné domácnosti je chránit rodinný majetek.²⁴ Tento účel je však dán zejména ve vazbě na určitá dispoziční omezení při nakládání s obvyklým vybavením rodinné domácnosti (§ 698 odst. 2 občanského zákoníku) a možnosti dovolat se neplatnosti právního jednání, jímž manžel s věcí, který je součástí obvyklého vybavení rodinné domácnosti, nakládal bez souhlasu druhého manžela (§ 698 odst. 3 občanského zákoníku).²⁵ Účel ustanovení § 699 odst. 2 však není omezen jen na ochranu rodinného majetku. Dané ustanovení je vázáno na podmínku, že manžel potřebuje věc náležející k obvyklému vybavení rodinné domácnosti pro dítě, které v rodinné domácnosti zůstalo; není zde nutno zvažovat důvod opuštění rodinné domácnosti jako u povinnosti přispívat na potřeby rodinné domácnosti dle § 691 odst. 2 občanského zákoníku. Je tak možno předpokládat, že účelem je zde zejména chránit zájmy nezletilého dítěte tak, aby zjednodušeně řečeno mělo „na čem spát a z čeho jíst.“²⁶ Daný institut tak sice omezuje vlastnické právo manžela opouštějícího rodinnou

24 ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, s. 304.

25 Lze tak dovodit zejména ze srovnání důvodové zprávy k ustanovení § 698 a § 699 občanského zákoníku.

26 ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, s. 178.

domácnost, nicméně, jak zmiňuje literatura, takové omezení je hodnotově plně odůvodněno.²⁷ Na druhou stranu však ustanovení § 699 odst. 2 občanského zákoníku upravuje toliko soužití manželské a opomíjí zejména případy druh - družka a jejich společného dítěte.

4. ZÁVĚR

Ustanovení § 691 odst. 2 a § 699 odst. 2 občanského zákoníku poskytují manželovi a dítěti, kteří zůstávají v rodinné domácnosti určité ekonomické zvýhodnění v případě, kdy rodinnou domácnost opouští druhý manžel. Ustanovení § 691 odst. 2 prostřednictvím povinnosti přispívat na náklady rodinné domácnosti a ustanovení § 699 odst. 2 prostřednictvím omezení oprávnění nakládat s věcí náležející k obvyklému vybavení rodinné domácnosti v případě, kdy je této věci potřeba pro dítě zůstávající v rodinné domácnosti. Obě ustanovení jsou však dle systematiky občanského zákoníku vázány jen na případy manželského soužití. V oblasti rodinného bydlení se tak zákonodárce vydal cestou vyšší ochrany soužití manželského, než nemanželského.

Literatura:

- ELIÁŠ, K. a kol. Občanské právo pro každého. Pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, s. 315. ISBN 978-80-7478-013-4.
- ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, a.s., 2012, s. 1119. ISBN 978-80-7208-922-2.
- ELIÁŠ, K. Domácnost. Ad Notam. 2007, roč. 13, č. 3, s. 69 – 75. ISSN 1211-0558.
- GREGOROVÁ, Z., KRÁLÍČKOVÁ, Z. Nesezdané soužití v právním řádu České republiky. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 2. 2014]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document->

27 KRÁLÍČKOVÁ, Z. Rodinné právo v novém občanském zákoníku, op. cit.

view.seam?type=html&documentId=nrptcojzhbpxa4s7gvpxg5dsl4zdaoi&groupIndex=1&rowIndex=0&conversationId=53188

- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Ochrana slabší strany v rodinném právu. Právník. 2011, č. 4. ISSN 0231-6625.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Rodinné právo v novém občanském zákoníku. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 2. 2014]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?type=html&documentId=nrptembrgnpxa4s7gizv6mrul5zxi4s7haydc&groupIndex=1&rowIndex=0&conversationId=58352>
- KRÁLÍČKOVÁ, Z., TELEC, I. Výživné v novém občanském zákoníku. Bulletin advokacie. Praha: Česká advokátní komora, 2014, č. 3, s. 23-31. ISSN 1210-6348.
- ZOULÍK, F. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 2. 2014]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?type=html&documentId=nrptembqgipxa4s7gnpxg5dsl4ytaoi&groupIndex=2&rowIndex=0&conversationId=3934832>
- WESTPHALOVÁ, L., SPÁČIL, O. Nová právní úprava osobních vztahů mezi manžely. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 24. 2. 2014]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?type=html&documentId=nrptembrgnpxa4s7gzpxg5dsl4zdcnq&groupIndex=7&rowIndex=0&conversationId=3946279>
- ZUKLÍNOVÁ, M. Otazníky nad jinými (totiž - než manželskými) soužitími z pohledu rodinného práva. Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, 1999, roč. 7, č. 6, s. 295-299. ISSN 1210-6410.

Zákony

- 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.

- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů.

Úmluvy

- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Judikatura

- Rozsudek NS 26 Cdo 3133/2007 ze dne 10. 6. 2009.
- Rozsudek NS 26 Cdo 643/2001 ze dne 26. 4. 2001.
- Rozsudek KS v Brně 17 Co 189/78 ze dne 19. 7. 1978.
- Rozsudek NS 21 Cdo 678/2011 ze dne 10. 10. 2012.

Kontakt – e-mail

nslivova@gmail.com

OCHRANNÁ FUNKCE A OCHRANA SLABŠÍ STRANY V PRACOVNÍM PRÁVU A JEJICH VZTAH K ROVNÉMU ZACHÁZENÍ

MARTIN ŠMÍD

Fakulta ekonomicko-správní, Univerzita Pardubice, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek se zabývá ochranou zaměstnance jakožto pojmem vyplývajícím ze soukromoprávní ochrany slabší strany a z ochranné funkce pracovního práva, z veřejného zájmu projevujícího se v pracovním právu. Na příkladu zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jsou potom tato různá pojetí ochrany zaměstnance ilustrována a lze konstatovat, že jednoznačné odlišení soukromoprávní a veřejnoprávní ochrany zaměstnance je problematické.

Klíčová slova v původním jazyce

Ochrana slabší strany, ochranná funkce, pracovní právo, rovné zacházení.

Abstract

The paper deals with the protection of employees as a concept deriving from the civil protection of the weaker party, from the protective function of labour law and from the public interest manifesting in the labour law. The example of the principle of equal treatment and prohibition of discrimination are then these different notions of employee illustrated. It can be said that a clear differentiation of private and public law protection of employees is problematic.

Keywords

Protection of weaker party, protective function, labour law, equal treatment.

1. ÚVOD

Cílem příspěvku je zabývat se problematikou ochrany zaměstnance z různých možných úhlů pohledu - jako specifické podoby soukromoprávní ochrany slabší strany, jako projevu veřejného zájmu a též jako součásti pojmu flexicurity.

V návaznosti na to je rozebrána konkrétní podoba ochrany zaměstnance v případě rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Závěrem je potom konstatováno, zda lze jednoznačně rozlišit soukromoprávní a veřejnoprávní ochranu zaměstnance v pracovním právu.

2. OCHRANA ZAMĚSTNANCE JAKO OCHRANA SLABŠÍ STRANY

První perspektivou, z níž je možné chápat ochranu zaměstnance v pracovním právu, je její zahrnutí pod nadřazený pojem ochrana slabší strany. Z tohoto pohledu je tedy ochrana zaměstnance čistě soukromoprávní záležitostí.

Takovému výkladu by napovídalo ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) občanského zákoníku, že nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět bezdůvodnou újmu; zvláště v kontextu § 1 odst. 1: Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob tvoří ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.

Ochrana slabší strany je již tradičně chápána jako soukromoprávní zásada, která nabývá na důležitosti v moderním vývoji práva (v souvislosti s rozvojem technologií, vytvářením nadnárodních společností atd.).¹

Na druhou stranu, i autoři předlohy nového občanského zákoníku uvádějí:

"Při odlišení oblastí soukromého a veřejného práva je důležité, že obě právní oblasti nezahrnují právní předpisy v jejich celku, ale soukromoprávní a veřejnoprávní normy. Při tvorbě právních předpisů se zákonodárce řídí zpravidla praktickou stránkou věci, nikoli puristickým oddělováním soukromoprávních pravidel od veřejnoprávních."²

Celkově je ale nový občanský zákoník postaven na organické teorii dělení soukromého a veřejného práva a z tohoto pohledu je třeba na pracovní právo, potažmo na pracovněprávní vztahy, nahlížet primárně jako na soukromé. Na tom se shoduje i pracovněprávní literatura.³ Dříve však bylo

1 KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA J. a kol.: Občanské právo hmotné 1 (3. vyd.), Praha: ASPI, 2002, s. 49.

2 ELIÁŠ, K., HAVEL, B.: Osnova občanského zákoníku, Osnova zákona o obchodních korporacích, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 262.

Dále tamtéž:

"Navrhuje se výslovně stanovit dualitu soukromého a veřejného práva formulací zásady, že uplatňování soukromého práva je na uplatňování veřejného práva nezávislé. Dílčí projevy této zásady a jejich výslovné vyjádření lze v platném právu pozorovat již dnes (...)."

3 GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 35:

"Se zřetelem k vývoji pracovního práva a základním principiálním východiskům (...) můžeme proto navrhnout takové uzavření, podle kterého toto právní odvětví patří do rodiny soukromoprávních disciplín. (...) Soukromoprávní povaha pracovního práva je proto těmito veřejnoprávními projevy relativizována. Pojetí, podle kterého jde tato relativizace tak daleko, že je třeba na pracovní právo nazírat jako na odvětví pohybující se mezi soukromým a veřejným právem, lze snad považovat za překonané."

pracovní právo chápáno samostatně, vzhledem ke koncepci stojící na oddělenosti jednotlivých právních odvětví (a odmítnutí tradičního právního dualismu jako takového), na které spočíval i zákoník práce z roku 1965.⁴

Na základě toho lze konstatovat, že z hlediska členění zásad pracovního práva, by ochrana zaměstnance spočívala především v rozvedení obecné soukromoprávní zásady ochrany slabší strany a nejednalo by se o specifikum pracovního práva. Takové zjednodušení by ale asi nebylo úplně přesné, proto jsou v textu dále nastíněny i jiné aspekty.

3. OCHRANNÁ FUNKCE PRACOVNÍHO PRÁVA A OCHRANA ZAMĚSTNANCE JAKO PROJEV VEŘEJNÉHO ZÁJMU

Druhým, částečně kontrastním pohledem na problematiku, je chápání ochrany zaměstnance jakožto projev veřejného zájmu, tedy svým způsobem veřejnoprávní zásah do pracovního práva. Z tohoto důvodu bývá pracovní právo někdy chápáno jako hraniční odvětví, případně jako soukromoprávní odvětví s veřejnoprávními prvky. Ostatně právě důraz na ochranu zaměstnance byl jedním z důvodů vyčlenění pracovního práva jako samostatného právního odvětví z práva občanského.⁵

Ochranná funkce, která tento veřejný zásah do pracovního práva vyjadřuje, je nejstarší funkcí pracovního práva. Jejím prvotním smyslem bylo chránit pracující a zabránit zneužívání pracovní síly. Tuto funkci si ponechalo dodnes, kdy se soustřeďuje především na stanovení minimálních standardů pracovních podmínek, ochranu stability pracovního zapojení a ochranu sociální sféry zaměstnanců.⁶ To lze považovat za standardy, které pracovní právo chránilo tehdy a chrání dnes především ve veřejném zájmu.

Argumentem pro takové chápání pak může být i fakt, že vzhledem k převažující ochranné funkci je pracovní právo někdy bráno jako součást sociálního práva.⁷ Je zde tedy určitá blízkost k vybraným veřejnoprávním odvětvím, především právu sociálního zabezpečení a právu (a politice) zaměstnanosti.

Dalším dokladem pro to, že při chápání a výkladu ochrany zaměstnance je třeba přihlížet k veřejnému zájmu a k jeho částečně veřejnoprávnímu charakteru, je ustanovení § 1a zákoníku práce. Zde se jako základní zásady pracovněprávních vztahů uvádí mimo jiné zvláštní zákonná ochrana

4 KUKLÍK, J. a kol.: Vývoj československého práva 1945-1989, Linde: Praha, 2008, s. 609 a násl.

5 VOJÁČEK, L., SCHELLE, K., TAUCHEN, J. a kol: Vývoj soukromého práva na území českých zemí, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 802-804.

6 GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 31.

7 BĚLINA, M. a kol.: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2010, 576 s. 4-5.

postavení zaměstnance a rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace. Obě dvě zásady dle znění odst. 2 vyjadřují hodnoty, které chrání veřejný pořádek. Byť toto ustanovení je do značné míry účelové, aby bylo možné zachovat u právních jednání přičicích se těmto zásadám hledisko absolutní neplatnosti v souladu s § 588 občanského zákoníku, nelze ignorovat vůli zákonodárce, která v těchto zásadách veřejný pořádek (a potažmo veřejný zájem) vidí.

4. OCHRANA ZAMĚSTNANCE JAKO SOUČÁST FLEXICURITY

Posledním aspektem ochrany zaměstnance z hlediska jejího vymezení je její zasazení v rámci flexicurity (flexikurita, flexijistota).

V jejím rámci by mělo být na jednu stranu dosaženo flexibilního trhu práce, na druhou stranu by nemělo v důsledku toho docházet k ohrožení sociálního statusu zaměstnance. V rámci flexicurity se však ochrana tohoto postavení přenáší především na stát - myšlenka je založená na kombinaci liberální ochrany zaměstnání (v rámci pracovněprávního vztahu) a štědrého sociálního systému (v rámci politiky zaměstnanosti) za současného působení aktivní politiky zaměstnanosti.⁸

Ve flexicurity lze tedy spatřovat určité oddělení veřejnoprávní ochrany zaměstnance od soukromoprávního pracovněprávního vztahu a jeho přesunutí (především z pohledu odpovědnosti) na stát a jeho aktivní politiku zaměstnanosti. Použití pojmu ochrana (zaměstnance) v rámci flexicurity by tak mohlo podpořit domněnku možnosti oddělit soukromoprávní a veřejnoprávní ochranu zaměstnance.

5. ROVNÉ ZACHÁZENÍ V PRACOVNÍM PRÁVU V KONTEXTU OCHRANY ZAMĚSTNANCE

Příkladem problému, na němž není zařazení v kontextu soukromoprávní nebo veřejnoprávní ochrany zcela patrné, je rovné zacházení a zákaz diskriminace.

Obtížná zařaditelnost bude vyplývat v první řadě z toho, že požadavek rovného zacházení vyplývá z ústavního práva a z mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána.⁹ Rovné zacházení v pracovněprávních

8 HŮRKA, P.: Ochrana zaměstnance a flexibilita zaměstnávání, Praha: Auditorium, 2009, s. 24.

9 Konkrétně např. preambule a čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR, preambule, čl. 1, čl. 3 a čl. 24 Listiny základních práv a svobod, Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (209/1992 Sb.), Všeobecná deklarace lidských práv OSN ze dne 10. 12. 1948 a další.

vztazích je ale ovlivněno i požadavky stejné úrovně na zvýšenou ochranu některých skupin osob.¹⁰

Soukromoprávní rovina rovného zacházení a zákazu diskriminace je daná výskytem těchto pojmů v soukromoprávních vztazích, a to právě v oblasti pracovněprávní a oblasti pojišťovnictví, kde zákaz diskriminace vyplývá jak z práva Evropských společenství, tak vnitrostátních norem.¹¹

Pro soukromoprávní a konkrétně pracovněprávní vztahy bude rovné vycházení (kromě ústavní úrovně) vycházet z § 2 odst. 1 a § 3 občanského zákoníku a především z § 16 až 17 zákoníku práce.

Z něj vyplývá, že zaměstnanci jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o pracovní podmínky, odměňování (a poskytování jiných plnění), odbornou přípravu a příležitost dosáhnout postupu v zaměstnání. Z tohoto pohledu má rovné zacházení soukromoprávní charakter, neboť chrání jednu ze stran (zaměstnance) ve vztahu soukromého práva před libovůlí strany druhé (zaměstnavatele).

Nelze však přehlédnout další aspekty, což je především zřetelný veřejný zájem na zákazu diskriminace a jeho oporu v řadě předpisů veřejnoprávního charakteru, která spočívá např. už jen v tom, že pokud jde o vysvětlení pojmů (přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování...) a ochranu před diskriminací, odkazuje zákoník práce na antidiskriminační zákon.

Projevuje se zde tedy prolínání soukromoprávní (občanský zákoník, zákoník práce) a veřejnoprávní úpravy problematiky, neboť antidiskriminační zákon upravuje zákaz diskriminace v otázkách jak soukromoprávní (přístup k povolání, pracovní poměry, přístup ke zboží a službám nabízeným veřejnosti), tak veřejnoprávní povahy (přiznání sociálních výhod, přístup ke zdravotní péči, přístup ke vzdělání). Zákaz diskriminace při přístupu k zaměstnání vyplývá navíc také ze zákona o zaměstnanosti (§ 4, § 12).

Také procesní ochrana před diskriminací, byť je vedena jako civilní soudní řízení a je upravena v civilním procesním předpisu, odlišuje se od běžného civilního procesu povinností žalovaného dokázat, že k porušení rovného zacházení nedošlo (§ 133a občanského soudního řádu). Dále existuje ve věcech ochrany před diskriminací možnost zastoupení právnickou osobou, jejíž činností je ochrana před diskriminací, což je právo, které účastníkům náleží nejen dle občanského soudního řádu (§ 26 odst. 3), ale také např. podle soudního řádu správního (§ 35 odst. 4).

¹⁰ Zde konkrétně např. čl. 29 a čl. 32 Listiny základních práv a svobod.

¹¹ BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z.: *Rovnost a diskriminace*, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 75-77.

6. ZÁVĚR

V obecné rovině by se tedy dalo konstatovat, že ochrana zaměstnance v pracovněprávních vztazích má především soukromoprávní charakter, který vyplývá ze zařazení pracovního práva v systému práva, ze soukromoprávních a pracovněprávních zásad a charakteru pracovněprávních vztahů.

Ochrana zaměstnance daná pracovněprávními předpisy by měla být tedy v první řadě chápána soukromoprávně, jako zvláštní případ ochrany slabší strany. Tento přístup bude nezpochybnitelný především z pohledu organické teorie rozlišení soukromého a veřejného práva, ke které se hlásí i občanský zákoník.¹² Soukromoprávní charakter by ochrana zaměstnance měla mít především tam, kde je jasně spojena s pracovněprávním (a tedy soukromoprávním) vztahem jako takovým (vznik, změna a zánik pracovního poměru, výkon práce, pracovní povinnosti, odměna za práci aj.).

Na druhou stranu, v pracovním právu lze vysledovat i veřejnoprávní složku, byť rozhodně není převažující a neměla by ovlivňovat charakter pracovního práva jako takového:

"Všichni, kteří se pracovním právem zabývají, v něm nacházejí (tak jako v jiných souborech právních norem) složky soukromoprávní i veřejnoprávní. (...) I když některé části pracovního práva (tzv. ochranné právo v užším smyslu a politika zaměstnanosti) jsou klasifikovány jako právo veřejné či autonomní, zůstává pracovní právo součástí práva soukromého."¹³

Veřejnoprávní charakter ochrany zaměstnance by měl být spatřován spíše omezeně, v problémech, který mají celospolečenský přesah či význam. Zde půjde tedy zejména o ochranu života a zdraví zaměstnanců nebo právě požadavek rovného zacházení a zákaz diskriminace.

V souvislosti s tímto vymezením by na závěr mělo být zmíněno, že jakákoliv kontrolní činnost ze strany státu (inspekce práce) by měla být omezena právě na ochranu zaměstnance (nebo obecněji jakoukoliv pracovněprávní problematiku) s veřejnoprávním přesahem - tedy kontrola bezpečnosti a ochrany zdraví na pracovišti, dodržování zákazu diskriminace atd. Oproti tomu státní kontroly zabývající se např. dodržováním předepsané (písemné) formy pracovní smlouvy jsou z tohoto pohledu nepřipustným zásahem do autonomie vůle stran pracovněprávního vztahu.

12 ELIÁŠ, K., HAVEL, B.: Osnova občanského zákoníku, Osnova zákona o obchodních korporacích, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 262.

13 STEFKO, M.: Pracovní právo v kontextu občanského práva, Praha: Auditorium, 2012, s. 23.

I z tohoto pohledu samozřejmě zůstávají některé otázky (maximální délka pracovní doby, práce přesčas, odměňování práce) hraniční.

Přesto je však otázkou, zda by tyto věci měl být oprávněn kontrolovat a postihovat úřad inspekce práce jakožto orgán veřejné moci a zda by případné spory a problémy vyplývající ze soukromoprávních vztahů nemohly být lépe řešeny např. posílením role odborových organizací při ochraně zaměstnanců nebo samostatným pracovněprávním soudnictvím, řešícím nezávisle spory mezi zaměstnanci a zaměstnavateli tam, kde to jedna ze stran (či obě) považuje za potřebné; tyto úvahy však již přesahují rámec tohoto příspěvku.

Literatura:

- BĚLINA, M. a kol.: Pracovní právo, Praha: C. H. Beck, 2010, 576 s. ISBN 978-80-7400-186-4.
- BOBEK, M., BOUČKOVÁ, P., KÜHN, Z.: Rovnost a diskriminace, Praha: C. H. Beck, 2007, 471 s. ISBN 978-80-7179-584-1.
- ELIÁŠ, K., HAVEL, B.: Osnova občanského zákoníku, Osnova zákona o obchodních korporacích, Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, 574 s. ISBN 978-80-7380-205-9.
- GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo, Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. ISBN 978-80-210-5852-1.
- KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J. a kol.: Občanské právo 1 (3. vyd.), Praha: ASPI 2002, 472 s. ISBN 80-86395-28-6.
- KUKLÍK, J. a kol.: Vývoj československého práva v letech 1945-1989, Praha: Linde, 2002, 727 s. ISBN 978-80-7201-741-6.
- ŠTEFKO, M.: Pracovní právo v kontextu občanského práva, Praha: Auditorium, 2012, 312 s. ISBN 978-80-87284-24-7.
- VOJÁČEK, L., SCHELLE, K., TAUCHEN, J. a kol.: Vývoj soukromého práva na území českých zemí, Brno: Masarykova univerzita, 2012, 1026 s. ISBN 978-80-210-6007-4 (dva díly).

Kontakt – e-mail

martin.smid@upce.cz

NORMOVÁNÍ PRÁCE V SOUVISLOSTI S INSTITUTEM ODMĚŇOVÁNÍ

NELLY SPRINGINSFELDOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Předkládaný příspěvek se zabývá normováním práce zaměstnance a jeho zařazením do okruhu dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Okrajově se věnuje funkcím pracovního práva v souvislosti s ochranou slabší strany. Příspěvek poukazuje na to, proč může být v pracovním poměru slabší stranou nejen zaměstnanec, ale i zaměstnavatel. Je vysvětlen pojem normování práce a přiblížen samotný proces normování. Příspěvek také nastiňuje souvislost normování práce zaměstnance s institutem mzdy, konkrétně úkolovou mzdou.

Klíčová slova v původním jazyce

Závislá práce, ochranná funkce, organizační funkce, dispoziční pravomoc, zaměstnanec, zaměstnavatel, normování práce zaměstnance, pracovní norma, mzda.

Abstract

This article deals with standardization of employee's work and its engaging in the dispositional powers of the employer. Marginally, it also covers the functions of labour law in relation to the weak party protection. The article shows why the also the employer is to be understood as the weaker party and not only the employee. It also explains the term of standardization of work and the process thereof. The article also describes the connection between standardization of work and wages, especially task wage.

Keywords

Dependent work, protective function, organizational function, dispositional power, employee, employer, standardization of employee's work, labour standard, wages

1. PRACOVNÍ PRÁVO A ZÁVISLÁ PRÁCE

Pracovní právo, jakožto samostatné právní odvětví, je relativně mladou disciplínou. Z historického hlediska se pracovní zákonodárství začalo vyvíjet během 2. poloviny 19. století. Původně bylo pracovní právo součástí práva občanského. Důvodů, proč došlo k jejich separaci, je několik,

například lze zmínit rozvoj pracovního práva směrem ochranného zákonodárství.¹ Vývoj pracovního práva doprovázely z dnešního pohledu vcelku prosté pohnutky, a to ochránit osoby pracující formou námezdní práce před příliš tvrdými pracovními podmínkami. V tehdejší době šlo ale o revoluci. Začala vznikat hnutí, která se snažila vydobýt toto výchozí právní postavení zaměstnanců a garantovat jim vynucení jejich práv státní mocí. Ani osoby, pro které byla práce vykonávána, nestály o ztrátu pracovní síly v podobě častých a vážných pracovních úrazů nebo smrti z vyčerpání. Každá ztráta pracovní síly měla negativní dopad nejen na sociální, ale i ekonomickou sféru. Zapracovat novou sílu bylo finančně nákladnější, než přiznat určité úlevy pracovní síle existující. Stávající námezdní smlouva² se tak střetla s kogentními normami upravujícími některé základní pracovní podmínky. Pracovní podmínky, snažící se redukovat rizika ohrožující život a zdraví, tudíž představovaly jednu z prvních oblastí, kde se vytvářela samostatná pracovněprávní pravidla, oddělená od občanskoprávních předpisů. A tak se pomalu začalo rodit pracovní právo ve smyslu ochranného zákonodárství.³ Zpočátku šlo kupříkladu o omezení délky pracovní doby, úpravu pracovních přestávek, úpravu práce přesčas a noční práce nebo omezení práce dětí.⁴ Postupem času se začaly přidávat instituty chránící i další zájmy zaměstnanců, jako třeba právní úprava dovolené, minimální mzdy, ochrany před výpovědí apod.

Úzká vazba občanského a pracovního práva je zřejmá i v současné době. Reflektuje ji zejména ustanovení § 4 zákoníku práce⁵ (dále též „ZP“), které vyjadřuje subsidiární (podpůrné) použití občanského zákoníku. Prvotně se na pracovněprávní vztahy použije zákoník práce. Pokud ale nelze pro pracovněprávní vztahy použít zákoník práce (neobsahuje právní úpravu, kterou by bylo možné v daném případě aplikovat a zákoník práce použití občanského zákoníku výslovně nevylučuje), budou se řídit příslušnými ustanoveními občanského zákoníku. Nicméně i takto použitá ustanovení občanského zákoníku musí být v souladu se základními zásadami pracovněprávních vztahů.

Zařazení pracovního práva v rámci podsystemu soukromé vs. veřejné právo bylo věnováno již mnoho diskusí. Existuje řada názorů chápající pracovní právo jako soukromoprávní odvětví (organická teorie), veřejnoprávní

1 Nicméně některé sféry, které pracovní právo upravuje i v současnosti, byly středem zájmu již mnohem dříve. Blíže například BĚLINA, Miroslav a kol. Pracovní právo. 4. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 576 s. S. 4 - 12; 25 a násl.

2 Zahnutá pod obligační část občanského práva.

3 GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. S. 11 a 31.

4 Například zákon č. 91/1918 Sb., o 8hodinné době pracovní nebo zákon č. 420/1919 Sb., o práci dětí.

5 Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

odvětví (zájmová teorie), soukromoprávní odvětví s veřejnoprávním nádechem, nebo dělení pracovního práva na část soukromoprávní a část veřejnoprávní. Vedle toho se objevují mínění, že pracovní právo nemůže být bezpečně začleněno ani do jednoho z podsystémů práva a zaujímá v českém právním řádu specifické místo. Jelikož záleží především na úhlu pohledu, ke které názorové skupině má každý blíže, ponechám s možnou výhradou zařazení pracovního práva jako odvětví soukromého práva s množstvím veřejnoprávních zásahů státu.

Jak vyplývá i z ustanovení § 1 zákoníku práce, jsou předmětem právní úpravy pracovního práva zejména pracovněprávní vztahy individuální a kolektivní povahy a právní vztahy před vznikem samotných pracovněprávních vztahů. Pro účely tohoto příspěvku se zaměřím pouze na individuální pracovněprávní vztahy, které samo zmíněné ustanovení § 1 ZP definuje jako „právní vztahy vznikající při výkonu závislé práce mezi zaměstnanci a zaměstnavateli“. Předmětem úpravy pracovního práva tedy není jakákoliv práce, ale pouze práce závislá⁶. Výkon závislé práce převládá i v současnosti jako hlavní zdroj příjmů jedince. Závislá práce, jakožto lidská opakující se činnost⁷, musí podle ustanovení § 2 ZP splňovat určité náležitosti. Především musí být vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, osobně zaměstnancem, podle pokynů zaměstnavatele, jeho jménem, na jeho náklady a odpovědnost, v pracovní době, na pracovišti zaměstnavatele, příp. jiném dohodnutém místě,⁸ za úplatu (mzda, plat nebo odměna za práci). Zaměstnavatel tudíž netěží pouze z výsledků vykonané práce, ale zabezpečuje celý proces, který ke kýženému záměru směřuje. Zaměstnavatel svým zaměstnancům práci rozděluje, přiděluje, koordinuje, organizuje a kontroluje podle pracovních smluv a za vykonanou práci je hmotně odměňuje. Proto musí vytvořit patřičné podmínky pro plnění požadovaných pracovních úkolů, celkově zajistit vhodné pracovní podmínky a pracovní prostředí, poskytovat zaměstnancům potřebné ochranné pracovní prostředky apod.⁹ Z uvedených definičních znaků lze dovodit, že tato práce musí být vykonávána pro jiného, tzn. pro zaměstnavatele. Předmětem pracovního práva tudíž není například výdělečná činnost provozovaná osobami samostatně výdělečně činnými, protože vykonávají práci sami pro sebe.¹⁰ Vedle toho, ne úplně každá práce prováděná pro jiného může být vykonávána v základním

6 Někdy je závislá práce nazývána také jako práce nesamostatná nebo námezdní.

7 GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. S. 13.

8 V dnešní době jsou rozšířené například tzv. home office, čili práce z domova.

9 Například ustanovení § 38 odst. 1, § 88 a násl., § 101 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

10 GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. S. 15.

pracovněprávním vztahu, typicky mezi manžely nebo partnery.¹¹ Pod zákonnou definici závislé práce mimo jiné spadá dle ustanovení § 307a ZP i agenturní zaměstnávání.

Základní pracovněprávní vztahy rozděluje zákoník práce v ustanovení § 3 na pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Pro účely tohoto příspěvku se zaměřuji pouze na pracovní poměr.

2. FUNKCE PRACOVNÍHO PRÁVA A DISPOZIČNÍ PRAVOMOC

Jelikož je pracovní právo postaveno na faktické nerovnosti a odlišných zájmech subjektů pracovněprávních vztahů, klade si za cíl především chránit zaměstnance, jako stranu ekonomicky, sociálně slabší. Každá mince má ale dvě strany, které je možno vyjádřit již prostřednictvím funkcí pracovního práva.

Funkce konkrétního právního odvětví jsou všeobecně chápány jako jakýsi dlouhodobě vymezený trend působení daného právního odvětví na upravované společenské vztahy. Pracovní právo stojí na dvou zásadních funkcích, ochranné a organizační, které působí na společenské vztahy vznikající při výkonu závislé práce nebo v souvislosti s ní. Účelem ochranné funkce je především ochrana zaměstnance. Stát příslušnými veřejnoprávními intervencemi reguluje zejména následující sféry:¹²

- vymezení takových předpokladů pracovních podmínek, aby mohl být zajištěn výkon závislé práce bez rizik, která ohrožují život a zdraví zaměstnanců,
- ochrana zaměstnance při skončení pracovního poměru,
- ochrana sociální sféry zaměstnance.

I přes skutečnost, že ochranná funkce je více méně zaměřena na hájení zájmů zaměstnance, zahrnuje i situace chránící zaměstnavatele. Zákoník práce kupříkladu v ustanovení § 249 zavádí zaměstnanci povinnost předcházet škodám nebo chrání majetkové zájmy zaměstnavatele v ustanovení § 316.

Druhou neméně významnou funkcí pracovního práva je funkce organizační. Představuje do jisté míry nástroj, jehož prostřednictvím může zaměstnavatel přidělovat, organizovat a řídit práci svých zaměstnanců. Dalo by se tedy s dostatečnou mírou nadsázky říci, že primárním účelem organizační funkce

¹¹ § 318 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

¹² GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. S. 30 - 32.

je ochrana zaměstnavatele a jeho zájmů. Smyslem organizační funkce ale není stát v opozici proti funkci ochranné, jak by se na první pohled mohlo zdát. Nemohou být posuzovány úzkoprofilově pouze v mantinelech pracovního práva, ale je nutné zohlednit jejich multidisciplinární přesah. Obzvláště sféra organizace a řízení práce je totiž propojena i s dalšími neprávními vědními obory, jako technickou oblastí, ekonomikou, psychologíí, sociologií nebo fyziologií člověka.

Pracovní právo ale samo o sobě pracovní proces neorganizuje. Zabezpečuje pouze právní rámec a podmínky pro jeho uskutečňování, mimo jiné i tím, že zaměstnavateli poskytuje nejrůznější nástroje pro řízení podniku, ale také mu umožňuje motivovat své zaměstnance k vyšším výkonům (odměna, ztotožnění s cíli společnosti apod.). Významným projevem organizační funkce je v tomto ohledu stanovení hranic a zavedení instrumentů pro realizaci dispoziční pravomoci, neboli dispozičního oprávnění, zaměstnavatele.¹³ Dispoziční pravomocí zaměstnavatele se rozumí „oprávnění vydávat závazné pokyny, jimiž se konkretizují podmínky výkonu práce“¹⁴, které prosazuje pomocí nástrojů řízení pracovního procesu (vnitřní předpisy podle ustanovení § 305 ZP, pracovní řád podle ustanovení § 306 ZP, hromadné akty řízení).

V následující části přiblížím proces normování práce zaměstnance a poukážu na jeho souvislost s institutem odměňování, přesněji řečeno odměňováním v režimu mzdy.

3. NORMOVÁNÍ PRÁCE

Nástroje k realizaci pracovního procesu jsou obsaženy v pracovněprávních normách upravujících kupříkladu míru práce nebo odměnu za vykonanou práci. Jeden z těchto prostředků je ukryt v ustanovení § 300 ZP, nazvaném množství práce a pracovní tempo, které mimo jiné zmiňuje i normu spotřeby práce.

§ 300 ZP

„(1) Zaměstnavatel je povinen při určení množství požadované práce a pracovního tempa vzít v úvahu fyziologické a neuropsychické možnosti zaměstnance, předpisy k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a čas na přirozené potřeby, jídlo a oddech. Množství požadované práce a pracovní tempo je možné určit také normou spotřeby práce.

13 GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. S. 32.

14 GALVAS, Milan. Několik poznámek k tzv. dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Časopis pro právní vědu a praxi. 1995, roč. 3, č. 1, s. 78 - 91. S. 79.

(2) Zaměstnavatel je povinen zabezpečit, aby podmínky podle odstavce 1, popřípadě norma spotřeby práce, byla-li jím určena, byly vytvořeny před zahájením práce.

(3) Množství požadované práce a pracovní tempo, popřípadě zavedení nebo změnu normy spotřeby práce určuje zaměstnavatel, nejsou-li sjednány v kolektivní smlouvě, po projednání s odborovou organizací.“

Z uvedeného ustanovení vyplývá, že zaměstnavatel může stanovit množství požadované práce a pracovního tempa pro potřeby své společnosti. Pokud tak učiní, je povinen vzít v potaz několik skutečností. V první řadě jde o povinnost brát ohled na fyziologické a neuropsychické možnosti zaměstnance. Vnitřní možnosti lidského organismu, ať už mechanické, psychické, fyzikální nebo biochemické, nejsou neomezené. S těmito vnitřními možnostmi je nutné vzájemně sladit přidělovanou práci, její organizaci a pracoviště zaměstnance.¹⁵ Nadměrný stres nebo nepřiměřené požadavky se mohou projevit formou různých onemocnění (psychická onemocnění, pracovní úrazy nebo dokonce smrt), a to nejen při manuální práci, ale i práci duševní. Vedle toho je zaměstnavatel povinen vzít v úvahu předpisy k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (dále též „BOZP“). Této oblasti se věnuje celá samostatná část zákoníku práce (část pátá ZP) a řada prováděcích předpisů. V neposlední řadě musí být zaměstnanci vymezen čas na přirozené potřeby, jídlo a oddech. Zákonodárce má na mysli především přestávku v práci na jídlo a oddech a bezpečnostní přestávku (pokud na ni má zaměstnanec právo dle zvláštních právních předpisů). K určení množství požadované práce a pracovního tempa může zaměstnavatel využít také normu spotřeby práce (tzv. normování práce). I v tomto případě je povinen vzít v úvahu výše zmíněné skutečnosti. Důležité je, aby uvedené podmínky, příp. norma spotřeby práce, byly vytvořeny ještě před samotným zahájením práce. Nelze je tedy zpětně měnit.

Normování práce neboli velmi zjednodušeně řečeno určení množství práce, kterou má zaměstnanec vykonat za určitou dobu, má zaměstnavatel ve svých rukou od samotného počátku.¹⁶ Může se rozhodnout, zda je pro něj a jeho společnost tato cesta žádoucí, či nikoliv. Jestliže si zvolí, že této možnosti nevyužije a normovat nebude vůbec, nic se neděje. Nemůže k tomu být ani nucen, ani za to být jakkoliv sankcionován. Pokud ale zaměstnavatel chce zavést normu spotřeby práce, musí toto nejprve projednat s odborovou organizací (není-li již norma spotřeby práce dojednána v kolektivní smlouvě). Totéž platí i pro změnu normy spotřeby

15 BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 1146 s. S. 760.

16 Jde o projev dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Jak ze samotného názvu vyplývá, je zaměstnavatel oprávněn disponovat se zaměstnancem, resp. s jeho pracovní silou.

práce. Důležité je ale upozornit na dvě skutečnosti. Projednání s odborovou organizací je možné pouze za předpokladu, že u zaměstnavatele odborová organizace působí. A v otázce zrušení normy spotřeby práce zákoník práce zcela mlčí. Pokud se zaměstnavatel rozmyslí, že mu norma spotřeby práce z jakýchkoliv důvodů nevyhovuje, může ji bez dalšího zrušit (bez nutnosti projednání s odborovou organizací).

Normování práce bylo zahrnuto již ve starém zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb.), konkrétně v ustanovení § 114. Až do roku 1991 bylo zavádění progresivních norem spotřeby práce povinností. Novelizační zákon č. 3/1991 Sb. s sebou přináší už pouze oprávnění normu spotřeby práce zavést a od roku 2001 zákoník práce s normováním práce neoperuje vůbec. Právní úprava obsažená ve stávajícím zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.) pojednává o výše zmíněném ustanovení § 300 ZP, množství práce a pracovního tempa, které obsahuje i normu spotřeby práce.

V rádech několika posledních dekad začalo docházet k úpadku normování. Dlouhodobější krize projevující se v té či oné podobě (ekonomika a nezaměstnanost, pokles příjmů atd.) podněcuje ke snaze snížit provozní náklady a přímo úměrně tak zapříčiňuje snižování stavů. Namísto toho, aby zaměstnavatelé zkvalitňovali, nebo v některých případech alespoň zavedli normy spotřeby práce, ruší pracovní pozice normovač - specialista. Danou práci poté buď přidělují stávajícím zaměstnancům (technologům, kalkulátorům apod.), kteří mají nedostatečnou nebo zcela chybějící příslušnou kvalifikaci a zpravidla absolvovali pouze několikadenní kurz, anebo zruší tuto pozici zcela, bez jakékoliv adekvátní náhrady. Negativa, která stojí proti normování práce, jsou zejména nedostatečná informovanost lidí a časová a finanční nákladnost samotného procesu. I zaměstnanci ho považují za zcela zbytečný nonsens, který jim diktuje přehnané požadavky a tím je omezuje. Pokud ale zaměstnavatel překoná počáteční nejistotu, pak kvalitně vypracované normy spotřeby práce, které jsou uzpůsobeny potřebám každé konkrétní společnosti, přispějí k efektivnímu plánování pracovního procesu, snižování nákladů, eliminování zbytečně ztraceného času, to znamená, že dojde k plnému využití fondu pracovní doby zaměstnance. Vymezí, co vše dokáže zaměstnanec v pracovní době vykonat, sestaví časový průběh vykonávané práce a navrhnou vhodné pracovní tempo zaměstnance. K tomuto účelu je využívána mimo jiné tzv. křivka připravenosti k výkonu během dne.¹⁷

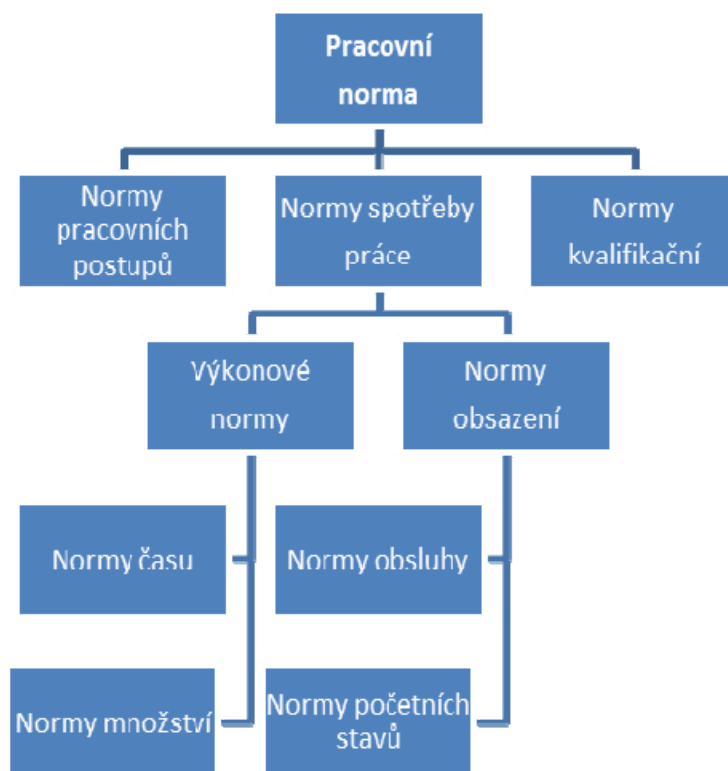
¹⁷ Křivka připravenosti k výkonu zachycuje výkonnost zaměstnance během dne. Mimo jiné zobrazuje kdy je zaměstnanec během pracovního dne nejvýkonnější, tj. 9. - 10. hodina dopoledne a 17. - 18. hodina odpoledne. Naopak na začátku a na konci dne je zaměstnancova výkonnost zřetelně nižší. Blíže např.: VLTAVSKÝ, Miroslav a kol. Racionalizace a normování práce. 1. vyd. Trutnov: Dům kultury ROH Trutnov, 1987, 226 s. S. 170 - 173.

S normováním práce úzce souvisí sféra výrobního procesu,¹⁸ což je proces, při kterém dochází k přeměně výchozí látky na výsledný produkt. Na jednotlivých pracovištích jsou prováděny dílčí pracovní činnosti, které jsou pro přeměnu výrobku nejvhodnější. Soubor těchto činností se nazývá operace. Jeden z druhů těchto operací, která je důležitá právě pro normování, představuje operace pracovní. Pracovní operace je ta část výrobního procesu, která pro zaměstnance znamená určitý pracovní úkol, který mu byl přidělen a který musí vykonat na pracovišti, jež je pro tento úkol řádně vybaveno.

Komplex norem uplatňovaných v rámci výrobních procesu je nazýván normativní základna podniku. Do tohoto systému spadají i normy pracovní,¹⁹ které rozlišujeme na normy pracovního postupu (stanovují, jakým způsobem danou práci provádět), normy kvalifikační (stanovují, jaká kvalifikace je k vykonávání konkrétní práce zapotřebí) a normy spotřeby práce (stanovují množství pracovního času potřebného k vykonání dané práce). Normy spotřeby práce dělíme na normy výkonové (množství živé práce je vyjádřeno množstvím pracovního času) a normy obsazení (množství živé práce je vyjádřeno počtem pracovníků, obsluhovaných strojů nebo jiných výrobních zařízení). Výkonové normy dále rozdělujeme na normy času a normy množství. Norma času určuje, kolik času potřebuje zaměstnanec na splnění pracovního úkolu (např. 20 minut na 1 ks). Norma množství stanovuje, kolik jednotek má zaměstnanec splnit za jednotku pracovního času (např. 3 ks za 1 hodinu nebo 24 ks za směnu). Norma množství je údaj odvozený od normy času.

18 SYSEM, Miroslav; SOURAL, Vítězslav. Otázky a odpovědi o mzdách, platech a normování práce. 1. vyd. Praha: PRÁCE, 1963, 300 s. S. 207 - 211.

19 VLTAVSKÝ, Miroslav a kol. Racionalizace a normování práce. 1. vyd. Trutnov: Dům kultury ROH Trutnov, 1987, 226 s. S. 10 - 12.



Obrázek 1. Druhy pracovních norem

V průběhu výrobního procesu dochází rovněž ke spotřebovávání času. Tento čas spotřebovávají pracovní předměty, výrobní zařízení a zaměstnanci. Nás zajímá právě poslední zmíněný bod. V následující osnově je popsáno, jak se třídí čas, který zaměstnanec za svou pracovní směnu spotřebuje (základem je čas nutný a čas zbytečný).²⁰

- nutný čas je časem normovatelným; tento čas je pro normování důležitý,
 - čas práce je souhrn všech druhů spotřeb času, které souvisí s výkonem činností nezbytných pro úspěšné splnění pracovního úkolu,
 - čas obecně nutných přestávek je souhrn všech druhů spotřeb času, které souvisí s nutným přerušením práce během pracovní směny → přestávky na zvláštní oddech u zvláště namáhavých prací, přestávky na přirozené potřeby, přestávky na jídlo a oddech,

20 LHOTSKÝ, Oldřich. Organizace a normování práce v podniku. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2005, 104 s. S. 46 - 49.

- čas podmíněčně nutných přestávek je souhrn všech druhů spotřeb času, které souvisí s neodstranitelným přerušením práce zaměstnance; například zaměstnanec čeká, než stroj dokončí určitou operaci nebo při navazující činnosti čeká na spolupracovníka,
- zbytečný čas je časem nenormovatelným; tento čas nesouvisí s vykonávanou prací; jde o ztráty času, které chceme odstranit,
 - osobní ztráty času jsou prostoje zaměstnance způsobené jeho vinou, např. osobní telefonáty, pozdní příchody, únava a následná pomalost,
 - technickoorganizační ztráty jsou ztráty času v důsledku nedostatečného zajištění pracoviště, např. oprava výrobku z důvodu chyby stroje, špatného materiálu, chybného výrobního postupu nebo zaměstnanec čeká na opravu stroje,
 - ztráty času vyšší mocí jsou ztráty času v důsledku zásahu přírodních sil, např. povodeň, výpadek elektřiny jako následek bouřky.

Velmi zjednodušeně by se dal proces měření spotřeby času shrnout v několika následujících krocích.²¹ Nejprve se rozebere pracovní operace na jednotlivé dílčí složky. Zjistí se doba trvání těchto jednotlivých dílčích složek pracovní operace. Analyzují se organizační a technické podmínky, za kterých je pracovní operace vykonávána. Naměří se skutečná doba trvání obecně nutných přestávek, podmíněčně nutných přestávek a ztrát času. Proveďte se kritický rozbor naměřených skutečných časů a vypočtou se průměrné hodnoty. Lokalizují se části s vysokou spotřebou času, zjistí se jejich příčiny a zda je možná jejich eliminace nebo alespoň redukce. Stanoví se optimální spotřeba času pro organizační a technické podmínky. A nakonec se navrhne závazná norma spotřeby času určující množství spotřeby času pro hodnocenou pracovní operaci a její dílčí složky. Na základě získaných výsledků lze následně určit celkovou dobu trvání jednotlivých pracovních operací potřebných ke zhotovení jednoho produktu.²² Takto stanovená norma spotřeby práce (konkrétně v podobě výkonové normy) poskytuje objektivní základ pro určení odměny za vykonanou práci.

21 LHOTSKÝ, Oldřich. Organizace a normování práce v podniku. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2005, 104 s. S. 62.

22 Nicméně možnosti normování práce jsou širší. Je nutné analyzovat oblast, kterou chceme normovat a následně zvolit použitelný druh normy. Například v maloobchodě je situace poněkud rozdílná, jelikož na základě ukazatelů optimálního výkonu jsou stanoveny normy obratu. Blíže HASSMANN, Richard; HRDLIČKOVÁ, Dagmar. Možnosti normování práce v maloobchodě. 1. vyd. Praha: Výzkumný ústav obchodu, 1979, 58 s.

4. ODMĚŇOVÁNÍ

Vedle normování práce tedy disponuje zaměstnavatel dalším silným nástrojem k řízení pracovního procesu v podobě odměňování za vykonanou práci. I přes jistá ohraničení kogentními normami (např. zakotvení minimální a zaručené mzdy, zákonné příplatky, ochrana splatné mzdy, srážky ze mzdy) má zaměstnavatel odměňování práce více méně ve svých rukou. Zákonodárce nepovažuje za nutné upravit tuto oblast množstvím kogentních norem, ale ponechává jim zpravidla povahu dispozitivní. Očekává (a to správně) totiž zaměstnavatelův zájem na regulaci vydávaných nákladů. Protože jednou z hlavních pohnutek, proč vstupuje do pracovního poměru zaměstnanec, je získávání finančních prostředků pro uspokojení potřeb svých a potřeb osob, které jsou na něm závislé. Na druhou stranu, jelikož celkový objem mezd všech zaměstnanců za vykonanou práci představuje jeden z nejnákladnějších výdajů zaměstnavatele (spadají do tzv. přímých nákladů), má zaměstnavatel zájem na co nejefektivnějším průběhu pracovního procesu, především aby zaměstnanci podávali vysoké a kvalitní výkony. Patříčně zvolená mzdová forma, příp. výběr vhodné struktury mzdy, navíc ještě vázaná na normování práce, pak představuje efektivní stimul pro zaměstnance.²³ Vedle základní (tarifní) mzdové složky, může zaměstnavatel ke stimulování zaměstnance k vyšším pracovním výkonům využít i nadtarifní (pohyblivou) složku mzdy v podobě prémie, odměn nebo osobních ohodnocení zaměstnance. Prémie se uplatňují, pokud je možné předem stanovit měřitelné ukazatele (kvalita, termín apod.) a jejich závislost na mzdovém tarifu. Odměny se naproti tomu používají v situacích, kdy není možné předem stanovit nějaké měřitelné ukazatele a ani jejich závislost na mzdovém tarifu.²⁴

Na pracovišti, kde jsou stanoveny výkonové normy (normy času nebo od nich odvozené normy množství) a zajištěny technickoorganizační podmínky výrobního procesu, může být využívána k odměňování zaměstnanců především tzv. úkolová mzda. Jde o jeden ze základních druhů mzdové formy, kterým může zaměstnavatel odměňovat své zaměstnance v režimu mzdy. Pro výpočet úkolové mzdy je určující veličinou množství vykonaných pracovních operací. Podstatné pro úkolovou mzdu je, aby zaměstnanec mohl výsledky, tj. množství vykonaných pracovních operací, přímo ovlivnit regulací svého vynakládaného úsilí (zvýšením/snížením intenzity práce). Provedení určitých pracovních operací může být předem určeno časem, tzv. mzda za normohodiny. Vypočtená mzda je součinem stanoveného normovaného času a mzdového tarifu. Mzdový tarif (někdy

23 Vedle stimulační (motivační) funkce mzdy stojí funkce alimentační (sociální), kompenzační a regulační. Jednotlivé funkce se vzájemně prolínají. Blíže např.: GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. S. 433 - 434.

24 TOMŠÍ, Ivan. Mzdy a mzdové systémy. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2008, 336 s. S 260.

nazýván jako mzdová sazba) bývá sestavován nejčastěji dle složitosti a namáhavosti práce a rozlišován v rámci několika stupňů. Pokud zaměstnanec plní v rámci stanoveného normovaného času nadlimit, přísluší mu vyšší mzda (součin vyššího počtu normovaných hodin a mzdového tarifu). Pokud zaměstnanec plní méně, než je stanovená výkonová norma, přísluší mu nižší mzda (součin menšího počtu normovaných hodin a mzdového tarifu). Vedle toho může být provedení určitých pracovních operací předem určeno množstvím, tzv. mzda za kusy. Vypočtená mzda je součinem počtu stanovených jednotek množství a úkolové sazby. Úkolová sazba se vypočítá jako součin stanoveného normovaného času na výrobu jedné jednotky množství a mzdové sazby.²⁵

5. ZÁVĚR

Domnívám se, že vývoj právní úpravy (který byl slibně nastartován, ale časem se začíná rozplývat) zaměřený směrem flexicurity, tj. poskytnutí širšího rámce dispozitivnosti na straně zaměstnavatele při současném zachování sociální jistoty na straně zaměstnance, je krokem správným směrem. V dnešní době rychlých změn a ještě rychlejšího technického pokroku je pružnost právního odvětví neocenitelnou výhodou. Není tedy smyslem ani účelem pracovního práva svazovat zaměstnavatele přílišnými zákazy a omezení. Na druhou stranu by neměla být ochrana zaměstnance, představující jednu ze základních funkcí pracovního práva, nikdy opomenuta. Dlouhodobým cílem pracovního práva by tak měla být snaha minimalizovat nerovné postavení subjektů pracovněprávních vztahů, což se mu dle mého názoru, až na drobná vychýlení, daří. Za zvážení stojí alespoň základní regulace normování práce v podobě zavedení generálních podmínek (např. formou zákona nebo nařízením vlády), za nichž se bude tento proces uskutečňovat v případě, že zaměstnavatel chce jít tímto směrem. Pokud by se tedy zaměstnavatel rozhodl v podniku práci svých zaměstnanců normovat, byla by pevně stanovena základní pravidla, která by musela být dodržena. Jednalo by se pouze o bazální otázky, jako kupříkladu jaké subjekty jsou oprávněny normování provádět, resp. jaké musí splňovat minimální požadavky (stanovení míry potřebné kvalifikace, úspěšné absolvování organizovaného vzdělávacího kurzu pořádaného Ministerstvem práce a sociálních věcí).

Čistě teoreticky, lze znormovat jakoukoliv lidskou činnost, například i práci IT specialistů nebo účetních. Normování těchto druhů práce by ale bylo nejen velmi finančně nákladné, ale ve svém důsledku i zcela bezpředmětné. Na druhou stranu existuje stále spousta oblastí (pásová výroba, hromadná opakující se výroba, velkovýroba), kde bude mít normování práce, i v souvislosti se stanovením mzdy, svůj význam a bude existovat jako

25 TOMŠÍ, Ivan. Mzdy a mzdové systémy. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2008, 336 s. S. 256 - 257.

adekvátní prostředek k řízení pracovního procesu. Pokud totiž dokáže zaměstnavatel jednotlivé oblasti (pracovní podmínky a pracovní prostředí, odborný rozvoj zaměstnanců, bezpečnost a ochrana života a zdraví při práci, množství práce a pracovní tempo, organizace práce apod.) efektivně propojit v ucelený komplex, pak může maximálně využít pracovní sílu svých zaměstnanců, kterou má k dispozici a celkově zefektivnit pracovní proces.

Z výše uvedeného vyplývá, že v pozici slabší strany se v pracovněprávním vztahu může ocitnout nejen zaměstnanec, ale i zaměstnavatel. Existují konkrétní oblasti jako právě normování práce, kde jsou na jednu stranu chráněny především finanční a majetkové zájmy zaměstnavatele, například před zahálčivostí a pohodlností zaměstnance. Na druhou stranu jsou chráněny zájmy zaměstnance, například před nadměrným přetěžováním nebo nesprávným rozvržením požadované pracovní výkonnosti. Vedle toho je zaměstnanci poskytována jistota, že za splnění konkrétních podmínek, resp. stanovených norem spotřeby práce, získá avizovanou odměnu. V tomto smyslu tak mzda představuje jeden z nejdůležitějších nástrojů řízení pracovního procesu, který má zaměstnavatel k dispozici.

Normování práce zaměstnance ve spojení s institutem mzdy vkládá do rukou zaměstnavatele silné plnohodnotné nástroje, kterými může dosáhnout svých zamýšlených cílů.

Literatura:

- BĚLINA, Miroslav a kol. Pracovní právo. 4. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 576 s. ISBN 978-80-7400-186-4.
- BĚLINA, Miroslav a kol. Zákoník práce. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 1146 s. ISBN 978-80-7400-317-2.
- GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, 752 s. ISBN 978-80-210-5852-1.
- GALVAS, Milan. Několik poznámek k tzv. dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Časopis pro právní vědu a praxi. 1995, roč. 3, č. 1, s. 78 - 91. ISSN 1210-9126.
- HASSMANN, Richard; HRDLIČKOVÁ, Dagmar. Možnosti normování práce v maloobchodě. 1. vyd. Praha: Výzkumný ústav obchodu, 1979, 58 s.
- LHOTSKÝ, Oldřich. Organizace a normování práce v podniku. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2005, 104 s. ISBN 80-7357-095-5.

- SYSEM, Miroslav; SOURAL, Vítězslav. Otázky a odpovědi o mzdách, platech a normování práce. 1. vyd. Praha: PRÁCE, 1963, 300 s.
- TOMŠÍ, Ivan. Mzdy a mzdové systémy. 1. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2008, 336 s. ISBN 978-80-7357-340-9.
- VLTAVSKÝ, Miroslav a kol. Racionalizace a normování práce. 1. vyd. Trutnov: Dům kultury ROH Trutnov, 1987, 226 s.
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

244845@mail.muni.cz

SPOTŘEBITEL JAKO SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANA PŘI SJEDNÁVÁNÍ SMLOUVY O SPOTŘEBITELSKÉM ÚVĚRU

IVA ŠTAVÍKOVÁ ŘEZNÍČKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Dotčený příspěvek analyzuje postavení spotřebitele na unijní a na národní úrovni. Kritice je podroben koncept pojímající spotřebitele jako slabší smluvní stranu a dále pak paradigma informovaného spotřebitele. Autorka s odkazem na použitou literaturu poukazuje na nedostatky jednotlivých konceptů. Stěžejní část příspěvku je pak věnována postavení spotřebitele při sjednávání spotřebitelského úvěru. Při sjednávání tohoto typu smlouvy je pak spotřebitel chráněn před nepřiměřenými smluvními podmínkami a nově i před překvapivými ujednáními.

Klíčová slova v původním jazyce

Ochrana slabší smluvní strany, koncept informovaného spotřebitele, spotřebitelský úvěr, nový občanský zákoník, ochrana před nepřiměřenými smluvními podmínkami, překvapivá ujednání ve smlouvě, adhezní smlouvy, autonomie vůle.

Abstract

The article analyses consumer's contractual position at EU and national level. Both the concept of consumer as an inferior contractual party as well as the paradigm of an informed consumer are reviewed. The fundamental part of the article describes consumer's contractual position in a consumer credit agreement which not only protects against unfair terms but newly also against surprising terms.

Keywords

Protection of the weaker party, informed consumer, consumer credit, new civil code, protection against unfair contract terms, surprise clauses, standard form contract, freedom of will.

1. ÚVOD

„Čím větší je svoboda na obrazovce a čím svůdnější pokušení kyne z výloh nákupních středisek, tím hlubší je pocit ochuzení reality a tím drtivější se stává touha ochutnat, byť jen na prchavý moment, blaho výběru. Čím větší se zdá výběr bohatého, o to méně snesitelný pro všechny je život bez možnosti výběru. Ten typ svobody, který společnost narkomanů nákupů pozvedla na nevyšší příčku hodnotového žebříčku – svobody jakožto

hojnosti konzumentova výběru a schopnosti postavit se jakémukoliv životnímu rozhodnutí jako ke konzumní volbě, má paradoxně (byť nikoliv neočekávaně) mnohem větší devastující účinek na neochotné okolostojící než na ty, kterých se údajně týká.”¹

Současná touha velké části společnosti vyjadřovat se (prezentovat se) prostřednictvím statků s sebou nutně přináší zadlužování resp. život na dluh. „Běžný“ občan touží patřit k určité sociální skupině resp. snaží se o určitý společenský statut, o to být na určitém společenském žebříčku, a to i za cenu zadlužení. Hnací motorem této touhy je orientace velké části obyvatelstva na konzumní způsob života.² Velká část obyvatelstva si ale „luxus“ povýšený na „standard“ nemůže finančně dovolit a proto žije na dluh.³

2. KONCEPT OCHRANY SPOTŘEBITELE JAKO SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANY NA UNIJNÍ ÚROVNI

Micklitz uvádí, že koncept ochrany spotřebitele - slabší smluvní strany - se rozvinul jako součást politiky ochrany spotřebitele v 60. a 70. letech 20. století na půdě dnešní EU. Tato politika pak byla reakcí na rozvoj trhu, na kterém se spotřebitel neumí orientovat - neumí srovnávat nabídky ani reálně odhadnout a předvídat jednotlivá rizika spojená s uzavíráním smluv. Micklitz je toho názoru, že politika ochrany spotřebitele je od počátku 21. století postupně nahrazována tvorbou konceptu spotřebitelského práva, v rámci kterého je spotřebitel pojímán již jako osoba informovaná a rozumně jednající tzv. průměrný spotřebitel.⁴ Od této maximy se pak odvíjí i nové tendence unijní legislativy.

¹ BAUMAN, Z. *Tekutá modernita*. Přeložil Blumfeld s.m. 1. vydání. Praha : Mladá fronta, 2002, str. 142 - 143.

² ONDŘEJ, J a kolektiv: *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele Ekonomické, právní a sociální aspekty*, 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, 381 s.

³ Zadlužení domácností pouze v souvislosti se spotřebitelskými úvěry se pohybuje v miliardách, a to i přesto, že počet nově sjednaných úvěrů od vypuknutí hospodářské krize v r. 2008 klesl. Nicméně neschopnost spotřebitelů splácet spotřebitelské úvěry rapidně vzrostla. O neschopnosti obyvatelstva splácet dluhy vypovídá i četnost využití institutu oddlužení v rámci insolvenčního zákona. Do dne 20. června 2012 bylo dle statistiky ISIR (Insolvenční rejstřík) podáno celkem 44.814 dlužnických insolvenčních návrhů spojených s návrhem na oddlužení, přičemž u 21. 929 z nich bylo vydáno rozhodnutí o schválení oddlužení plněním splátkového kalendáře. Kromě toho řada domácností čelí exekuci. V r. 2011 bylo nařízeno 950 000 tis. exekucí jak na právnické tak fyzické osoby.

Zdroj:

http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/konference_projevy/vystoupeni_projevy/download/singer_20100609_solus.pdf.

⁴ MICKLITZ, Hans-W. The Expulsion of the Concept of Protection from the Consumer Law and the Return of Social Elements in the Civil Law: A Bittersweet Polemic. *Journal of consumer policy*. Vol. 35, No. 3. 2012, s. 285- 286.

V této souvislosti je nutné zmínit Bílou knihu z r. 1986, ve které je spotřebitel označen za významného účastníka trhu, který hraje klíčovou roli pro dotvoření jednotného vnitřního trhu. Podle Micklitze ale není dotvoření jednotného vnitřního trhu v rámci kterého se pohybuje nesvéprávný spotřebitel realizovatelný,⁵ a proto je nutné, aby se měřítkem pro dotvoření jednotného vnitřního trhu stal spotřebitel informovaný, rozumně jednající, umějící srovnat si jednotlivé nabídky a rozhodnout se pro tu, která je pro něj nejvýhodnější, a zejména pak spotřebitel, který bude pomocí internetu realizovat přeshraniční nákup zboží a služeb.⁶

Konceptu pojmání spotřebitele jako slabší smluvní strany odpovídá legislativní text směrnice 93/13/EHS, která chrání spotřebitele při sjednávání tzv. adhezních smluv (take it or leave it), kdy spotřebitel nemá možnost obsah smlouvy jakkoliv ovlivnit. Spotřebitel je tak v pozici osoby s menší vyjednávací silou, bez ekonomických znalostí a bez právního zázemí. V těchto smluvních vztazích tak lze jen těžko plně aplikovat princip autonomie vůle smluvních stran, která je jednou ze základních zásad soukromého závazkového práva. V těchto smluvních vztazích totiž panuje faktická právní nerovnost. Na tuto realitu reagoval i unijní zákonodárce přijetím této směrnice, která poskytuje spotřebiteli ochranu před smluvními podmínkami, které nebyly sjednány individuálně a které jsou na jeho úkor zneužívající. Přijetí této směrnice bylo považováno za první a velmi zásadní zásah do vnitrostátního práva upravujícího závazkové vztahy a vyvolalo řadu diskusí mezi akademiky v souvislosti s ingerencí unijního práva do vnitrostátního závazkového práva resp. do jedné ze základních zásad – autonomie vůle smluvních stran. Postupně i díky judikatuře Soudního dvora EU se vyvinula doktrína kogentnosti norem chránící spotřebitele.⁷

Dalším významným stavebním kamenem unijní ochrany spotřebitele se stalo paradigma informovaného spotřebitele (dostatečné množství informací jako nástroj k vytvoření konceptu rozumně jednajícího a obezřetného spotřebitele).⁸ Toto paradigma se vyvinulo na základě judikatury Soudního dvora EU v 80. letech 20. století. Jedná se o koncept průměrného spotřebitele „běžně informovaného a přiměřeně vnímavého a bystrého

⁵ K tomu více: MICKLITZ, Hans-W. The Expulsion of the Concept of Protection from the Consumer Law and the Return of Social Elements in the Civil Law: A Bittersweet Polemic. *Journal of consumer policy*. Vol. 35, No. 3. 2012, s. 289 a násl.

⁶ K tomu více: <http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm#>.

⁷ K tomu srovnej rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14. května 2009 sp. zn. C - 40/08 Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodríguez Nogueira.

⁸ K tomu více: DOMURATH, I.: The Case for Vulnerability as the Normative Standard in European Consumer Credit and Mortgage Law – An Inquiry into the Paradigms of Consumer Law. *Journal of European Consumer and Market Law*. 2013 Vol. 2, No 3, s. 134 a násl.

jedince.”⁹ Na tomto konceptu je pak postavena i novodobá unijní legislativa včetně směrnice o spotřebitelském úvěru 2008/48/ES (čl. 4, 5, 6). Nicméně se ukázalo, že tato maxima je klamná, informovaný a uvědomělý spotřebitel prostě neexistuje.¹⁰

Směrnice 2008/48/ES zakotvuje rozsáhlou informační povinnost poskytovatele spotřebitelského úvěru vůči spotřebiteli, a to již v předmluvní fázi. Nicméně předpoklad, že se spotřebitel bude chovat racionálně na základě poskytnutých informací, se jak bylo uvedeno výše nenaplnuje, což dokazují statistiky ukazující počet uzavřených smluv o spotřebitelském úvěru s bankovními i nebankovními subjekty. „Reálné osoby se nechovají racionálně, jak předpokládají legislativci, protože jejich kognitivní schopnosti jsou omezeny.”¹¹

Schillig tvrdí, že spotřebitel akceptuje smlouvu ne z důvodu své slabosti nebo nedostatku dostupných informací (na internetu,...), ale z důvodů, že detailní zkoumání všech smluvních podmínek stojí tzv. čas a peníze. Spotřebitel by musel ještě před uzavřením smlouvy zkoumat jednotlivé nabídky poskytovatelů a jimi navrhované smluvní podmínky, což činí pouze v případech, když to považuje za důležité, resp. v případech, kdy plnění, ke kterému se má zavázat dosahuje vyšších finančních částek. I v případech, kdy spotřebitel získá všechny potřebné informace, autor zpochybňuje schopnost spotřebitele (subjektivní schopnost) domyslet ve všech souvislostech personální nebo výdajové dopady svého případného právního jednání.¹²

Jak uvádí Domurath unijní legislativa, zaručující spotřebitelům právo na široké penzum informací, se ukázala jako neefektivní k zajištění dostatečné ochrany spotřebitele. Poskytovatel úvěru splní svou povinnost pouhým poskytnutím nepřehledného množství povinných informací spotřebiteli. To ovšem nic nevyovídá o tom, jestli je spotřebitel resp. jaké procento spotřebitelů má schopnost poskytnuté informace zpracovat a analyzovat tak,

⁹ K tomu srovnej: Rozsudek Soudního dvora EU ve věci C -220/98 ze dne 13. ledna 2000, Estée Lauder Cosmetics vs. Lancaster Group, a věc C-210/96 ze dne 16. července 1998, Gut Springenheide e Tusky. Odkaz na průměrného spotřebitele rec. 18 směrnice 2005/29/ES.

¹⁰ Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k tématu Zapojení sdružení spotřebitelů do vytváření a fungování jednotného trhu (stanovisko z vlastní iniciativy). 484. Plenární zasedání ve dnech 14. A 15. listopadu 2012. (2013/C 11/02). Dostupné z:

<
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:011:0003:0007:CS:PDF>
>.

¹¹ Tamtéž

¹² SCHILLIG, M. Inequality of bargaining power versus market for lemons: Legal paradigm change and the Court of Justice' s jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms. *European Law Review*. 2008, Vol. 33, č. 3, s. 313-336.

aby se racionálně rozhodlo.¹³ Nadto dostatek informací nijak významně nezlepšuje spotřebiteli vyjednávací pozici při sjednávání smlouvy. Poskytovatel úvěru není v drtivé většině případů ochoten na návrh spotřebitele měnit své smlouvy resp. všeobecné úvěrové podmínky.¹⁴

V souvislosti s poskytnutím spotřebitelského úvěru se ochrana spotřebitele projevuje i v povinnosti poskytovatele úvěru ověřit schopnost spotřebitele splácet úvěr (čl. 8). Povinnost ověřit schopnost spotřebitele splácet úvěr je součástí rozvíjející se politiky odpovědného zadlužování spotřebitelů (rec. 26 směrnice). Zde je nutné si položit otázku, zda jsou v České republice nastaveny podmínky pro efektivní naplnění této povinnosti ze strany poskytovatelů úvěrů. Informace o schopnosti spotřebitele splácet úvěr je zásadním nástrojem funkčního retailového bankovníctví a risk managementu bank.^{15 16} V České republice neexistuje žádný oficiální registr dlužníků resp. autorita, která by garantovala správnost dostupných informací. Registry dlužníků provozuje pouze několik soukromých subjektů.¹⁷

K posílení principu odpovědného úvěrování a ochrany spotřebitele na národní úrovni má přispět i zákon č. 43/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru. Do ustanovení § 9 odst. 1 tohoto zákona byla doplněna závěrečná věta, podle níž je věřitel oprávněn poskytnout spotřebitelský úvěr jen tehdy, pokud je po posouzení úvěruschopnosti spotřebitele s odbornou péčí zřejmé, že spotřebitel bude schopen spotřebitelský úvěr splácet. Sankcí za porušení této povinnosti je neplatnost takto uzavřené smlouvy.¹⁸ Důvodová zpráva mlčí k otázce, zda porušení této povinnosti způsobuje absolutní nebo relativní neplatnost

¹³ S tím souvisí i otázka finanční gramotnosti a finančního vzdělávání. Podporu těmto programům poskytuje a zašituje i OECD. Více na: <http://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/financialconsumerprotection.htm>. Na národní úrovni pak program finančního vzdělávání zašituje Ministerstvo financí: Více na: <http://www.mfcr.cz/cs/o-ministerstvu/vzdelavani/financni-vzdelavani>.

¹⁴ K tomu více: DOMURATH, I.: The Case for Vulnerability as the Normative Standard in European Consumer Credit and Mortgage Law – An Inquiry into the Paradigms of Consumer Law. *Journal of European Consumer and Market Law*. 2013 Vol. 2, No 3, s. 134 a násl.

¹⁵ Zde opomím postavení nebankovních subjektů poskytujících spotřebitelský úvěr.

¹⁶ K tomu více: FERRETTI, F.: A European Perspective on Consumer Loans and the Role of Credit Registries: the Need to Reconcile Data Protection, Risk Management, Efficiency, Over-indebtedness, and a Better Prudential Supervision of the Financial System. *Journal of consumer policy*. 2010.

¹⁷ Např. Centrální registr dlužníků, Bankovní registr klientských informací (BRKI), Nebankovní registr klientských informací (NRKI), registr SOLUS a Centrální registr úvěrů (CRÚ).

¹⁸ K tomu více vládní návrh zákona č. 43/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a důvodová zpráva k tomuto návrhu zákona.

Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=781&CT1=0>.

smlouvy ve smyslu NObčZ (resp. zda se aplikuje § 586 nebo § 588), podle kterého bude tato otázka posuzována.¹⁹

Huls poukazuje na paradox, že spotřebitelé, zejména spotřebitelé s nízkými příjmy, toto ochranné opatření vnímají negativně z důvodu, že banky jim často neposkytnou úvěr právě z důvodu, že neprojdou testem úvěruschopnosti, což spotřebitele často vede do „náruče“ poskytovatelů nebankovních půjček, což ve svém důsledku znamená zdražení úvěru pro tuto sociální skupinu.²⁰ Tato sociální skupina, která je velmi náchylná k uzavírání spotřebitelských úvěrů, má pak paradoxně omezenou možnost volby poskytovatele spotřebitelského úvěru.

Závěrem je nutno uvést, že unijní politika ochrany spotřebitele měla samozřejmě velký vliv na chápání spotřebitele a spotřebitelské politiky i v jednotlivých státech kontinentální Evropy. Právní ochrana spotřebitele na národních úrovních je touto politikou, legislativou a závaznou judikaturou Soudního dvora EU silně determinována.²¹

3. KONCEPT OCHRANY SPOTŘEBITELE JAKO SLABŠÍ SMLUVNÍ STRANY VE VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

Jak uvádí Selucká, idea ochrany spotřebitele jako slabší smluvní strany totiž proniknutím do soukromého práva ovlivňuje celé chápání soukromého práva, a to podstatným způsobem. S ohledem na tento fakt pak někteří civilisté v jednotlivých evropských zemích mají potřebu „bránit“ klasické soukromé právo před „invazí“ ochrany slabších kontraktačních stran zdůrazněním autonomie vůle.²²

Bejček pojímá ochranu spotřebitele takto: „Ochrana spotřebitele neznamenalala však nikdy ochranu před jeho vlastními ekonomickými (i neuváženými) rozhodnutími, při nichž dal přednost nabízenému zboží nebo službě před svými penězi. Znamenala naopak především jeho ochranu před neúplnými a nepravdivými informacemi, vyplývajícími z informační asymetrie mezi obchodníkem a spotřebitelem, a ochranu svobody jeho vůle, pokud nemohla dojít svého výrazu kvůli standardním (předformulovaným)

¹⁹ Autorka nechává stranou otázku ne/výhodnosti tohoto ustanovení pro samotného spotřebitele.

²⁰ HONDIUS, E.: The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis. *Journal of consumer policy*. Vol. 27, No. 2. 2004, s. 245 – 251.

²¹ ZOULÍK, F.: Počátky soukromoprávní ochrany spotřebitele v České republice. Dostupné z: http://www.cefres.cz/IMG/pdf/zoulik_2001_ochrana_spotrebitele_cr.pdf.

²² SELUCKÁ, M.: *Ochrana spotřebitele v novém Občanském zákoníku (základní teze)*. Reforma soukromého práva na Slovensku a v Čechách. Zborník príspevkov z konferencie „Československé právnické dni“ 29 - 30. máj 2013. Spisy právnické fakulty Masarykovy univerzity. Svazek 453. Brno 2013.

smluvním podmínkám obchodníka (ne u podmínek individuálně vyjednaných).²³

Zásada autonomie vůle subjektů je stežejním principem soukromoprávních vztahů. Původní ObčZ v ustanovení § 2 odst. 3 explicitně zakotvoval do pozitivního práva zásadu rovnosti smluvních stran, vycházejíce z premisy rovného hmotně-právního postavení subjektů soukromoprávního vztahu, která se fakticky projevovala volností, dobrovolností a kreativitou jedince vůči smluvnímu partnerovi, ačkoliv fakticky resp. reálně byly některé osoby vstupující do smluvního vztahu v nerovné pozici z hlediska ekonomického zázemí, znalostí, informační vybavenosti.

NObčZ se naproti tomu, resp. důvodová zpráva, od tohoto tradičního pojetí soukromoprávního principu rovnosti účastníků smluvních vztahů explicitně distancuje. NObčZ zavádí mj. obecnou ochranu tzv. slabší smluvní strany, kterou dříve znalo (jakožto specifickou a nikoliv obecnou) jen občanské právo především v podobě ochrany spotřebitele (resp. kromě toho též ve formě obecných obsahových korektivů dobrých mravů, ev. v podobě omezené aktivní právní subjektivity, apod.).²⁴ Zřejmý trend k liberalizaci soukromého práva a ke smluvní volnosti v NObčZ se střetává s protisměrnou snahou o zvýšení obsahové korektnosti právních vztahů.

Důvodová zpráva k NObčZ deklaruje jako první zásadu soukromého práva autonomii vůle, nikoliv rovnost osob. Hledisko rovnosti osob nemůže být dle autorů NObčZ určující v prvé řadě, protože důraz na zásadu rovnosti jako určující pro občanské právo neodpovídá skutečnému stavu. Akcent na zásadu rovnosti jednak zastírá přirozenou nerovnost mezi fyzickými a právníckými osobami, neboť mezi nimi nemůže být právně, především v oblasti osobních práv, rovnosti nikdy dosaženo, jednak pomíjí hledisko ochrany slabší strany (spotřebitel, nájemník, nezletilý,..), která je pro soukromé právo stejně významná jako zásada rovnosti. Navíc, jak uvádí Ústavní soud, princip autonomie vůle a princip rovnosti je dále doplňován a korigován principem ekvity či spravedlnosti.²⁵

Princip ochrany slabší smluvní strany můžeme nalézt již v úvodních ustanoveních NObčZ (§ 6) - tento princip se zrcadlí v povinnosti jednat v

²³ BEJČEK, J.: Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti. *Právní rozhledy*, č. 13 -14, 2013, s. 477. K tomu dále srov. *Brandner, H. E., Ulmer, P.* The Community directive on unfair terms in consumer contracts: some critical remarks on the proposal submitted by the EC Commission. *CML Rev*, 1991, 28, s. 650, 652.

²⁴ Jde o významný hodnotový posun ve vztahu ke spotřebitelskému právu. Původní důvodová zpráva k osnově nového občanského zákoníku uváděla, že ochrana spotřebitele je jakýmsi excesem soukromého práva, moderním, pomíjivým a rychle se měnícím nežádoucím jevem soukromého práva, a proto tato tematika měla být upravena mimo navrhovaný civilistický kodex.

²⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 11.11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11.

právním styku poctivě, přičemž poctivost se presumuje jako vyvratitelná právní domněnka (§ 7). Ústavní soud již zásadu „poctivosti“ v oblasti ochrany spotřebitele aplikoval, a to ve formě tzv. principu důvěry. „Ten, kdo vyvolal určité jednání, se nesmí ex post dovolávat vad jednotlivých úkonů, které sám způsobil. Uplatňování principu důvěry v úkony dalších osob při veškerém sociálním styku s nimi je základním předpokladem pro fungování komplexní společnosti.“²⁶ Důvěru je třeba pokládat za elementární kategorii sociálního života. Jednak vyjadřuje vnitřní postoj odrážející eticky odůvodněné představy a očekávání jednotlivých členů společnosti a z druhé strany je výrazem principu právní jistoty, který představuje jednu z fazet materiálně, tj. hodnotově, chápaného právního státu, jehož ústavně normativní výraz je obsažen v čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR. Je pak primárně úkolem obecných soudů najít praktickou konkordanci mezi oběma protikladně působícími principy (princip ochrany právního státu a princip autonomie vůle stran) tak, aby zůstalo zachováno maximum z obou, a tak, aby výsledek byl slučitelný s obecnou představou spravedlnosti.²⁷

NObčZ zavádí mj. obecnou ochranu tzv. slabší smluvní strany (§ 433 NObčZ). Jedná se o základní ustanovení ochrany slabší smluvní strany a od jeho maximy se odvíjí podrobnější úprava ochrany slabší strany v části IV. NObčZ (zejména ochrana před nepřiměřenými smluvními podmínkami). Ustanovení na ochranu spotřebitele v NObčZ jsou pak ve vztahu subsidiarity k zákonu o spotřebitelském úvěru.

Ustanovení § 433 odst. 2 NObčZ stipuluje vyvratitelnou právní domněnku, že slabší smluvní stranou je osoba, která v hospodářském styku vystupuje vůči podnikateli mimo souvislost s vlastním podnikáním. Konstrukce vyvratitelné právní domněnky umožňuje korekce: jak důkazem, že v pozici slabší strany byla v konkrétní situaci jiná osoba, než které domněnka svědčí, tak i protidůkazem ze strany podnikatele, že osoba, jíž je domněnka k prospěchu, slabší stranou není.²⁸

Stav de lege lata pak chrání spotřebitele způsobem garantujícím kogentnost právních norem na ochranu spotřebitele, resp. bylo by v rozporu s dobrými mravy, pokud by došlo k smluvnímu odchýlení se od zákonných ustanoveních na ochranu slabší smluvní strany (spotřebitele).²⁹

²⁶ Vice In: LUHMANN, N.: Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität. Stuttgart 1989, str. 1.

²⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06 (N 185/47 SbNU 429). Stejně: Nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09 (N 144/53 SbNU 765).

²⁸ K tomu srovnej: Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 20. ledna 2005 sp. zn. C - 464/01 Johann Gruber proti Bay Wa AG.

²⁹ K tomu více str. 32 a násl. důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku [cit. 21. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.novyobcanskyzakonik.cz/zakon/_obcansky-zakonik-novy-navrh-dz.pdf>

Problematická pak může být identifikace jednotlivých ustanovení, od kterých se není možné v neprospěch spotřebitele odchýlit.

NObčZ dále výslovně poskytuje ochranu spotřebiteli i při tzv. adhezním způsobu sjednání smlouvy (§ 1798 a násl. NObčZ, § 1799 NObčZ - ochrana proti překvapivým odkazům na ujednání mimo samotný text smlouvy). I při uzavírání těchto smluv se musí uplatnit zásada poctivosti, což se projevuje mimo jiné tím, že text spotřebitelské smlouvy (jednotlivé doložky) musí být pro osobu průměrného rozumu dostatečně čitelný, přehledný a logicky uspořádaný. Smluvní ujednání musí mít dostatečnou velikost písma, nesmějí být ve výrazně menší velikosti než okolní text, nesmějí být umístěna v oddílech, které vzbuzují dojem nepodstatného charakteru. Pokud doložka nenaplnuje tyto požadavky a působí spotřebiteli újmu, je taková doložka neplatná, to neplatí, pokud podnikatel prokáže, že byl slabší smluvní straně (spotřebiteli) obsah doložky dostatečně vysvětlen.

Koncept ochrany před překvapivými doložkami je inspirován ustanovením čl. 2.1.20 UNIDROIT Principů 2010 a dále některými zahraničními občanskými zákoníky, nadnárodními projekty jako jsou zejména návrh evropského zákoníku o smlouvách (Code européen des Contrats. Avant-projet) a návrhem obecného referenčního rámce pro evropský občanský zákoník (DFCR). Podle Hulmáka pak zkoumání, zda je smluvní ujednání překvapivé, vyžaduje jednak zjištění, zda obsah úvěrových podmínek je neobvyklý (objektivní prvek) a zda tento neobvyklý obsah je překvapivý (subjektivní prvek). Naplnění těchto prvků se posuzuje objektivně.³⁰ Důvodová zpráva pak nijak nevymezuje vztah mezi těmito ustanoveními a ustanoveními podle dílu IV, oddílu I (ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem), zejména pak těmi, které chrání spotřebitele před zneužívajícími smluvními podmínkami.

4. ZÁVĚR

Dotčený příspěvek se zabývá postavením spotřebitele ve smluvních vztazích z pohledu unijní politiky a dále pak ve světle národní právní úpravy. Je analyzován koncept spotřebitele jako slabší smluvní strany, která vstupuje do úvěrového vztahu s poskytovatelem spotřebitelského úvěru.

Unijní politika prošla v oblasti chápání a ochrany spotřebitele vývojem a to v tom směru, že koncept spotřebitele neznalého a neumějícího se orientovat v nabídkách byl postupně nahrazen konceptem informovaného spotřebitele, který je na základě poskytnutých informací schopen činit racionální

³⁰ K tomu více In: HULMÁK, M.: *Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách. Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách. Zborník príspevkov z konferencie „Československé právnické dni“ 29 - 30. máj 2013. Spisy právnické fakulty Masarykovy univerzity. Svazek 453. Brno 2013.*

rozhodnutí. Autorka s odkazem i na jiné akademiky poukazuje na nedostatky tohoto konceptu v praxi.

Unijní politika ochrany spotřebitele silně determinovala pojmání spotřebitele na národní úrovni, kdy členské státy na základě svého členství v EU jsou povinny implementovat jednotlivé směrnice, tedy i směrnice na ochranu spotřebitele, v kontextu tohoto příspěvku pak zejména směrnicí 93/13/EHS a 2008/48/ES.

V poslední části příspěvku je věnována pozornost postavení spotřebitele ve světle nového občanského zákoníku, který se koncepčně rozešel se zásadou rovnosti, ale naopak vychází z faktického nerovného postavení některých subjektů vstupujících do smluvních vztahů, kterým je nutno poskytnout ochranu. Princip autonomie vůle je korigován a doplňován principem spravedlnosti a poctivosti. Spotřebitel je pak konkrétně chráněn zejména před nepřiměřenými smluvními podmínkami a dále pak nově před tzv. překvapujícími doložkami.

Literatura:

- BAUMAN, Z. *Tekutá modernita*. Přeložil Blumfeld s.m. 1. vydání. Praha: Mladá fronta, 2002, str. 142 - 143. ISBN 80-204-0966-1.
- BEJČEK, J.: *Ochrana spotřebitele, nebo i pokrytecky zastřená ochrana věrolomnosti*. *Právní rozhledy*, č. 13 -14, 2013, s. 477.
- DOMURATH, I.: *The Case for Vulnerability as the Normative Standard in European Consumer Credit and Mortgage Law – An Inquiry into the Paradigms of Consumer Law*. *Journal of European Consumer and Market Law*. 2013 Vol. 2, No 3, s. 134 a násl.
- FERRETTI, F.: *A European Perspective on Consumer Loans and the Role of Credit Registries: the Need to Reconcile Data Protection, Risk Management, Efficiency, Over-indebtedness, and a Better Prudential Supervision of the Financial System*. *Journal of consumer policy*. 2010. ISSN: 1725-6739.
- HONDIUS, E.: *The Protection of the Weak Party in a Harmonised European Contract Law: A Synthesis*. *Journal of consumer policy*. Vol. 27, No. 2. 2004, s. 245 – 251. ISSN: 1725-6739.
- HULMÁK, M.: *Překvapivá ujednání v obchodních podmínkách. Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách*. *Zborník príspevkov*

- z konferencie „Československé právnícké dni” 29 - 30. máj 2013. Spisy právnícké fakulty Masarykovy univerzity. Svazek 453. Brno 2013.
- LUHMANN, N.: Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität. Stuttgart 1989, str. 1.
 - MICKLITZ, Hans-W. The Expulsion of the Concept of Protection from the Consumer Law and the Return of Social Elements in the Civil Law: A Bittersweet Polemic. Journal of consumer policy. Vol. 35, No. 3. 2012, s. 289 a násl. ISSN: 1725-6739.
 - ONDŘEJ, J a kolektiv: Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele Ekonomické, právní a sociální aspekty, 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, 381 s. ISBN 978-80-7400-446-9.
 - SELUCKÁ, M.: Ochrana spotřebitele v novém Občanském zákoníku (základní teze). Reforma súkromného práva na Slovensku a v Čechách. Zborník príspevkov z konferencie „Československé právnícké dni” 29 - 30. máj 2013. Spisy právnícké fakulty Masarykovy univerzity. Svazek 453. Brno 2013.
 - SCHILLIG, M. Inequality of bargaining power versus market for lemons: Legal paradigm change and the Court of Justice' s jurisprudence on Directive 93/13 on unfair contract terms. European Law Review. 2008, Vol. 33, č. 3, s. 313-336.
 - ZOULÍK, F.: Počátky soukromoprávní ochrany spotřebitele v České republice. Dostupné z: http://www.cefres.cz/IMG/pdf/zoulik_2001_ochrana_spotrebitele_cr.pdf.
 - Nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2009, sp. zn. I. ÚS 342/09 (N 144/53 SbNU 765).
 - Nález Ústavního soudu ze dne 11.11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11.
 - Nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007, sp. zn. II. ÚS 3/06 (N 185/47 SbNU 429).

- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 20. ledna 2005 sp. zn. C - 464/01 Johann Gruber proti Bay Wa AG.
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 13. ledna 2000 sp. zn. C - 220/98 Estée Lauder Cosmetics vs. Lancaster Group.
- Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16. července 1998 sp. zn. C-210/96 ze dne Gut Springenheide e Tusky.
- Vládní návrh zákona č. 43/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a důvodová zpráva k tomuto návrhu zákona. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=781&CT1=0>.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník a důvodová zpráva. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/>.

Kontakt – e-mail

iva.reznickova@gmail.com

ZAJIŠTĚNÍ SOCIÁLNÍHO A EKONOMICKÉHO STATUSU JAKO DŮVOD OCHRANY ZAMĚŠTNANCE

JAROSLAV STRÁNSKÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Článek se zabývá ochranou sociálního a ekonomického statusu zaměstnance jako jedním z projevů ochrany slabší strany v pracovněprávním vztahu. Předmětem zkoumání je zejména otázka, zda je vhodné a správné, aby na základě tohoto zájmu docházelo k limitaci autonomie smluvních stran pracovního poměru prostřednictvím pravidel ochrany zaměstnání před jeho rozvázáním ze strany zaměstnavatele.

Klíčová slova v původním jazyce

Ochrana slabší strany, veřejný zájem, sociální ochrana, skončení pracovního poměru, ochrana zaměstnání, politika zaměstnanosti.

Abstract

The paper deals with the protection of social and economic status of an employee which may be considered as one of the manifestations of the protection of weaker party in the employment relationship. The subject of research is particularly the question whether it is appropriate and justifiable to limit autonomy of will of the parties to the employment relationship on the basis of this public interest through the rules protecting the employment from termination by the employer.

Keywords

Weaker Party Protection, Public Interest, Social Protection, Termination of Employment Contract, Protection of Employment, Employment Policy.

1. ÚVOD

Za jednu ze základních funkcí pracovního práva se považuje funkce ochranná. Pracovní právo chrání slabší stranu základního pracovněprávního vztahu, tedy zaměstnance. V souvislosti s ochranným působením pracovněprávních norem dochází k limitaci uplatnění autonomie vůle osob, které v pracovněprávních vztazích vystupují.

Autonomie vůle musí být považována za základní a výchozí princip soukromého práva. Nejde ovšem o kategorii nedotknutelnou. Existuje-li závažný důvod související s veřejným pořádkem a veřejnými zájmy, může být autonomie vůle omezena, aniž by tím došlo k narušení ideových a hodnotových východisek soukromého práva.

V rámci stávající podoby právní úpravy pracovněprávních vztahů může být identifikováno několik směrů ochranného působení odvíjejících se od zájmů, které pracovní právo považuje za zájmy veřejné a důležité. Patří mezi ně ochrana lidského života a zdraví, soukromé a lidské důstojnosti, a také garance sociálního a ekonomického statusu zaměstnanců. Ochrana založená na posledně jmenovaných hodnotách se zřetelně projevuje jednak v pravidlech ochrany mzdy a jednak v úpravě ochrany trvání pracovněprávního vztahu v podobě institutů, mezi něž patří výpovědní důvody, výpovědní doba, odstupné nebo ochranné doby.

Věda pracovního práva si mimo jiné i v souvislosti s uskutečněnou rekonfigurací soukromého práva musí klást otázky směřující k oprávněnosti zásahů do autonomie vůle smluvních stran. Je třeba zkoumat, zda za určitým směrem ochranného působení skutečně stojí existující důležitý veřejný zájem a zda se míra omezení autonomie jeví jako přiměřená vzhledem k síle a významu tohoto zájmu. Záměrem mého příspěvku bude na základě uvedených východisek podrobit zkoumání ochranu zaměstnance směřující k zachování jeho ekonomického a sociálního statusu a nabídnout odpovědi na otázky, jestli se tento směr ochrany skutečně opírá o existující veřejný zájem a zda lze výsledná omezení autonomie vůle považovat za přiměřená.

2. VEŘEJNÉ ZÁJMY V ÚPRAVĚ PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ

Právní úprava pracovněprávních vztahů omezuje míru autonomie smluvních stran v souvislosti s ochranou důležitých veřejných zájmů. Ač snad sama existence těchto veřejných zájmů může být nepochybná, musí být bližší pozornost věnována tomu, o kterých konkrétních veřejných zájmech zde má být řeč.

Výchozí vodítko nabízí zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“) ve svém ustanovení § 1a, které obsahuje demonstrativní výčet základních zásad pracovněprávních vztahů a vypovídá tím o tom, jaké veřejné zájmy zákonodárce při úpravě pracovněprávních vztahů sledoval. K posílení uvedeného významu základních zásad došlo v souvislosti s uskutečněním záměru označit alespoň některé z nich za součást kategorie veřejného pořádku. Za tím účelem byl s účinností k 1. lednu 2014 změnou zákoníku práce provedenou částí šedesátou sedmou zákona č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekonfigurace soukromého práva hmotného (dále jen „doprovodná novela“) do § 1a, vložen nový druhý odstavec. Za součást veřejného pořádku tak byla prohlášena zvláštní zákonná ochrana zaměstnance a dále uspokojivé a bezpečné pracovní podmínky pro výkon práce a rovné zacházení se zaměstnanci a zákaz jejich diskriminace.

Důvodová zpráva k doprovodné novele se obecně dovolává toho, že úprava pracovněprávních vztahů sleduje veřejné zájmy na fungování ekonomiky, životním standardu obyvatel i sociální rovnováze ve společnosti.¹

Za účelem bližší konkretizace těchto široce vymezených hodnot můžeme vyjít z nejobecněji pojatého cíle působení ochranných pracovněprávních norem, jímž je zajistit zaměstnancům určitou úroveň sociální ochrany.² Potvrzení veřejného zájmu na garanci sociálních standardů zaměstnanců představovalo z historického pohledu důležitý milník z hlediska samotného ustavení moderního pracovního práva.

Už v období před první světovou válkou se objevovaly návrhy směřující k závazné formulaci pravidel stanovujících minimální úroveň ochrany práv zaměstnanců prostřednictvím mezinárodní organizace spolu s úvahami o založení mezinárodní organizace speciálně zaměřené na tuto oblast.³

Mezi ideovými východisky činnosti Mezinárodní organizace práce, které byly položeny již Versailleskou smlouvou a později převzaty tzv. Filadelfskou deklarací, která v souvislosti s tehdy končící 2. světovou válkou doplnila a zopakovala některé hlavní cíle činnosti Mezinárodní organizace práce a stala se součástí její Ústavy, zaujímá přední místo poznání, podle něž lidská práce nesmí být považována jen za předmět obchodu.⁴ Přístupu k úpravě pracovněprávních vztahů na základě potvrzení veřejného zájmu na zajištění určité nezadatelné úrovně práv osob vykonávajících práci v podřízeném postavení odpovídá poznání, že s člověkem nikdy nesmí být svévolně zacházeno pouze jako s prostředkem sloužícím zájmům jiných,⁵ jakož i že zaměstnanec není tažná síla, která se použije a odhodí.⁶

Nejvýznamnější konkrétní projev obecného zájmu na garanci sociálních práv zaměstnanců představuje ochrana jejich životů a zdraví. Pracovní právo usiluje o prosazování tohoto ochranného působení prostřednictvím úpravy bezpečných, zdraví neohrožujících a hygienických pracovních

¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. Parlament České republiky, Kancelář Poslanecké sněmovny, © 1995-2013. [cit. 22. 4. 2014], s. 309.

² GALVAS, M., GREGOROVÁ, Z., HRABCOVÁ, D.: Základy pracovního práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 24.

³ Viz k tomu SERVAIS, J.: International Labour Law. The Hague: Kluwer Law International, 2005, 21-24.

⁴ tamtéž.

⁵ Nález ÚS ČR, sp. zn. Pl. ÚS 42/04.

⁶ Citováno podle ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001, s. 33.

podmínek. Ani v hospodářsky rozvinuté části světa nelze v dnešní době pochybovat o přetrvávající nutnosti prosazovat tento veřejný zájem prostřednictvím zvláštních pracovních norem. Podle odhadů Mezinárodní organizace práce dojde ve světě ročně k 358 000 smrtelným pracovním úrazům a další téměř dva miliony lidí zemřou v přímém důsledku nemocí z povolání.⁷ V České republice přišlo v roce 2012 o život v důsledku smrtelných pracovních úrazů 113 zaměstnanců.⁸

Kromě práva na život a zdraví odráží pracovní právo i další neméně chráněná lidská práva, tedy práva hospodářská a sociální. Prosazování dalších hospodářských a sociálních práv se zakládá na ochraně důstojnosti zaměstnance, která spolu s životem a zdravím představuje nedotknutelné hodnoty vyššího pořádku.⁹

Mezi základní zásady pracovních vztahů, které jsou výslovně uvedeny v § 1a zákoníku práce, patří i spravedlivé odměňování zaměstnanců. Zákonodárce tím vyjádřil další konkrétní výraz veřejného zájmu na zajištění sociální ochrany osob pracujících v podřízeném postavení, který zahrnuje zájem na zachování určitého životního standardu zaměstnanců, pro něž často představuje příjem z pracovního vztahu buď jediný, anebo rozhodující zdroj prostředků nutných k uspokojování základních životních potřeb svých, nebo členů své rodiny. Kupříkladu instituty minimální a zaručené mzdy, jakož i nejnižší přípustná výše kompenzace přesčasů nebo práce v různých nesociálních dobách, představují zřetelné projevy veřejných zájmů v pracovních vztazích.

Za veřejný zájem prosazující se v podobě úpravy pracovních vztahů musí být uznáno i optimální fungování zaměstnavatelů podmíněné dostatečnými možnostmi efektivně a smysluplně řídit své zaměstnance, reagovat na měnící se ekonomické i společenské podmínky a naplňovat cíle své činnosti. Hospodářský i sociální rozměr a význam činnosti zaměstnavatelů neumožňuje chápat zajištění jejich harmonického fungování jen v řádu čistě privátních a individuálních zájmů jednotlivých zaměstnavatelských subjektů.

Mezi veřejné zájmy prosazující se v úpravě pracovních vztahů lze zahrnout také sladění rodinného a profesního života. Projevuje se třeba prostřednictvím některých ochranných dob, v nichž zaměstnavatel nemůže

⁷ Plan of Action (2010 – 2016). International Labour Organization. [online], © 2010. [cit. 22. 4. 2014], s. 5

⁸ MRKVIČKA, P.: Pracovní úrazovost v ČR v roce 2012. BOZPINFO.CZ [online]. Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v.v.i., publikováno 8. 8. 2013 [cit. 22. . 2013].

⁹ BARANCOVÁ, H.: Flexikurita a pracovní právo pre 21. storočie. In: BARANCOVÁ, H. (ed.): Pracovné právo 21. storočia. Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2009, s. 23.

rozvázat pracovní poměr výpovědí nebo okamžitým zrušením, nebo povinností zaměstnavatele přihlížet při rozvrhování pracovní doby k potřebám zaměstnanců s dětmi. Významným projevem uvedeného zájmu je úprava obsažená v § 241 odst. 2 zákoníku práce, podle níž musí zaměstnavatel vyhovět zaměstnanci, který pečuje o dítě a žádá o kratší pracovní dobu nebo jinou vhodnou úpravu pracovní doby, ledaže by mu v tom bránily vážné provozní důvody.

Konečně pak ze současného stavu úpravy pracovněprávních vztahů celkem jasně vyplývá, že mezi prosazované veřejné zájmy související se sociální ochranou zaměstnanců patří i stabilita, resp. zachování zaměstnání. Konkrétně se ochrana založená na tomto zájmu projevuje například v tom, že zákoník práce umožňuje zaměstnavateli rozvázat pracovní poměr výpovědí jen na základě některého ze stanovených důvodů a při dodržení dvouměsíční výpovědní doby. Pokud se uplatní některá z ochranných dob, nemůže zaměstnavatel rozvázat pracovní poměr výpovědí vůbec.

3. OCHRANA HOSPODÁŘSKÉHO A SOCIÁLNÍHO STATUSU ZAMĚSTNANCŮ

Výše bylo konstatováno, že vedle životů, zdraví, důstojnosti a soukromí zaměstnance se ochranné působení norem pracovního práva zaměřuje také na garanci práv souvisejících se sociálním a ekonomickým statutem zaměstnanců. Pravidla stanovující obsah práv a povinností smluvních stran základního pracovněprávního vztahu se tak zaměřují na ochranu příjmu zaměstnance a ochranu zaměstnání, tedy zachování pracovněprávního vztahu. Úprava sledující uvedené cíle způsobuje citelné zásahy do autonomie vůle smluvních stran, zejména jde-li o rozvázání pracovněprávního vztahu.

Ochranné působení pracovního práva zde vychází z existenčního a současně i sociálního významu práce. Zaměstnanec je na práci a odměnu s ní spojenou zpravidla vázán svým životním. Prostředky získané jako protiplnění za vykonanou práci bezprostředně užívá k uspokojování svých životních a sociálních potřeb. Tato skutečnost ovšem představuje pouze jednu z komponent sociálního významu, který má práce pro člověka. Práce totiž současně poskytuje příležitost k získávání a upevňování schopností a dovedností, přináší prostředí kontrastní k prostředí domácímu, vnáší do života pracujícího pevnou strukturu časového rozvrhu každodenních činností a umožňuje přirozeně navazovat sociální kontakty. Tím vším přispívá k utváření celkového sociálního statusu a osobní identity zaměstnaného člověka, která je úzce spojena se sebeúctou a sebevědomím.¹⁰

¹⁰ GIDDENS, A.: Sociologie. Praha: Argo, 2013, s. 840-841.

Z pohledu zaměstnance nepředstavuje pracovněprávní vztah vzhledem k uvedeným funkcím jen obyčejný závazek, jehož navazování a rozvazování by mohlo být považováno za běžnou každodenní záležitost. Ztráta pracovněprávního vztahu představuje zpravidla vážnou a intenzivně prožívanou životní událost, a to často i tehdy, když získání nového zaměstnání není pro dotčenou osobu nijak složité.¹¹ Ve stupnici životních událostí, se kterými je spojena nejvyšší míra psychické zátěže a stresu (tzv. stresory), patří výpovědi z práce osmé místo.¹²

Stane-li se osoba, která ztratila práci, delší dobu nezaměstnanou, pojí se s tímto stavem další velmi negativní důsledky, a to nejen ekonomického rázu. S nezaměstnaností se kromě růstu stresu, úzkosti a nemocí u samotného nezaměstnaného¹³ pojí také závažné důsledky pro další osoby, především rodinné příslušníky,¹⁴ a byla potvrzena i souvislost s vyšším počtem sebevražd.¹⁵

Dalším důležitým východiskem pro sociálně ochranné působení pracovního práva je skutečnost, že zaměstnanec vykonává pro zaměstnavatele práci v ekonomicky závislém postavení. Význam tohoto rysu výkonu práce v pracovněprávních vztazích se prohlubuje a objevuje se názor, podle něž by se právě kritérium hospodářské závislosti mělo stát určujícím znakem z hlediska vymezení předmětu působnosti pracovního práva namísto dosud nejčastěji uplatňovaného hlediska organizační nadřízenosti a podřízenosti, které se jeví být přežitým a zastaralým.¹⁶ Mezi projevy ekonomické závislosti patří výlučná, anebo převažující vázanost zaměstnance na příjem od jediného zaměstnavatele. Z toho pak může pramenit určitá nejistota a obava ze ztráty zaměstnání, jejíž míra roste přímo úměrně tak, jak se zvyšuje pravděpodobnost propouštění například v důsledku nepříznivé hospodářské situace zaměstnavatele.

Za jedno ze základních východisek úpravy pracovněprávních vztahů se tradičně označuje snaha zabránit tomu, aby bylo riziko podnikatelské

¹¹ ŠTIKAR, J. a kol.: *Psychologie ve světě práce*. Praha: Karolinum, 2003, s. 170-171.

¹² ATKINSON, R. L.: *Psychologie*. 2. vyd. Praha: Portál, 2003, s. 491.

¹³ ŠTIKAR, J. a kol.: *Psychologie ve světě práce*. Praha: Karolinum, 2003, s. 172-173.

¹⁴ K negativním důsledkům nezaměstnanosti na děti v rodině osoby bez práce viz ŠVEC, M.: *Flexicuria pre 21. storočie - šance a riziká: kríza pracovného práva*. Bratislava: Veda, 2012, s. 15.

¹⁵ SCHIED, T., BROWN, T.: *Study of Mental Health. Social Contexts, Theories and Systems*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, s. 221.

¹⁶ GREEDLAND, M. R.: *The Personal Employment Contract*. Oxford: University Press, 2003, s. 17.

činnosti neúměrně přenášeno na zaměstnance.¹⁷ Riziko spojené s výkonem závislé práce má tedy primárně nést zaměstnavatel a nesmí docházet k jeho bezprostřednímu projevu ve sféře zaměstnance. Zákoník práce tento zákaz vyjadřuje v § 346b odst. 2. Do určité míry má ale uvedené pravidlo pouze proklamativní význam. Není totiž reálně možné dosáhnout toho, aby se nepříznivá hospodářská situace zaměstnavatele, byť k ní mohlo dojít v důsledku projevu podnikatelského rizika, nijak nedotkla zaměstnance. Typicky totiž na podobné situace zaměstnavatelé reagují prováděním organizačních změn, tedy rušením pracovních míst a rozvazováním pracovních poměrů výpověďmi pro nadbytečnost. Zaměstnanec pak přichází o zaměstnání v přímém důsledku negativního efektu podnikatelského rizika, ale jeho případná obrana založená na tom, že se jedná o protizákonné přenesení rizika ze zaměstnavatele na zaměstnance, bude odsouzena k neúspěchu.

Míra nejistoty a rizika, kterou musí snést zaměstnanci, se v moderní společnosti zvýšila. Jejich ekonomická závislost na zaměstnavateli, který je nadán právem kdykoliv provádět organizační změny, úroveň nejistoty multiplikuje. Dochází navíc k rozvoji tzv. prekérních pracovněprávních vztahů, které zaměstnancům poskytují méně jistoty než standardní režim výkonu závislé práce. Souhlasíme se shrnutím, podle něžž byl nejhlubší změnou na trhu práce během posledních dvaceti let výrazný posun moci od zaměstnanců na zaměstnavatele. To neznamena jen to, že došlo k narušení práv zaměstnanců, ale také to, že mnohá z rizik podnikání byla přenesena z kapitálu na práci.¹⁸

Obavy zaměstnanců ze ztráty zaměstnání a pozdější obtížnosti nalezení jiné práce významně posilují zaměstnavatellovo mocenské postavení. Velmi zvláštním způsobem zde potom působí právní úprava politiky a vztahů zaměstnanosti. Spíše než aby zaměstnancům poskytovala jistotu v podobě záchytné sociální sítě, v mnohých aspektech stupňuje strach z nezaměstnanosti a v důsledku tak ještě posiluje mocenské postavení zaměstnavatele. Zhodnotíme-li změny provedené v úpravě vztahu zaměstnanosti v posledních letech, ukáže se, že úplně chybí opatření reálně směřující ke zvýšení účinnosti asistence při hledání vhodného zaměstnání nebo jiné pomoci osobám v postavení uchazeče o zaměstnání. Pozornost zákonodárce se zaměřila téměř výhradně na úpravu institutů, jejichž prostřednictvím je možné uchazeči o zaměstnání neposkytnout, odebrat, nebo alespoň odložit poskytnutí hmotného zabezpečení. Převaha sankčních opatření nad nástroji aktivní politiky způsobuje, že úprava vztahů

¹⁷ GALVAS, M.: K základním otázkám svobody smlouvy v pracovním právu. In: Gavlas, M. (ed.): Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 8.

¹⁸ Citováno podle ARMSTRONG, M.: Personální management. Praha: Grada Publishing, 1999, s. 291.

zaměstnanosti spíše než úprava zachytivé sítě a vstřícné aktivní politiky zaměstnanosti připomíná specifickou odnož trestního práva.

V tomto kontextu přistupuje pracovní právo k úpravě podmínek rozvázání pracovního poměru. Jde o úpravu silně ochrannou a tudíž také významně limitující autonomii vůle. Zaměstnanec může rozvázat pracovní poměr z jakéhokoliv důvodu nebo bez uvedení důvodu. Činí-li tak výpovědí, musí pouze dodržet výpovědní dobu. I když se rozhodne za okolností, kdy obdržel lepší nabídku zaměstnání, výpovědní dobu nedodržet a odejít ihned, jen málokterý zaměstnavatel bude vyvíjet nemalé úsilí k tomu, aby se pustil do vyčíslení škody, která mu tímto jednáním vznikla, a vymáhání její náhrady. Naopak zaměstnavatel, který pojal záměr rozvázat pracovní poměr výpovědí, tak nemůže učinit prostě jen proto, že na jeho dalším trvání ztratil zájem. Výpověď bude platná jen tehdy, když k ní bude mít některý z výpovědních důvodů stanovených v taxativním výčtu obsaženém v § 52 písm. a) až h) zákoníku práce a tento důvod ve výpovědi skutkově vymezí.

Ačkoliv se ochrana zaměstnání v uvedené podobě stává častým terčem kritických připomínek,¹⁹ zůstává navzdory mnoha změnám v jiných oblastech pracovního práva zachována v téměř nezměněné podobě. Hned z několika důvodů považujeme výhrady ke snaze ochraňovat zachování pracovního poměru za oprávněné a přikláníme se k pohledu, podle kterého by tento směr ochranného působení mělo moderní pracovní právo utlumit.

Vážený argument pro tento závěr spočívá v tom, jak chabý reálný dopad ochrana pracovního místa má. Vývoj rozhodovací činnosti soudů v oblasti skončení pracovního poměru přesvědčivě vypovídá o tom, že pocit jistoty zaměstnanců založený na pravidlech rozvázání pracovního poměru zaměstnavatelem je pouze zdánlivý. Zaměstnavatel, který se dostatečně orientuje v právní úpravě a judikatuře, v drtivé většině případů najde způsob, jak pracovní poměr platně rozvázat. Jakékoliv jednání zaměstnance, z něž lze dovodit třeba i nepřímý úmysl a které naruší zaměstnavatelovy majetkové zájmy, může být důvodem pro okamžité zrušení pracovního poměru.²⁰ Jakékoliv, byť třeba zcela banální porušení povinnosti, které se ve sféře zaměstnavatele nijak negativně neprojeví, představuje méně závažné porušení povinností zaměstnance ve smyslu § 52 písm. g) a pokud se zaměstnanec dopustí celkem třech takových porušení povinností a byl na možnost výpovědi upozorněn, může zaměstnavatel platně rozvázat pracovní poměr výpovědí.²¹ Zaměstnavatel navíc může beze všeho zkoušet

¹⁹ Viz např. GALVAS, M.: Některé problémy liberalizace českého pracovního práva. In: Janičová, E., Dolobáč, M. (eds.): *Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahoch*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010. s. 128., nebo Bezouška, P.: *Skončení pracovního poměru výpovědí v České republice*. Právní fórum. 2006, roč. 3, č. 7, s. 253-254.

²⁰ Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2596/2011.

²¹ Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 4. 2001, sp. zn. 21 Cdo 3019/2000.

upozorňovat zaměstnance na případy porušování povinností, předávat výpovědi a čekat, zda bude některá z nich shledána za platnou, ač se třeba zaměstnanec porušování povinností nedopouští. Zaměstnavatel má totiž právo rozvázat pracovní poměr a chová-li se tak, aby tohoto cíle nakonec dosáhl, nejedná v rozporu s dobrými mravy.²² Navíc má zaměstnavatel právo kdykoliv provést jakoukoliv organizační změnu a stane-li se v jejím důsledku zaměstnanec nadbytečný, může s ním zaměstnavatel rozvázat pracovní poměr i tehdy, pokud by jej mohl objektivně zaměstnávat v dosavadním místě výkonu práce a přidělovat mu práci spadající pod sjednaný druh práce.²³

Údajná ochrana zaměstnání založená na taxativním výčtu výpovědních důvodů tak může reálně ochránit snad pouze zaměstnance takového zaměstnavatele, který nedisponuje právním zázemím dostatečným k tomu, aby některý z nabízejících se výpovědních důvodů našel a použil. Takový stav je typický především pro malé zaměstnavatele.

Objektivní potřeba ochranného působení pracovněprávních norem se podle našeho názoru intenzivněji projevuje v případě zaměstnavatelů, jejichž hospodářská síla a velikost významně posilují mocenské postavení. Právě tito velcí a silní zaměstnavatelé ale zpravidla disponují špičkovým právním zázemím a s potřebou rozvázat se zaměstnancem pracovní poměr si tak povětšinou bez problémů a rychle poradí. Ochrana před rozvázáním pracovního poměru účinkuje proto spíše u malých zaměstnavatelů, kteří jsou náchylnější k nesprávnému výkladu nebo jiným chybám při aplikaci právní úpravy. Tím ovšem dochází k paradoxní situaci, v níž se ochranné působení zcela míjí s jeho případnou potřebou.

Jako jedno z možných řešení se nabízí transformace úpravy ochrany zaměstnání od výčtu důvodů a zákazů výpovědi směrem k finanční kompenzaci rozvázání pracovněprávního vztahu. Takový krok by ovšem znamenal podstatný nárůst ekonomické zátěže zaměstnavatelů, a proto jej nepovažujeme za vhodný. Východisko nacházíme v přesměrování ochrany zaměstnání od pracovního práva směrem k oblasti politiky zaměstnanosti. Na zaměstnavatele, tedy osoby, které s fyzickými osobami zakládají soukromoprávní vztahy za účelem výkonu závislé práce, není únosné přenášet úkol chránit veřejný zájem na zachování sociálního a ekonomického statusu zaměstnance. I když se pracovní právo o něco takového přesto stále pokouší, reálné poměry ukazují, že přitom nedosahuje a nemůže dosahovat úspěchu. Garance sociální a životní jistoty zaměstnanců v současné době jednoduše není v možnostech zaměstnavatelů, kteří navíc o takové zadání vcelku pochopitelně vůbec nestojí.

²² Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR zde dne 9. 9. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1462/2009.

²³ Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1520/2011.

Za těchto okolností nepovažujeme za správné konstruovat zaměstnancům iluzorní útěchu v podobě výpovědních důvodů a dalších podmínek platnosti jednostranného rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele. Moderní pracovní právo by mělo respektovat autonomii vůle smluvních stran a ponechat jim právo ukončit pracovněprávní vztah, pokud na jeho dalším trvání ztratí zájem.²⁴ Zákaz jednostranného rozvázání pracovního poměru by mohl a měl zůstat zachován v případě přistoupení jiného důležitého veřejného zájmu, jako je zvláštní ochrana těhotných žen, zákaz diskriminace nebo ochrana odborových funkcionářů před propuštěním v souvislosti s výkonem jejich funkce.

4. ZÁVĚR

Mají-li zůstat zachovány tradiční funkce pracovního práva, tedy funkce organizační a ochranná, musí se snaha o navýšení úrovně smluvní volnosti vždy setkat s určitými limity. Jejich existence právě způsobuje určité odchylky od klasického soukromoprávního pojetí založeného na volné a autonomní správě soukromých poměrů osob. Autonomie vůle nicméně nemůže být ani v soukromém právu považována za hodnotu zcela a absolutně nedotknutelnou. V případě důležitého veřejného zájmu může být autonomie úměrně k významu tohoto zájmu omezena, je-li to nezbytné a přiměřené vzhledem ke sledovanému cíli.

Za příčiny limitace autonomie vůle v pracovněprávních vztazích bývají nejčastěji označovány projevy ochranné funkce pracovního práva. Podle našeho názoru pracovní právo určitě chrání zájmy, které musí být považovány za součást veřejného pořádku, a případná omezení prostoru pro projevy autonomní vůle tak spolehlivě ospravedlňují. Jde především o ochranu zdraví, životů, soukromí a důstojnosti lidí. Na straně druhé se ovšem pracovní právo pokouší i o prosazování zájmů, které lze sice považovat za důležité, ale vyvstávají vážné pochybnosti o přiměřenosti a vhodnosti jejich ochrany prostřednictvím soukromého práva. Jde zejména o garanci sociálního a ekonomického statusu zaměstnance v podobě ochrany jeho stávajícího pracovního místa.

Nechceme rozhodně zpochybňovat ani vyvracet samotnou existenci ani význam intenzivního veřejného zájmu na zachování ekonomického a sociálního statusu zaměstnanců. Tento zájem považujeme za mimořádně významný a vnímáme vysokou nutnost jeho prosazování. Za vhodný nástroj sledující tento cíl nepovažujeme ale pracovní právo, které by mělo přehodnotit směr svého ochranného působení a soustředit se na zájmy, jež lze nepochybně označit za zájmy veřejné, spadající pod kategorii veřejného pořádku. Snaha chránit i jiné hodnoty je nejen v mnoha ohledech

²⁴ K souvislostem a historické společenskému pozadí uplatnění doktríny At-Will Employment viz ŠTEFKO, M.: Několik poznámek k doktríně At-Will Employment a její aplikaci v České republice. *Práce a mzda*. 2009, roč. 57, č. 11, s. 41-45.

problematická, ale také reálně kolizní s principem autonomie vůle. Nástrojem určeným k reálnému naplnění garance sociálního a ekonomického statusu pracujících osob by měla být jmenována veřejnoprávní oblast vztahů zaměstnanosti. Předpokladem toho je zásadní posílení funkčnosti a efektivity jednotlivých komponent systému zaměstnanosti.

Musí být konstatováno, že odpovědnost za své živobytí má na prvním místě přijmout sám každý člověk. Před následky ohrožení sociálního statusu člověka a jeho blízkých v důsledku nezaměstnanosti nemá ovšem pracující osobu chránit její zaměstnavatel. Na tomto místě by měla nastoupit ochranná síť tvořená jednotlivými nástroji politiky zaměstnanosti, jejichž působení by mělo být nastaveno tak, aby ztráta zaměstnání nemusela být vnímána jako životní katastrofa spojená s ohrožením chudobou.

Literatura:

- ARMSTRONG, M.: Personální management. Praha: Grada Publishing, 1999, 968 s. ISBN 80-7169-614-5.
- ATKINSON, R. L.: Psychologie. 2. vyd. Praha: Portál, 2003, 752 s. ISBN 80-7178-640-3.
- BARANCOVÁ, H.: Flexikurita a pracovné právo pre 21. storočie. In: BARANCOVÁ, H. (ed.): Pracovné právo 21. storočia. Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2009, s. 22-52. ISBN 978-80-7380-025-3.
- BEZOUŠKA, P.: Skončení pracovního poměru výpovědí v České republice. Právní fórum. 2006, roč. 3, č. 7, s. 252-257. ISSN 1214-7966.
- ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001, 302 s. ISBN 80-7201-313-0.
- FREEDLAND, M. R.: The Personal Employment Contract. Oxford: University Press, 2003, 602 s. ISBN 978-0-19-924926-8.
- GALVAS, M.: K základním otázkám svobody smlouvy v pracovním právu. In: GALVAS, M. (ed.): Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 7-11. ISBN 80-210-0966-7.

- GALVAS, M.: Některé problémy liberalizace českého pracovního práva. In: Janičová, E., Dolobáč, M. (eds.): *Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahoch*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2010. s. 122-137. ISBN 978-80-7097-840-5.
- GALVAS, M., GREGOROVÁ, Z., HRABCOVÁ, D.: *Základy pracovního práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 303 s. ISBN 978-80-257-0807-1.
- GIDDENS, A.: *Sociologie*. Praha: Argo, 2013, 1048 s.
- MRKVIČKA, P.: *Pracovní úrazovost v ČR v roce 2012*. BOZPINFO.CZ [online]. Výzkumný ústav bezpečnosti práce, v.v.i., publikováno 8. 8. 2013 [cit. 22. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.bozpinfo.cz/win/knihovna-bozp/citarna/clanky/statistika_pu/pracovni_urazovost130808.html
- SERVAIS, J.: *International Labour Law*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, 346 s. ISBN 978-90-41123-92-3.
- SCHIED, T., BROWN, T.: *Study of Mental Health. Social Contexts, Theories and Systems*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, 714 s. ISBN 978-0-521-72891-1.
- ŠTEFKO, M.: Několik poznámek k doktríně At-Will Employment a její aplikaci v České republice. *Práce a mzda*. 2009, roč. 57, č. 11, s. 41-45. ISSN 0032-6208.
- ŠTIKAR, J. a kol.: *Psychologie ve světě práce*. Praha: Karolinum, 2003, 461 s. ISBN 80-246-0558-5.
- ŠVEC, M.: *Flexicuria pre 21. storočie - šance a riziká: kríza pracovného práva*. Bratislava: Veda, 2012, 248 s. ISBN 978-80-224-1237-7.
- *Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva*. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. Parlament České republiky, Kancelář Poslanecké sněmovny, © 1995-2013. [cit. 22.

4. [cit. 2014]. Dostupné z:
<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=930&CT1=0>
- Plan of Action (2010 – 2016). International Labour Organization. [online], © 2010. [cit. 16. 5. 2013]. Dostupné z:
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/policy/wcms_125616.pdf.

Kontakt – e-mail

jaroslav.stransky@law.muni.cz

SPECIFIKA POSTAVENÍ ZÁSTAVNÍHO VĚŘITELE V KORPORÁTNÍM PRÁVU

MONIKA TICHÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Obecné zajišťovací instituty nabývají v korporátním právu specifických forem. S ohledem na tyto modifikace se mění i právní postavení zajištěného věřitele, zejména v případech, kdy zástavu představuje podíl v korporaci. Právní úprava zástavního práva k podílu doznala po rekodifikaci řadu více či méně zásadních změn a zejména s ohledem na uložení informačních (notifikačních) povinností se citelně změnilo i postavení zástavních věřitelů. Příspěvek tyto změny hodnotí a analyzuje.

Klíčová slova v původním jazyce

Obchodní společnost, ochrana, podíl, věřitel, zajištění, zástava, zástavní věřitel.

Abstract

General security institutes gain specific forms in corporate law. In view of these modifications is changing the legal status of secured creditors, particularly in cases where the lien is a share in a corporation. After civil reform legal rules regulated lien on the shares have changed. As a result for this, position of leinholder is changed, pratically in relation to information (notification) duties. The contribution analyses and evaluates these changes.

Keywords

Company, creditor, lien, lienholder, protection, security, share.

1. OBECNÁ VÝCHODISKA A OBECNĚ K ZÁSTAVNÍMU PRÁVU

Ochrana věřitele je jednou ze základních zásad soukromého práva, jejíž projevy lze nalézt téměř ve všech soukromoprávních předpisech. Žádoucím způsobem zániku závazku je jeho splnění.

Je patrné, že soukromé právo (ač ne vždy oprávněně) vnímá věřitele jako potenciálně slabší stranu smluvního vztahu. Právě věřitele jako smluvní stranu, která již plnění druhé straně poskytla, charakterizuje v jeho dalším osudu jistá míra pasivního čekání, zda druhá strana smluvního vztahu – dlužník – dostojí svým závazkům a v postavení obou účastníků právního vztahu bude opět nastolena hospodářská rovnováha. Jinými slovy, že dlužník věřiteli vrátí zpět hospodářské plnění.

Za účelem zvýšení pravděpodobnosti uspokojení věřitele soukromé právo již ve svých prvopočátcích vyvinulo důmyslný systém zajišťovacích institutů. Zajištění tvoří tradičně samostatnou subkapitolu obecného závazkového práva. Obdobně pod závazkové právo spadá i právní regulace postavení subjektů zajišťovacího vztahu, zajištěného věřitele a dlužníka, který poskytnul jistotu.

Problematika postavení věřitele však přesahuje i do dalších oblastí občanského či obchodního práva. Nejvýraznější specifika se objevují v právu obchodních korporací, kde má právní regulace postavení věřitele specifický význam, neboť klade zvláštní důraz na ochranu věřitele. Důvodem je především obrovský objem transakcí a vznikajících závazkových vztahů, dále zvýšený zájem na zajištění jejich plynulého uskutečňování a konečně specifická podstata fiktivního subjektu (obchodní korporace). Obecné zajišťovací instituty závazkového práva tak v rámci práva korporátního nabývají specifických podob. Významné jsou zejména případy, kdy je dlužníkem sama obchodní korporace nebo společník korporace.

Zajištěný věřitel má v rámci korporátního práva zvláštní postavení především ve vztahu ke dvěma institutům – ručení a zástavnímu právu. Různé způsoby ručení v rámci obchodních korporací tvoří samotné jádro úpravy korporátního práva. Hlavním kritériem je ochrana zájmu věřitele; vyvažuje ji pak v nejširším slova smyslu svoboda podnikání a zájmy společníků u jednotlivých forem podnikání. Postavení věřitele ve vztahu k ručení korporace tak definuje konkrétní zvolený způsob podnikání.

Kromě ručení *ex lege*, které se objevuje jen u některých typů obchodních korporací, může věřitel utvrdit své postavení ještě dalšími instituty, typicky zřízením zástavního práva. To na rozdíl od výše uvedeného ručení vzniká typicky na základě zástavní smlouvy, tedy z vůle smluvních stran. Zásadní specifikum korporátního práva potom představuje samotný předmět zástavy – obchodní podíl.

Osud podílu jako zástavy byl dlouho nejistý a ačkoliv již neúčinná právní úprava dospěla k určitým konsensům, rekonstrukce otvírá celou řadu otázek dalších a nových. Tím se změnilo i postavení zástavního věřitele. Tyto změny se týkají zejména mechanismů a nástrojů, které zákonodárce konstruuje ve prospěch věřitele za účelem bezproblémové realizace jeho zástavního práva. Zhodnocením nové právní úpravy a její efektivity lze proto dospět k závěru, zda je myšlenka postavení zástavního věřitele jako slabší strany skutečně opodstatněná, resp. zda zákonné prostředky jeho přirozeně „oslabené“ postavení – plynoucí z povahy věci zejména proto, že věřitel zpravidla bude osobou stojící zcela mimo strukturu obchodní korporace – dostatečně vyvažují.

2. ZÁSTAVNÍ PRÁVO K OBCHODNÍMU PODÍLU

Judikatura a odborné kruhy po poměrně rozsáhlých diskuzích¹ nakonec dospěly k závěru, že zřízení zástavního práva k podílu je možné v případě kapitálových obchodních korporací. Ve vztahu k formě podnikání v. o. s. a k. s. přetrvával k možnostem zřízení zástavního práva spíše názor záporný. Velmi spornou otázkou pak bylo zřízení zástavního práva k podílu komanditisty, neboť svým postavením vysloveně osciluje mezi kategorií osobních a kapitálových obchodních společností.²

Současný občanský zákoník, vtělený do zák. č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“), zapříčinil poměrně zásadní koncepční změny ve vztahu k pojetí věci jako objektu právních vztahů. Zatímco dosavadní právní úprava pojímala obchodní podíl jako tzv. jinou majetkovou hodnotu, současná právní úprava jej řadí pod kategorii věcí movitých nehmotných. V novém právním pojetí je tedy podíl věc bez dalšího; v tomto duchu tedy nový OZ musel přizpůsobit i právní úpravu dispozic s podílem. Pokud je totiž podíl v obchodní korporaci věcí, pak je také jednoznačně způsobilým předmětem věcněprávních způsobů zajištění především zástavního práva.

Tuto novou skutečnost právní úprava správně reflektovala v ustanovení § 1320 OZ, které je obecným ustanovením upravujícím možnost zřízení zástavního práva k podílu v korporaci. Výše uvedené ustanovení je zařazeno pod obecnou úpravu zástavního práva v oddílu třetím hlavy druhé části třetí OZ. Systematicky lze vytknout snad jen roztržičnost právní úpravy, kterou rekonstrukce nastolila u obchodních korporací obecně. Stejně jako u všech ostatních aspektů obchodních korporací je tak třeba pracovat nejen se zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOK“), ale také se související obecnou právní úpravou v OZ.

Koncepce zakotvená v ustanovení § 1320 OZ a násl. činí zastavitelnost podílu závislou na jeho převoditelnosti. Pokud je podíl volně převoditelný, pak platí, že je možné jej také zatížit zástavním právem. Odpadá tak odlišování kapitálových a osobních obchodních společností, na kterém byla vystavěna předchozí právní úprava. V souladu s novou právní úpravou by tak obchodní podíl měl být zásadně zastavitelný ve všech formách obchodních korporací; rozhodujícím kritériem pro posouzení zastavitelnosti již nebude konkrétní forma podnikání, ale naopak individuální omezení převoditelnosti obchodního podílu v případě konkrétní korporace, kterou

1 Na letité spory odkazuje také VYMAZAL, Lukáš. K některým otázkám zastavitelnosti obchodního podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 7, s. 197 a násl.

2 VYMAZAL, Lukáš. K některým otázkám zastavitelnosti obchodního podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 7, s. 197 a násl.

stanoví její společenská smlouva či stanovy. Tato koncepce přitom vychází z výkladových tendencí, které vzájemnou závislost mezi převoditelností a zastavitelností hledaly již před účinností nových právních úprav.³

Právě v těchto souvislostech však mohou vznikat výkladové problémy. Naskytá se totiž logická otázka, zda společenská smlouva obchodní korporace může zastavení podílu zakázat nebo omezit v obecné rovině.⁴ Ustanovení § 1320 NOZ sice přímo stanoví, že pravidla obsažená v něm se neuplatní v případě, kdy „zastavení podílu společenská smlouva zakáže nebo omezí“⁵; toto generální svolení je však přesto nezbytné posuzovat ve vztahu ke konkrétním formám obchodních korporací. U nich již výslovná pravidla obsažena nenalzáme; je proto třeba brát v úvahu povahu jednotlivých forem. Výslovné pravidlo ZOK obsahuje pouze v případě bytového družstva, které může zakázat nebo omezit zastavení svého podílu ve stanovách (ustanovení § 32 odst. 3 ZOK).⁶ Další posouzení se tak bude odvíjet od povahy jednotlivých právních forem obchodních korporací.

3. ZASTAVENÍ PODÍLU KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÍCH KORPORACÍ

K nejjasnějším závěrům dospíváme ohledně kapitálových korporací, jejichž podíl je představován cenným papírem, případně zaknihovaným cenným papírem. Kromě a. s. se vydávání podílových cenných papírů týká nově také s. r. o., která v souladu s ustanovením § 137 ZOK může určit ve společenské smlouvě, že bude její podíl vtělen do kmenového listu.

Ustanovení § 137 odst. 2 ZOK a ustanovení § 270 spolu s ustanovením § 274 ZOK přibližují otázky převoditelnosti kmenových listů a akcií. Za předpokladu, že možnost vyloučit či omezit zastavitelnost podílu v korporaci je přímo vázána na převoditelnost samotných podílů, dospíváme k závěru, že ani v případě kmenových listů ani v případě akcií, není možné jejich zastavitelnost zcela vyloučit.⁷ Jinak je tomu zřejmě v otázce omezení

3 Tak např. L. Vymazal ve svém článku uvádí, že vzájemný vztah a závislost by mezi oběma uvedenými kategoriemi měl být brán v potaz. Základem argumentace je především účel omezení převoditelnosti podílu v korporaci, kterým je zájem společníků chránit se před „vpády“ cizích (třetích) osob. Realizace zástavního práva zpravidla vede ke změně osoby mající podíl v korporaci; proto by se omezení mělo vždy logicky vztahovat i na zřizování zástavního práva. Srov. VYMAZAL, Lukáš. K některým otázkám zastavitelnosti obchodního podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 7, s. 199 a násl.

4 RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 9, s. 250.

5 Cit. zák.

6 RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 9, s. 250.

7 RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 9, s. 250.

či podmínění možnosti zřídit zástavní právo k podílu, který je těmito cennými papíry představován.

V případě a. s. se situace liší v závislosti na formě konkrétní akcie. U akcie na majitele zákon přímo stanoví, že je převoditelná, a to neomezeně. V jejím případě tedy nelze zřízení zástavního práva vyloučit, ale ani žádným jiným způsobem omezit. Převoditelnost akcie na jméno také nemůže být zcela vyloučena, ale k omezení její převoditelnosti ZOK korporaci opravňuje. Odvozeně tedy též zřízení zástavního práva k akcii na jméno může být omezeno.

Pro možnost omezení či vyloučení zástavního práva k podílu v s. r. o. je rozhodující skutečností, zda se konkrétní s. r. o. rozhodla vydat kmenové listy. V této souvislosti totiž ZOK přímo stanoví, že kmenový list lze vydat pouze k podílu, jehož převoditelnost není omezena nebo podmíněna. Pokud byly vydány, nelze jejich převoditelnost omezit ani vyloučit; proto není myslitelné ani omezení či vyloučení možnosti zřídit zástavní právo.

V případě, kdy s. r. o. nevydala kmenové listy, uplatní se v plném rozsahu zásada uvedená v ustanovení § 1320 ZOK. ZOK v obecné rovině modifikoval oproti předchozí právní úpravě možnosti převodu podílu v s. r. o. Podíl v s. r. o. je zásadně převoditelný mezi společníky (oproti předchozí právní úpravě v ObchZ se již nevyžaduje souhlas valné hromady) a na třetí osoby je převoditelný se souhlasem valné hromady (již se nevyžaduje, aby tuto možnost připouštěla výslovně společenská smlouva).⁸ Pomyslné mantinely převoditelnosti podílu v korporaci se tak v obou případech posunuly o jednu úroveň směrem k benevolentní právní regulaci. Výše uvedená pravidla se pochopitelně uplatní pouze s výhradou, že společenská smlouva nestanoví něco jiného. Je tedy preferováno, aby se společníci zodpovědně předem dohodli na konkrétních pravidlech pro převod obchodního podílu. V této souvislosti mohou společníci pro jednotlivé skupiny potenciálních nabyvatelů (společníků či třetích osob) stanovit libovolné podmínky a nastavit si tak ve společenské smlouvě právní rámec, který jim nejvíce vyhovuje. Tomu nasvědčuje i dikce v ustanovení § 1320 odst. 1 in fine NOZ, který vylučuje aplikaci obecného pravidla na ty případy, kdy společenská smlouva zastavení podílu zcela vyloučí či omezí.

Převoditelnost podílu v s. r. o. tak fakticky může být omezena podmíněním převodu souhlasem některého orgánu obchodní korporace. Toto podmínění musí stanovit společenská smlouva (v souladu s ustanovením § 207 ZOK). Tím pádem i zastavitelnost podílu bude vázána na tytéž podmínky.⁹

⁸ K tomu srov. ustanovení § 207 odst. 1 a ustanovení § 208 odst. 1 ZOK. Oproti tomu právní úprava obsažená v ustanovení §115 odst. 1 a 2 ObchZ je mnohem přísnější.

⁹ Srov. ustanovení § 1320 OZ: „... lze-li podíl převést jen za určitých podmínek, vyžaduje se splnění týchž podmínek i pro jeho zastavení.“

Z výše uvedeného tedy plyne, že v případě s. r. o., která nevydala kmenové listy, bude zastavitelnost podílu podmíněna zřejmě souhlasem valné hromady. Podmínkou ovšem je, že sami společníci ve společenské smlouvě neprojeví vůli, aby platila jiná pravidla. V případě s. r. o., která vydala kmenové listy, pak není možné ve vztahu k podílu, který je tímto listem představován, jeho zastavení ani omezit ani podmínit.

Pro úplnost je třeba uvést, že zákon nezakazuje, aby určitá s. r. o. vydala k některým podílům kmenové listy a k jiným nikoliv. Ve vztahu k zástavnímu právu je však třeba počítat s odlišným okamžikem vzniku zástavního práva – v případě zástavního práva k podílu vznikne zápisem do obchodního rejstříku, zástavní právo ke kmenovému listu jako cennému papíru pak vznikne jeho odevzdáním věřiteli (ustanovení § 1328 odst. 1 OZ).¹⁰

4. OSOBNÍ OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

V případě osobních obchodních korporací ZOK ohledně převoditelnosti podílu mlčí, resp. v podstatě setrvává na pojetí předchozí právní úpravy v ObchZ.

Z vlastní podstaty osobních korporací lze soudit, že není žádoucí, aby k převodům docházelo, resp. jedinou možnou situací, kdy se změní personální skladba osobní korporace, je změna společenské smlouvy. Ustanovení § 110 ZOK nepředpokládá převody podílu ve v. o. s, když stanoví, že společník může do společnosti přistoupit a vystoupit jediné změnou společenské smlouvy. Současně ustanovení § 119 ZOK shodně s předchozí právní úpravou stanoví přiměřenou aplikaci pravidel pro v. o. s. i na k. s.

I ve vztahu k zastavitelnosti obchodního podílu tak lze uzavřít, že zastavení obchodní podílu ve v. o. s. a dále obchodního podílu komplementáře v. k. s. není přípustné. V porovnání s předchozí právní úpravou tak postavení společníků v těchto typech společností nedoznalo změn.

Nová právní úprava však zřejmě vnesla světlo do tolik nejasné otázky zastavení podílu komanditisty. Doposud bylo jeho postavení zahaleno mnoha tajemstvími a odborná veřejnost o něm živě diskutovala.¹¹ V

¹⁰ K tomu srov. ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 994 s, s. 277.

¹¹ Srov. DĚDIČ, Jan a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl II. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2002, 896 s, s. 878 nebo SLOVÁKOVÁ, Zuzana. K zastavení obchodního podílu, podílu komanditisty a podniku. Právo a podnikání, 2002, č. 3, s. 6 a násl. Obdobné úvahy ohledně postavení komanditisty včetně otázky zřízení zástavního práva k jeho podílu obsahuje také dílo T. Dvořáka, více viz DVOŘÁK, Tomáš. Komanditní společnost. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2004, 309 s, s. 145 a násl.

diskuzích se objevovaly dva základní argumenty, které činily zastavení obchodního podílu komanditisty velmi problematickým. Prvním z nich byla absence obecného ustanovení, které umožňuje zastavení obchodního podílu v k. s. Logické výklady sice směřovaly k přijetí závěru, že pokud lze podíl komanditisty převést, není v zásadě logického důvodu, proč by nemohl být také zastaven¹²; potíže však působil osobní prvek v komanditní společnosti představovaný komplementáři. Druhým argumentem potom byla skutečnost, že doposud nebyl podíl pojímán jako věc a tudíž jako bez dalšího způsobilá zástava.¹³ V současnosti oba tyto argumenty – když nyní existuje celý soubor ustanovení, která se věnují zastavení podílu v korporaci ve zcela obecné rovině – ztrácejí na síle. Po rekodifikaci tedy již není sporu, že podíl komanditisty zastavitelný je, pokud ovšem sama společenská smlouva nestanoví něco jiného.¹⁴

5. ROZPOR USTANOVENÍ SPOLEČENSKÉ SMLOUVY ČI STANOV SE ZÁKONEM

S ohledem na skutečnost, že možnost vyloučení či omezení zastavitelnosti podílů pro jednotlivé formy korporací není v zákoně výslovně a uspokojivě vyřešena, nelze vyloučit praktické problémy při pořizování „páteřních“ dokumentů obchodní korporace (společenské smlouvy či stanovy). Tyto problémy si lze prakticky představit pouze v případě kapitálových korporací. Jednu z možných variant představuje situace, kdy společníci v páteřním dokumentu vyloučí či omezí zastavitelnost podílu korporace i přesto, že zákon takové omezení či vyloučení vůbec neumožňuje. Tyto potíže si lze představit například v případě nově zavedených kmenových listů u s. r. o.

Společenská smlouva a stanovy představují smluvní typ *sui generis* a jednoznačně mohou být považovány za právní úkon, resp. v souladu s

12 K tomu srov. SLOVÁKOVÁ, Zuzana. K zastavení obchodního podílu, podílu komanditisty a podniku. *Právo a podnikání*, 2002, č. 3, s. 6 a násl. Z. Slovákova uvádí přehledný seznam argumentů pro i proti možnosti zastavit podíl komanditisty; v závěru však setrvává na stanovisku, dle kterého je pro posouzení této otázky klíčový výklad pojmu „právní postavení“ komanditisty jako společníka. Právě s ohledem na tento výklad pak bude možné připustit v souladu s ustanovení § 93 odst. 4 ObchZ také přiměřenou aplikaci ustanovení § 117a ObchZ.

13 Podíl byl do účinnosti nové právní úpravy pojímán jako „jiná majetková hodnota“. Za situace, kdy ObchZ neobsahoval výslovné svolení k tomu, aby mohl být podíl komanditisty zastaven (jako je tomu např. u podílu v s.r.o.) a současně výčet zástav v bývalém občanském zákoníku měl kogentní povahu, jevila se možnost zastavení podílu komanditisty velmi sporná. K tomu více viz VYMAZAL, Lukáš. K některým otázkám zastavitelnosti obchodního podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 7, s. 197 a násl. K tomuto dříve již také SLOVÁKOVÁ, Zuzana. K zastavení obchodního podílu, podílu komanditisty a podniku. *Právo a podnikání*, 2002, č. 3, s. 6 a násl.

14 Vycházím přitom z VYMAZAL, Lukáš. K některým otázkám zastavitelnosti obchodního podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 7, s. 202.

terminologií nového OZ za právní jednání. Konkrétně se podle ustanovení § 545 OZ bude jednat o skupinu právních jednání, která vyvolávají právní následky v nich vyjádřené (založení obchodní korporace). Proto je třeba i na společenskou smlouvu a stanovy vztahovat právní úpravu neplatnosti právních jednání upravenou v ustanovení § 580 OZ.

O změně pojmání platnosti a neplatnosti po rekodifikaci bylo již řečeno mnohé.¹⁵ Řečené změny budou mít dopad i na posouzení platnosti společenské smlouvy či stanov ve smyslu právního jednání. Z předložených důvodů neplatnosti by se na výše uvedený případ vyloučení zástavního práva k podílu či jeho omezení, ač tuto možnost zákon výslovně zakazuje, vztahovala neplatnost pro rozpor se zákonem. Tento druh neplatnosti již není bezvýjimečný a absolutní,¹⁶ jako tomu bylo za účinnosti předchozí právní úpravy, nýbrž (ne)platnost relativizuje podmínka „pokud to smysl a účel zákona vyžaduje“.¹⁷

V daném případě lze však přes neurčitost uvedené podmínky předpokládat, že smysl a účel zákona neplatnost právního úkonu, který vylučuje či omezuje zřízení zástavního práva k podílu v případech, kdy má být dispozice s podílem zcela volná, nepochybně odůvodňuje. Hlavním zájmem vtěleným mezi řádky je totiž ochrana věřitele, k jejímuž naplnění dochází právě všude tam, kde zákon stanoví prostředky zajišťující naplnění jeho hlavního zájmu – zániku závazku splněním. Výslovné svolení zákonodárce ke zřízení zástavního práva k podílu je třeba vnímat jako specifický způsob zajištění, kterým je ochrana věřitele posilována. Pokud zákon obecně zřízení zástavního práva k podílu v korporaci umožňuje a činí je závislým pouze na kritériu převoditelnosti podílu, pak nelze tam, kde je dispozice s podílem volná, uznat platným jednání, které takové právní úpravě odporuje.

V případě dotčených ustanovení společenské smlouvy by se jednalo o částečnou neplatnost, která by nezpůsobila neplatnost celého dokumentu. Odporující ustanovení by byla nahrazena normami zákona a ochrana věřitele prostřednictvím zřízení zástavního práva by zůstala zachována.

15 SPÁČIL, Jiří. Některé sporné otázky relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, č. 5, s. 172 a násl. Dále MELZER, Filip. Neplatnost právního jednání v návaznosti na nedodržení formy. *Právní rádce* [online]. 2013, 25.7.2013 [cit. 2014-04-07]. Dostupné z: <http://pravniRadce.ihned.cz/c1-60301840-neplatnost-pravniho-jednani-v-navaznosti-na-nedodrzeni-formy> In *Nový občanský zákoník* [online]. 2013 [cit. 2014-04-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/neplatnost-pravniho-jednani-v-navaznosti-na-nedodrzeni-formy/>.

16 Za účinnosti předchozí právní úpravy by bylo ujednání společenské smlouvy odporující zákonu absolutně neplatné. K tomu viz také VYMAZAL, Lukáš. K některým otázkám zastavitelnosti obchodního podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 7, s. 202.

17 K tomu srov. ustanovení § 580 odst. 1 OZ.

6. FORMA SMLOUVY O ZŘÍZENÍ ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Nová kategorizace věcí v právním slova smyslu se uplatní i z pohledu formy smlouvy o zřízení zástavního práva k podílu. Na rozdíl od obecné tendence k neformálnosti právních úkonů zůstala v případě smlouvy o zřízení zástavního práva (zástavní smlouvy) obligatorní písemná forma ve většině případů zachována. V některých případech zákon dokonce vyžaduje ještě kvalifikovanější formu právního jednání, a sice formu veřejné listiny.¹⁸ Obecně OZ písemnou formu vyžaduje v případě movité věci vždy v těch případech, kdy nemůže být odevzdána přímo věřiteli, anebo osobě, která ji má pro věřitele opatrovat.¹⁹

Podíl v korporaci je movitou věcí nehmotnou, u níž je z podstaty věci vyloučeno, aby byla odevzdána věřiteli či jiné osobě. Proto pro zástavní smlouvu zřizující zástavní právo k podílu bude vyžadována vždy písemná forma. Oproti předchozí právní úpravě však OZ osvobodil smluvní strany od nutnosti ověření podpisů či jiných formalit.²⁰

Z pohledu náležitostí zástavní smlouvy pak bude nezbytné určit minimálně smluvní strany, identifikovat zástavu a vymežit pro jaký dluh je zástavní právo zřízeno.

Nedodržení výše uvedených formálních požadavků by s ohledem na skutečnost, že se jedná o formu stanovenou zákonem, způsobilo neplatnost zamýšleného jednání (zástavní smlouvy). Na druhou stranu je OZ v důsledcích nedodržení zákonem předepsané formy mnohem benevolentnější než jeho předchůdci, neboť umožňuje dodatečné zhojení této vady. Pokud tedy smluvní strany zástavní smlouvy nedodrží písemnou formu, mohou tuto vadu kdykoliv dodatečně napravit a neplatnost zástavní smlouvy nenastoupí. Související otázkou je pochopitelně smluvní jistota stran; v tomto směru však OZ apeluje na svědomitost a bdělost účastníků právních vztahů, kteří mají sami ve vlastním zájmu zajistit vhodnou formu svých právních jednání.

7. PŘEHLED ZÁKLADNÍCH PRÁV A POVINNOSTÍ ZÁSTAVNÍHO VĚŘITELE V PROCESU TRVÁNÍ ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Jako nejspecifičtější oblast zástavního práva k podílu v korporaci bývá označována fáze výkonu zástavního práva, resp. realizace uspokojení

18 K tomu srov. ustanovení § 1314 odst. 2 OZ

19 K tomu srov. ustanovení § 1314 odst. 1 OZ.

20 K tomu viz RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 9, s. 250 a násl. Autor připomíná bývalý ObchZ a jeho ustanovení § 117a ObchZ, které úředně ověřené podpisy požadovalo.

zajištěného věřitele.²¹ Samotná realizace zástavního práva však představuje až pomyslnou „tečku“ v celém procesu trvání zástavního práva. Po rekodifikaci právní úprava zástavního práva v OZ rozlišuje tři zásadní momenty – vznik zástavního práva, jak byl obsáhle popsán výše, splatnost pohledávky, resp. dospělost dluhu, k němuž se zástavní právo váže, a konečně okamžik realizace zástavního práva. Ke každému z těchto okamžiků náleží jiná práva a povinnosti, která následně definují postavení zástavního věřitele.

Současná právní úprava výše popsaný proces a možnosti uspokojení zástavního věřitele oproti předchozí právní úpravě modifikovala. V některých aspektech se jedná o změny z pohledu zástavního věřitele přínosné, v určitých bodech lze naopak hodnotit jejich přínos jako velmi sporný až vysloveně záporný.

V obecné rovině má zástavní věřitel v procesu trvání a realizace zástavního práva následující oprávnění:

- možnost výkonu hlasovacích práv během trvání zástavního práva v souladu s ustanovením § 1323 OZ,
- po splatnosti pohledávky možnost nabytí práva na peněžité plnění, případně jiná věcná plnění, která vyplývají z účasti na korporaci v souladu s ustanovením § 1324 OZ,
- možnost zpeněžit podíl předem dohodnutým způsobem v souladu s § 1315 odst. 2 písm. b) OZ,
- nabytí podílu po neúspěšném pokusu o jeho zpeněžení v souladu s § 1326 OZ či možnost domáhat se jeho nabytí na úhradu dluhu v souladu s ustanovením § 1327 OZ,
- možnost výkonu společnických práv, která jsou s podílem spojená v souladu s ustanovením § 1326 OZ.

Věřitele při realizaci a trvání svazují zejména následující povinnosti:

- oznámit vznik zástavního práva bez zbytečného odkladu korporaci, pokud k tomu nedal souhlas příslušný orgán v souladu s ustanovením § 1322 OZ,
- oznámit započetí výkonu zástavního práva všem společníkům v souladu s ustanovením § 1325 OZ,

²¹ K tomu srov. Např. VYMAZAL, Lukáš. Výkon zástavního práva k obchodnímu podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 4, s. 99 a násl.

- ujednat dopředu se zástavním dlužníkem způsob, jakým bude zástavní právo realizováno, resp. nezapeněžit zástavu libovolně, jak stanoví ustanovení § 1315 odst. 2 písm. b).

8. JEDNOTLIVÁ OPRAVNĚNÍ ZÁSTAVNÍHO VĚŘITELE V PRŮBĚHU TRVÁNÍ ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Obdobně jako v předchozí právní úpravě je zástavnímu věřiteli za splnění určitých podmínek umožněno, aby vykonával hlasovací práva spojená s podílem v korporaci. Možnost výkonu těchto oprávnění je však podmíněna předchozí dohodou zástavního věřitele a zástavního dlužníka. Nebude zřejmě častým případem, že zástavní věřitel bude mít o tuto možnost zájem. Představitelné je ujednání stran o tom, že zástavní věřitel začne hlasovací práva vykonávat teprve v případě, kdy bylo proti dotčené obchodní korporaci, jejíž podíl byl zastaven, zahájeno insolvenční řízení. Motivací může být skutečnost, že insolvenční zákon v určitých případech přiznává společníkům a statutárním orgánům úpadce jistá oprávnění (např. ve vztahu k dispozičním oprávněním dlužníka v rámci insolvenčního řízení obecně, příp. v rámci reorganizace, kdy se za věřitele dlužníka považují i společníci a členové dlužníka; za pohledávku těchto osob se považuje právo vyplývající z jejich účasti ve společnosti nebo družstvu).²² Až na tyto výjimečné případy se však výkon hlasovacích oprávnění nejeví z pohledu zástavního věřitele jako příliš atraktivní.

Možnost zástavního věřitele nabýt peněžitých plnění či jiných věcných práv plynoucích z účasti na korporaci je naopak z pohledu věřitele příznivá. V případě podílu na obchodní korporaci se jedná především obecně o podíl na zisku, v případě akciových společností pak o dividendu.

Pravidlo v ustanovení § 1324 odst. 2 OZ představuje speciální pravidlo ve vztahu k obecnému ustanovení § 1315 odst. 2 písm. b), které vylučuje možnost ujednání, že je věřitel oprávněn brát ze zástavy plody a užitky.²³ Takové ujednání, tzv. *antichrese*,²⁴ je do okamžiku dospělosti dluhu zapovězeno a spadá pod výčet tzv. zakázaných (tedy neplatných) ujednání. Přitom lze předpokládat, že ustanovení § 1315 OZ představuje ustanovení, od něhož není možné se s ohledem na jeho povahu odchýlit.²⁵ Zástavnímu věřiteli, jehož zástava spočívá v podílu na korporaci, zákon tzv. *antichresi*

22 V této souvislosti se i odborná literatura staví k názoru, že zájem věřitelů o uvedené oprávnění nebude valný a v souvislosti s oprávněním v insolvenčním řízení připomíná např. ustanovení § 229 odst. 3 IZ, příp. ustanovení § 335 IZ aj. Více viz SPÁČIL, Jiří a kol.: *Občanský zákoník III. Věcná práva* (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s., s. 1084.

23 SPÁČIL 2013, op. cit., s. 1085.

24 SPÁČIL 2013, op. cit., s. 1085.

25 SPÁČIL 2013, op. cit., s. 1085.

výslovně umožňuje a pokud mezi stranami neexistuje odchylná dohoda, plnění se započítávají na úhradu dluhu. Jedná se přitom o přirozený důsledek skutečnosti, že zástavou je právě podíl, neboť s jeho existencí jsou pojmově spojena příslušná majetková práva. Nová právní úprava však výslovně umožňuje, aby si smluvní strany zástavní smlouvy sjednaly, že se peněžitá a jiná plnění na úhradu dluhu dlužníka započítávat nebudou.²⁶

Výnosnost peněžitých a dalších plnění se bude odvíjet od postavení konkrétní korporace a ve většině případů nebude možné očekávat, že by plnění byla natolik vysoká, že by např. zcela pokryla dlužnou částku.

Zákonodárce se tedy snaží poskytnout věřiteli četná oprávnění v průběhu trvání zástavního práva a tím posílit jeho pozici. Opět na věřitele nahlíží jako na potenciálně slabší stranu závazkového vztahu. Při podrobnějším průzkumu však nelze než dospět k závěru, že většina oprávnění věřitelovo postavení žádným zvláštním způsobem neposiluje a zřejmě jich nebude v praxi využívat.

9. NOVÝ ZPŮSOB REALIZACE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PRIVÁTNÍM PRODEJEM

Do účinnosti nového OZ a ZOK přicházely v úvahu dva způsoby realizace zástavního práva k podílu prostřednictvím jeho směnné hodnoty. Prvním z nich byla formalizovaná varianta prodeje obchodního podílu ve veřejné dražbě, druhou pak méně formální postup prodejem v obchodní veřejné soutěži.²⁷ Právě možnost prodeje obchodního podílu ve veřejné obchodní soutěži budila u odborné veřejnosti oprávněné rozpaky a jevila se přinejmenším spekulativní.²⁸ Důvodem byla především skutečnost, že tento způsob prodeje je zcela v režii zástavního věřitele bez jakékoliv ingerence soudu či úřední osoby.²⁹ To zákonitě vylučuje zajištění ochrany zájmů dlužníka. Předchozí právní úprava tedy fakticky umožňovala privátní prodej zástavy, a to cestou zcela svépomocného jednání zástavního věřitele a bez náležitých kontrolních mechanismů.

Nová právní úprava se s tímto právním problémem vypořádala poměrně elegantně, když sice v rámci smluvní svobody umožnila privátní zpeněžení zástavy přičiněním zástavního věřitele, na druhou stranu se však pojistila před případným zneužitím tohoto oprávnění na úkor dlužníka. Ustanovení § 1315 odst. 2 písm. b) NOZ vymezuje jako jedno ze zakázaných ujednání to,

26 Srov. ustanovení § 117a odst. 6 ObchZ. K tomu viz též VYMAZAL, Lukáš. Výkon zástavního práva k obchodnímu podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 4, s. 99 a násl.

27 Srov. ustanovení § 117a odst. 4 OZ.

28 Pochybnosti vyjádřil např. VYMAZAL, Lukáš. Výkon zástavního práva k obchodnímu podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 4, s. 100.

29 VYMAZAL 2011, op. cit. s. 100.

kteře opravňuje věřitele zpeněžit zástavu libovolným způsobem. Z výkladu dotčeného ustanovení vyplývá, že povolen je v podstatě jakýkoliv stranami smluvený způsob zpeněžení; zakázané je jen takové ujednání, které ponechává volbu způsobu zpeněžení zástavy čistě na libovůli věřitele. Zřejmě bude velmi žádoucí, aby byl způsob sjednán stranami dostatečně konkrétně a ideálně obsažen přímo v písemné zástavní smlouvě.

Nová právní úprava tak zástavnímu věřiteli i dlužníku otevřela prostor pro uvážení nejvhodnějšího způsobu, který bude odpovídat jejich individuálním potřebám. Tím odpadá nucená volba mezi formalizovaným a neflexibilním prodejem ve veřejné dražbě a „zlovolným“ prodejem čistě v režii zástavního věřitele. Řešení přijaté v rámci rekodifikace lze proto hodnotit jako přínosné. V tomto směru totiž zástavní věřitel přestává být v postavení slabší strany ve smyslu rizika, že realizací zástavního práva nepovede k uspokojení jeho pohledávky tak, jak je zákonodárcem obvykle vnímán. Volné uvážení stran, nikterak nelimitované zákonem, dává věřiteli prostor pro jeho vyjednávací schopnosti, které se může ve vztahu k dlužníku pokusit uplatnit. Současně je zřejmé, že z povahy věci to bude často právě věřitel, kdo bude určovat konkrétní podobu zajištění, neboť bez odpovídajícího zajištění dlužníku vůbec nebude ochoten poskytnout plnění.

Možnost nabytí zastaveného podílu věřitelem upravovala již předchozí právní úprava v ustanovení § 117a ObchZ. Činila tak ovšem výslovně ve vztahu k s. r. o.; v případě ostatních obchodních společností bylo možné uvažovat o jeho aplikaci např. přes ustanovení § 93 odst. 4 ObchZ. Nový OZ upravuje tuto možnost obecně pro všechny typy korporací a staví – stejně jako předchozí právní úprava – na koncepci, kdy nabytí podílu v korporaci předchází neúspěšný pokus zástavního věřitele podíl zpeněžit. S ohledem na skutečnost, že neúspěšný pokus o zpeněžení zástavnímu věřiteli napoví mnohé o hodnotě dotčeného obchodního podílu, staví se odborné diskuze k přínosu tohoto ustanovení pro věřitele velmi skepticky.³⁰ Právní úprava však skutečnost mizivého zájmu zástavního věřitele na nabytí zástavního podílu příliš nereflektuje a naopak zástavní podíl věřiteli skoro až vnucuje.

Ustanovení § 1326 OZ totiž předpokládá pro nabytí podílu dohodu zástavního věřitele se zástavním dlužníkem o nabytí podílu v případě neúspěšného pokusu o jeho zpeněžení. I v případě, že žádná dohoda mezi stranami neexistuje, však zástavní věřitel může alespoň vykonávat společnická práva spojení s podílem.

Smysl výhrady předchozího ujednání stran následně popírá ustanovení § 1327 OZ, když stanoví, že neúspěšný pokus o zpeněžení věřitele opravňuje

30 SPÁČIL, Jiří a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s, s. 1087.

domáhat se převodu podílu k úhradě dluhu nejen na dlužníku samotném, ale v případě, že dlužník podíl nepřevede, i v rámci soudního řízení. Z ustanovení § 1327 OZ přitom nevyplývá, že se jedná opět o převod či nabytí podmíněné předchozí dohodou smluvních stran. Představa zákonodárce o ekonomických výhodách nabytí obchodního podílu či o jeho užitné hodnotě³¹ pro zástavního věřitele tak sice nereflektuje realitu, leč zákonodárce na ní přesto téměř urputně lpí.

Konečně poslední možnost realizace zástavního práva představuje výkon společnických práv bez současného nabytí zástavního podílu. OZ tuto možnost koncipuje do podoby subsidiárního řešení situace, kdy se zástavnímu věřiteli nepodařilo zastavený podíl zpeněžit a současně se nedohodl s dlužníkem, že jej pro tento případ nabývá. Kromě odhadu reálné hodnoty podílu a odvozeně i společnických práv, která se k němu váží, však věřitel musí zvážit také určitá rizika, se kterými může být při výkonu společnických práv konfrontován.³²

10. POVINNOSTI PLYNOUCÍ ZÁSTAVNÍMU VĚŘITELI Z JEHO POSTAVENÍ

Rekodifikace připravila zástavnímu věřiteli novinku v podobě dvou informačních, resp. notifikačních povinností. První ho stíhá ihned po vzniku zástavního práva, když ustanovení § 1322 OZ stanoví, že zástavní věřitel musí bez zbytečného odkladu oznámit vznik zástavního práva obchodní korporaci. Tato informační povinnost má význam především v situacích, kdy si obchodní korporace nevymínila ve stanovách či společenské smlouvě souhlas se zastavením svého podílu.³³ Typickým příkladem této situace bude vznik zástavního práva k podílům představovaným kmenovými listy, jejichž převoditelnost a tedy i zastavitelnost nelze omezit a současně zástavní právo k nim vzniká pouhým předáním zástavnímu věřiteli bez odpovídajících záznamů např. ve veřejných rejstřících.

Daleko podstatnější z pohledu zástavního věřitele je ale informační povinnost zakotvená v ustanovení § 1325 OZ. V něm zákon stanoví zástavnímu věřiteli povinnost informovat o započetí s výkonem zástavního práva všechny společníky dotčené obchodní korporace. Účelem je, aby společníci mohli případně využít svého předkupního práva k zastavenému podílu. Předkupní právo přitom nabývá na významu, neboť ZOK ve vztahu

31 Jak o ní ve vztahu k obdobnému již neúčinnému ustanovení § 117a odst. 6 ObchZ hovoří L. VYMAZAL. K tomu srov. Např. VYMAZAL, Lukáš. Výkon zástavního práva k obchodnímu podílu. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 4, s. 99 a násl.

32 Komentář v těchto souvislostech zmiňuje např. rizika odpovědnosti vyplývající z ustanovení § 71 odst. 3 a 76 odst. 3 ZOK. SPÁČIL, Jiří a kol.: *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s, s. 1084.

33 SPÁČIL, Jiří a kol.: *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474)*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s, s. 1084.

k s. r. o. stanoví v ustanovení § 206 ZOK všeobecné předkupní právo společníků prakticky v případě jakéhokoliv převodu; tedy včetně převodu na zástavního věřitele.

Notifikační povinnost lze beze zbytku splnit v menších korporacích, jejichž personální struktura je zřejmá a přehledná. V případě velkých obchodních korporací ve formě a. s. či dokonce nadnárodních obchodních společností je však splnění této podmínky fakticky vyloučeno. Nově po zrušení limitů počtu společníků se bude zřejmě nepřehledná struktura dotýkat také s. r. o.³⁴ V důsledku toho je však i zástavní právo k podílu v nich v podstatě nerealizovatelné.³⁵ Problematický pak bude výkon zástavního práva v s. r. o., u níž zákon nově stanoví obecné předkupní právo k podílu při jeho převodu.³⁶ Současně ještě není zřejmé, zda by toto ustanovení bylo možné vyloučit či modifikovat společenskou smlouvou.

Ještě bizarněji se uložení informačních povinností jeví ve vztahu k obchodním korporacím, které mají své podíly vtěleny do účastnických cenných papírů (a. s. a s. r. o. s vydanými kmenovými listy). Komentář k OZ vychází z jediného rozumného výkladu - ustanovení § 1325 OZ se na tyto případy vůbec nevztahuje.³⁷ Zatímco účelový výklad ve vztahu k (ne)smysluplnosti zástavního práva k podílu tomuto závěru nasvědčuje, z jazykového výkladu naopak neplyne, proč by se ustanovení § 1325 OZ nemělo vztahovat na všechny typy podílů bez ohledu na skutečnost, zda byl vtělen do cenného papíru či nikoliv.

S ohledem na skutečnost, že zákon se blíže nevyjadřuje k tomu, jak by oznámení výkonu zástavního práva věřitelem mělo vypadat, jeví se možným řešením varianta oznámení prostřednictvím obchodního věstníku. V případě a. s. lze uvažovat i o uveřejnění oznámení na webových stránkách, které po účinnosti ZOK a. s. zřizují povinně³⁸ a s. r. o. je může zřídit obdobně dle svého uvážení.³⁹ V tomto případě by se jednalo o časově a finančně nepřilíš

34 SPÁČIL 2013, op. cit., s. 1085 a násl.

35 Touto problematickou otázkou se zabývá Komentář k ustanovení § 1325 OZ. Zde mj. stanoví doporučení vhodného postupu, kdy „při sjednávání způsobu realizace zástavního práva privátním prodejem budou strany muset myslet na to, aby sjednaný postup zohlednil možnost, že k prodávanému podílu bude uplatněno předkupní právo. Vhodnou smluvní úpravou se sníží riziko, že způsob realizace zástavy bude úspěšně napaden jiným společníkem tvrdícím, že jeho předkupní právo nezaniklo, protože neměl možnost jej uplatnit.“ Více viz SPÁČIL, Jiří a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s, s. 1086.

36 SPÁČIL 2013, op. cit., s. 1086.

37 SPÁČIL, Jiří a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s, s. 1086.

38 K tomu srov. ustanovení § 7 odst. 2 ZOK.

39 K tomu viz např. HAMPL, Petr. Internetové stránky obchodních korporací. *Rekodifikace & Praxe*. 2014, č. 5, s. 6 a násl. nebo TISOŇOVÁ, Nela. Uveřejňovací

nákladné řešení situace. Současně by pak bylo realizovatelné i zástavní právo k podílu, který je reprezentován účastnickým cenným papírem.

Ačkoliv z hlediska praktického se obě navrhované varianty jeví jako možné řešení „patové situace“, s ohledem na požadavky zákona se obě nachází stále v rovině přinejmenším diskutabilní. Použitím výrazu „oznámení“ měl zákonodárce zřejmě na mysli skutečné a adresné oznámení konkrétnímu společníku, které bude opravdu doručeno do jeho sféry.⁴⁰ Zveřejnění oznámení prostřednictvím internetové sítě či obchodního věstníku tedy zřejmě požadavek zákona nesplňují. Odpověď na otázku, jakým způsobem se však má zástavní věřitel dopátrat osobních údajů jednotlivých společníků, když seznamy akcionářů i seznamy společníků s. r. o. jsou stále dokumenty pro něj neveřejné, již v zákonných ustanoveních nenacházíme. Časem by mohla do této bezvýhodné situace vnést světlo judikatura.

Vzhledem k tomu, že situace není zákonem uspokojivě řešena, nezbyvá než uzavřít, že splnění uvedené informační povinnosti bude často zcela nad síly zástavního věřitele; o teoretických (a ještě více problematických) přesazích např. do koncernového práva nemluvě. Z tohoto pohledu se tak zástavní věřitel dostává do skutečně slabšího postavení, neboť zákonná úprava mu – i přesto, že byl bdělý a svá práva se pokusil zajistit – odepírá uspokojivou možnost realizace zástavního práva.

11. ZÁVĚR

Právní úprava po rekonstrukci přinesla z pohledu zástavního věřitele, jehož zástavou je podíl v korporaci, mnoho významných změn.

Ve vztahu k obchodnímu podílu jako takovému – navzdory tomu, že již není řazen pod pojem „jiné majetkové hodnoty“, se ale stává plnohodnotnou věcí – nedochází k zásadnějším změnám. Ač je právní úprava podílu jako zástavy podrobně zakotvena v obecných ustanoveních OZ, praktické dopady těchto změn se nebudou lišit od závěru, ke kterým dopěla již dříve judikatura a doktrína. Věřiteli lze každopádně doporučit, aby se zajímal předem o související ustanovení společenské smlouvy či stanov. Tím se potenciální zástavní věřitel vyhne řadě pozdějších komplikací.

Možnost vyloučení či omezení zřízení zástavního práva k podílu se liší dle jednotlivých forem obchodních společností a také dle toho, zda jsou jejich podíly představovány účastnickým cenným papírem. V případě v. o. s. bude

povinnost dle ZOK aneb jak se vypořádat s novou povinností společností uveřejňovat informace na internetu. Epravo.cz [online]. 2013 [cit. 2014-04-07]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/efocus/uverejnovaci-povinnost-dle-zok-aneb-jak-se-vyporadat-s-novou-povinnosti-spolecnosti-uverejnovat-informace-na-internetu-92804.html>

40 K tomuto závěru se přiklání též Komentář. Viz SPÁČIL 2013, op. cit., s. 1086.

zastavitelnost podílu vyloučena stejně jako převoditelnost. Totéž platí pro podíl komplementáře v k. s. Naopak o zřízení zástavního práva k podílu komanditisty již zřejmě nebude sporu. Zástavní právo však naopak může společenská smlouva také vyloučit či omezit. V případě s. r. o., která nevydala ke svým podílům kmenové listy, bude zastavitelnost podílu záviset primárně na obsahu společenské smlouvy. Pokud sama společenská smlouva nestanoví zvláštní pravidla, bude zastavitelnost podílu v s. r. o. záviset na jeho převoditelnosti. Zřízení zástavního práva k akciím na jméno bude možné ve stanovách omezit, nikoliv však vyloučit. Naopak vyloučení a dokonce ani omezení nebude připadat v úvahu v případě akcií na majitele a kmenových listů.

Jednotlivá ustanovení v příslušných dokumentech (společenské smlouvě či stanovách) by měla odpovídat právní úpravě konkrétní formy. Pokud by ustanovení těchto dokumentů byla v rozporu se zákonem, bude na místě uvažovat o jejich neplatnosti. Samostatnou otázkou je pak posouzení důsledků těchto neplatných ujednání na vznik zástavního práva – zda v případě, kdy by bylo zřízeno i přes to, že to společenská smlouva neplatně vylučuje, samo platně vzniká.

Oprávnění, která svědčí věřiteli v rámci jednotlivých fází existence zástavního práva k podílu, se v zásadě drží konceptu nastaveného ustanovením § 117a ObchZ. Většina výsad je z hlediska přínosů pro zástavního věřitele zákonodárcem přeceňována (např. výkon hlasovacích práv, nabytí podílu). Dlouho očekávané svolení zákonodárce k privátnímu prodeji podílu lze pak hodnotit jednoznačně kladně, neboť zakotvuje současně i kontrolní mechanismy k ochraně dlužníka. Jejich absenci je třeba předchozí právní úpravě důrazně vytknout.

Stanovením notifikačních povinností nová právní úprava zástavnímu věřiteli naopak spíše přitížila. V určitých momentech se totiž stává realizace zástavního práva břemenem a k uspokojení se ze zástavy vede cesta značně trnitá. V odborných kruzích se již objevují názory, že zástavní právo je v jejich důsledku v některých případech prakticky nerealizovatelné⁴¹ a celkově tak v postavení zástavního věřitele došlo ke značnému oslabení.

S ohledem na výše uvedené proto nelze jednoznačně zhodnotit, zda právní prostředky, které zástavnímu věřiteli zákonodárce poskytuje, jsou účinné natolik, aby nemohl být posuzován jako „slabší strana“. Jinými slovy, zda jeho oslabené postavení (např. skutečnost, že se zpravidla bude jednat o osobu stojící zcela mimo strukturu obchodní korporace) prostřednictvím zákonných nástrojů dostatečně vyvažuje. Naopak se zdá, že v některých

41 SPÁČIL, Jiří a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s., s. 1086.

případech, kdy sám zákon v podstatě brání realizovatelnosti zástavního práva k podílu, se zástavní věřitel slabší stranou reálně stává. Prozatím nezbyvá než k této skutečnosti přihlédnout v případě výkladu a aplikace příslušných zákonných ustanovení.

Literatura:

Odborné publikace a články

- DĚDIČ, Jan a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl II. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2002, 896 s. ISBN 80-7273-071-1.
- DVOŘÁK, Tomáš. Komanditní společnost. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2004, xviii, 309 s. ISBN 8073570270.
- HAMPL, Petr. Internetové stránky obchodních korporací. Rekodifikace & Praxe. 2014, č. 5, s. 6 a násl. ISSN 1805-6822.
- RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo. Obchodněprávní revue. 2013, č. 9, s. 241 a násl. ISSN 1213-5313.
- SLOVÁKOVÁ, Zuzana. K zastavení obchodního podílu, podílu komanditisty a podniku. Právo a podnikání, 2002, č. 3, s. 2 a násl.
- SPÁČIL, Jiří a kol.: Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s. ISBN 9788074004995.
- SPÁČIL, Jiří. Některé sporné otázky relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy. 2014, č. 5, s. 172 a násl.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 994 s. ISBN 9788074004803.
- VYMAZAL, Lukáš. K některým otázkám zastavitelnosti obchodního podílu. Obchodněprávní revue. 2011, č. 7, s. 197 a násl. ISSN 1213-5313.
- VYMAZAL, Lukáš. Výkon zástavního práva k obchodnímu podílu. Obchodněprávní revue. 2011, č. 4, s. 99 a násl. ISSN 1213-5313.

Elektronické zdroje

- MELZER, Filip. Neplatnost právního jednání v návaznosti na nedodržení formy. Právní rádce [online]. 2013, 25.7.2013 [cit. 2014-04-07]. Dostupné z: <http://pravniradce.ihned.cz/c1-60301840-neplatnost-pravniho-jednani-v-navaznosti-na-nedodrzeni-formy> In Nový občanský zákoník [online]. 2013 [cit. 2014-04-07]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/media/neplatnost-pravniho-jednani-v-navaznosti-na-nedodrzeni-formy/>.
- TISOŇOVÁ, Nela. Uveřejňovací povinnost dle ZOK aneb jak se vypořádat s novou povinností společností uveřejňovat informace na internetu. Epravo.cz [online]. 2013 [cit. 2014-04-07]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/efocus/uvarejnovaci-povinnost-dle-zok-aneb-jak-se-vyporadat-s-novou-povinnosti-spolecnosti-uvarejnovat-informace-na-internetu-92804.html>

Kontakt – e-mail

mo-ticha@seznam.cz

MÁ INŠTITÚT FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU V SÚČASNOSTI V SLOVENSKEJ REPUBLIKE UPLATNENIE?¹

JAKUB VOJTKO

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstrakt v pôvodnom jazyku

Faktický pracovný pomer je inštitút, ktorý vyvinula pracovnoprávna teória predovšetkým za účelom ochrany práv zamestnanca ako slabšej zmluvnej strany v prípade, ak nie je možné použiť ustanovenia o pracovnom pomere, pretože k výkonu závislej práce dochádza napriek tomu, že nebola platne uzatvorená pracovná zmluva. V tomto príspevku analyzujeme tento právny inštitút a skúmame, či je v Slovenskej republike naďalej priestor na jeho uplatňovanie.

Kľúčové slová v pôvodnom jazyku

Faktický pracovný pomer, pracovné právo, pracovná zmluva, zamestnávateľ, zamestnanec.

Abstract

The factual labour contract is an institute, which was developed by the theory of labour law, in the first place to guarantee the rights of an employee as a weaker party in the case, when it is not possible to apply the provisions governing employment relationship, because the contract of employment was not validly concluded. In this paper, we analyse this legal institute and examine, if there is a place for applying this institute in Slovak republic yet.

Keywords

Factual labour contract, labour law, labour contract, employer, employee.

1 Vedecká práca bola vypracovaná v rámci riešenia projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja: „Dôstojnosť človeka a základné ľudské práva a slobody v pracovnom práve“, projekt číslo APVV-0068-11, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Helena BARANCOVÁ, DrSc.

1. ÚVOD

Úlohou pracovného práva a právnej úpravy pracovného pomeru je ochrana zamestnanca ako slabšej zmluvnej strany tohto pracovnoprávneho vzťahu. V praxi však nie zriedka dochádza k situácii, že fyzická osoba vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu napriek tomu, že k vzniku pracovného pomeru nedošlo pre neplatnosť alebo úplnú absenciu pracovnej zmluvy alebo iného právneho úkonu spôsobilého v súlade s pracovným právom založiť pracovný pomer alebo iný pracovnoprávny vzťah. V záujme ochrany aj takýchto zamestnancov bol zavedený inštitút faktického pracovného pomeru, ktorý je predmetom analýzy vykonanej v tomto príspevku.

Pre správne pochopenie tohto inštitútu, a to s ohľadom na pretrvávajúce nezhody medzi teoretikmi a problémy pri jeho uplatňovaní v praxi, je potrebné v úvode príspevku definovať pojem faktický pracovný pomer ako osobitný druh pracovnoprávneho vzťahu, ktorého obsahom je výkon závislej práce. Pri vymedzení faktického pracovného pomeru je pritom najdôležitejšie charakterizovať jeho obsah, teda práva a povinnosti subjektov tohto právneho vzťahu, vrátane ich povahy ako práv vyplývajúcich z bezdôvodného obohatenia. Zároveň príspevok ozrejmi rozdiel v týchto právach a povinnostiach v závislosti od miery, ktorou sám zamestnanec prispel k tomu, že výkon jeho závislej práce nie je regulovaný platným právnym úkonom. V príspevku sa ďalej zaoberáme životným cyklom faktického pracovného pomeru, teda právnymi skutočnosťami, ktoré podmieňujú jeho vznik, trvanie a zánik. Následne po vykonaní analýzy právnej úpravy faktického pracovného pomeru sa v príspevku zaoberáme opodstatnenosťou a uplatniteľnosťou tejto doktríny. Pred záverečným vyhodnotením výsledkov analýzy uskutočňujeme v príspevku základné porovnanie Slovenskej právnej úpravy s právnou úpravou v Českej republike.

2. FAKTICKÝ PRACOVNÝ POMER AKO PRACOVNOPRÁVNY VZŤAH

Napriek tomu, že judikatúra a právna teória zaoberajúca sa inštitútom faktického pracovného pomeru sa začala tvoriť už pred desiatkami rokov, v praxi sa naďalej ukazuje, že so správnym a jednotným uchopením tejto doktríny sú stále ťažkosti. Preto si v tejto časti príspevku kladieme za povinnosť definovať faktický pracovný pomer.

2.1 „FAKTICKÝ PRACOVNÝ POMER“ ALEBO „NEPLATNÝ PRACOVNÝ POMER“

Na označenie javu spočívajúceho v tom, že fyzická osoba vykonáva pre inú fyzickú alebo právnickú osobu závislú prácu napriek tomu, že nedošlo k platnému uzatvoreniu pracovnej zmluvy alebo iného právneho úkonu,

ktorým možno v súlade s právom upraviť výkon závislej práce,¹ sa v praxi používajú pojmy „*faktický pracovný pomer*“ a „*neplatný pracovný pomer*“. V tomto príspevku budeme používať výhradne pojem „*faktický pracovný pomer*“, pretože ho z nižšie uvedených dôvodov považujeme za terminologicky správnejší.

Ako vysvetlíme nižšie,² faktický pracovný pomer je určitým osobitým druhom právneho vzťahu, ktorý vzniká, mení sa a zaniká na základe právnych úkonov a právnych udalostí. Právne úkony môžu trpieť vadami, ktoré okrem iného spôsobujú neplatnosť právneho úkonu. Neplatnosť právneho úkonu vyvoláva rôzne právne účinky, medzi inými napríklad, že sa právny vzťah považuje za neexistujúci, prípadne, že vzniknú iné právne vzťahy, najmä z bezdôvodného obohatenia. Dôsledkom neplatného právneho úkonu však nie je neplatnosť právneho vzťahu. Neplatnosť totiž nie je kategóriou právneho vzťahu a právna teória s ňou nespája žiadne špeciálne právne dôsledky.³ Preto právny vzťah nemôže byť neplatný, môže však vzniknúť, zmeniť sa alebo zaniknúť na základe neplatného právneho úkonu. Z tohto dôvodu pojem „*neplatný pracovný pomer*“ nie je terminologicky správny a právna veda i prax by mala upustiť od jeho používania.

2.2 FAKTICKÝ PRACOVNÝ POMER JE PRÁVNÝ VZŤAH

Pre správne pochopenie významu a úlohy faktického pracovného pomeru v Slovenskej republike je nevyhnutné vymedziť čo týmto pojmom označujeme. Nestačí pritom konštatovať, že judikatúra a právna teória takto označujú stav, keď fyzická osoba fakticky vykonáva závislú prácu pre inú fyzickú alebo právnickú osobu napriek tomu, že nedošlo k platnému uzatvoreniu pracovnej zmluvy alebo iného právneho úkonu, ktorým možno v súlade s právom upraviť výkon závislej práce. Pre právo je tiež potrebné zodpovedať otázku, či možno uvedený stav považovať za právny vzťah, teda, či ide o právom regulovaný spoločenský vzťah, ktorého účastníci sú nositeľmi práv a povinností vyplývajúcich z právnej normy. Česká judikatúra v tejto súvislosti vyjadrila názor, že faktický pracovný pomer je

1 Napríklad dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.

2 Kapitola 2.2.

3 Autor si je vedomý, že v praxi sa príležitostne zvykne hovoriť o neplatnosti právnych vzťahov, napríklad dikcia „manželstvo je neplatné“ v príslušných ustanoveniach Zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Domnievame sa však, že aj v týchto prípadoch by bolo správnejšie používať napr. termín „manželstvo nebolo platne uzavreté“, pretože príslušnou úpravou zákonodarca upravuje osobitné právne následky – osobitný obsah právnych vzťahov, pre prípad niektorých väd právneho úkonu uzavretia manželstva.

„dílčí (právem neaprobovaný) faktický vztah, jehož vypořádání se řídí pracovněprávními předpisy.“⁴

Pri rozборе právnej vety uvedenej v predchádzajúcom odseku by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že Najvyšší súd Českej republiky nepovažuje faktický pracovný pomer za právny vzťah, ale za právom neregulovaný vzťah, ktorý sa však napriek tomu vyporiada podľa predpisov pracovného práva. Pri pozornejšom štúdiu sa nám javí, že vyššie citovaná právna veta je vnútorne rozporná. Ako môže byť faktický pracovný pomer právom neaprobovaný vzťah, ak sa vyporiadava podľa práva, čiže ak na základe tohto vzťahu vznikajú pred súdom nárokovateľné a vymáhateľné práva a povinnosti? Zrejme teda s prihliadnutím na ďalší text vyššie citovaného judikátu je potrebné skúmanú právnu vetu vykladať tak, že Najvyšší súd Českej republiky nepovažuje faktický pracovný pomer za osobitne a výslovne upravený právny vzťah, je však právnym vzťahom, ktorého obsah je daný normami pracovného práva. Možno preto uzavrieť, že ako právna teória, tak judikatúra považujú faktický pracovný pomer za právny vzťah.⁵

2.3 FAKTICKÝ PRACOVNÝ POMER JE PRACOVNOPRÁVNÝ VZŤAH

V tomto okamihu musíme zamerať našu pozornosť na vymedzenie druhu právneho vzťahu, ktorým je faktický pracovný pomer. Najstaršia judikatúra, ktorá sa touto otázkou zaoberala určila, že v prípade faktického pracovného pomeru vznikajú právne dôsledky pre oboch účastníkov podľa predpisov občianskeho práva s výnimkou niektorých osobitných pracovnoprávných ustanovení.⁶ Uvedený názor však rozvojom pracovnoprávnej legislatívy a teórie možno považovať za prekonaný. Zákon č. 65/1965 Zákonník práce vymedzil v § 1 svoju pôsobnosť na pracovnoprávne vzťahy, ktoré vznikajú medzi občanmi a socialistickými organizáciami pri účasti občanov na spoločenskej práci. Zároveň tento predpis predovšetkým v § 243 určil práva a povinnosti zamestnanca a zamestnávateľa v prípade majetkového prospechu získaného bez právneho dôvodu alebo na základe neplatného právneho úkonu. Na základe týchto ustanovení potom právna teória správne vyvodila, že faktický pracovný pomer je pracovnoprávnym vzťahom.⁷

Významné novelizácie zákona č. 65/1965 Zb. ani prijatie nového pracovnoprávneho kódexu - zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce (ďalej len „Zákonník práce“) nemali na chápanie faktického pracovného pomeru

4 Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 2815/2005 z dňa 14. 11. 2006.

5 Pozri napríklad: SLÁVIK, S.: Zmluva o výkone funkcie alebo faktický pracovný pomer? In Justičná revue, roč. 60, 2008, č. 2, s. 221.

6 Rozhodnutie Najvyššieho súdu sp. zn. 2 Cz 15/63 z dňa 29. 03. 1963.

7 Pozri napríklad literatúru citovanú v odkaze č. 5, s. 223.

ako pracovnoprávneho vzťahu vplyv. Navyše od účinnosti Zákona č. 348/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, t. j. od 01. 09. 2007, podporila tento názor ďalšia legislatívna činnosť. Uvedeným predpisom sa do Zákonníka práce totiž zaviedla definícia závislej práce, pričom v tejto súvislosti sa v § 1 ods. 3 Zákonníka práce ustanovilo, že *„závislá práca môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v tomto zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu.“* Objektom faktického pracovného pomeru, ako uvedieme nižšie, je výkon závislej práce fyzickej osoby pre inú fyzickú alebo právnickú osobu, preto sa v zmysle uvedeného ustanovenia tento vzťah musí považovať za pracovnoprávny.

2.4 PREDPOKLADY A PRVKY FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU

Faktický pracovný pomer ako pracovnoprávny vzťah môžeme, obdobne ako ktorýkoľvek iný právny vzťah, charakterizovať pomocou jeho predpokladov, teda prostredníctvom jeho podmieňujúcich skutočností, jeho objektu a jeho subjektov. Podmieňujúcimi skutočnosťami faktického pracovného pomeru sú výkon závislej práce a absencia platne uzatvorenej pracovnej zmluvy, resp. iného právneho úkonu, ktorým Zákonník práce umožňuje upraviť výkon závislej práce. V podrobnostiach sa touto problematikou budeme zaoberať nižšie.⁸

Jedným z kľúčových znakov charakterizujúcich faktický pracovný pomer je, že ide o právny vzťah, ktorého objektom je výkon závislej práce. Uvedené vyplýva zo zámeru zákonodarcu, súdov a právnej vedy na ochrane subjektov vykonávajúcich závislú prácu pre iných prostriedkami pracovného práva. Preto, pokiaľ vo vzťahu medzi dvoma subjektmi nepôjde o výkon závislej práce, nepôjde ani o faktický pracovný pomer. V tejto súvislosti je vhodné poukázať na aktuálnu definíciu závislej práce, ktorú ponúka § 1 ods. 2 Zákonníka práce: *„Závislá práca je práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom, za mzdu alebo odmenu.“* S účinnosťou od 01. 01. 2013 došlo k vypusteniu niektorých definíčných znakov závislej práce, čím došlo k rozšíreniu jej záberu, a to za účelom rozšírenia ochrany poskytovanej Zákonníkom práce na širší okruh vzťahov.⁹

8 Kapitola 3.1.

9 Parlamentná tlač č. 0186. Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Všeobecná časť. Bratislava: NRSR, 2012, s. 1.

Subjektmi faktického pracovného pomeru sú na jednej strane fyzická osoba, ktorá závislú prácu vykonáva a na druhej strane fyzická alebo právnická osoba, ktorá je príjemcom výkonu závislej práce. Z povahy faktického pracovného pomeru ako pracovnoprávneho vzťahu a z povahy závislej práce vyplýva, že subjektom, ktorý vykonáva závislú prácu nemôže byť právnická osoba. Uvedené vyplýva aj z definície pojmu zamestnanec uvedenej v § 11 ods. 1 Zákonníka práce, podľa ktorej je zamestnancom fyzická osoba, ktorá vykonáva pre zamestnávateľa závislú prácu v pracovnoprávnom alebo v obdobnom pracovnom vzťahu. Z uvedenej definície nie je vylúčený výkon závislej práce na základe neplatnej pracovnej zmluvy, takže jedným zo subjektov faktického pracovného pomeru bude zamestnanec, tak ako ho chápe Zákonník práce. Druhým subjektom je tak zamestnávateľ, tak ako je legálne definovaný v Zákonníku práce.

Problematickou sa javí otázka spôsobilosti fyzickej osoby byť nositeľom práv a povinností zamestnanca podľa pracovnoprávnych predpisov, ktorá je v § 11 ods. 2 Zákonníka práce ohraničená dovŕšením 15 rokov veku, s výnimkami uvedenými v § 11 ods. 4 Zákonníka práce. Napriek tomuto obmedzeniu a napriek nelegálnosti vzniknutého stavu môže dôjsť v praxi k situácii, že fyzická osoba mladšia ako 15 rokov vykonáva pre iný subjekt nedovolené závislú prácu. Takáto osoba v zmysle Zákonníka práce nielenže nemá spôsobilosť nadobúdať sama práva a povinnosti z pracovnoprávnych vzťahov, ona nie je ich spôsobilým nositeľom. Na účely pracovného práva je teda *non subjektom*. Nemôže tak byť ani účastníkom faktického pracovného pomeru a neuplatnia sa na ňu ani ustanovenia Zákonníka práce, prostredníctvom ktorých sa vyporiadava faktický pracovný pomer. Máme teda za to, že nároky z takéhoto právneho vzťahu možno vyporiadať len podľa občianskeho práva, pričom je potrebné pripustiť, že obsah a výška týchto nárokov bude z tohto dôvodu odlišná než v prípade subjektu spôsobilého byť zamestnancom.

Popri predpokladoch právna teória charakterizuje právne vzťahy prostredníctvom ich prvkov, ktorými sú: subjekty, objekt a obsah právnych vzťahov. Prvé dve kritériá sa zhodujú s predpokladmi právneho vzťahu, ktoré sme charakterizovali vyššie. Obsahom právneho vzťahu sú práva a povinnosti účastníkov tohto právneho vzťahu podľa príslušných právnych noriem. Pri vymedzení obsahu faktického pracovného pomeru právna teória zhodne vychádza z ustanovenia § 17 ods. 3 Zákonníka práce a z § 222 Zákonníka práce.¹⁰ Prvé ustanovenie chráni zamestnanca pred dôsledkami neplatnosti právneho úkonu v prípade, ak jeho neplatnosť nespôsobil sám. V prípade, ak by zamestnancovi v dôsledku neplatnosti právneho úkonu vznikla škoda, má nárok na jej náhradu. Druhé citované ustanovenie

10 Pozri napríklad: BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce. Komentár. Tretie vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 220.

upravuje právo na vydanie bezdôvodného obohatenia v pracovnom práve. Podrobnejšie sa obsahom faktického pracovného pomeru budeme zaoberať nižšie.¹¹ Zatiaľ stačí konštatovať, že faktický pracovný pomer je právnym vzťahom, ktorý má na základe vyššie uvedeného charakter právneho vzťahu z bezdôvodného obohatenia v pracovnom práve.

V súvislosti s vymedzením obsahu faktického pracovného pomeru si možno položiť otázku, či možno tento pracovnoprávny vzťah považovať za osobitný druh základného individuálneho pracovnoprávneho vzťahu, t. j. pracovnoprávneho vzťahu, v ktorom možno v súlade s pracovným právom vykonávať závislú prácu? Jeho objektom je totiž rovnako ako v prípade pracovného pomeru a právnych vzťahoch na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru výkon závislej práce. Subjektmi všetkých týchto právnych vzťahov sú zamestnanec a zamestnávateľ. Dokonca i obsah faktického pracovného pomeru sa vo svojich dôsledkoch v záujme ochrany zamestnanca približuje obsahu pracovného pomeru. Podstatným rozdielom medzi pracovným pomerom a právnymi vzťahmi na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru na jednej strane a faktickým pracovným pomerom na druhej strane je, že faktický pracovný pomer podmieňujú protiprávne skutočnosti. Faktický pracovný pomer je právny vzťah, ktorého obsahom sú práva a povinnosti súvisiace s výkonom závislej práce v rozpore so zákonom. Preto sa domnievame, že faktický pracovný pomer nemôže mať povahu základného pracovnoprávneho vzťahu.

2.5 ZHRNUTIE 2. KAPITOLY

Na základe vyššie uvedenej analýzy možno zhrnúť, že faktický pracovný pomer je individuálny pracovnoprávny vzťah, ktorého objektom je výkon závislej práce fyzickej osoby - zamestnanca, pre inú fyzickú osobu alebo právnickú osobu - zamestnávateľa. Vznik faktického pracovného pomeru je podmienený výkonom závislej práce v rozpore s požiadavkou upraviť jej výkon platnou pracovnou zmluvnou alebo iným platným právnym úkonom, ktorým pracovného právo umožňuje upraviť výkon závislej práce. Obsahom faktického pracovného pomeru sú práva a povinnosti súvisiace s vyporiadaním bezdôvodného obohatenia spôsobeného týmto protiprávnym stavom.

3. VZNIK, TRVANIE A ZÁNİK FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU

3.1 VZNIK FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU

Vyššie sme uviedli, že predpokladom vzniku faktického pracovného pomeru sú dve právne skutočnosti. Prvou je výkon závislej práce zamestnanca pre

¹¹ Kapitola 4.

zamestnávateľa s jeho vedomím a druhou je absencia platného právneho úkonu, ktorým možno založiť pracovný pomer alebo iný základný pracovnoprávny vzťah. Je pritom dôležité upozorniť, že obe tieto skutočnosti musia byť naplnené súčasne. Ak ktorákoľvek z nich nie je prítomná, nevznikne faktický pracovný pomer, ale iný právny vzťah. Preto ak napríklad zamestnávateľ vyjadrí voči zamestnancovi mylné presvedčenie, že ho považuje za zamestnanca ešte v čase, keď jeho pracovný pomer *de iure* skončil, faktický pracovný pomer nevznikne, ak tento zamestnanec nevykonáva pre zamestnávateľa s jeho vedomím závislú prácu. Nezohráva pri tom úlohu ani skutočnosť, že zamestnanec nevykonával prácu, z dôvodu, že mu ju zamestnávateľ neprideloval.¹²

Rovnako faktický pracovný pomer nevznikne ani v prípade, ak síce fyzická osoba vykonáva pre iný fyzickú alebo právnickú osobu nejakú činnosť, nejde ale o závislú prácu. V tejto súvislosti možno pripomenúť súdnu prax, ktorá v prvom rade správne považovala za neplatnú pracovnú zmluvu, ktorá mala upraviť výkon činnosti štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti, no v druhom rade podriadila vzťahy na základe tejto neplatnej pracovnej zmluvy pod faktický pracovný pomer.¹³ Vzhľadom na to, že pri výkone činnosti štatutárneho orgánu nedochádza k výkonu závislej práce, nemožno sa s uvedenou praxou stotožniť. Uvedený vzťah nemožno preto vyporiadavať ako faktický pracovný pomer. Obrat v tomto smere sme zaznamenali aj v neskoršej judikatúre Najvyššieho súdu Českej republiky, ktorý vyslovil záver, že: „*protože činnosti statutárního orgánu nemohou být vykonávány v pracovněprávním vztahu, ani nemohou být – v případě neplatné pracovní smlouvy - předmětem vypořádání z tzv. faktického pracovního poměru.*“¹⁴

Samozrejme, ak nie je naplnená podmienka absencie platne uzatvorenej pracovnej zmluvy, faktický pracovný pomer nemôže vzniknúť, pretože vznikne riadny pracovný pomer.

V súvislosti s neplatnosťou pracovnej zmluvy si dovoľíme poukázať na ustanovenie § 17 ods. 3 Zákonníka práce, podľa ktorého „*neplatnosť právneho úkonu nemôže byť zamestnancovi na ujmu, ak neplatnosť nespôsobil sám.*“ V praxi však môže dôjsť k situácii, že faktický pomer vznikne nie v dôsledku neplatného právneho úkonu, ale v dôsledku, že k právnenému úkonu ani nedošlo. V týchto dvoch prípadoch sa vyporiadava

12 Porovnaj: Rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 4 Co 403/04 z dňa 31. 10. 2005, ktoré argumentáciu z ústavnoprávneho hľadiska schválil aj Ústavný súd Slovenskej republiky, a to Uznesením Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 95/06-6 z dňa 15. 03. 2006.

13 Pozri literatúru citovanú v odkaze č. 5, s. 217 a v citovanom článku uvedenú judikatúru.

14 Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 3061/2010 z dňa 21. 11. 2011.

faktický pracovný pomer podľa dvoch odlišných skutkových podstát bezdôvodného obohatenia. V prvom prípade ide o obohatenie na základe neplatného právneho úkonu, v druhom prípade ide o obohatenie bez právneho dôvodu. Vyššie citované ustanovenie však predstavuje doplnenie pracovnoprávnej úpravy bezdôvodného obohatenia len v prípade jednej z uvedených skutkových podstát. Má sa z tohto dôvodu v prípade absencie právneho dôvodu pri výkone závislej práce postupovať odlišne v porovnaní s prípadom neplatnosti pracovnej zmluvy? Záujem, ktorý by odôvodňoval takýto odlišný prístup nám nie je známy. Zároveň možno argumentovať, že nie je rozdiel medzi situáciou, keď nie sú dohodnuté podstatné náležitosti pracovnej zmluvy, pretože účastníci vôbec nekontrahovali a situáciou, keď tieto náležitosti absentujú z iného dôvodu. Dôsledok je totožný, a to že pracovná zmluva nemá právne účinky. Zrejme z tohto dôvodu sa v praxi pri vyporiadaní faktického pomeru nerozlišuje, či platná pracovná zmluva absentuje, pretože úplne chýba zhodný prejav vôle zmluvných strán, alebo preto že má pracovná zmluva iné vady.¹⁵

3.2 TRVANIE FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU

V predchádzajúcej časti príspevku sme uviedli, že predpokladom pre vznik faktického pracovného pomeru je faktický výkon závislej práce zamestnanca pre zamestnávateľa a s jeho vedomím. V ďalšej časti sa budeme zaoberať zánikom faktického pracovného pomeru, ktorý je spôsobený nepridelovaným závislej práce, prípadne zastavením jej výkonu. Je teda zrejmé, že existencia faktického pracovného pomeru je úzko previazaná s trvaním výkonu závislej práce. Z tohto dôvodu je zaujímavá otázka, či faktický pracovný pomer trvá aj keď zamestnanec dočasne faktickú prácu nevykonáva, či už pre striedanie pracovného času a doby odpočinku alebo pracovného voľna alebo z dôvodu prekážok v práci?

Vychádzajúc z podstaty faktického pracovného pomeru, ktorá spočíva v tom, že práva a povinnosti jeho subjektov vznikajú pre výkon závislej práce bez platného právneho úkonu by sme prvoplánovo mali uzavrieť, že faktický pracovný pomer trvá len kým trvá skutočný výkon závislej práce. Doženúc túto úvahu do krajnosti by v prípade pretrvávania tohto faktického stavu malo v skutočnosti vzniknúť a zaniknúť v určitom časovom období veľké množstvo faktických pracovných pomerov, ktoré by boli od seba navzájom oddelené akoukoľvek dobou, kedy zamestnanec nevykonáva závislú prácu.

Pri posudzovaní trvania faktického pracovného pomeru však musíme prihliadať na ustanovenie § 17 ods. 3 Zákonníka práce. Pretrhanie relatívne dlhšej doby prerušovaného výkonu závislej práce by v konečnom dôsledku mohlo pre zamestnanca znamenať, že jeho postavenie bude horšie, ako

¹⁵ Pozri napríklad literatúru citovanú v odkaze č. 10, s. 81.

postavenie zamestnanca v pracovnom pomere, najmä pokiaľ ide o nároky, ktoré sú závislé od dĺžky trvania pracovnoprávneho vzťahu, čo však § 17 ods. 3 Zákonníka práce vylučuje, ak neplatnosť zamestnanec nespôsobil sám. Preto je potrebné prikloniť sa k úvahe, že faktický pracovný pomer trvá aj počas vyššie uvedených časových úsekov, kedy nedochádza k výkonu závislej práce. V prospech takéhoto nazerania je aj súčasná judikatúra, ktorá určila, že zamestnanec vo faktickom pracovnom pomere má prakticky rovnaké nároky ako zamestnanec v pracovnom pomere, vrátane práva na prestávky v práci, dovolenku apod., hoci sa priamo otázke trvania faktického pracovného pomeru v týchto obdobiach nevenuje.¹⁶

3.3 ZÁNİK FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU

V predchádzajúcej časti príspevku sme sa priklonili k záveru, že faktický pracovný pomer za určitých okolností trvá aj za predpokladu, že nedochádza k výkonu závislej práce. Napriek tomu sa literatúra aj konštantná judikatúra zhoduje v tom, že faktický pracovný pomer zaniká zastavením pridelovania závislej práce zamestnancovi, resp. zastavením výkonu závislej práce.¹⁷ Domnievame sa, že náš vyššie uvedený záver nie je s touto judikatúrou v rozpore, za predpokladu, že rozlíšime dočasné nepridelovanie a nevykonávanie závislej práce od zámeru nepridelovať resp. nevykonávať ďalej závislú prácu trvalo.

Pri rozlíšení, či má prerušenie činnosti zamestnanca vo faktickom pracovnom pomere za následok zánik tohto pracovnoprávneho vzťahu alebo nie, je kľúčové rozlišovať zámer subjektov. Zánik faktického pomeru tak je, na rozdiel od jeho vzniku, okrem faktického skončenia výkonu závislej práce podmienený aj subjektívnym prvkom, a to vôľou ktoréhokoľvek subjektu faktického pracovného pomeru skončiť trvale tento vzťah. V súlade s ustálenou praxou pritom ani jeden z účastníkov faktického pracovného pomeru nie je viazaný spôsobmi skončenia pracovného pomeru podľa Zákonníka práce a faktický pracovný pomer je potrebné skončiť v čo najkratšom čase, keďže ide o výkon závislej práce v rozpore s pracovným právom.¹⁸

V závere tejto časti príspevku možno zmieniť, že faktický pracovný pomer môže zaniknúť aj inými spôsobmi, než skončením pridelovania prípadne výkonu závislej práce. Faktický pracovný pomer môže zaniknúť smrťou zamestnanca alebo napríklad aj tým, že odpadne dôvod neplatnosti pracovnej zmluvy.

16 Pozri napríklad Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 2815/2005 z dňa 14. 11. 2006.

17 Pozri napríklad Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 2137/2005 z dňa 27. 09. 2006.

18 Pozri literatúru citovanú v odkaze č. 10, s. 81.

3.4 ZHRNUTIE 3. KAPITOLY

Z analýzy uskutočnenej v tejto časti príspevku vyplýva, že faktický pracovný pomer vzniká okamihom, keď zamestnanec začne pre zamestnávateľa s jeho vedomím vykonávať závislú prácu napriek tomu, že medzi nimi neexistuje platne uzatvorená pracovná zmluva alebo iný právny úkon spôsobilý založiť základný pracovnoprávny vzťah. Faktický pracovný pomer trvá počas výkonu závislej práce, ale aj v čase keď k výkonu závislej práce dočasne nedochádza, napríklad pri čerpaní dovolenky. Musí pritom existovať vôľa účastníkov faktického pracovného pomeru pokračovať po odpadnutí dôvodu prerušenia prác v prideľovaní resp. vo výkone závislej práce. Faktický pracovný pomer zaniká jeho skončením, tj. trvalým skončením faktického prideľovania resp. výkonu závislej práce so zámerom nepokračovať ďalej v tomto vzťahu. Oba subjekty pracovného pomeru sú pritom povinné tento vzťah bezodkladne skončiť, pretože ide o zákonom nedovolený výkon závislej práce. Okrem vyššie uvedeného faktický pracovný pomer môže zaniknúť aj z iných právnych dôvodov.

4. PRÁVA A POVINNOSTI Z FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU

Obsah práv a povinností účastníkov faktického pracovného pomeru vyplýva predovšetkým z § 222 Zákonníka práce o bezdôvodnom obohatení¹⁹ a z § 17 ods. 3 Zákonníka práce, ktorý prvé zmienené ustanovenie modifikuje. V prvej vete tohto ustanovenia sa zakotvuje ochrana dobromyseľného zamestnanca, a to tým spôsobom, že sa zakazuje, aby zamestnanec utrpel neplatnosťou právneho úkonu ujmu, ak túto neplatnosť nespôsobil sám. Pracovnoprávna teória má pritom vo väčšinovom názore za to, že ochrana podľa tohto ustanovenia sa zamestnancovi neposkytne len v prípade, že neplatnosť právneho úkonu spôsobil výlučne sám.²⁰ Obsah práv a povinností účastníkov faktického pracovného pomeru je tak do veľkej miery závislý od miery, ktorou zamestnanec prispel k neplatnosti pracovnej zmluvy. Preto po završení úvodného textu tejto časti príspevku výklad o právach a povinnostiach z faktického pracovného pomeru rozdelíme na 2 celky podľa toho, akou mierou zamestnanec prispel k vzniku faktického pracovného pomeru.

Podľa druhej vety § 17 ods. 3 Zákonníka práce, „*ak vznikne zamestnancovi následkom neplatného právneho úkonu škoda, je zamestnávateľ povinný ju nahradiť.*“ Toto ustanovenie zakotvuje osobitnú skutkovú podstatu zodpovednosti zamestnávateľa za škodu. Predpokladmi tejto zodpovednosti

19 Pozri napríklad: Zborník stanovísk, rozborov a zhodnotení súdnej praxe, správ o rozhodovaní súdov a súdnych rozhodnutí Najvyššieho súdu. Praha: SEVT, 1980, str. 24. Pre iný názor, podľa ktorého je faktický pracovný pomer predovšetkým právnym vzťahom zo zodpovednosti za škodu pozri literatúru citovanú v odkaze č. 10, s. 220.

20 Pozri napríklad literatúru citovanú v odkaze č. 5, s. 223.

sú vznik škody u zamestnanca, existencia neplatného právneho úkonu a príčinná súvislosť medzi vznikom škody a neplatnosťou právneho úkonu. Zamestnávateľ podľa tejto skutkovej podstaty zodpovedá objektívne, bez ohľadu na zavinenie, môže sa však liberovať v súlade s § 218 Zákonníka práce, ak preukáže spoluzavinenie zamestnanca. Vzhľadom na to, že vznik škody musí byť priamo podmienený neplatnosťou právneho úkonu, domnievame sa, že použitie tejto skutkovej podstaty bude skôr výnimočné. Ak zamestnancovi vznikne počas faktického pracovného pomeru škoda, najčastejšie to bude pri plnení pracovných úloh alebo v priamej súvislosti s ním, takže sa uplatnia iné skutkové podstaty zodpovednosti zamestnávateľa za škodu.

§ 222 Zákonníka práce upravuje povinnosť zamestnávateľa a zamestnanca vydať bezdôvodné obohatenie. Pojem bezdôvodného obohatenia a skutkové podstaty bezdôvodného obohatenia sú vymedzené v odseku 2 citovaného ustanovenia, podľa ktorého je bezdôvodným obohatením „*majetkový prospech získaný plnením bez právneho dôvodu, plnením z neplatného právneho úkonu, plnením z právneho dôvodu, ktorý odpadol, ako aj majetkový prospech získaný z nepoctivých zdrojov.*“ V ďalšom odseku uvedeného ustanovenia sa zakotvuje prednosť vydania predmetu bezdôvodného obohatenia pred peňažnou náhradou, ktorá prichádza do úvahy len vtedy, ak vrátenie predmetu bezdôvodného obohatenia nie je možné. Úžitky s bezdôvodného obohatenia sa musia dotknutému subjektu vydať len vtedy, ak ten, kto obohatenie získal, nekonal dobromyseľne.

Vzhľadom na to, že faktický pracovný pomer sa vyporiadava prostredníctvom ustanovení o bezdôvodnom obohatení, máme za to, že v judikatúre a literatúre sa nesprávne označujú nároky zamestnanca a zamestnávateľa z faktického pracovného pomeru. Často sa stretávame s textom ako „*zamestnanec vo faktickom pomere má právo na mzdu*“. Nároky z bezdôvodného obohatenia sú však sekundárnymi nárokmi, preto správne by sa podľa nášho názoru mala používať dikcia „*zamestnanec vo faktickom pracovnom pomere má právo na peňažné plnenie zodpovedajúce mzde*“. Napriek tomu sa však domnievame, že ide skôr o terminologickú nepresnosť než o zámer vyvodiť, že z faktického pracovného pomeru vznikajú jeho účastníkom primárne práva a povinnosti.²¹

Je tiež vhodné zmieniť, že napriek tomu, že na vyporiadanie faktického pracovného pomeru sa použijú ustanovenia o bezdôvodnom obohatení, nie je vylúčené, v prípade naplnenia zodpovednostných predpokladov ani uplatnenie ustanovení o zodpovednosti zamestnanca alebo zamestnávateľa za škodu, ktoré prichádza do úvahy nielen v pracovnom pomere ale aj v ostatných pracovnoprávných vzťahoch.

21 Je nám známy jediný prípad, keď autor zaoberajúci sa faktickým pomerom výslovne uvádza opak: Literatúra citovaná v odkaze č. 5, s. 221.

4.1 PRÁVA A POVINNOSTI AK VZNIK FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU SPÔSOBIL ZAMESTNANEC SÁM

V tomto prípade neprichádza ochrana zamestnanca podľa § 17 ods. 3 Zákonníka práce do úvahy. Použijú sa preto bez modifikácií ustanovenia o bezdôvodnom obohatení v pracovnom práve. Judikatúra a pracovnoprávna teória uplatňujú tieto ustanovenia v zhode tak, že zamestnanec má nárok len na plnenie, ktoré zodpovedá mzde za skutočne vykonanú prácu.²² Zamestnanec tak nemá nárok na plnenie zodpovedajúce náhrade mzdy, ani odstupnému alebo iným plneniam. Preto za predpokladu, že takéto plnenia zamestnanec dostal, došlo z jeho strany k bezdôvodnému obohateniu, ktoré je zamestnávateľovi povinný vydať. Je však potrebné prihliadať na ustanovenie § 222 ods. 6 Zákonníka práce, podľa ktorého môže zamestnávateľ žiadať vrátenie neprávom vyplatených súm v premlčacej lehote troch rokov od ich výplaty a len vtedy, „ak zamestnanec vedel alebo musel z okolností predpokladať, že ide o sumy nesprávne určené alebo omylom vyplatené.“

Literatúra a judikatúra sa doteraz nezaoberali otázkou, či v prípade faktického pracovného pomeru vyvolaného neplatnosťou pracovnej zmluvy spôsobenej výlučne zamestnancom, patrí zamestnancovi plnenie zodpovedajúce mzde spolu so mzdovými zvýhodneniami, napríklad za prácu vo sviatok alebo za prácu nadčas. Vzhľadom na to, že tieto plnenia sú svojou povahou súčasťou mzdy, mali by sme vyvodiť, že o výšku týchto plnení sa zvyšuje aj nárok zamestnanca. Na druhú stranu, zamestnanec má mať nárok len na plnenie zodpovedajúce mzde za skutočne vykonanú prácu. To by nasvedčovalo takému výkladu, že pri určení výšky plnenia, na ktoré má zamestnanec vo faktickom pracovnom pomere nárok nemá relevanciu to, za akých podmienok uvedenú prácu vykonával, t. j. či išlo o prácu nadčas prípadne vo sviatok alebo v noci. Osobne sa preto prikláňame skôr k tejto výkladovej línii. Zamestnanec teda bude mať nárok na plnenie zodpovedajúce výške mzdy, ktorú si účastníci dohodli.

V prípade, že si účastníci v neplatnej pracovnej zmluve nedohodli ani len výšku mzdy, je situácia komplikovanejšia. Autorovi známa judikatúra takúto situáciu nerieši. Zrejme však je nutné postupovať tak, aby výška plnenia, na ktoré má zamestnanec nárok vychádzala z mzdových podmienok platných u zamestnávateľa, ak sú dohodnuté v kolektívnej zmluve. Ak v nej dohodnuté nie sú, je potrebné v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania určiť výšku nároku zamestnanca podľa mzdy porovnateľného zamestnanca. Ak u zamestnávateľa porovnateľný zamestnanec nepracuje, bude zrejme potrebné určiť výšku nároku zamestnanca prihliadajúc na mzdu ostatných zamestnancov a snažiť sa vzájomne porovnať náročnosť vykonávanej práce, pričom bude nutné rešpektovať ustanovenia o minimálnej mzde a

22 Pozri napríklad: Literatúra citovaná v odkaze č. 19, s. 26.

minimálnych mzdových nárokoch. Riešenie tohto problému však presahuje ambíciu nášho príspevku, preto sa touto témou nebudeme ďalej zaoberať.

4.2 PRÁVA A POVINNOSTI AK VZNIK FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU NESPÔSOBIL ZAMESTNANEC SÁM

V situáciách, keď neplatnosť právneho úkonu, ktorá vyvolala vznik faktického pracovného pomeru spôsobil výlučne zamestnávateľ alebo súčasne zamestnanec aj zamestnávateľ je ochrana zamestnanca zreteľne väčšia než v predchádzajúcom prípade. Vedecké názory a judikatúra sa zhodujú v tom, že zamestnanec má právo na plnenie zodpovedajúce mzde vrátane mzdových zvýhodnení, ako aj náhrade mzdy.²³ Zhoda panuje tiež v názore, že zamestnanec nemá nároky vyplývajúce z neplatného skončenia pracovného pomeru, pretože tu nie je pracovný pomer, ktorý by mohol neplatne skončiť.²⁴

Predovšetkým česká judikatúra navyše ustanovuje, že zamestnanec vo faktickom pracovnom pomere má popri vyššie uvedených peňažných nárokoch aj nároky, ktoré zodpovedajú napríklad právu na čerpanie dovolenky na zotavenie a na poskytnutie pracovného voľna v prípade prekážok v práci.²⁵ Práva zamestnanca z faktického pracovného pomeru sa tak v zásade svojím rozsahom rovnajú právam z pracovného pomeru.

Na druhej strane sa vyskytujú aj názory, ktoré rozsah nárokov zamestnanca vo faktickom pracovnom pomere skracujú. Podľa Barancovej zamestnanec vo faktickom pracovnom pomere nemá nárok na plnenie zodpovedajúce odstupnému ani na náhradu za neposkytnutie výpovednej doby.²⁶ Domnievame sa však, že takýto výklad nie je v súlade s ustanovením § 17 ods. 3 Zákonníka práce, podľa ktorého dobromyseľnému zamestnancovi nemôže byť neplatnosť právneho úkonu na ujmu. Tým, že zamestnávateľ skončí faktický pracovný pomer, zastavením pridelovania závislej práce bez toho aby poskytol plnenie zodpovedajúce odstupnému, utrpí zamestnanec v porovnaní so zamestnancom v pracovnom pomere ujmu, pričom sa zamestnávateľ bezdôvodne obohatí. To isté platí v prípade, ak zamestnávateľ neoznámí v zákonom predpokladanej dobe zamestnancovi, že hodlá skončiť pridelovanie závislej práce. Preto sa domnievame, že zamestnanec má právo na plnenie zodpovedajúce odstupnému, ak by naň mal nárok, keby existoval pracovný pomer. Rovnako má právo na plnenie,

23 Pozri napríklad Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 2815/2005, z dňa 14. 11. 2006.

24 Pozri napríklad Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 2137/2005, z dňa 27. 09. 2006.

25 Zo starších rozhodnutí pozri napríklad literatúru citovanú v odkaze č. 19, s. 25.

26 Pozri literatúru citovanú v odkaze č. 10, s. 220. Porovnaj tiež: Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 2014/2000 z dňa 29. 08. 2001.

ktoré zodpovedá náhrade mzdy za čas, po ktorý by zamestnávateľ mal, v prípade platnosti pracovnej zmluvy, počas plynutia výpovednej doby pridelať zamestnancovi prácu. To neplatí, ak zamestnancovi zastavenie pridelať prácu oznámil s časovým predstihom zodpovedajúcim výpovednej dobe. Domnievame sa, že toto oznámenie nemusí spĺňať formálne náležitosti platnej výpovede, pretože ide o ustanovenia, ktoré sa týkajú formálnych otázok skončenia existujúceho pracovného pomeru.

4.3 ZHRNUTIE 4. KAPITOLY

Práva a povinnosti účastníkov faktického pracovného pomeru majú povahu sekundárnych práv a povinností z bezdôvodného obohatenia. V súlade s § 17 ods. 3 Zákonníka práce je rozsah práv zamestnanca diferencovaný podľa toho, či spôsobil neplatnosť právneho úkonu, a teda vznik faktického pracovného pomeru, výlučne sám alebo nie. Ak zamestnanec spôsobil neplatnosť právneho úkonu výlučne sám, patrí mu len plnenie zodpovedajúce mzde za skutočne vykonanú prácu, pričom sa nezohľadňujú prípadné mzdové zvýhodnenia. V opačnom prípade sa práva zamestnanca vo faktickom pracovnom pomere približujú právam, ktoré by mal v pracovnom pomere. Práva zamestnávateľa spočívajú v práve na vydanie bezdôvodného obohatenia spôsobeného predovšetkým vyplatením súm, na ktoré zamestnanec vo faktickom pracovnom pomere nemá nárok. Toto právo je obmedzené premlčacou lehotou a tým, či zamestnanec o nesprávnosti uvedených platieb vedel alebo mohol vedieť. Popri práve na vydanie bezdôvodného obohatenia majú obaja účastníci faktického pracovného pomeru právo na náhradu škody spôsobenej pri plnení pracovných úloh alebo v priamej súvislosti s ním.

5. UPLATNITEĽNOSŤ A VYUŽITIE FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU

V Slovenskej republike je inštitút faktického pracovného pomeru pomerne málo teoreticky spracovaný, a to ako v odbornej literatúre, tak v judikatúre. Z uvedeného možno predpokladať, že inštitút faktického pracovného pomeru sa uplatňuje pomerne zriedka. Do veľkej miery určite ide o to, že výkon závislej práce na základe neplatnej pracovnej zmluvy sa uskutočňuje v značnom rozsahu latentne. Domnievame sa tiež, že čiastočne je tento stav daný tým, že súdy sa snažia podľa možnosti zachovať platnosť pracovnej zmluvy, a to predovšetkým pomocou extenzívneho výkladu konkludentne vyjadrenej vôle, namiesto toho, aby určili, že pracovná zmluva je neplatná, a že vznikol faktický pracovný pomer.

Napriek tomu zastávame názor, že inštitút faktického pracovného pomeru má naďalej uplatnenie. Vyššie uvedený postup možno len sotva aplikovať na poslednú podstatnú náležitosť pracovnej zmluvy - dohodnuté mzdové podmienky. Totiž, možno, ale len od okamihu vyplatenia prvej mzdy, voči ktorej výške nebude zamestnanec namietat'. Do tohto okamihu však

nemožno hovoriť o založení pracovného pomeru, pretože neexistovala ani len mlčky uzatvorená dohoda o mzdových podmienkach.

Navyše máme za to, že nie za každých okolností možno skutočne a s určitosťou vyvodiť záver o konkludentnom uzatvorení pracovného pomeru, predovšetkým, ak by malo konkludentné konanie smerovať k príliš širokému vymedzeniu niektorej podstatnej náležitosti pracovnej zmluvy.²⁷

Neplatnosť pracovnej zmluvy pritom nemusí byť jedine dôsledkom väd základných náležitostí. Zákonník práce napríklad v § 41 ods. 2 ustanovuje, že zamestnávateľ môže uzatvoriť pracovnú zmluvu len s fyzickou osobou, ktorá spĺňa zákonom požadovanú odbornú spôsobilosť, zdravotnú spôsobilosť alebo inú podmienku. Zákonník práce pritom v § 17 neobsahuje osobitnú právnu úpravu neplatnosti právnych úkonov, ktorú by na tento prípad bolo možné uplatniť. Preto je v súlade s § 1 ods. 4 Zákonníka práce potrebné aplikovať § 39 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov, podľa ktorého je právny úkon uzatvorený v rozpore so zákonom neplatný. V takomto prípade preto nie je možné vylúčiť vznik faktického pracovného pomeru. Obdobné platí napríklad aj v prípade, ak zamestnávateľ uzatvorí s mladistvým zamestnancom pracovnú zmluvu bez jeho predchádzajúceho vyšetrenia (§ 41 ods. 3 Zákonníka práce). Osobitne častým prípadom, kedy bude dochádzať k vzniku faktického pracovného pomeru, je porušovanie kogentných ustanovení o zamestnávaní cudzincov.

Z týchto dôvodov sme toho názoru, že inštitút faktického pracovného pomeru má naďalej v pracovnoprávnej úprave Slovenskej republiky miesto. Dokonca máme za to, že by tomuto právnemu fenoménu mala venovať odborná verejnosť aj súdy oveľa väčšiu pozornosť, najmä v záujme vytvorenia komplexnej a ustálenej právnej doktríny, ktorá bude plnohodnotne plniť svoju úlohu, spočívajúcu v ochrane zamestnanca ako slabšej zmluvnej strany pracovnoprávnych vzťahov.

6. POROVNANIE PRÁVNEJ ÚPRAVY FAKTICKÉHO PRACOVNÉHO POMERU S PRÁVNOU ÚPRAVOU V ČESKEJ REPUBLIKE

Do prijatia zákona č. 262/2006 Sb. Zákonník práce v znení neskorších predpisov v Českej republike platil niekdajší spoločný Zákonník práce publikovaný v zierke pod číslom 65/1965 Sb. Ustanovenie § 243 ods. 4 tohto predpisu bolo obsahovo totožné s ustanovením § 17 ods. 3 Zákonníka práce platného a účinného v Slovenskej republike. Ustanovenia o bezdôvodnom obohatení boli v pôvodnom českom pracovnom kódexe upravené v ostatných odsekoch § 243. V zásade bolo možné považovať obe právne úpravy, pokiaľ ide o ich vplyv na inštitút faktického pracovného

27 Porovnaj: Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky 21 Cdo 2815/2005, z dňa 14.11.2006.

pomeru, za totožné. V Českej republike však bolo v súvislosti s faktickým pracovným pomerom vydaných podstatne viac súdnych rozhodnutí, na ktoré sa koniec koncov odvoláva aj odborná obec v Slovenskej republike.

Aj v novom českom pracovnoprávnom kódexe, v zákone č. 262/2006 Sb. nachádzame ustanovenie zodpovedajúce § 17 ods. 3 Zákonníka práce. Je ním § 19 ods. 3 českého zákonníka práce. Uvedený predpis však neobsahuje osobitnú právnu úpravu bezdôvodného obohatenia. V súlade s § 4 českého kódexu je preto potrebné použiť úpravu uvedenú v občianskom zákonníku. Do účinnosti zákona č. 89/2012 Sb. Občianský zákoník, bolo možné konštatovať, že hoci slovenská pracovnoprávna úprava bezdôvodného obohatenia uvedená v § 222 Zákonníka práce bola o čosi užšia než úprava v pôvodnom českom občianskom zákonníku, dôsledky pre faktický pracovný pomer boli totožné. Preto právna úprava zostala naďalej rovnaká. V súvislosti s prijatím nového občianskeho zákonníka v Českej republike prešla významnou premenou aj právna úprava bezdôvodného obohatenia. Jej podrobné preskúmanie, najmä vzhľadom na ešte len sa tvoriacu právnu doktrínu je nad možnosti tohto príspevku.

7. ZÁVER

Vyššie vykonanou analýzou sme dospeli k nasledujúcim záverom:

Faktický pracovný pomer je pracovnoprávny vzťah medzi fyzickou osobou ako zamestnancom a inou fyzickou osobou alebo právnickou osobou ako zamestnávateľom, ktorého objektom je výkon závislej práce. Faktický pracovný pomer je podmienený reálnym výkonom závislej práce zamestnanca pre zamestnávateľa s jeho vedomím, za súčasnej absencie právneho úkonu spôsobilého v súlade s právom upraviť výkon závislej práce. Obsahom faktického pracovného pomeru sú práva a povinnosti sekundárnej povahy spočívajúce vo vyporiadaní bezdôvodného obohatenia, ktoré vzniklo výkonom závislej práce bez právneho dôvodu, na základe právneho dôvodu, ktorý odpadol alebo na základe neplatného právneho úkonu.

Faktický pracovný pomer vzniká výlučne okamihom, keď za absencie platného spôsobilého právneho úkonu, začne zamestnanec pre zamestnávateľa s jeho vedomím vykonávať závislú prácu. Uvedený právny vzťah trvá aj napriek dočasným prerušeniam výkonu závislej práce, až kým zamestnávateľ s trvalým zámerom neukončí prideľovanie závislej práce alebo kým zamestnanec s trvalým zámerom neukončí jej výkon.

Práva a povinnosti účastníkov faktického pracovného pomeru závisia od dobromyseľnosti zamestnanca pri vzniku faktického pracovného pomeru. Ak za vznik faktického pracovného pomeru môže výlučne zamestnanec, patrí mu len plnenie zodpovedajúce základnej mzde bez mzdových zvýhodnení napríklad za prácu nadčas. V opačnom prípade má zamestnanec práva, ktoré sa približujú právam z pracovného pomeru. Máme pritom za to,

že takýto zamestnanec má aj právo na plnenie zodpovedajúce odstúpnému a náhrade mzdy za prípadné neposkytnutie zodpovedajúcej výpovednej doby. Zamestnávateľ má nárok na vrátenie neprávom vyplatených súm, ak zamestnanec nevedel ani nemohol vedieť o ich neoprávnenosti, a ak zamestnávateľ nezmeškal premlčaciu dobu.

Napriek tomu, že súdy sa snažia vady pracovnej zmluvy opravovať aplikovaním konkludentne prejavenej vôle, môžu naďalej nastávať situácie, keď sa neplatnosti pracovnej zmluvy nebude možné vyhnúť. Ide napríklad o situácie, ak zamestnanec nemá zákonom predpokladanú odbornú spôsobilosť alebo ak došlo k porušeniu predpisov o zamestnávaní cudzincov. Preto považujeme v záujme rozvoja ochrany zamestnanca, ktorý je v pracovnoprávných vzťahoch slabšou zmluvnou stranou, za nevyhnutné, aby sa venovala faktickému pracovnému pomeru v slovenských právnych kruhoch väčšia pozornosť.

Po porovnaní s českou právnou úpravou dospievame k zisteniu, že až do prijatia zákona č. 89/2012 Zb., čiže nového občianskeho zákonníka, boli porovnávané právne úpravy faktického pracovného pomeru prakticky totožné. Z tohto dôvodu je v Slovenskej republike možné a vhodné pri uchopení analyzovaného inštitútu používať doterajšiu relevantnú českú literatúru a judikatúru a naopak. Na analýzu dôsledkov novej českej právnej úpravy bezdôvodného obohatenia bude potrebné vyčkat', kým sa začne plnohodnotne prejavovať v aplikačnej praxi.

Literatúra:

- BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce. Komentár. Tretie vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013, 1104 s. ISBN 978-80-89603-10-7.
- Parlamentná tlač č. 0186. Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Všeobecná časť. Bratislava: NRSR, 2012, 3 s.
- SLÁVIK, S.: Zmluva o výkone funkcie alebo faktický pracovný pomer? In Justičná revue, roč. 60, 2008, č. 2, s. 216 - 227. ISSN 1335-6461.
- Zborník stanovísk, rozborov a zhodnotení súdnej praxe, správ o rozhodovaní súdov a súdnych rozhodnutí Najvyššieho súdu. Praha: SEVT, 1980.
- Rozhodnutie Najvyššieho súdu sp. zn. 2 Cz 15/63 z dňa 29. 03. 1963.

- Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 2014/2000 z dňa 29. 08. 2001.
- Rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 4 Co 403/04 z dňa 31. 10. 2005.
- Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 95/06-6 z dňa 15. 03. 2006.
- Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 2137/2005 z dňa 27. 09. 2006.
- Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 2815/2005 z dňa 14. 11. 2006.
- Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 21 Cdo 3061/2010 z dňa 21. 11. 2011.

Kontakt – e-mail

jakub.vojtko@gmail.com

Vzájemné ovlivňování a inspirace právních řádů sjednocující se Evropy

The Interaction and Inspiration of Legal Orders of Integrated Europe

Tato sekce je zaměřena na celou řadu oblastí a právních otázek. Na vzájemné ovlivňování a inspirace právních řádů je možné nahlížet např. z pohledu práva mezinárodního veřejného, mezinárodního soukromého, občanského, pracovního, trestního, správního, práva životního prostředí a mnoha dalších právních odvětví. Mezi zkoumané otázky patří mimo jiné problematika nakládání s cizím rozhodnutím, europeizace veřejného (správního) práva, praktická aplikace teoretických mezinárodních/EU koncepcí národními soudy, územně samosprávné celky při ochraně životního prostředí a další.

Vztah veřejné moci a společnosti, resp. jednotlivců, prochází významnými proměnami, způsobenými zvyšujícími se nároky na kvalitu právního státu a služeb, jež zejména veřejná správa poskytuje. Působení evropských, resp. evropeizačních faktorů, včetně obecných principů, ať již na bázi EU nebo Rady Evropy, včetně jejich soudních institucí, prolíná veřejnoprávními úpravami a ovlivňuje činnost orgánů veřejné moci a dalších institucí, za patrného vzrůstu vlivu judikatury. Proměnou prochází způsoby řešení problémů, což přináší některé nové formy realizace veřejné moci a správy, a způsoby komunikace se společností a občany; mění se nutně také postavení adresátů veřejnosprávního působení. Uvedené posuny mohou být inspirací pro uchopení jak témat konkrétnějších, z jednotlivých úseků či oblastí výkonu veřejné moci a správy, tak témat obecnějších či průřezových, nebo teoretických, a to v rovinách materiálních i procesních.

Sekce je pro oblast práva životního prostředí zaměřena na zkoumání právního postavení obcí a krajů při ochraně životního prostředí v České republice a rovněž na hledání inspirací k zefektivnění české právní úpravy i aplikační praxe na základě analýzy postavení územně samosprávných celků v ostatních státech v Evropě. Systémy uspořádání územních samosprávných celků v evropském prostoru vykazují shodné, ale i rozdílné rysy, jejichž specifika se nutně promítají nejen do právního postavení územně samosprávných celků obecně, ale ovlivňují i právní prostředky, jimiž územně samosprávné celky disponují při ochraně životního prostředí.

V oblasti trestněprávní je sekce zaměřena na specifické projevy vzájemného ovlivňování právních řádů jak při reakci na nové formy trestné činnosti (kyberkriminalita, terorismus, sofistikovaná hospodářská kriminalita atd.), tak při řešení dlouhodobých otázek samotného systému trestního práva (povaha trestního řízení, trestní odpovědnost právnických osob, trestání mladistvých, restorativní vs. retributivní pojetí trestní justice aj.). Kromě častých inspirací v zahraničí při řešení těchto parciálních otázek sjednocující se Evropa přináší rovněž stále častější interakce systémů trestního práva jednotlivých států (např. v rámci justiční spolupráce členských států EU ve věcech trestních). Pozornost proto bude věnována i problémům, které v souvislosti s těmito interakcemi vznikají.

Pro oblast (nejenom) mezinárodního práva soukromého se jako velice zajímavá jeví otázka kvalifikace skutkového stavu pro potřeby aplikace unijních norem mezinárodního práva soukromého a procesního. Skutkový stav může (a musí) být kvalifikován dle unijního hmotného práva tam, kde toto unijní hmotné právo existuje, například i ve směrnicové podobě. V rovině soukromého práva se však zatím stále jedná spíše o partikulární záležitost. V oblastech, kde hmotné unijní právo neexistuje, je nutné kvalifikaci provést jiným způsobem, který však nemá být

primárně ovlivňován národními (rozuměj vnitrostátními) úpravami členských států. Zároveň nelze popírat vzájemné ovlivňování kvalifikačního procesu procesem interpretačním. Na průsečíku institutů známých národním právním řádům za současného zásadního vnímání účelu a systematiky interpretovaných unijních norem mezinárodního práva soukromého vzniká a nabobtnává unijní představa (tušení) právních institutů, za nimiž ovšem nestojí žádná unijní hmotněprávní norma. Způsob vzniku těchto představ, otázka vhodnosti jejich obsahového vymezení, otázka požadavku na jejich využití v advokátní a soudní praxi představuje zajímavou oblast bádání.

MARTIN BOBÁK

OCHRANA PROTI ZÁZNAMU V SCHENGENSKÉM INFORMAČNÍM SYSTÉMU

JÚLIA FEHÉR

MOBILE MARKET ASPECTS IN EUROPE: THE BIRTH OF THE PAN-EUROPEAN. THE INTEGRATED SERVICE MODEL OF THE DEUTSCHE TELEKOM

MARKÉTA FILIPOVÁ

VÍTĚZNÉ TAŽENÍ DOHODY O VINĚ A TRESTU

DUŠAN GAĽO

TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÝCH OSOB V PRÁVNÍM ŘÁDU ČESKÉ REPUBLIKY V KONTEXTU MEZINÁRODNĚPRÁVNÍCH ZÁVAZKŮ ČESKÉ REPUBLIKY

JAKUB HANÁK

ÚLOHA OBCÍ A KRAJŮ PŘI VÝSTAVBĚ VEŘEJNĚ PROSPĚŠNÝCH STAVEB REALIZOVANÝCH Z ENVIRONMENTÁLNÍCH DŮVODŮ

DAVID HEJČ, JIŘÍ VENCLÍČEK

OTÁZKY PROCESU VÝBĚRU SOUDCŮ V ČESKÉ REPUBLICĚ V EVROPSKÉM KONTEXTU

LUKÁŠ HORŇÁK

POLSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA ODBOROVÝCH ORGANIZACÍ

IVANA JAROŠOVÁ

CYBERSTALKING

MICHAL JÍLOVEC

NĚKOLIK POZNÁMEK K DÍLČÍMU ASPEKTU PRÁVA NA SPRÁVEDLIVÝ PROCES K § 28 TRESTNÍHO ŘÁDU

JANA KLESNIAKOVÁ

PRÁVO POŠKODENÉHO NA ÚČINNÝ PRÁVNÍ PROSTRIEDOK NÁPRAVY V TRESTNOM KONANÍ Z POHLADU JUDIKATÚRY EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

MARKÉTA KLUSOŇOVÁ
PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA V POSTMODERNÍ EVROPĚ

MICHAELA KONEČNÁ
ÚLOHA ÚZEMNĚ SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ V NÁRODNÍCH PARCÍCH

TEREZA KONEČNÁ
*MINIMÁLNÍ PRAVIDLA PRO VYMEZENÍ TRESTNÝCH ČINŮ A SANKCÍ V
KONTEXTU PRÁVA EU*

LUCIA KOVÁČOVÁ
*ZABEZPEČOVANIE SÚLADU V EMPS: ÚROVEŇ NORMOTVORNÁ A
INTERPRETAČNÁ*

VÍTĚZSLAV KOZÁK
*POSTAVENÍ OBĚTÍ TRESTNÝCH ČINŮ V ČESKÉM PRÁVU A JEHO
OVLIVNĚNÍ UNIJNÍ ÚPRAVOU*

JANA KURSOVÁ
*DOHODA O VINĚ A TRESTU: SROVNÁNÍ VYBRANÝCH ASPEKTŮ ČESKÉ A
SLOVENSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY*

VLADIMÍR LICHNOVSKÝ
SANKCIONOVÁNÍ V RÁMCI DOHODY O VINĚ A TRESTU

JIŘÍ PLACHÝ
*GARANCE NEZÁVISLOSTI REGULAČNÍCH SPRÁVNÍCH ÚŘADŮ V
EVROPSKÉM PRÁVU A JUDIKATUŘE*

ALENA POKORNÁ
STAVENÍ BĚHU PROMLČECÍ LHŮTY PŘI MIMOSOUDNÍM JEDNÁNÍ

SOŇA POSPÍŠILOVÁ
*NEČINNOST VEŘEJNÉ SPRÁVY V ČESKOSLOVENSKÉM A ČESKO-POLSKÉM
SROVNÁNÍ*

JAN PROVAZNÍK
*MOŽNOSTI A LIMITY PŘEBÍRÁNÍ ODKLONŮ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ Z JINÝCH
PRÁVNÍCH ŘÁDŮ*

MICHAELA ROHOŇOVÁ
*ADMINISTRATÍVNÝ VS. POLICAJNÝ MODEL FINANČNÝCH
SPRAVODAJSKÝCH JEDNOTIEK V ZJEDNOCUJÚCEJ SA EURÓPE*

JOLANA SEDLÁČKOVÁ
*OVLIVŇOVÁNÍ A PROLÍNÁNÍ MEZINÁRODNÍHO, UNIJNÍHO A
VNITROSTÁTNÍHO PRÁVA V OBLASTI DROGOVÉ TRESTNÉ ČINNOSTI*

KRISTINA ŠPOTTOVÁ
EVROPEIZACE V PRÁVU – TEORETICKÁ VÝCHODISKA

JURAJ TAKÁČ

*NAVRÁTENIE SA K ZÁSADĚ „SUPERFICIES SOLO CEDIT“ AKO KROK K
ZJEDNOTENIU OBČIANSKEHO PRÁVA V EURÓPE*

ROMANA VAŇKOVÁ

*VLIV PRÁVNÍCH ŘÁDŮ ČLENSKÝCH STÁTŮ NA PRÁVO EU - OBECNÉ
PRÁVNÍ ZÁSADY EU*

PETR ZARIVNIJ

*EUROPEIZACE TRESTNÍHO PRÁVA - HARMONIZACE V OBLASTI
TRESTNÝCH ČINŮ POŠKOZUJÍCÍCH FINANČNÍ ZÁJMY EU*

DOMINIK ŽIDEK

*AARHUSKÁ ÚMLUVA VE SVĚTLE JUDIKATURY SDEU, ČESKÝCH A
SLOVENSKÝCH SOUDŮ*

OCHRANA PROTI ZÁZNAMU V SCHENGENSKÉM INFORMAČNÍM SYSTÉMU

MARTIN BOBÁK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Pokud státní příslušníci třetích zemí vstupují na území Schengenského prostoru, musí čelit nástrahám záznamů v Schengenském informačním systému. Autor analyzuje varianty postupu, které se českým soudům nabízejí v případě, že pilotní žalobu proti záznamu v této databázi obdrží. Opomenuta nezůstala ani situace, kdy osoba brojí proti záznamu pořízenému orgánem jiného členského státu. Autor nabízí a diskutuje celkem čtyři alternativní varianty procesního postupu.

Klíčová slova

Záznam, Schengenský prostor, Schengenský informační systém, ochrana, žaloba, právo EU, meze, procesní právo.

Abstract

Third-country nationals who enter the Schengen area face the perils of the Schengen Information System alerts. The author analyzes options the Czech courts have if they adjudicate a pilot lawsuit against the alert in this database. Provided that the alert issued by the authority of the other Schengen member state is challenged before the Czech courts, the author inquired such circumstances as well. Thereby, a total of four alternative procedural options is suggested and discussed.

Keywords

Alert, Schengen Area, Schengen information system, remedies, complaint, EU Law, limits, rules of procedure.

1. ÚVOD

Překážky na vzájemných hranicích evropských států se odstraňují již léta. Odstraňování těchto překážek však doprovází důkladné kontroly pro vstup osob na hranicích vnějších. Členské státy Evropské unie¹ (dále též „EU“)

¹ Členy Schengenského prostoru jsou téměř všechny členské země Evropské unie. Bulharsko, Kypr, Chorvatsko a Rumunsko se zavázaly, že se k Schengenskému prostoru připojí. Naproti tomu Irsko a Velká Británie prosadily své výhrady a do funkcionalit Schengenského prostoru se zapojily jen zčásti.

a státy Evropského sdružení volného obchodu² se před vstupem státních příslušníků třetích zemí do evropského prostoru volného pohybu tak trochu fortifikují. Ústředním tématem tohoto příspěvku nebude, jak by se mohlo zdát, pojednání o volném pohybu osob, naopak v následujícím textu poukazují především na akutní dopady Schengenského informačního systému (společného ochranného valu proti vstupu nežádaných osob na území členských států Schengenského prostoru) do právní sféry některých migrujících osob.

V první části čtenářům stručně představím, co je Schengenský prostor a jakým právem se řídí. Ve druhé části provedu analýzu aplikačních mezí ochrany před záznamem v Schengenském informačním systému. Navrhu konkrétní alternativy přemostění limitů ochrany v českém právu, přičemž výhody a nevýhody konkrétních řešení podrobuji diskuzi. V závěru problematiku shrnu a vyhodnotím.

2. OBECNĚ K SCHENGENSKÉMU ACQUIS

2.1 PRÁVNÍ A HISTORICKÝ RÁMEC

Na začátek jen několik málo přehledových informací k Schengenu. Za pomoci mezinárodní dohody z roku 1985³ a navazující Prováděcí úmluvy⁴ bylo dne 26. 3. 1995 upuštěno od pasových a jiných kontrol na společných hranicích původních smluvních stran⁵. Tímto byl uveden do provozu tzv. Schengenský prostor. Do prostoru bez hraničních kontrol se postupně začleňovaly i ostatní státy jižní, západní a severní Evropy. Schengenský prostor se tak stal společnou evropskou záležitostí. Amsterdamskou smlouvou⁶ bylo ke dni 1. 5. 1999 *schengenské acquis* začleněno do institucionálního a právního rámce EU.⁷ Schengenské

² Tj. Island, Lichtenštejnsko, Norsko a Švýcarsko.

³ Dohoda o postupném rušení kontrol na společných hranicích mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo, a Francouzské republiky ze dne 14. 6. 1985 (dále jen „Schengenská dohoda“).

⁴ Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 14. 6. 1985 o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích ze dne 19. 6. 1990 (dále jen „Prováděcí úmluva“).

⁵ Belgie, Francie, Lucembursko, Německo a Nizozemí.

⁶ Viz čl. 1 protokolu B k Amsterdamské smlouvě pozměňující Smlouvu o Evropské unii ze dne 2. 10. 1997.

⁷ Členské státy souhlasily s rozdělením Schengenské agendy mezi první a třetí pilíř tehdejší Evropské unie, přitom však shledali nutnost určit právní základ pro aplikaci každého ustanovení tehdejšího schengenského *acquis*. Veškerá kompenzační bezpečnostní opatření ve formě Schengenského informačního systému byla zařazena pod třetí pilíř – Hlava VI Smlouvy o Evropské unii ve znění Amsterdamské smlouvy. Schengenský informační systém tak až do data účinnosti Lisabonské smlouvy spadal pod mezivládní spolupráci v oblasti vnitřní bezpečnosti a justice.

právo se stalo právem tehdejší Evropské unie a od tohoto momentu se v rámci práva EU i dále vyvíjí.

2.2 OBECNÉ POZNÁMKY KE GENEZI SCHENGENSKÉHO INFORMAČNÍHO SYSTÉMU

Schengenský informační systém (dále též „SIS“) je nástrojem, který primárně slouží členským státům ke koordinaci postupů vůči státním příslušníkům třetích zemí a rovněž k jiným cílům s fungováním Schengenského prostoru bytostně spojeným. Jelikož Evropská unie expandovala na východ⁸ a zároveň vyvstala potřeba ochrany Schengenských hranic před terorizmem nového milénia⁹, SIS byl několikrát technologicky upravován a docházelo také ke změnám jeho právního zakotvení.¹⁰ Po přijetí několika mezitímních nařízení a rozhodnutí v této oblasti byl systém druhé generace konečně zřízen¹¹ a od 9. 4. 2013 uveden v provoz¹².

Účelem aktuální verze SIS, tj. Schengenského informačního systému druhé generace, je na území členských států zajistit vysokou úroveň bezpečnosti včetně udržování veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku.¹³ Podmínky a postupy pro vkládání a zpracovávání záznamů o státních příslušnících třetích zemí a pro výměnu doplňujících informací a dalších údajů za účelem odepření vstupu nebo pobytu na území členských států jsou vloženy do nařízení č. 1987/2006/ES a navazujícího rozhodnutí Rady č. 2007/533/SV.¹⁴

Záznam se do aktuální verze SIS vloží, pokud přítomnost státního příslušníka třetí země na území členského státu může představovat ohrožení veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti, nebo bezpečnosti státu. Tak je tomu zejména v případech, pokud byla tato osoba odsouzena pro trestný čin, který je trestán odnětím svobody v délce trvání nejméně jeden rok, nebo proti této osobě existuje důvodné podezření, že již závažné trestné činy

⁸ EU se v roce 2004 rozšířila o deset nových členských států, a to o Českou republiku, Estonsko, Kypr, Litvu, Lotyšsko, Maďarsko, Maltu, Polsko, Slovensko a Slovinsko; v roce 2007 do EU vstoupilo Bulharsko a Rumunsko a posledně v roce 2013 k EU přistoupilo Chorvatsko.

⁹ Viz např. teroristické útoky v New Yorku (11. 9. 2001), útok na Madridské vlaky (11. 4. 2004), útoky v Londýně (7. a 21. 7. 2005).

¹⁰ Viz SIS, SIS 1+, SISone4ALL, SIS II.

¹¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1987/2006/ES o zřízení, provozu a využívání SIS II a navazující rozhodnutí Rady č. 2007/533/SV.

¹² Viz rozhodnutí Rady č. 2013/158/EU.

¹³ Srov. čl. 1 odst. 1 rozhodnutí Rady č. 2007/533/SV.

¹⁴ Na místo původních ustanovení obsažených v Prováděcí úmluvě a dalších norem schengenského *acquis* vstoupily dikce uvedené v těchto předpisech práva EU.

spáchala, nebo existují zjevné náznaky o úmyslech osoby takové trestné činy na území tohoto státu páchat. Záznam do SIS může být vložen taktéž osobě, na kterou se vztahuje opatření směřující k vyhoštění, odepření vstupu nebo navrácení, zákazu vstupu, popřípadě pobytu, a to z důvodu porušení právních předpisů o vstupu nebo pobytu státních příslušníků třetích zemí.

V souladu se zásadou proporcionality¹⁵ má členský stát před pořízením každého záznamu ověřit, zda je daný případ dostatečně přiměřený, relevantní a závažný pro vložení do SIS. Členský stát, který záznam pořídil, odpovídá za správnost a aktuálnost údajů do SIS vložených. Pouze tento členský stát je oprávněn měnit, doplňovat, opravovat, aktualizovat nebo mazat údaje, které do systému vložil.¹⁶

Pro státního příslušníka třetí země záznam v SIS v praxi znamená, že jeho potenciální vstup do zemí Schengenského prostoru je po dobu několika let (v některých případech ve svých důsledcích i časově neomezeně) fakticky zamezen. Po vložení záznamu do SIS se taková osoba dostává na černý seznam v schengenském prostoru nežádoucích hostů. Záznam tedy nepochybně zasahuje do chráněné sféry práv migrujících osob.

2.3 POUŽITELNOST SIS PRÁVA V ČR

Schengenské *acquis* se v souladu se zásadou přednosti a přímého účinku práva EU aplikuje také v České republice. Ustanovení regulující Schengenský informační systém se pro Českou republiku stala závazná na základě čl. 3 odst. 2 Aktu o podmínkách přistoupení České republiky.¹⁷ Na základě rozhodnutí Rady č. 2007/471/ES se vybrané části schengenského *acquis* staly v ČR ode dne 1. 9. 2007 přímo použitelné.¹⁸ Přímá použitelnost těchto ustanovení však byla do data účinnosti Lisabonské smlouvy limitována organizací spolupráce v rámci třetího pilíře, přesněji mezivládní spolupráce v oblasti vnitřní bezpečnosti a justice. Nyní se užívání schengenského *acquis* v českém právu řídí stejnými pravidly a zásadami jako obecné právo EU.

3. VÝCHOZÍ SITUACE, NEINFORMOVÁNÍ A NEJASNÁ ÚPRAVA OPRAVNÝCH PROSTŘEDKŮ

Ústřední problém, o němž tento příspěvek pojednává, spočívá v praktických nedostacích prostředků ochrany státního příslušníka třetí země proti jeho

¹⁵ Viz čl. 21 nařízení č. 1987/2006/ES.

¹⁶ Princip vlastnictví záznamu, viz čl. 34 nařízení č. 1987/2006/ES.

¹⁷ Viz Akt o podmínkách přistoupení České republiky a dalších států k Evropské unii. Dostupné na: http://www.europarl.europa.eu/enlargement_new/treaty/default_en.htm#.

¹⁸ Viz čl. 1 rozhodnutí Rady č. 2007/471/ES o uplatňování ustanovení schengenského *acquis* týkajících se Schengenského informačního systému v České republice.

záznamu v SIS. Letným pohledem na fungování systému lze odhalit dva základní strukturální problémy, a to informační uzavřenost tohoto systému a faktické překážky domáhání se opravy údajů nebo výmazu již pořízeného záznamu.

3.1 NEINFORMOVÁNÍ OSOB O VKLADU ZÁZNAMU DO SIS

V čl. 40 a násl. nařízení č. 1987/2006/ES se sice zaručuje právo osob na informace o jejich záznamu,¹⁹ toto právo však podléhá řadě omezení, např. veškerým omezením obsaženým v předpisech členského státu, u něhož je toto právo osobou, která má záznam do systému vložen (dále též „subjekt údajů“), uplatňováno.

Požadovaná informace nebude subjektu údajů poskytnuta, pokud to není nezbytné pro výkon zákonného úkolu v souvislosti s tímto záznamem, nebo také z důvodu ochrany práv a svobod třetích stran. Tyto informace se nicméně neposkytnou ani v případě, že osobní údaje nebyly získány od dotyčné osoby, nebo jejich poskytnutí se ukázalo nemožné, či vyžadovalo nepřiměřené úsilí. Dalším důvodem neposkytnutí těchto informací je skutečnost, že subjekt údajů požadované informace již má. Pokud vnitrostátní předpisy umožňují omezení práva na informace, zejména za účelem zajištění národní bezpečnosti, obrany, veřejné bezpečnosti a pro předcházení, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů, požadované informace o záznamu rovněž nemusí být poskytnuty.²⁰

V praxi tedy dochází k tomu, že státní příslušníci třetích zemí nejsou o skutečnosti, že jim do SIS záznam byl vložen, zpravidla informováni. V roce 2008 Brouwerová zkoumala faktickou úroveň ochrany práv státních příslušníků třetích zemí před záznamy v SIS.²¹ Mj. dospěla k závěru, že je zcela běžné, že osoby nejsou o svém záznamu informované a existenci záznamu zjistí až při jejich opětovném vstupu na vnějších hranicích Schengenského prostoru. Nizozemský veřejný ochránce práv²² ve své zprávě upozorňuje, že v Nizozemí je zcela běžným důvodem pro vložení záznamu do SIS např. i fakt, kdy osoba zůstane v zemi o pár dní déle, než je její povolení k pobytu nebo vízum v evropské zemi platné. Ombudsman

¹⁹ Informace se poskytují písemně, společně s kopií vnitrostátního rozhodnutí, na jehož základě byl záznam pořízen, nebo s odkazem na ně. Dle čl. 42 nařízení č. 1987/2006/ES se státní příslušníci třetích zemí, kteří jsou předmětem záznamů, informují v souladu s čl. 10 a 11 směrnice č. 95/46/ES. Též viz čl. 24 odst. 1 tohoto nařízení.

²⁰ Viz čl. 41 odst. 4 a čl. 42 nařízení č. 1987/2006/ES.

²¹ Viz BROUWER, E. *The Other Side of Moon: The Schengen Information System and Human Rights: A Task for National Courts*.

²² Viz např. The National Ombudsman of the Netherlands. *No entry Investigation of the registration of foreign nationals in the Schengen Information System and the provision of information in this connection*.

poukázal na konkrétní případy, kdy z těchto důvodů nebyla vpuštěna na území Schengenského prostoru např. občanka Spojených států, ačkoliv chtěla v Evropě strávit se svými rodiči jen vánoční svátky, nebo např. Ph.D. student nestihl kvůli záznamu v SIS, o němž nebyl notifikován, obhajobu své dizertace. Alarmující je zejména případ Turkyně, která byla po autonehodě v nizozemské nemocnici v rekonvalescenci i pár dnů po vypršení jejího vízového povolení. Z tohoto důvodu jí pak byl do SIS vložen záznam.

V českém kontextu na zmíněnou situaci rozhodně dopadá obecná ochrana zaručená Listinou základních práv a svobod. Jak již v poněkud odlišném kontextu judikoval Ústavní soud [viz náleze ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 703/06 (N 92/53 SbNU 181)], je třeba zdůraznit, že ústavní kaucele čl. 2 odst. 2 Listiny „odpovídá subjektivní právo jednotlivce na všeobecnou ochranu svobodné sféry osoby. Z tohoto úhlu pohledu se jedná o „sběrné“ či generální právo na autonomii osob, které logicky reaguje na nemožnost předvídat při formulování základních práv všechny v budoucnu se vyskytující zásahy do svobodného prostoru osoby (srov. např. náleze sp. zn. I. ÚS 43/04, N 54/33 SbNU 55). Do oblasti svobodné sféry jednotlivce pak spadá i právo jednotlivce na takzvané informační sebeurčení. Jen osoba sama je oprávněna rozhodnout o tom, jaké údaje o sobě poskytne [...] pokud zákon neukládá v tomto směru osobě povinnost tak, jak to předvídá čl. 4 odst. 1 Listiny. Přesněji řečeno čl. 4 odst. 1 Listiny působí komplementárně ve vztahu k čl. 2 odst. 2 Listiny v tom smyslu, že zpřesňuje dopad ustanovení čl. 2 odst. 2 na individuální osoby (srov. náleze sp. zn. I. ÚS 512/02, N 143/28 SbNU 271; nebo náleze sp. zn. IV. ÚS 29/05, N 113/37 SbNU 463)“. Proto je důležité, aby v případě narušení informační domény státního příslušníka třetí země, tento mohl uplatnit efektivní opravné prostředky proti záznamu v SIS, který do sféry jeho právní autonomie rozhodně zasahuje. Pokud by české soudy tuto šanci subjektu údajů nedaly, vytvářely by nebezpečný precedens o sběru, uchovávání a používání jinak chráněných údajů státních příslušníků třetích zemí.

3.2 PROSTŘEDKY OCHRANY PŘED ZÁZNAMEM V SIS

Dle čl. 41 odst. 5 nařízení č. 1987/2006/ES má každý právo na opravu věcně nepřesných údajů nebo výmaz protiprávně uchovávaných údajů, které se ho týkají. Dále pak čl. 43 téhož nařízení²³ dává každému „právo podat žalobu u soudu nebo orgánu příslušného podle právních předpisů kteréhokoliv členského státu, zejména ve věci přístupu, opravy, výmazu či poskytnutí informace nebo odškodnění v souvislosti se záznamem, který se ho týká“. Tato norma dává (nejen) osobám postiženým záznamem nezbytný nástroj ochrany před zásahy do jejich informačního sebeurčení a před omezováním

²³ Obdobný opravný prostředek byl uvedený již v roce 1990 v čl. 111 Prováděcí úmluvy.

prostoru, v němž se mohou svobodně pohybovat.

Dle dikce čl. 43 se subjekt údajů může domáhat přezkumu záznamu v SIS prostřednictvím žaloby k soudu nebo k příslušnému orgánu dle práva konkrétního členského státu. Znění tohoto článku není zcela jednoznačné, neboť subjektu údajů²⁴ dává možnost podat žalobu k soudu a alternativně jej navádí k podání žaloby k příslušnému správnímu orgánu²⁵. Kvalita lokalizace českého překladu vzbuzuje zdání, že v kontextu českého práva subjekt údajů má spíše podat žalobu v režimu správního soudnictví, než přistoupit k domáhání se svých práv prostřednictvím ne zcela určitého podnětu u příslušného správního orgánu. Žaloby podávané k správním orgánům v českém právu rozhodně neznáme.

Proto mohou zcela snadně potenciální žalobci, tj. zájemci o opravu nebo výmaz záznamu, dospět k závěru, že v České republice mají podávat právě žalobu ke správnímu soudu. S takovým názorem nemohu jinak než souhlasit.

4. V ČEM TEDY SPOČÍVÁ KLÍČOVÁ OTÁZKA?

Pokud se soudu naskytne šance žalobu proti záznamu v SIS posuzovat, musí učinit předběžné závěry o charakteru takové atypické žaloby. Co přesně však musí soud zvážit v případě, že je taková žaloba podaná? Soud předně zjistí, zda má pravomoc věc projednat, tj. musí vyhodnotit (kvalifikovat), o jaký typ žaloby dle soudního řádu správního (dále jen „s. ř.“)²⁶ se jedná a zda žalobce při snaze o ochranu svých práv vyčerpal subsidiární prostředky právní ochrany. V případě, že žaloba směřuje proti záznamu vloženému orgánem jiného členského státu Schengenského prostoru, musí český soud vyhodnotit, zda vůbec může posuzovat aktuálnost, správnost a zákonnost takového záznamu. Dále zjišťuje, zda je soudem věcně a místně příslušným.²⁷ Soud nemůže opomenout ani otázku zachování lhůt pro podání takové žaloby.

Níže představuji čtyři varianty postupu, které má za výše popsané situace

²⁴ A nejen subjektu údajů, ale každému kdo se ochrany před záznamem dovolává.

²⁵ Pavel Molek trefně poznamenal, že zmínka "orgánu příslušného podle právních předpisů kteréhokoliv členského státu" v čl. 43 nařízení č. 1987/2006/ES může mířit i na správní tribunály. Tyto sice v ČR zřízeny nejsou; v Rakousku, či Irsku je však využívají.

²⁶ Srov. § 4 a násl. s. ř. s.

²⁷ Otázku věcné a místní příslušnosti v tomto příspěvku neřeším, neboť zde není dostatek prostoru k úvahám o tom, který krajský soud, resp. jeho specializovaný senát, je k rozhodnutí žaloby označené jako žaloba proti záznamu v schengenském informačním systému podle relevantních ustanovení Prováděcí úmluvy (čl. 111), resp. žalobního zmocnění v nařízení č. 1987/2006/ES (čl. 43), věcně a místně příslušný. Pro sdělení hlavních argumentů tohoto příspěvku tato úvaha ani není vůbec potřebná.

soud k dispozici. To, kterou z nabízených variant si soud vybere, z velké části závisí na kvalitě a evrovstřícnosti výkladu dotčených právních norem.

4.1 VARIANTA I.

Příslušným orgánem k poskytnutí ochrany před záznamem je Policejní prezidium

V souladu se subsidiaritou ochrany poskytované ve správním soudnictví (§ 5, resp. § 85 s. ř. s.) soud při zkoumání své pravomoci zjistí, že se žalobce proti záznamu mohl bránit jinými prostředky.

V českém právním řádu se jediná výslovná úprava pravomoci ohledně SIS nachází v § 79 až § 88 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. Dle § 80a odst. 1 písm. a) policie zpracovává osobní údaje zpřístupněné nebo předávané členským státem Evropské unie anebo státem přidruženým mezinárodní smlouvou k provádění schengenských předpisů. Na základě zmocnění § 84 policie provádí zpracování informací včetně osobních údajů v SIS, přičemž Policejní prezidium provozuje národní součást SIS a plní úkoly orgánu centrálně odpovědného za jeho národní součást a úkoly orgánu zajišťujícího výměnu doplňujících informací k záznamům. Dle § 83 odst. 2 písm. a) Policejní prezidium na písemnou žádost osoby provede neprodleně po jejím doručení bezplatnou *opravu, likvidaci, blokování nebo doplnění* nepravdivých anebo nepřesných osobních údajů, vztahujících se k osobě žadatele, nebo žadateli poskytne vysvětlení.²⁸

V těchto ustanoveních je zakotvena pravomoc policie, resp. Policejního prezidia k provádění operací v SIS. Ovšem v případě, že je záznam konkrétního subjektu údajů pořízen jiným členským státem, a tento subjekt se po českých orgánech domáhá opravy či výmazu svého záznamu ze SIS, není ze znění § 79 až § 88 zákona o Policii České republiky patrné, zda Policejní prezidium nějakou pravomoc vůbec vykonává. Z informací sdělených Policejním prezidiem je pak patrné, že se tento správní orgán přezkumu, potenciální opravě nebo výmazu záznamů vložených do systému orgánem jiného členského státu spíše vzpírá.²⁹ Otázka pak zní, zda právě tuto cestu, a tedy domáhání se opravy nebo výmazu záznamu po Policejním prezidiu, má zvolit státní příslušník třetí země, který je sice v současnosti na

²⁸ Na stránkách Úřadu pro ochranu osobních údajů je k nalezení *Žádost o opravu/výmaz osobních údajů zpracovávaných v národní části Schengenského informačního systému (N.SIS) České republiky*, dostupné na: http://www.uouu.cz/files/schengen-formular_oprava_vymaz.pdf; a *Žádost o poskytnutí informace o osobních údajích zpracovávaných v národní části Schengenského informačního systému (N.SIS) České republiky*, dostupné na: http://www.uouu.cz/files/schengen-formular_informace.pdf.

²⁹ Oddělením dokumentace a analytiky Nejvyššího správního soudu zjišťovalo, jak Policejní prezidium v takových případech postupuje. Tato informace mi byla zprostředkována právě tímto oddělením.

území České republiky, ale záznam do SIS mu vložil orgán jiného členského státu. Zatím mi nejsou známy žádné konkrétní případy, v nichž se Policejní prezidium muselo vypořádávat s případem s takovým přeshraničním prvkem. Tuto oblast působnosti Policejního prezidia by stálo za to blíže přezkoumat; v tomto příspěvku k tomu však dostatek prostoru bohužel není.

Zpátky tedy k prvotnímu problému, a to jak s takovou žalobou naloží soud, pokud zjistí, že pravomoc k projednání žaloby proti záznamu v SIS nemá, neboť pravomoc rozhodovat o žádostech subjektů údajů v návrhovém řízení³⁰ přísluší Policejnímu prezidiu. Soud by v takovém případě měl žalobu pro nevyčerpání opravných prostředků k ochraně práv, resp. pro nezachování subsidiarity ochrany poskytované ve správním soudnictví, odmítnout.

Prakticky nahlíženo, soud by tak žalobce odkázal na ochranu před záznamem v režimu zákona o Policii ČR. Je však diskutabilní, zda by se žalobce u Policejního prezidia domohl opravy, či výmazu záznamu, který byl pořízen v jiném členském státě. Z pohledu soudu by toto řešení nedostatku pravomoci projednat předmětnou žalobu bylo oddálením řešení věci z meritorního hlediska, a to zda žalobou zpochybněný záznam je skutečně obsahově správný, aktuální, proporcionální a ve smyslu souladu s diktami schengenského *acquis* také zákonný. Soud by se tak delegováním případu na Policejní prezidium vyhnul přezkoumávání složité otázky. Tuto otázku by nicméně musel řešit v případě, že Policejní prezidium žádosti subjektu údajů nevyhoví. Proti takovému zamítavému rozhodnutí by subjekt údajů zřejmě mohl podat žalobu ve smyslu § 65 s. ř. s.

4.2 VARIANTA II.

Plná procesní autonomie (§ 82 a násl. a nič jiné)

Pokud však soud nedospěje k závěru, že pravomoc Policejního prezidia ve věcech ochrany proti záznamu je efektivním prostředkem ochrany práv žalobce, musí žalobu označenou jako žaloba proti záznamu v SIS podle čl. 43 nařízení č. 1987/2006/ES, resp. žalobního zmocnění v čl. 111 Provděcí úmluvy, překvalifikovat na některý ze žalobních typů podle s. ř. s.³¹ Z povahy věci je takovou žalobu možné překvalifikovat jen

³⁰ Dle § 83 odst. 6 zákona o Policii České republiky se na postup při vyřizování žádosti nepoužijí ustanovení správního řádu o správním řízení, ale pouze zákonná úprava obsažená v příslušné části téhož zákona.

³¹ Viz § 4 s. ř. s. Mezi základní žalobní typy patří žaloba proti nezákonnému rozhodnutí správního orgánu, žaloba proti jeho nečinnosti, žaloba k ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu a žaloba o zrušení opatření obecné povahy.

a pouze na žalobu zásahovou,³² a to z toho důvodu, že o vložení záznamu do SIS se nevydává rozhodnutí, které by v režimu správního soudnictví (byť by to bylo i rozhodnutí orgánu jiného členského státu) mohlo být přezkoumané.³³ Z povahy věci se taktéž nejedná o nečinnost správního orgánu a záznam není ani opatřením obecné povahy.³⁴

Žaloba by proto musela být posuzována v rámci procesních mantinelů zásahové žaloby. Při zvolení tohoto řešení se soud setkává se dvěma zásadními problémy.

Prvním problémem jsou lhůty pro podání zásahové žaloby.³⁵ Za situace, kdy osoba, jejíž záznam je do systému vložen, o tomto záznamu neví,³⁶ neboť nebyla o něm v momentě jeho pořízení ani posléze v bezprostředně následujícím období informována, a tato osoba se o záznamu s časovým prodlením dozví, přičemž s přesností údajů uvedených v záznamu nebo se záznamem jako takovým nesouhlasí, postrádá přípustné přímé prostředky ochrany před záznamem. Zřejmým důvodem nepřipustnosti by v tomto případě bylo marné uplynutí lhůt dle vnitrostátního procesního práva k podání žaloby. Pro opožděnost by tedy taková žaloba měla být správně odmítnuta.

Druhým a rozhodně též zajímavým problémem by bylo přezkoumávání aktu orgánu jiného členského státu českým soudem. V souladu s dodržováním zásady suverenity a nevměšování se do vnitřních záležitostí jiného členského státu takový přezkum nepřichází v úvahu. V čl. 43 odst. 2 nařízení č. 1987/2006/ES se však explicitně s takovou situací počítá, neboť členské státy se navzájem zavazují vymáhat konečná rozhodnutí vydaná soudy anebo orgány příslušnými k rozhodování o žalobách dle vnitrostátních předpisů. Komentářová literatura se k této otázce zatím nevyjadřovala a česká praxe na první vlašťovky zřejmě stále čeká. Problém přípustnosti přezkumu cizích rozhodnutí českým soudem by bylo vhodné podrobit komplexní komparativní analýze. K tomu však v tomto příspěvku

³² Dle § 82 s. ř. s. se každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.

³³ Podobné úvahy uvedl ve své práci i Vlastník již v roce 2006. Viz VLASTNÍK, J. Ochrana osobních údajů v Schengenském informačním systému.

³⁴ Úvaha o tom, že by záznam v SIS mohl být opatřením obecné povahy je zajímavá pouze z teoretického hlediska; z hlediska praktického jde o logicky nesprávnou reflexi tohoto problému.

³⁵ Dle § 84 odst. 1 s. ř. s. musí být žaloba podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo. Dle odst. 2 téhož ustanovení zmeškání těchto lhůt nelze prominout.

³⁶ Viz poznámky 21 a 22 shora.

prostor³⁷ není.

Ani tato varianta řešení žaloby proti záznamu v SIS není zcela optimální, jelikož soud v naprosté většině případů odepře spravedlnost jen a pouze z důvodů nezávislých na vůli subjektů údajů. Téměř chronický nedostatek notifikace subjektu údajů ze strany vkládajících orgánů tedy v naprosté většině (ba možná i ve všech) jurisdikcí členských států způsobuje praktickou nemožnost přístupu k efektivní soudní ochraně proti záznamu.³⁸ Plynutí objektivních lhůt k podání žaloby proti zásahu je ve světle výše uvedeného skutečností, na niž meritorní projednání žaloby stojí a padá.

Pro posouzení pravomoci soudu žalobu projednat je bezpochyby podstatné, aby český soud nezůstal zdrženlivý a svou pravomoc přezkumu deklaroval i na záznamy (rozuměj faktické akty) orgánů jiných členských států. Zejména je tomu tak, pokud jde o správní akty, které svým vlivem polehku přesahují hranice uplatňování státní moci konkrétního státu, jež záznam do SIS vložil. Právě kvůli geopolitickému rozsahu zásahu do práv subjektu údajů byl čl. 43 nařízení č. 1987/2006/ES, resp. čl. 111 Prováděcí úmluvy formulován tak, aby potenciálnímu žalobci umožnil výběr žalobního fóra dle jeho uvážení. Korpulentní rozsah působení záznamu (celý schengenský prostor) má takhle být kompenzován rozšířením přístupu k spravedlnosti v každém členském státě, kde záznam do sféry subjektu údajů reálně zasahuje.

4.3 VARIANTA III.

Předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU dle čl. 267 Smlouvy o fungování EU

V případě neobjasněných pochybností nemusí soud přistoupit ani k jedné z výše citovaných variant. S vědomím potřeby sjednocovat právo EU, jehož součástí je i schengenské *acquis*, český soud, který obdržel žalobu proti záznamu v SIS, může Soudnímu dvoru Evropské unie položit otázku, zda je nutné žalobu čl. 43 nařízení č. 1987/2006/ES, resp. dle čl. 111 Prováděcí

³⁷ Parciální komparaci přístupu k přezkumu záznamu v SIS lze najít v BROUWER, E. *Digital Borders and Real Rights. Effective remedies for third-country nationals in the Schengen Information System.*; Pro zajímavost uvádím, že v Nizozemí jsou k přezkumu záznamu v SIS, který vložil Nizozemský správní orgán, příslušné správní soudy. V případě, že proti záznamu pořízenému v jiném členském státu brojí subjekt údajů v Nizozemí, musí tak učinit právě prostřednictvím žaloby v civilním soudnictví, a to podle tamního zákona o ochraně osobních údajů (srov. rozhodnutí správního soudu v Middlesbrough ze dne 7. 11. 2012, sp. zn. AWB 12/2608 WBP, dostupné na: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMID:2012:BY3879>).

³⁸ To by se však stavělo v českém kontextu do rozporu s právem na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, ale také do rozporu s čl. 47 Listiny základních práv Evropské unie a čl. 13 Evropské úmluvy.

úmluvy, interpretovat tak, že tato ustanovení sama o sobě, tj. bez omezení daných národním procesním právem, zakládají pravomoc vnitrostátních soudů o této žalobě rozhodnout? Účelem této otázky by bylo zjistit, zda je žaloba dle schengenského *acquis* natolik autonomním procesním institutem, že vylučuje dopad jakýchkoliv podmínek vnitrostátního procesního práva, které omezují přístup subjektu údajů k systému spravedlnosti. Konkrétněji řečeno, zda schengenské *acquis* potírá skutečnost, že propadné lhůty k podání žaloby již uplynuly a rovněž vskutku omezuje zásadu nevměšování se do výkonu veřejné moci orgánem jiného státu. Český soud by se od Soudního dvora EU potenciálně mohl dozvědět, jak zacházet s tímto druhem žaloby, ale také získat informaci o tom, jaký standard meritorního přezkumu záznamu použít v případě, že bude žaloba věcně projednávána.

Nespornou výhodou předložení otázky Soudnímu dvoru EU je to, že jeho rozhodnutí přináší zásadní sjednocovací efekt pro rozhodovací praxi ve všech ovlivněných právních řádech. Potenciální žalobci by tak konečně mohli zjistit, jak bránit svá práva. Dle mého soudu je pravděpodobné, že Soudní dvůr EU by v tomto případě vyložil relevantní ustanovení schengenského *acquis* tak, že vylučují zužování prostoru k domáhání se ochrany před záznamem, a to i v případě, že vnitrostátní procesní právo natvrdo stanovuje propadné lhůty k podání žaloby nebo zakotvuje jiné omezující prvky přístupu k spravedlnosti. Soudní dvůr by v takovém případě odepření spravedlnosti neodsouhlasil.

I přesto, že se tato varianta řešení pilotní žaloby zdá adekvátní, má svou stinnou stránku. Předložení předběžné otázky v konkrétním pilotním případě způsobuje výrazné prodloužení celé procedury, neboť žalobce si na konečné rozhodnutí o (ne)opravení nebo o (ne)vymazání záznamu ze SIS bude muset z důvodu délky řízení před Soudním dvorem EU o rok či dva déle počkat. Je tedy otázkou, zda by v tomto konkrétním případě spravedlnost nebyla žalobci odepřena, neboť ten by zřejmě během procedury byl již dávno ze Schengenského prostoru vyhoštěn.

4.4 VARIANTA IV.

Uplatnění přednosti a přímého účinku práva EU, aneb redukce procesní autonomie práva národního

Snad jedinou variantou posouzení žaloby, jež by vedla k jejímu bezprostřednímu meritornímu posouzení, je dání okamžité přednosti právu EU. V praxi by takové řešení znamenalo, že soud žalobní tvrzení věcně posoudí, a to i navzdory propadnutí vnitrostátním procesním právem stanovených zákonných lhůt. Jak by český soud mohl k takovému závěru dojít? V právu EU již desítky let existuje doktrína procesní autonomie vnitrostátního práva, která je však omezená uplatňováním *zásady*

ekvivalentní ochrany individuálních práv vyplývajících z práva EU a zásadou zabezpečení efektivní ochrany těchto práv³⁹.

Co se týče tohoto případu, s. ř. s. nestanovuje žádná diskriminující pravidla pro uplatňování veřejných subjektivních práv vyplývajících z práva EU. Minimálně tak nečiní v kontextu ochrany proti záznamu v SIS, neboť procesní nuance ustanovení § 82 a násl. s. ř. s. dopadají jak na tvrzení zásahu provedeného českým správním orgánem, tak na záznam v SIS vložený orgánem jiného členského státu Schengenského prostoru. Jelikož tedy neexistuje výslovný rozdíl v zákonné úpravě lhůt pro podání žalob dle vnitrostátního práva a práva EU, zásahová žaloba dle § 82 a násl. s. ř. s. poskytuje ekvivalentní ochranu práv.

Problém v dopadu vnitrostátních procesních lhůt je však patrný zejména v oblasti efektivity přístupu k soudní ochraně. Zejména ve vztahu k jiným typům obvyklých (nezákonných) zásahů projednávaných českými soudy by žaloba proti záznamu byla specifická v tom, že subjekt údajů se o záznam opravdu nemohl dovědět dříve, než opětovně na území Schengenu vstoupil, popřípadě během vízového nebo pobytového řízení. Není tedy jasné, zda české procesní právo neodnímá nedostatečně notifikovanému subjektu jeho právo domáhat se ochrany před záznamem jen v důsledku nezaviněného uplynutí objektivní lhůty k podání zásahové žaloby. Tato lhůta žalobcům obvykle propadá, aniž by ji oni mohli reálně zachovat. Proto jsou pochybnosti o garancích efektivní ochrany práv subjektů záznamů na místě.

Kritérium efektivity, jak argumentuje Bobek, však není principem v právním smyslu, protože nemá žádné vnitřní meze.⁴⁰ Při zrodu této zásady, jež omezuje procesní autonomie vnitrostátního práva, stála výhrada *nemožnosti*⁴¹ domáhání se práv. Postupně se však zásada efektivní ochrany rozplizla i na situace, kdy je domáhat se ochrany práv *příliš složité nebo odrazující*⁴². Z judikatury Soudního dvora EU není doposud známo, zda zásada efektivity implikuje konkrétní míru ochrany v určitém typu případu v daném členském státě, nebo je spíše obecně formulovaným požadavkem na minimální standard ochrany poskytovaný procesním

³⁹ Viz např. GALLETA, D-U. *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the „Functionalized Procedural Competence“ of EU Member States.*

⁴⁰ BOBEK, M. *Why There is No Principle of “Procedural Autonomy” of Member States.*

⁴¹ Srov. např. rozsudky Soudního dvora Evropské unie ve věci *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188, bod 5 nebo také ve věci *Comet BV proti Produktschap voor Siergewassen*, C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191, bod 13.

⁴² Srov. např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve spojených věcech *Brasserie du pêcheur v. Bundesrepublik Deutschland a The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame a další*, C-46/93 a C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, bod 83.

právem všech členských států.⁴³

Je tedy otázkou, zda by na základě předběžného závěru o porušení zásady efektivitě prostředků ochrany práv vyplývajících z práva EU mohl český soud učinit závěr o vynechání, resp. neaplikaci vnitrostátní procesní normy⁴⁴. V případě zvolení druhé z výše nabízených variant posouzení žaloby proti záznamu v SIS (tj. odmítnutí pro zachování plné procesní autonomie), by soud zcela určitě zvolil koncepci minimálního přístupu k efektivní soudní ochraně, kdežto v případě, že by si soud vybral tuto čtvrtou variantu, přístup k soudu by byl zachován v míře maximální.

5. ZÁVĚR

V diskuzi jsem představil celkem čtyři varianty procesního postupu českého soudu. Předpokládám, že výše nastíněná argumentace načrtává alespoň kontury případného řešení pilotního případu, a sám jsem zvědav, která z nabízených alternativ nad ostatními převáží. Hledání rovnováhy mezi tím, co je požadováno právem EU a tím, co stanovují národní procesní řády, je v kontextu žaloby proti záznamu v SIS vcelku tvrdým oříškem.

Co se týče mého náhledu na prezentovaný problém, nezaujal jsem v této práci jednoznačný postoj. Rozhodně se však přikláním k tomu, aby soudy důkladně přehodnotily pouhé (a bez dalšího) odmítnutí žaloby s odkazem na její opožděnost a/nebo nedostatek pravomoci přezkoumávat faktický akt orgánu jiného členského státu. Takové řešení by bylo projevem přílišné zdrženlivosti. Zvolení poslední z nabízených variant by nicméně bylo až příliš aktivistické.

Vzhledem k výše řečenému je patrné, že všechna nabízená řešení mají své slunné a stinné stránky. Bude tedy záviset na tom, jak čeští arbitrové pilotní případ uchopí. Z perspektivy jimi zvoleného řešení lze poté usuzovat, zda přeshraniční prostor práva a spravedlnosti dosahuje i na státní příslušníky třetích zemí, kteří o (opětovný) vstup na území některého z členských států usilují. Řečnické otázky tedy zní: Dokáže rozvinutá společnost dnešní Evropy překlenout systémové bariéry vstupu třetích osob do schengenského prostoru alespoň tím, že jim v jurisdikcích členských států budou přezkoumávány důvody pro odepření práva vstupu/svobody pohybu na starém kontinentu? Vyvází Evropa negativní důsledky spojené s recentní sekuritizací veřejného prostoru alespoň tím, že osobám, do jejichž práv bylo zasaženo, poskytne fórum k ochraně jejich práv?

⁴³ BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. s. 235.

⁴⁴ Srov. přiměřeně rozsudek NSS ze dne 21. 3. 2006, čj. 2 Azs 75/2005-75.

Literatura:

- BOBEK, M. Why There is No Principle of “Procedural Autonomy” of Member States. In: MICKLITZ, H., and de WITTE, B. (eds.) *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*. Antwerp: Intersentia, 2011.
- BOBEK, M., BŘÍZA, P., KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011. 606 s. ISBN 978-80-7400-377-6.
- BOEHM, F. *Information sharing and data protection in the Area of Freedom, Security and Justice*. Heidelberg: Springer, 2012. 467s. ISBN 978-3-642-22391-4.
- BROUWER, E. *The Other Side of Moon: The Schengen Information System and Human Rights: A Task for National Courts* [online]. CEPS Working Document No. 288/April 2008 [vid. 25. 4. 2014]. ISBN 13-978-92-9079-785-2. Dostupné z: <http://aei.pitt.edu/9375/2/9375.pdf>.
- BROUWER, E. *Digital Borders and Real Rights. Effective remedies for third-country nationals in the Schengen Information System*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2008, 566 s.
- GALLETA, D-U. *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the „Functionalized Procedural Competence“ of EU Member States*. Berlin: Springer, 2011, 145 s. ISBN 978-3-642-12546-1.
- *The National Ombudsman of the Netherlands. No entry Investigation of the registration of foreign nationals in the Schengen Information System and the provision of information in this connection* [online]. Report no. 2010/115, June 2010 [vid. 25. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nationaleombudsman.nl/sites/default/files/report_2010-115_no_entry.pdf.
- VLASTNÍK, J. *Ochrana osobních údajů v Schengenském informačním systému*. In TOMÁŠEK, M., CÍSAŘOVÁ, D., MUSIL, J. (eds.) *Ochrana*

základních práv a svobod v procesu europeizace trestního práva. Praha: Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 1, 2006, s. 99-123.

Relevantní právní úprava:

- Akt o podmínkách přistoupení České republiky a dalších států k Evropské unii
- Dohoda o postupném rušení kontrol na společných hranicích mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo, a Francouzské republiky ze dne 14. 6. 1985 (Schengenská dohoda)
- Listina základních práv a svobod
- Listina základních práv Evropské unie
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1987/2006/ES o zřízení, provozu a využívání SIS II
- Protokol B k Amsterdamské smlouvě pozměňující Smlouvu o Evropské unii ze dne 2. 10. 1997
- Rozhodnutí Rady č. 2007/471/ES o uplatňování ustanovení schengenského acquis týkajících se Schengenského informačního systému v České republice
- Rozhodnutí Rady č. 2007/533/SV o zřízení, provozování a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II)
- Rozhodnutí Rady č. 2013/158/EU, kterým se stanoví datum použitelnosti nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1987/2006 o zřízení, provozu a využívání Schengenského informačního systému druhé generace (SIS II)
- Směrnice č. 95/46/ES o ochraně fyzických osob při zpracování osobních údajů a volném pohybu těchto údajů
- Smlouva o Evropské unii v různých časových zněních
- Stránky Úřadu pro ochranu osobních údajů

- Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 14. 6. 1985 o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích ze dne 19. 6. 1990 (Prováděcí úmluva)
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (Evropská úmluva)
- Zákon č. 150/2002 Sb., Soudní řád správní
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky

Judikatura:

- **Brasserie du pêcheur v. Bundesrepublik Deutschland a The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factortame a další**, rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 3. 1996, ve spojených věcech C-46/93 a C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79, bod 83.
- **Comet BV proti Produktschap voor Siergewassen**, rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 12. 1976, ve věci C-45/76, ECLI:EU:C:1976:191, bod 13.
- Nález Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 703/06 (N 92/53 SbNU 181).
- **Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland**, rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16. 12. 1976, ve věci C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188, bod 5.
- Rozhodnutí Nizozemského správního soudu v Middlesbrough ze dne 7. 11. 2012, sp. zn. AWB 12/2608 WBP.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2006, čj. 2 Azs 75/2005-75.

Contact – e-mail

martin.bobak@mail.muni.cz

MOBILE MARKET ASPECTS IN EUROPE: THE BIRTH OF THE PAN-EUROPEAN. THE INTEGRATED SERVICE MODEL OF THE DEUTSCHE TELEKOM

JÚLIA FEHÉR

SzéchenyiIstván University, DeákFerenc Faculty of Law and Political Sciences, Hungary

Abstrakt v původním jazyce

The core of the European state's economic development is the ICT (information and communication technology), and the primary stage of the ICT is the circle of the electronic newscast service, particularly the terrain of the telecommunication and the internet service. The potential of the growth and development is magnificent, which requires enormous investments and expansions, but in return, it holds forth a monopolistic position for the suppliers with solid capital. Presently the Deutsche Telekom compete for this title, which bursts forward with a stupendous speed and expends its influence in the fields of mobile and fixed line telecommunication and internet services in every European market (even outside as well!) in the past years. In the context of this paper we are seeking the answers regarding, how much the recently, significantly changing technical and legal regulation background has changed the member states activities, regarding the spectrum allocation, in case they would have an effect on others, than how much do the international solutions inspire one another, what kind of patterns could be observed and how the Pan-European network's build up could be evaluated, which is an effort of the Deutsche Telekom.

Klíčová slova v původním jazyce

Competition, Deutsche Telekom, European integrated supplier, Mobil market, spektrum allocation.

Abstract

The core of the European state's economic development is the ICT (information and communication technology), and the primary stage of the ICT is the circle of the electronic newscast service, particularly the terrain of the telecommunication and the internet service. The potential of the growth and development is magnificent, which requires enormous investments and expansions, but in return, it holds forth a monopolistic position for the suppliers with solid capital. Presently the Deutsche Telekom compete for this title, which bursts forward with a stupendous speed and expends its influence in the fields of mobile and fixed line telecommunication and internet services in every European market (even outside as well!) in the past years. In the context of this paper we are seeking the answers regarding, how much the recently, significantly changing technical and legal regulation background has changed the member states activities, regarding the spectrum allocation, in case they would have an effect on others, than how

much do the international solutions inspire one another, what kind of patterns could be observed and how the Pan-European network's build up could be evaluated, which is an effort of the Deutsche Telekom.

Keywords

Competition, Deutsche Telekom, European integrated supplier, Mobil market, spectrum allocation.

1. INTRODUCTION

The core of the European state's economic development is the ICT (information and communication technology), which impact is sensible both directly and indirectly. From the perspective of extent, the latter is superior; every known industry is interwoven by its solutions. From the perspective of competitiveness, the technical alterations possess significance, rather than, so far most important „market factor effects”. These economical foundations which are controlled such a way (technology controlled) – specifically those participants who are in a dominant state – follow the theory of the „more, better, faster”, try to keep and strengthen their position and also bow to gain ground in a wider angle, become a European integrated supplier.

The primary stage of the ICT is the circle of the electronic newscast service, particularly the terrain of the telecommunication and the internet service. The potential of the growth and development is magnificent, which requires enormous investments and expansions, but in return, it holds forth a monopolistic position for the suppliers with solid capital. Presently the Deutsche Telekom compete for this title, which bursts forward with a stupendous speed and expends it's influence in the fields of mobile and fixed line telecommunication and internet services in every European market (even outside as well!) in the past years¹. The industry's short and medium-term priorities and goals are: the application of the LTE technology² in all sectors as well as the build-up of the IP-network, was

¹ The Deutsche Telekom has a mobile client base with more than 140 million, also operates a 31 million fixes lines and 17 million broadband lines. The consortium offers land line, mobile telecommunication, internet and IPTV (digital television broadcasting) products and services to residential, and moreover offers info communication solutions to its corporate partners. The Deutsche Telekom is present in 50 countries and employees more than 230 thousand employees worldwide. The group has produced a 58.2 billion Euros in the 2012 business year, more than half of the amount was not from Germany based operations.

² Long Term Evolution: a data transmission standard,forth generation wireless communication technology. Its main advantage compared to the 3G mobile networks and the HSDPA is that it offers orders of magnitude higher data speed (primarily to the high resolution video data and other high bandwidth claiming services) and also one mobile cell has the ability to serve much more clients. The theoretical maximum download speed of an LTE network is approximately 326 Mbit/ second (compared to the earlier 28 Mbit/ second) – the network is capable of the 150 Mbit/ second data speed ath the moment), on the 20

assigned by the consortium's technical supervisor as the European interest of the DP³, for the reason, they endeavour to create a Pan-European network. With the upgrades they aim primarily for the more effective appropriation of the spectrum (frequency) resources, also the provision of a better service towards their subscribers. The realization of thereof requires growing influence, huge investments and solid background, which were assured by the DT, with the purchase of the GTS Central Europe⁴ in November of 2013, but also with the purchase of the company's Czech and Slovakian subsidiaries, among other things. It is evident, that the tendency will continue, for this reason, the chance of the purchase of the Hungarian Telekom also appeared, which was confuted by the president of the directorship of the company.

In various cases even the Deutsche Telecom does not face an easy matter; the widespread of the technology is hindered by the diverse approaches and regulation of the certain states, regarding their point of view from the spectrum allocation. Certain countries sooner, others only later extricate important streaks', which could effects the market development. When we would like to discuss the international mobile market situation, we mean broadly the regulations of the frequency husbandry, the economic activity of the supervisory - subsidiary establishments, the repartition of the spectrums between the suppliers, the conditions and the obstacles of the entry to the market and the realization of the equivalent competition (or the restrictive behaviour of the suppliers regarding the competition). Generally we can say that the more participants compete in a market, the bigger the possibility is for the competition. Although not every market is capable of the multi - participant competition, as in the implied area the attendance is limited, for the reason of the high, fix expenses and the straitened spectrum. For the proper formation and influence of the market structure – the activity of the supervisory - subsidiary establishments - is especially important, because of the smaller margins: they can affect the market structure firstly with the assignments of the frequencies through the limited number of permissions; secondly with the regulation of the commercialising of the acquired frequencies, also with the authorization or prohibition of the cooperation

MHz wide frequency range, one cell can be accessed at least by 200 active users simultaneously.

³ From the subsidiaries of the DT, first the Makedonski Telekom has built out its IP network to a 100 percent. By the schedule the new technology is going to fulfil in Slovakia by the end of 2014, than in the next year in Croatia and Montenegro, in Hungary 2016 is the probable configuration date. By the end of 2018 they are going to initiate the fully comprehensive IP technology integrated network in Romania, Greece and in Germany. (In the Mobile World Exhibition - Mobile World Congress – MWC in Barcelona.)<http://www.hirado.hu/2014/02/24/a-deutsche-telekom-ip-halozatot-epit-ki-europaban-mwc/>

⁴ The GTS group possesses and extensive network and data center infrastructure, especially from the perspective of its corporate service profile. The point of the buyout primarily is the opportunity, to become eligible to offer such services in the Czech and Polish markets, which is already present in the west.

between the functioning participants. Every subsidiary establishment has been working continuously towards the involvement of new parties, in order to strengthen the competition⁵. In this context crops up the fact of the Deutsche Telekom's cumulative headway, because of the absence of a significant concurrence, this could lead to a serious restrains of the competition, which could also induce consumer protection controversies.

In the context of this paper we are seeking the answers regarding, how much the recently, significantly changing technical and legal regulation background has changed the member states activities, regarding the spectrum allocation, in case they would have an effect on others, than how much do the international solutions inspire one another, what kind of patterns could be observed and how the Pan-European network's build up could be evaluated, which is an effort of the Deutsche Telekom.

2. SITUATION AT THE MOBILE PHONE MARKET

2.1. Current changes at the mobile phone market in Europe

Mobile phone service is one of the most successful, most popular branch of electronic communications services, it is also one of the markets where competition is really spectacular and what is more, manipulative. Mobile phone service providers do professional consumer hunting at an unbelievable level, which would not be a problem until they chose unfair tools regarding „taming consumers”. However, this has a big chance as they can barely find „free” consumers. Regarding voice services (used technologies) and with relations to providing citizens with mobile phone services, the market is full, penetration is almost complete. Change of improvement can only be seen regarding mobile internet⁶ and in the introduction of new services and service-packages. Hence, market behaviour and direction necessarily changes: mobile operators sell products to their already existing subscribers instead of desperately trying to gain a greater piece of those who have not subscribed yet or starting a sharp price competition.⁷

This is a European tendency. As a unique thing in the world, mobile operators' incomes have decreased in Europe in the last year. This has numerous reasons, some, for instance are like special taxes, country specific ones, however, some phenomenon make companies' situation disadvantageous in whole regions – said Ádám Solt, expert of the telecommunications comparing portal, called internet.hu. On world-wide

⁵ In European aspects the overall model is the 3-4 supplier type (such as ours). The five-participant models miscarried in a row, in the past 10 years 8 merges have taken place.

⁶ Where there is place to improve, as citizen penetration of mobile subscribers is now 25% in Hungary, with this, Hungary is at the bottom in the Union.

⁷ SOLT, Ádám: Csökkennek a szolgáltatók mobilbevételei, mégis drága a mobilozás – merre tovább?
<http://www.internetet.hu/blog/cs%C3%B6kkennek-a-szolg%C3%A1ltat%C3%B3k-mobilbev%C3%A9telei-m%C3%A9gis-dr%C3%A1ga-a-mobiloz%C3%A1s.html>

level, the increase was 4% last year, while money coming from traditional services was less regarding European and especially Eastern-European mobile telecommunications companies. However, in certain countries like Sweden and Germany, incomes increased, mainly owing to the introduction of 4G technology and intense penetration. However, in many other countries, a decrease can be seen, to the most degree in Spain which has economic crisis, then Portugal, Greece and Italy, furthermore, Ireland.⁸ For the decrease of incomes not only the economic decrease being the result of the crisis can be offended but among others new regulations as well, such as limitation of roaming prices in the EU. Factors such as less sent SMSs for which online message sending services (Whatsapp, Viber) are responsible and of course small number of new subscribers, as it is hard to increase penetration also influence incomes.

In certain cases in western countries competition can also be held liable for the decrease of income as service providers are forced to decrease their prices in order to keep pace with concurrence and keep their subscribers. In Hungary, via analysing service providers' latest packages we can see that competition is very sharp.

There is a bigger opportunity for increasing penetration in one area, this being mobile internet services = 4G. However, its coverage in Hungary is only considerable in a few bigger cities and in the capital city. Companies who have great tactics and invest money in infrastructure in an appropriate time can gain numerous subscribers in the following years with this service. It can also be a solution if service providers sell their products in packages such as new generation mobile phone internet with traditional sound and message sending mobile services, so that they can have higher income.⁹

The most significant change in the European area is the new telecommunications legislative package accepted by the European Parliament, as according to the decision, roaming prices are going to be ceased starting from next year in Europe, hence, accepting calls cannot cost more as if we do it in our own country, moreover, data roaming price will also cease, hence, using mobile internet abroad will also be affordable.¹⁰ Besides, the use of Skype cannot either be blocked by operators.

With the modification of the draft legislation, representatives asked for the 2015 cessation of roaming prices in the EU (fees for initiating calls from abroad, sending messages and for data traffic). In case of roaming prices'

⁸ Same.

⁹

http://www.napi.hu/nemzetkozi_gazdasag/a_mobilnettarifak_csokkentese_var_a_piac.570650.html#_

¹⁰ <http://www.bpugyvedikamara.hu/zart/aktualis/hirlevel/buk-hirlevel-287-szam-ptk-kepzes-elnoksegi-ules-jogtudor-birosagi-hirek/>.

„abusive usage”, some sort of certain limited charges for usage can be posed, said representatives.

Representatives shortened the list of those exceptional cases when according to the European Committee, internet data traffic can be blocked or slowed down. Representatives believe that the operation of Internet can only be backed in cases of court decision is being implements or temporary network overload is prevented. If such „data traffic limitation provisions” are introduced, they have to be „transparent, free from discrimination and proportional” and „cannot be held for longer time”.¹¹

2.2. Market system in Hungary and in Europe

In Hungary, mobile phone market competition happens among three so called incumbent¹² mobile service providers, as for names: Hungarian Telekom (T-Mobile), Telenor and Vodafone¹³, hence, a three-party market operates in Hungary.¹⁴ About its compliance and the wished number of market parties itself, international professional opinion splits. Generally, we can say that the more parties compete at a certain market; the possibility of competition is proportionally bigger. Not all markets are suitable for more-party competition; hence, participation at a mobile phone market is limited mainly because of high, fixed costs and narrow spectrum (frequency).

All these do not mean that it cannot be influenced, the market system cannot be shaped, only free space is really narrower. The regulatory body (NMIAH) can primarily influence the market system through ways of spectrum distribution (number of given licences), secondly, with the regulation of gained frequencies’ commerce and with regulation of merging and cooperation of operating parties.¹⁵ All regulatory authorities aimed at and

¹¹ <http://www.tozsdeforum.hu/szemelyes-penzugyek/napi-penzugyek/rezsicsokkentesez-egesz-unioban-johet-az-ingyentelefonalas/>

¹² We refer to those service providers which are already on the market

¹³ Besides the three great service providers only a few virtual mobile operators operate in Hungary which belong to the interest circle of the above mentioned three. (Market appearance of individual virtual mobile operators (MNVO) is in its infancy in Hungary, however, its spread would be desirable. The most attentive try was Tesco Mobile in 2012 but it could not be regarded as individual as it is a mixed company of Vodafone and the hypermarket. Similarly, the Blue Mobile operated by the joint venture Lidl, to which T-Mobile provided service provider and legal background). National MNVO market instead of expanding, existing „competitors” rather leave the arena, such as the disembarkation of Red Bull Mobile. Koi Tamás: Virtual mobile operators are in a better situation nowadays. <http://www.hsw.hu/hirek/49586/mvno-virtualis-mobiliszolgalato-operator-tesco-red-bull-blue-mobile-upc.html>.

¹⁴ http://nmhh.hu/tart/index/594/Piaci_gyorsjelentesek

¹⁵ Pápai-Nagy-Csorba-Micski: Experiences on the operation of mobile phone services – Evaluation of price-comparison and market system changes. (Tapasztalatok a mobilpiacok működéséről –

are continually aiming at increasing the competition's strengthening via including more parties¹⁶, it is especially true since the introduction of 3G services (2100MHz spectrum).¹⁷ However, there are not many new competitors, which has multi – otherwise completely understandable reasons: gaining frequency is only the first step, this is followed by the establishment of network which ensures suitable coverage (especially expensive), then launching the service, introducing the service and in the shortest possible time, gaining more wider circle of clients in order to pay the costs.

All this has to be fulfilled in a competition with other competitors which are well-known, have wide circle of clients and established network tools and system. In order to gain clients (tempt clients from already operating service providers), new competitors have to come up with good commercial activity, (more) favourable services, low(er) tariffs. It is not an easy task and in most cases new competitors' grit is not strong enough either. The failure of service providing in the initial phase (more years, it can even be decades) makes (constraints) them give up the race: they give back the licence or fusion with an incumbent service provider.

In European relations (similar to ours), the 3 - 4 service provider model is the general one. 5 party models have always failed, in the last 10 years 8 merges occurred.¹⁸ The latest and perhaps most fresh fusion is the buying of Orange by Hutchison 3G (H3G), and as its consequence, three service providers serve consumers in Austria, as well. As for mobile phone models (regarding the number of competitors), there is no difference between national and member state market structures.

One thing has to be noted, though: they have to compete for frequency! Usage of frequency is set for a determined period, authority contract's effect regulating it can be extended but extension under no circumstances means obligation regarding the President of the regulating authority, moreover, the authority adds that the European regulatory system does not support and makes the extension of the possibility of frequency usage without

összehasonlításoképiacszerkezetiváltozásokértékelése).298.o.In.:VALENTINY-KISS-NAGY(szerk.):Versenyésszabályozás2012.MTAK1RTKKözgazdaságtudományiIntézet,Bp.,2013

¹⁶ MátraiGábor had similar opinion representing NMIAH (communications vice-president, NHMIAH): „*We regard those examples which enliven competition, hence infrastructural improvement and economic improvement with new competitors as followable and nice examples.*”

¹⁷ 3 generation services were succeeded by 2G technology (900 then 1800 MHz band). 3G technology started to gain area in 2000.

¹⁸ Such as: Italy, Denmark, Austria, UK, Netherlands, Romania.

competition possible only in a few cases (There have not been examples for this in the EU for a long time).¹⁹

3. EUROPEAN MOBILE SUPERPOWER – TRESPASS OF DEUTSCHE TELEKOM

3.1. A Deutsche Telekom builds out an IP-network in Europe

The German parent company, the Deutsche Telekom (DT) is going to transform its traditional wired network in the following years and is going to build out a network of Internet Protocol (IP) in its European stakes.²⁰ DT's aim is to create a European network uniting mobile communication and wired technology (Pan-European network). Among DT's subsidiary companies, IP network was first built 100 % at Makedonski Telekom. According to the plans, until the end of 2014, the new technology will be realized in Slovakia, Croatia and Montenegro, its establishment is set to 2016 in Hungary. By the end of 2018, the whole IP technology integrated network will be introduced in Romania, Greece and Germany.²¹

Its activity and expansion is determined by five principles. By adhering to these, they from their strategies and organize their implementation and execution. The five principles are the followings: 1) Our actions are led by the Client, 2) Our behaviour is led by respect and integrity, 3) The group is together, it is also a group if they are far-away from each other, 4) The best place to accomplish and to improve, 5) I am T, and you can count on me.²² The company's mottos are excellent quality, passion towards clients, innovation, respect, integrity and excellency. In the latest times, emphasis was especially put on integration and innovation, which significant manifestation is the buying of GTS Central Europe and the CzechTelekom subsidiary company.

3.2. The first step of expansion in Central and Eastern Europe: DT bought the GTS

¹⁹ The problem occurred at Vodafone Hungary as in 2008 both Hungarian Telekom and Telenor could already expand its licences of 900 MHz which would have expired in the given year for seven and a half years. However, in case of Vodafone, there was no opportunity for this in 2013, which the Authority explained with the significant modification of technological and legal regulation, the significant increase of widths and the related European legal practice. Referring to the Dutch and Irish examples, it refers to multi-band auctions and business potential being in mobile internet services. For most service providers it will be worth to use it even if they have to pay bigger amounts for frequencies, hence, the government can have less income than expected.

²⁰ Press conference at Mobile World Congress, Barcelona. (Mobile World Congress. – MWC).

²¹ <http://sg.hu/cikkek/103593/a-deutsche-telekom-ip-halozatot-epit-ki-europaban>.

²² <http://www.combridge.ro/hu/rolunk/iranyelveink.html>.

With the buying of GTS Central Europe, (546 million Euros) Deutsche Telekom made an increased step towards offering telecommunications services and integrated products used in Europe, in those countries which currently have limited wired network infrastructure. GTS has wide optical and data traffic network in the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia, the company provides its services via supplementing the company's regional appearance with extended local networks. GTS is Central and Eastern Europe's most significant service provider which is based on infrastructure. The company possesses extended network and data centrum infrastructure, furthermore, its service provider portfolio regarding clients is also significant. It has more than 38 000 company, service provider and governmental clients.²³

3.3 Czech and Slovak DT project

The expansion wave's – following the buying of GTS and also connecting to it – following stage is the buy-out of Czech and Slovak subsidiary companies' stocks.

The German telecommunications company became the only owner of the Czech mobile operator (T-Mobile Czech Republic), after it had bought the company's 39, 23 % block of shares (with an 800 million Euro transaction). With 5,83 million clients, we are talking about the Czech Republic's biggest mobile operator. The step is going to be followed by a serious integration process. This action was considered as a natural step by Claudia Nemat, member the Deutsche Telekom's directorate, which is an important element in the optimization of their portfolio and in the process of becoming an integrated European service provider. Because of the Czech Republic's size and structure, it is an important market for Deutsche Telekom. With the integration of the Czech T-Systems and the merging of the recently bought GTS Group's activities, the T-Mobile Czech Republic has serious opportunity to expand its wired services, too and seriously strengthen its position in the market of commercial services.^{24,25}

²³ <http://www.gts.hu/rolunk/hirek/gts-news-events/a-deutsche-telekom-megvasarolja-a-gts-central-europe-ot>.

²⁴ <http://www.vg.hu/vallalatok/infokommunikacio/teljes-a-deutsche-telekom-uralom-a-cseh-mobilcegben-421331>.

²⁵ According to the latest report, regarding the first quarter year of 2014, the Czech mobile phone market can be described according to the followings: the market's two biggest actors are the subsidiary company of the Spanish Telefónica, Telefónica CZ and T-Mobile. The two biggest companies own more than 70% of subscribers, Vodafone is only chosen by every fourth subscriber. Besides incumbent service providers, 6% of subscribers choose the so called virtual operator (MVNO service providers). Among these companies, Mobil.cz has the most clients (more than hundred thousand) and 2% of mobile market. The second most successful virtual service provider is Bleskmobil (1% of the market), the rest 3% is shared among Tesco Mobile, Bonerix, CEZ Mobil and GoMobil. According to the Czech authority (CTU), 50% of clients have mobile internet, every second has price package of 1GB per month. According to the survey, 90% of clients are satisfied with their service provider, but classic phones are still in advantage compared to smartphones.

Following the Czech pattern, the Slovak Government also decided to sell its block of shares owned in the Slovak Telekom telecommunications company (for approximately one billion Euros) to Deutsche Telekom which owns the most of the company - said Pravda²⁶ - Bratislava. However, enthusiasm for the stock market did not last for long as after a few days following the stock ovation, DT announced that it rather did not plan to buy the Slovak subsidiary company. Hence, it can clearly be seen that the engine of the great amounts of money and interests is the German superpower and in this level the important question is not end users' minute charge and data traffic.

3.4. Hungarian Telekom – Situation Report

Parallel with the above mentioned description (or with its false alarm), serious speculations started in Hungary as well, regarding the future of the Hungarian subsidiary company but it was closed short by the national director of DT: full control of the Hungarian subsidiary company is not the interest of the mother company.

As for market share, the German mobile company shall not have complaints regarding Hungary, as there is no doubt regarding its leading position. Based on active subscriptions in the traffic, in January 2014, its market share fell from 46,72 % to 46,42 %, but it still has 44,8 % share regarding all subscribers next to Telenor having 30,25 and Vonafone having 24,95 %.

The more hundred million investment indicates²⁷ the national market's strengthening, enhancement and the strengthening of the great relation with the Hungarian state, in which the Government and Deutsche Telekom²⁸ entered into an agreement at the end of this February. The investment aims at the nation's digital improvement and at creating wide broadband internet available in all households (by 2018).²⁹

<http://www.czechtrade.org.hu/ujdonsagok/attekintes-a-cseh-es-a-magyar-mobil-piac-2014-also-27987/>

²⁶ <http://sg.hu/cikkek/103364/eladja-a-slovak-telekom-fennmarado-reszet-a-szlovak-kormany.>

²⁷ At the same time, from the part of the government we can be cautious regarding that as the service provider of the state neither now, nor in the past 14 months did Telekom appear. In 2014-2015, national institutions are provided by Vodafone with telecommunications services, the company won the assignment at a public procurement. The previous tender's winner was Telenor.

²⁸ Regarding Hungary, the company invested 1800 billion forint in the last two decades and paid 140 billion forint taxes per year. The company paid more than 30 billion forint phone tax and public service tax last year. Inframes of the mentioned Partner Agreement, the government ensured the company about that it reviews the question of special taxes.

²⁹ Partnership and Cooperation Agreement: <http://www.kormany.hu/download/b/81/31000/Partners%C3%A9gi%20egy%C3%BCttm%C5%B1k%C3%B6d%C3%A9si%20meg%C3%A1llapod%C3%A1s%20Magyarors%C3%A1g%20Korm%C3%A1nya%20%C3%A9s%20a%20Magyar%20Telekom%20Nyrt%20egy%C3%BCttm%C5%B1k%C3%B6d%C3%A9s%C3%A9r%C5%91.pdf>

However, Telekom's following announcement raises the concern of monopolistic situation and dominant situation – strengthening the counter-feelings so far – that from June, it is going to start a comprehensive price increase affecting the mobile phone portfolio of the whole nation and starting from this date, some television price package option's monthly price will also be modified³⁰. The new conditions mostly will affect Next price packages providing unlimited SMS and conversation (S, M, L, XL price packages) and generally mean 600 Ft gross increase per month, however, in case of normally paid bills and electronic payment (e-Pack), this increase can be decreased or even avoided.

However, there is no more excuse from under price increase for subscribers of other price packages, hence Mozaik XS, S and M, Eco Mix and XS, S and Fun Golden Additional Card, Like, and Kaméleon price packages' prices will variously increase from June. Monthly price of Relax and Média Mania price packages will also change, as well as some mobile net construction's costs. As for Domino packages, minute charges will change to a small extent and mobile internet packages will be more expensive, besides, regarding all mobile phone services, certain customer service prices³¹ will also increase. From consumer protection point of view, it is by all means a risky step which will be followed by consumer complaints, we cannot wait for NMIAH to make actions in this case.

Regarding DT, the absolute dominance (and at times its misuse) is the parallel justification of liberalization and monopoly situation, and in the mobile phone segment "overproduction crisis", tricks for gaining markets that is, competition' wilding can be traced.

3.5. Not only the DT would like to be the Pan-European mobile phone service: attempt for MVNO-mode

Besides the incumbent DT (service provider being on the market, having expanded network), now, regarding virtual mobile operator circles, they operate with a mobile phone network of European expansion. The owner of UPC, the mobile phone network of Liberty Global would be the first to cover whole Europe. The first step of the system covering whole Europe will be Austria, followed by other countries. According to HWSW citation referring to Bloomberg, Liberty Global already expands its existing systems, resources for wired television and Internet providing are already given (billing system, back-office, backbone service), the new mobile service will use the same resources.

³⁰ <http://www.hwsz.hu/hirek/52065/telekom-aremeles-dijcsomag-elektronikus-szamla-e-pack.html>

³¹ Changes of prices in detail: <http://www.telekom.hu/dijvaltozas>

According to plans, the rented mobile network capacities in certain countries will be joined by Liberty Global's own European central network.³²

4. CONCLUSION

The thought of a united, integrated European mobile service is excellent, it suits the European integrated endeavours, exploiting technical, technological improvements regarding improvement possibilities and making services more accessible, raising consumer satisfaction, is by all means, welcomed.

However, at the same time, it shall not be doubted that infrastructural innovations require huge investment and multi companies which do this, have many interests...

Unlimited assistance among member states is great – which is assisted by the cessation of roaming prices by the EU – however, most consumers are more interested in prices of everyday voice service and mobile internet. If DT can achieve great European network innovations and expanded service providing via supplementing invested money from significant increase of member state tariffs – and how else would it carry it out and coming from its dominance, it does it at certain services – then it's against everyday users.

Literatura:

- PÁPAI-NAGY-CSORBA-MICSKI. Tapasztalatoka mobilpiacokműködéséről – ár-összehasonlítások és piacszerkezetiváltozásokértékelése. In VALENTINY-KISS-NAGY (eds.). *Versenyésszabályozás 2012*. Budapest, MTA KRTKK Özgazdaság-tudományi Intézet, 2013. 298. P
- <http://www.internetet.hu/blog/cs%C3%B6kkennek-a-szol%C3%A1lltat%C3%B3k-mobilbev%C3%A9teleim%C3%A9gis-dr%C3%A1ga-a-mobiloz%C3%A1s.html>
- <http://www.hirado.hu/2014/02/24/a-deutsche-telekom-ip-halozatot-epit-ki-europaban-mwc/>
- http://www.napi.hu/nemzetkozi_gazdasag/a_mobilnettarifak_csokkentese_var_a_piac.570650.html#
- <http://www.bpugyvedikamara.hu/zart/aktualis/hirlevel/buk-hirlevel-287-szam-ptk-kepzes-elnoksegi-ules-jogtudor-birosagi-hirek/>
- <http://www.tozsdeforum.hu/szemelyes-penzugyek/napi-penzugyek/rezsicsokkentese-az-egesz-unioban-johet-az-ingyentelefonalas/>

³² http://hvg.hu/tudomany/20140316_liberty_global_mobilszolgaltato_

- <http://www.hwsz.hu/hirek/49586/mvno-virtualis-mobilszolgaltato-operator-tesco-red-bull-blue-mobile-upc.html>
- http://nmhh.hu/tart/index/594/Piaci_gyorsjelentések
- <http://www.czechtrade.org.hu/ujdonsagok/atekintes-a-cseh-es-a-magyar-mobil-piac-2014-első-27987/>
- <http://www.cia.cz/>
- <http://sg.hu/cikkek/103593/a-deutsche-telekom-ip-halozatot-epitki-europaban>
- <http://www.combridge.ro/hu/rolunk/iranyelveink.html>
- <http://www.gts.hu/rolunk/hirek/gts-news-events/a-deutsche-telekom-megvasarolja-a-gts-central-europe-ot>
- <http://www.vg.hu/vallalatok/infokommunikacio/teljes-a-deutsche-telekom-uralom-a-cseh-mobilcegben-421331>
- <http://www.czechtrade.org.hu/ujdonsagok/atekintes-a-cseh-es-a-magyar-mobil-piac-2014-első-27987/>
- <http://sg.hu/cikkek/103364/eladja-a-slovak-telekom-fennmarado-reszet-a-szlovak-kormany>
- Partnership and Cooperation Agreement. Available from: <http://www.kormany.hu/download/b/81/31000/Partners%C3%A9gi%20egy%C3%BCttm%C5%B1k%C3%B6d%C3%A9si%20meg%C3%A1llapod%C3%A1s%20Magyarorsz%C3%A1g%20Korm%C3%A1nya%20%C3%A9s%20a%20Magyar%20Telekom%20Nyrt%20egy%C3%BCttm%C5%B1k%C3%B6d%C3%A9s%C3%A9r%C5%91l.pdf>
- <http://www.hwsz.hu/hirek/52065/telekom-aremeles-dijcsomag-elektronikus-szamla-e-pack.html>
- <http://www.telekom.hu/dijvaltozas>
- http://hvg.hu/tudomany/20140316_liberty_global_mobilszolgaltato

Kontakt – e-mail

julia.feher@yahoo.com

VÍTĚZNÉ TAŽENÍ DOHODY O VINĚ A TRESTU

MARKÉTA FILIPOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita,
Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Dohoda o vině a trestu je sice institutem typickým pro země common law, nicméně stále více proniká i do právních řádů kontinentálních zemí a navíc našla své místo i v mezinárodním právu u mezinárodních trestních soudů. Přestože tažení dohody o vině a trestu napříč národními právními řády evropských zemí lze do jisté míry označit jako vítězné, u mezinárodních trestních soudů již není úspěch tak jednoznačný. K jejímu zakotvení sice došlo, nicméně nyní již není nijak hojně užívána.

Klíčová slova v původním jazyce

Dohoda o vině a trestu, mezinárodní trestní právo.

Abstract

Although plea bargaining is typical institute of common law countries it spreads also in countries with continental legal system. Moreover it has found its place in the international law, more precisely by international criminal courts. Even though plea bargaining's crusade through continental countries has been quite successful, the score by international criminal courts is not so much unequivocal. It is true that it was implemented into statutes or procedural rules of several tribunal but it is not used very often any more.

Keywords

Plea bargaining, international criminal law.

1. DOHODA O VINĚ A TRESTU OBECNĚ

Dohoda o vině a trestu je institutem trestního procesu typickým pro právní systém common law, přičemž vůbec nejznámější zemí, kde je dohoda o vině a trestu využívána, jsou Spojené státy americké. Tam je dohoda o vině a trestu („plea bargaining“) využívána již déle než sto let, i když k jejímu oficiálnímu uznání soudy došlo až v 70. letech 20. století, kdy ji Nejvyšší soud Spojených států prohlásil za vhodnou a nezbytnou součást trestního

řízení. Odhady, kolik případů je vyřešeno uznáním viny, se pohybují od 90 %¹ až do 97 %².

Ze Spojených států se dohoda o vině a trestu začala postupně šířit i do jiných zemí světa. Z mimoevropských zemí se jedná např. o Kanadu, některé australské státy, Argentinu, Jihoafrickou republiku, Rusko, Indii či Pákistán. Zavedení dohody o vině a trestu do právních řádů evropských zemí, tedy do zemí typicky s kontinentálním právním systémem, bylo podníceno v roce 1987 doporučením výboru ministrů Rady Evropy ze dne 17. října 1987, které vyzývá členské státy, aby do svých právních řádů zavedly „procedure of guilty pleas“ (řízení o doznání viny), pokud tomu nebrání ústavní nebo právní tradice státu.³ Postupně se pak dohoda o vině a trestu začala v různých formách objevovat v mnoha evropských zemích. Vedle České republiky, kde byla dohoda o vině a trestu do právního řádu zavedena s účinností od 1. září 2012, lze tento institut nalézt i na Slovensku jako „dohodu o vině a trestě“, 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“.⁴ Ve Spolkové republice v Německu se dohoda o vině a trestu („Verständigung“) nejprve 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 řízení⁵ účinný ode dne 4. srpna 2009, který do německého trestního řádu („Strafprozeßordnung“) zavedl nový § 257c – Verständigung. Dále pak lze dohodu o vině a trestu nalézt i v Gruzii a Estonsku.

Je tedy patrné, že přesto, že v evropských zemích je užití dohody o vině a trestu oproti jejímu užití ve Spojených státech často omezeno, a to např. pouze na určité typy trestných činů, nebo délkou trestu, který je možné v takto vedeném řízení uložit, nachází tento institut v Evropě i ve světě stále širší uplatnění. Neděje se tak přitom pouze na poli národních právních řádů,

1 ŠTĚPÁN, Jan. Některé rysy trestního řízení ve Spojených státech. *Právo a zákonost*. 1991, č. 5, s. 298.

2 OPPEL, Richard A. Jr. Sentencing shift gives new clout to prosecutors. *The New York Times National* (Chicago) 26. 9. 2011. s. A1.

3 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. ...“

4 ORLANDI, Renzo. Plea bargaining in den kontinentaleuropäischen Ländern. *Österreichische Juristen-Zeitung*. 2009, č. 9. s. 404.

5 Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, BGBl. I S. 2353.

ale i na poli práva mezinárodního, resp. mezinárodního trestního práva, kde dohoda o vině a trestu našla své místo u mezinárodních trestních tribunálů. Není snad ani třeba zdůrazňovat, že vzhledem k agendě těchto tribunálů, kterými jsou takové zločiny, jako genocida, zločiny proti lidskosti a válečné zločiny, se jedná o institut velmi kontroverzní, nicméně užívaný.

2. DOHODA O VINĚ A TRESTU U MEZINÁRODNÍCH TRESTNÍCH SOUDŮ

2.1 MEZINÁRODNÍ VOJENSKÝ TRIBUNÁL V NORIMBERKU A MEZINÁRODNÍ VOJENSKÝ TRIBUNÁL PRO DÁLNÝ VÝCHOD

Právní zakotvení obou válečných tribunálů ustavených po druhé světové válce, tedy Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku a Mezinárodního vojenského tribunálu pro Dálný Východ, nepočítalo s možností dohody o vině a trestu a nejsou ani známy žádné případy, kdy by bylo o dohodě o vině a trestu v těchto procesech jednáno. Článek 24 Charty Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku,⁶ stejně jako čl. 15 písm. b Charty mezinárodního vojenského tribunálu pro Dálný Východ sice hovoří o možnosti uznání viny, nikoliv však o dohodě o vině a trestu. Žádný z válečných zločinců, kteří byli před tyto tribunály předvedeni, ostatně vinu neuznal a pro sjednání dohody o vině a trestu tak ani nebyl žádný prostor.

2.2 MEZINÁRODNÍ TRESTNÍ TRIBUNÁL PRO BÝVALOU JUGOSLÁVII, MEZINÁRODNÍ TRESTNÍ TRIBUNÁL PRO RWANDU

Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (ICTY) a Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu (ICTR) jsou prvními mezinárodními trestními soudy, které dohodu o vině a trestu ve své praxi použily. Nicméně ani v případě těchto soudů se nejednalo o automatické přijetí tohoto institutu, spíše naopak. Původní statuty obou soudů možnost řešení případů dohodou o vině a trestu neobsahovaly a jak u ICTY, tak u ICTR byla zprvu možnost řešení věcí prostřednictvím dohody o vině a trestu odmítána s odůvodněním, že dohoda o vině a trestu je nekonzistentní s jejich unikátní funkcí a závažností trestných činů, kterými se tyto tribunály zabývají. Při přípravě procesních pravidel ICTY byl dokonce zamítnut návrh Spojených států amerických, aby těm obviněným, kteří budou s obžalobou zásadním způsobem spolupracovat, byla nabídnuta imunita.⁷ Později však soudci obou

6 U nás publikována jako sdělení MZV č. 164/1947 Sb., Dohoda o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy

7 Prohlášení předsedy ICTY uskutečněné na setkání členů diplomatických misí, UN Doc. 11/29, 11. 2. 1994, otištěno v MORRIS, Virginia a Michael P SCHARF. An insider's guide to the international criminal tribunal for the former Yugoslavia: a documentary history and analysis. First edition. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Transnational Publishers, 1995, 2 v. s. 652.

tribunálů svůj postoj přehodnotili a dohoda o vině a trestu začala být oběma tribunály využívána. K tomu přispělo několik faktorů.⁸ Prvním z nich je skutečnost, že statuty a procesní pravidla obou soudů sice neumožňovaly použití dohody o vině a trestu, ale po vzoru zemí common law umožňovaly tzv. procedure of guilty plea, tj. možnost, kdy obviněný uzná svou vinu a tím se zřekne svého práva na vedení trestního procesu.⁹ Konkrétně se jedná o původní ustanovení čl. 20 Statutu ICTY a čl. 19 Statutu ICTR, které stanovily, že tribunál přečte obvinění, ujistí se, že jsou dodržena práva obviněného, potvrdí, zda obviněný rozumí svému obvinění a nařídí, aby se obviněný vyjádřil (to enter a plea).¹⁰ Odsud už je pak pouhý krůček k dohodě o vině a trestu. Dalším faktorem byla skutečnost, že jak obžaloba v průběhu času postupovala ke stále výše postaveným pachatelům, byla zde stále silnější potřeba získat svědectví od ostatních pachatelů. Dohoda o vině a trestu je přitom velmi užitečným a efektivním nástrojem pro výměnu svědectví za mírnější trest. V neposlední řadě je třeba dodat, že v r. 1997 došlo pro dohodu o vině a trestu k zásadní změně na postu předsedy ICTY. Na místo tehdejšího předsedy ICTY Antonia Cassese, pocházejícího z Itálie, nastoupila Gabrielle Kirk McDonald, dříve působící jako soudkyně v Texasu ve Spojených státech amerických. Jak už bylo zmíněno výše, dohoda o vině a trestu tvoří nedílnou součást trestního procesu ve Spojených státech amerických a jejím prostřednictvím je tam řešena drtivá většina trestních případů. Předsedkyně McDonald proto v dohodě o vině a trestu přirozeně spatřovala nezbytný prostředek pro zvýšení efektivnosti tribunálu.¹¹

Prvním obviněným, který před mezinárodním trestním soudem uznal svou vinu, byl Dražen Erdemović,¹² přičemž jeho guilty plea nebylo motivováno sjednáním dohody o vině a trestu. Ani ICTY, ani ICTR v té době neměly k dispozici žádnou předchozí judikaturu stanovující podmínky platnosti takového uznání a bylo tedy na odvolacím senátu (jehož členkou byla i soudkyně McDonald), aby podmínky platnosti guilty plea stanovil. Bylo shledáno, že aby bylo guilty plea platné, je třeba, aby bylo učiněno dobrovolně, informovaně a aby bylo jednoznačné. Soudce Cassese ve svém separátním stanovisku doplnil, že vedle výše uvedených faktorů by guilty

8 SLUITER, Göran. *International criminal procedure: principles and rules*. First edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, xxxvii, 1681 p. s. 1378.

9 Vzhledem k tomu, že české právo nemá institut totožný s "guilty plea", je dále v textu užíván anglický výraz, případně výraz "uznání viny", který je originálu pravděpodobně významově nejbližší.

10 The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. Vlastní překlad.

11 SCHARF. M. P. Trading justice for efficiency: Plea-Bargaining and international Tribunals. *Journal of International Criminal Justice* (2004) 2 (4) 1070 -1081.

12 ICTY, Prosecutor v. Erdemović, IT-96-22

plea mělo být podepřeno i faktickým základem. Následné úpravy příslušných článků procesních pravidel ICTY i ICTR výše uvedené podmínky platnosti guilty plea do svého textu převzaly, a to včetně podmínky stanovené soudcem Cassese. Další rozhodnutí obou soudů pak tato pravidla a podmínky dále rozvinula a upřesnila. A protože rozhodnutí se neomezilo pouze na formalizaci podmínek guilty plea, ale označilo guilty plea a dohodu o vině a trestu za instituty úzce propojené, byl případ Erdemović právě takovou dohodou ukončen a druhé a zároveň konečné rozhodnutí v této věci již bylo výsledkem dohody o vině a trestu uzavřené mezi obžalobou a Draženem Erdemovićem dne 8. ledna 1998. Zajímavostí je, že obsah této dohody byl původně označen jako důvěrný a tato důvěrnost byla prolomena až v roce 2003 rozhodnutím senátu ve věci Prosecutor v. Slobodan Milošević.¹³

V případě Erdemović ICTY indikoval svou otevřenost k uzavíráním dohod o vině a trestu a tím povzbudil jak obviněné, tak žalobce v dalších případech, aby se rovněž vydali touto cestou. Ještě před přijetím článku 62ter procesních pravidel ICTY (2001) a článku 62bis procesních pravidel ICTR (2003) bylo údajně ad hoc neformálně jednáno o dalších pěti dohodách o vině a trestu.¹⁴ Po případě Erdemović následovalo v roce 2000 sjednání dohody o vině a trestu se Stevanem Tadorovićem¹⁵ a mezi lety 2001 a 2003 následovalo třináct dalších takových dohod.¹⁶ Ke dni 27. dubna 2014 bylo před ICTY ze závažných zločinů proti lidskosti na území bývalé Jugoslávie obviněno celkem 161 osob, z nichž 20 uznalo svou vinu¹⁷ a v 18 případech došlo ke sjednání dohody o vině a trestu.¹⁸

Oba výše uvedené články procesních pravidel ICTY a ICTR jsou prakticky totožné a na jejich základě je s ohledem na dohodu ze strany obžaloby možné: 1. vzít zpět část obžaloby, 2. učinit doporučení o výši trestu a 3. neodporovat požadavku obžalovaného na určitý typ nebo délku trestu. Soud není dohodou stran vázán. Zde se dostáváme k velmi zajímavému specifiku dohod o vině a trestu u mezinárodních trestních soudů. Zatímco na národní úrovni jsou dohody o vině a trestu uzavřené mezi obžalobou a obžalovaným soudy odmítány velmi zřídka, soudci ICTY odmítli tři z 18 jim

13 ICTY, Prosecutor v. Slobodan Milošević, IT-02-54

14 KHAN, Karim A, Karim A KHAN a Rodney DIXON. Archbold, international criminal courts: practice, procedure, and evidence. 3rd. ed. London: Sweet, 2009, clxiii, 1685 p. s. 1361.

15 ICTY, Prosecutor v. Todorović, IT-95-9/1

16 Biljana Blavsić, Duško Sikirica, Damir Došen, Dragan Kolunžija, Milan Simić, Predrag Banović, Ranko Češić, Darko Mrda, Dragan Obrenović, Miodrag Deronjić, Dragan Nikolić a Momir Nikolić.

17 UN ICTY: Key figures of ICTY cases. Dostupné z: http://www.icty.org/x/file/Cases/keyfigures/key_figures_en.pdf. [27. dubna 2014]

18 Obdobná statistika není u ICTR k dispozici.

předložených dohod a soudci ICTR odmítli jednu z pěti. Toto bylo způsobeno patrně tím, že i přes zakotvení dohody o vině a trestu do procesních pravidel obou soudů zůstala celá řada soudců, zejména těch pocházejících ze zemí s kontinentálním právním systémem, k tomuto institutu skeptická. Nejkontroverznější je přitom pro řadu soudců první výše uvedená možnost sjednané úlevy pro obviněného, a to zpět vzetí části, resp. některých bodů, obžaloby.¹⁹ Postup, kdy se soud dohodou o vině a trestu neřídil a obviněnému uložil trest vyšší nebo jiný, než bylo dohodnuto, od uzavírání dohod o vině a trestu do určité míry další obviněné odradil. Postupem času také soudy přistupovaly ke stále výše a výše postaveným obviněným, kteří podstatně méně tíhnou k uzavírání dohody o vině a trestu. Jedním z důvodů je, že se jedná o politické a armádní vůdce, kteří ideologicky odmítají uznání viny. Za druhé tito obvinění obvykle čelí vyšším trestům a zároveň jsou starší, takže zmírnění trestu na základě dohody pro ně prakticky není žádným přínosem, protože velmi pravděpodobně tak jako tak zemřou před uplynutím trestu.²⁰ Vše výše uvedené přispělo k tomu, že od roku 2007 ani před ICTY, ani před ICTR žádný z obviněných neuznal svou vinu.

2.3 ZVLÁŠTNÍ SOUD PRO SIERRA LEONE

Přestože procesní pravidla Zvláštního soudu pro Sierra Leone (SCSL) týkající se uznání viny jsou totožná s pravidly ICTY a ICTR, žádný z obviněných před tímto soudem nikdy svou vinu neuznal a nedošlo tak ani ke tvorbě příslušné judikatury, ani k uzavření žádné dohody o vině a trestu. Vzhledem k absenci uznání viny zároveň nebylo nutné procesní pravidla SCSL doplňovat o ustanovení upravující dohodu o vině a trestu.

2.4 MEZINÁRODNÍ TRESTNÍ SOUD

Článek 64 odst. 8 a článek 65 Statutu Mezinárodního trestního soudu (ICC) 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 v případě ICC připuštěna již od samého počátku existence soudu. Nejedná se však o důsledek praxe ICTY a ICTR, neboť v době, kdy byl podepsán Statut (17. července 1998), ICTY teprve přijímal první uznání viny a praxe uzavírání dohod o vině a trestu byla v počátcích. Změna v terminologii oproti klasickému termínu „plea bargaining“ je patrně kompromisem mezi praxí zemí common law a kontinentálního právního systému. Vzhledem k

19 SLUITER, Göran. *International criminal procedure: principles and rules*. First edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, xxxvii, 1681 p. s. 1378.

20 COMBS, Nancy Amoury, "Procuring Guilty Pleas for International Crimes: The Limited Influence of Sentencing Discounts" (2006). Faculty Publications. Paper 36. Dostupné z: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/36>

tomu, že u ICC nebyla doposud žádná dohoda o vině a trestu uzavřena, není proto možné posoudit jeho praxi.

2.5 HYBRIDNÍ TRIBUNÁLY

Z dalších mezinárodních či hybridních trestních tribunálů připouštějí jistou formu guilty plea a dohody o vině a trestu jak Tribunál pro Východní Timor („Special Panels of the Dili District Court“ nebo také „East Timor Tribunal“), tak Zvláštní tribunál pro Libanon („Special Tribunal for Lebanon“). Naopak Kambodžský tribunál („Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia“ nebo také „Khmer Rouge Tribunal“) ve svých procesních pravidlech žádnou formu dohody o vině a trestu nepřipouští a je tak v tomto směru mezi mezinárodními nebo hybridními soudy jediný.

3. ZÁVĚR

Jak již bylo zmíněno na začátku, dohoda o vině a trestu se v různých formách nezadržitelně rozšiřuje ze zemí common law i do zemí s kontinentálním právním systémem. Tento trend je motivován zejména snahou o zrychlení, zefektivnění a zlevnění trestního řízení, ale také snahou o odbřemenění trestní justice a omezení sekundární viktimizace obětí trestné činnosti. Tak, jako v České republice, i v některých dalších zemích (např. Estonsko, Francie, Itálie, Polsko) je možnost sjednání dohody o vině a trestu omezena na vymezený okruh nejčastěji méně závažných trestných činů. O to zajímavější skutečností je, že vyjma jednoho jediného všechny mezinárodní či hybridní trestní soudy určitou formu dohody o vině a trestu připouštějí. Jsou to přitom soudy, jejichž úkolem je rozhodování o vině a trestu za zločiny, které patří k těm nejzávažnějším, nejděsivějším a nejrozsáhlejšími v dějinách lidstva. Zajímavé bude v tomto směru sledovat zejména budoucí praxi jediné stále instituce tohoto charakteru, a to Mezinárodního trestního soudu.

Literatura:

- COMBS, Nancy Amoury, "Procuring Guilty Pleas for International Crimes: The Limited Influence of Sentencing Discounts" (2006). Faculty Publications. Paper 36. dostupné z <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/36>
- KHAN, Karim A, Karim A KHAN a Rodney DIXON. Archbold, international criminal courts: practice, procedure, and evidence. 3rd. ed. London: Sweet, 2009, clxiii, 1685 p. ISBN 978-184-7037-923.

- MORRIS, Virginia a Michael P SCHARF. An insider's guide to the international criminal tribunal for the former Yugoslavia: a documentary history and analysis. First edition. Irvington-on-Hudson, N.Y.: Transnational Publishers, 1995, 2 v. ISBN 0941320928.
- OPPEL, Richard A. Jr. Sentencing shift gives new clout to prosecutors. The New York Times National (Chicago) 26. 9. 2011. s. A1.
- ORLANDI, Renzo. Plea bargaining in den kontinentaleuropäischen Ländern. Österreichische Juristen-Zeitung. 2009, č. 9. ISSN 0029-9251
- SCHARF, M. P. Trading justice for efficiency: Plea-Bargaining and international Tribunals. Journal of International Criminal Justice (2004) 2 (4) 1070 -1081. ISSN 1478-1395.
- SLUITER, Göran. International criminal procedure: principles and rules. First edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013, xxxvii, 1681 p. ISBN 01-996-5802-1.
- ŠTĚPÁN, Jan. Některé rysy trestního řízení ve Spojených státech. Právo a zákonost. 1991, č. 5. ISSN 1210-0900
- UN ICTY: Key figures of ICTY cases. Dostupné z: http://www.icty.org/x/file/Cases/keyfigures/key_figures_en.pdf. [27. dubna 2014]
- Rada Evropy, Doporučení výboru ministrů č. R (87) 18 ze dne 17. září 1987 o zjednodušení trestní justice
- Sdělení MZV č. 164/1947 Sb., Dohoda o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy.
- Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren, BGBl. I S. 2353.
- ICTY, Prosecutor v. Erdemović, IT-96-22
- ICTY, Prosecutor v. Slobodan Milošević, IT-02-54
- ICTY, Prosecutor v. Todorović, IT-95-9/1

Kontakt – e-mail

F.Marketa@seznam.cz

TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÝCH OSOB V PRÁVNÍM ŘÁDU ČESKÉ REPUBLIKY V KONTEXTU MEZINÁRODNĚPRÁVNÍCH ZÁVAZKŮ ČESKÉ REPUBLIKY

DUŠAN GALO

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek se zabývá problematikou trestní odpovědnosti právnických osob od dob římského práva jak v zemích kontinentální Evropy, tak v anglosaských státech. Příspěvek poukazuje, jak vedlo plnění mezinárodněprávních závazků České republiky k zavedení trestní represe právnických osob a zabývá se věcným rozsahem tohoto institutu.

Klíčová slova v původním jazyce

Trestní odpovědnost právnických osob, mezinárodní právo, trestné činy právnických osob.

Abstract

This paper depicts the problem of criminal liability of legal persons in the civil law and common law countries since the antiquity. This contribution points to the way the international treaties have formed and influenced the Czech criminal law and the institute of criminal liability of legal persons in the Czech law.

Keywords

Criminal liability of legal persons, international law, crimes of legal persons.

1. ÚVOD

České trestní právo prošlo od změny společenského zřízení v letech 1989 a 1990 mnohými změnami, jež reflektovaly jak změnu společenských poměrů, tak i nejnovější vývoj ve světě, společnosti a v neposlední řadě i v kriminalitě. Jednou z nejdůležitějších a současně nejkontroverznějších změn koncepce trestního práva v posledních letech, ne-li v celém období od roku 1989, bylo dle mého názoru zavedení institutu trestní odpovědnosti do českého právního řádu.¹ K zavedení tohoto institutu došlo prostřednictvím zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení

1 Jelínek, J.; Herczeg, J. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou. 2. vydání. Praha : Leges, 2013, s. 12.

proti nim (dále jen „TOPOZ“). Jednalo se o krok, jenž do značné míry změnil samotné základy českého trestního práva i celkový přístup ke kriminalitě.² Dle mého názoru se nesmí zapomínat ani na postavení zavedení trestní odpovědnosti právnických osob v systému reformy trestního práva, a to jak hmotného, tak i procesního. Jedná se totiž o další institut (zdánlivě) převzatý ze systému práva anglosaských zemí. Na rozdíl od tolik skloňovaných odklonů se však nejedná o institut posilující prvky restorativní justice v systému českého trestního práva, ale naopak o systém rozšiřující trestní odpovědnost a tím i trestní represí na subjekty, jež jí až doposud nepodléhaly. Může se tak jevit, že tento krok je přímo v rozporu s konceptem restorativní justice, dle mého názoru však tomu tak není právě s ohledem na specifickou povahu právnických osob, kde dle mého názoru koncept restorativní justice své opodstatnění nemá.

Je nutné přiznat, že zatím se změna v přístupu k trestnímu právu spočívající v trestní represí právnických osob výrazně neprojevila ve statistikách kriminality a výraznější obrat nelze očekávat ani v budoucnu. S odkazem na příslušné dokumenty však je nutné uvést, že účelem tohoto institutu není dramaticky zvýšit počet úspěšně stíhaných a odsouzených pachatelů trestných činů. Trestní odpovědnost právnických osob dle mého názoru představuje spíše potenciální nástroj trestní represe těch nejzávažnějších trestných činů zejména ekonomické povahy.

Podoba institutu trestní odpovědnosti právnických osob v České republice je dle mého názoru do značné míry, ne-li přímo, podmíněna podobou mezinárodně právních závazků České republiky. Je dle mého názoru otázkou, zda není současná podoba institutu trestní odpovědnosti právnických osob až příliš zdrženlivá a zda by nebylo na místě tento institut neomezovat jen na plnění mezinárodněprávních závazků České republiky.

2. PŘÍSTUP K INSTITUTU TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSOB V MINULOSTI

Trestní odpovědnost právnických osob, ale i koncept odpovědnosti právnických osob za deliktní jednání obecně (i za delikty ve správně-právní oblasti) byly až do relativně nedávné doby veskrze odmítanými instituty. Evropské, tj. kontinentální, trestní právo vychází z tradic práva římského, které obecně odmítalo deliktní odpovědnost právnických osob. Tento postoj římského práva je koncentrován v známém právním principu „*societas delinquere non potest*“.

Ve středověké a raně novověké Evropě byla trestní odpovědnost právnických osob uznávanou součástí právních řádů tehdejších států. Kolektivní odpovědnost byla v tomto období institutem hojně využívaným

2 JELÍNEK, J. Trestní odpovědnost právnických osob. Praha : Linde Praha, 2007, s. 7

k represí různých právnických osob, např. měst, cechů a jiných entit.³ Tento institut tak byl vhodným prostředkem k ochraně postavení panovníka a k oslabování a kontrole vlivu jiných entit disponujících určitým druhem pravomoci.

Zásadní změna v přístupu k právnickým osobám nastala až koncem 17. a počátkem 18. století. Tato změna a následné odmítání odpovědnosti právnických osob, ať už v trestní nebo i v jiné oblasti, je odrazem jisté změny v společenském uspořádání.⁴ V souvislosti s nástupem absolutismu totiž došlo k takové koncentraci moci v rukách tehdejších evropských suverénů, že došlo k razantnímu poklesu vlivu jiných entit na chod společnosti a současně byly nalezeny efektivnější prostředky kontroly aktivit soukromých osob (tedy i těch právnických). V předabsolutistickém období byla deliktní odpovědnost právnických osob považována za nutný institut vzhledem k vlivu těchto entit na chod společnosti a na jejich potenciál dopouštět se závažného protiprávního jednání, nebo spíše být nástrojem k páčání takové škodlivé činnosti.⁵

Na rozdíl od kontinentální Evropy byl vývoj právní úpravy v zemích anglosaského práva odlišný.⁶ V těchto zemích byla tradičně trestní a deliktní odpovědnost právnických osob odmítána. Ke změně v této oblasti došlo až v průběhu 19. století právě v souvislosti s rozvojem průmyslu a obchodu.⁷ V rámci tohoto procesu přirozeně docházelo k posilování vlivu a postavení právnických osob. Trestní odpovědnost právnických osob tak byla vnímána jako institut vhodný k regulaci jednání těchto osob a k jejich případné účinné trestní nebo jiné represí.

3. PŘÍSTUP K TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSOB NA ÚZEMÍ ČESKÉ REPUBLIKY

Právní řády platné na území dnešní České republiky po dlouhou dobu trestní nebo i správní odpovědnost právnických osob neznaly. V tomto přístupu se shodovaly jak právní řády Habsburské monarchie, později Rakousko-Uherska, tak i První republiky. Právní teorie veskrze zastávala názor

3 Pniewska, M. Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim. in *Studia Iuridica Toruniensia* :Tom VI. 2010, s. 188

4 JELÍNEK, J. Trestní odpovědnost právnických osob. Praha : Linde Praha, 2007, s. 7

5 Musil, J. Historická cesta k trestní odpovědnosti právnických osob. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 1 in Šámal, P.; Dědič, J.; Gřivna, T. et al. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 820 s.

6 Jelínek, J.; Herczeg, J. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou. 2. vydání. Praha : Leges, 2013, s. 13.

7 Forejt, P.; Habarta, P.; Trešlová, L. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim s komentářem. Praha : Linde, 2012, s. 8.

založený na *Savignyho teorii fikce*, tedy že právnická osoba není skutečnou osobou s vlastní vůlí a skutečně vlastním jednáním, ale je jen jakýmsi konstruktem, nadstavbou fyzických osob.

V souladu s touto teorií byla odmítána jak trestní odpovědnost, tak i správně-právní odpovědnost právnických osob za deliktní jednání právě s odkazem na Savignyho a s rigidním postojem v souladu se zásadou *societas delinquere non potest*.⁸

Jiná situace ovšem panovala v některých zemích západní Evropy. Za zmínku stojí především právní předpisy platné v (Západním) Německu. V roce 1968 nabyly platnosti a účinnosti nový Německý přestupkový řád. Tento právní předpis zaujal přístupem, který umožňoval postih právnických osob za správní delikty.

Takový vývoj však bohužel v Československu nenastal, ještě v roce 1937 profesor Hoetzl ve své slavné monografii na téma správního práva deliktní odpovědnost právnických osob explicitně odmítal, když uváděl, že „*deliktu administrativního nemohou se dopustiti osoby právnické (kolektivity): trest může býti ukládán jen osobám, jež kolektivitu zastupují*.“⁹

Změna v této oblasti nastala až v poválečném období, kdy v roce 1954 nový československý přestupkový zákon poprvé zakotvil odpovědnost právnických osob za správní delikty.¹⁰ Vzhledem ke změnám společenským poměrům a enormně zvýšené ingerenci státu do oblasti společenských vztahů zejména po roce 1948, nebylo možné v tomto období očekávat legislativní vývoj vedoucí k zakotvení trestní odpovědnosti právnických osob.

Vývoj v zemích Západní Evropy byl opět jiný, i díky odlišnému společenskému zřízení. Vývoj v poválečném období, tedy růst obchodu, průmyslu a rychlý technologický pokrok vedly k poměrně rychlému zotavení se z druhé světové války. V souvislosti s tímto vývojem docházelo v západních zemích k nárůstu významu právnických osob a jejich vlivu na chod společnosti. V souvislosti s nárůstem vlivu právnických osob

8 Musil, J. Historická cesta k trestní odpovědnosti právnických osob. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 9 in Šámal, P.; Dědič, J.; Gřivna, T. et al. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 820 s.

9 Hoetzl, J. Československé správní právo. Část všeobecná. Druhé přepracované vydání. Praha : Melantrich, 1937, s. 373.

10 Musil, J. Historická cesta k trestní odpovědnosti právnických osob. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 10 in Šámal, P.; Dědič, J.; Gřivna, T. et al. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 820 s.

samozejmě nemohly zůstat stranou ani snahy stíhat jejich protiprávní jednání.¹¹

Tyto snahy přitom nebyly omezeny jen na právní řády jednotlivých zemí, ale v této oblasti se začaly angažovat i nově vzniklé nebo už existující mezinárodní organizace, případně se tato problematika začala řešit v rámci přímé spolupráce jednotlivých zemí bez zaštitění fforem mezinárodní organizace.¹²

Prostřednictvím mezinárodněprávní úpravy byla problematika trestní odpovědnosti právnických osob upravena fragmentárně při řešení různých právních otázek. Příkladem dokumentů upravujících tuto problematiku jsou dle důvodové zprávy k zákonu č. 418/2011 Sb. mezinárodní úmluvy *o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích*, *Trestněprávní úmluva o korupci* nebo *Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu*.

Mezinárodně právní závazky explicitně zmiňuje i důvodová zpráva k TOPOZ (dále jen důvodová zpráva). Uvádí seznam mezinárodních smluv, jejichž stranou je i Česká republika a z nichž vyplývá povinnost stíhat určitá protiprávní jednání právnických osob. Těmito úmluvami dle jsou:

a) *Úmluva o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích* (Paříž, 17. prosince 1997), která byla sjednána a je monitorována v rámci OECD. Česká republika uložila ratifikační listinu dne 21. ledna 2000. Pro Českou republiku vstoupila v platnost dne 21. března 2000 (Sdělení MZV č. 25/2000 Sb. m. s.).

b) *Trestněprávní úmluva o korupci* (Štrasburk, 27. ledna 1999, ETS no. 173), která byla sjednána a je monitorována v rámci Rady Evropy. Česká republika uložila ratifikační listinu dne 8. září 2000; úmluva vstoupila v platnost 1. července 2002 (Sdělení MZV č. 70/2002 Sb. m. s., ve znění sdělení MZV č. 43/2009 Sb. m. s.). K úmluvě byl vypracován dodatkový protokol (ETS no. 191), který vstoupil v platnost 1. února 2005. Ratifikovalo jej 25 členských zemí Rady Evropy, Česká republika jej však ani nepodepsala.

c) *Mezinárodní úmluva o potlačování financování terorismu*, která byla přijata rezolucí VS OSN dne 9. prosince 1999. Česká republika uložila ratifikační listinu dne 27. prosince 2005. Pro Českou republiku vstoupila v

11 Forejt, P.; Habarta, P.; Trešlová, L. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim s komentářem. Praha : Linde, 2012, s. 10.

12 Musil, J. Historická cesta k trestní odpovědnosti právnických osob. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 17 in Šámal, P.; Dědič, J.; Gřivna, T. et al. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 820 s.

platnost dne 26. ledna 2006 (Sdělení MZV č. 18/2006 Sb. m. s., ve znění sdělení MZV č. 9/2010 Sb. m. s.).

V souvislosti s procesem evropské integrace se tato problematika řešila i na půdě Evropských společenství, později i Evropské Unie. Příkladem evropských resp. komunitárních předpisů jsou rámcová rozhodnutí Rady EU zabývající se otázkami padělání měny, podvodů a padělání bezhotovostních platebních prostředků, boje proti terorismu, obchodování s lidmi a jinými. Důvodová zpráva uvádí následující evropské předpisy vztahující se k této problematice.

- a) *Rámcové rozhodnutí Rady EU 2000/383/SVV ze dne 29. května 2000 o zvýšené ochraně trestními a jinými sankcemi proti padělání ve spojitosti se zaváděním eura (čl. 1, 8, 9);*
- b) *Rámcové rozhodnutí Rady EU 2001/413/SVV ze dne 28. května 2001 o potírání podvodů a padělání bezhotovostních platebních prostředků (čl. 1, 7, 8, 9);*
- c) *Rámcové rozhodnutí Rady EU 2002/475/SVV ze dne 13. června 2002 o boji proti terorismu (čl. 7, 8, 9) ve spojení s Rámcovým rozhodnutím Rady 2008/919/SVV ze dne 28. listopadu 2008, kterým se mění Rámcové rozhodnutí 2002/475/SVV o boji proti terorismu;*
- d) *Rámcové rozhodnutí Rady EU 2002/629/SVV ze dne 19. července 2002 o potírání obchodování s lidmi (čl. 4, 5, 6);*
- e) *Rámcové rozhodnutí Rady EU 2002/946/SVV ze dne 28. listopadu 2002 o posílení trestního rámce s cílem zabránit napomáhání k nepovolenému vstupu, tranzitu a pobytu (čl. 2, 3, 4);*
- f) *Rámcové rozhodnutí Rady EU 2003/568/SVV ze dne 22. července 2003 o boji s korupcí v soukromém sektoru (čl. 1, 5, 6, 7);*
- g) *Rámcové rozhodnutí Rady EU 2004/68/SVV ze dne 22. prosince 2003 o boji proti pohlavnímu vykořisťování dětí a dětské pornografii (čl. 1, 6, 7, 8);*
- h) *Rámcové rozhodnutí Rady EU 2004/757/SVV ze dne 25. října 2004, kterým se stanoví minimální ustanovení týkající se znaků skutkových podstat trestných činů a sankcí v oblasti nedovoleného obchodu s drogami (čl. 1, 6, 7);*
- i) *Rámcové rozhodnutí Rady EU 2005/222/SVV ze dne 24. února 2005 o útocích proti informačním systémům (čl. 1, 8, 9, 10);*
- j) *Rámcové rozhodnutí Rady 2008/841/SVV ze dne 24. října 2008 o boji proti organizované trestné činnosti (čl. 5, 6, 7);*

k) *Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/99/ES ze dne 19. listopadu 2008 o trestněprávní ochraně životního prostředí (čl. 2, 6, 7);*

l) *Rámcové rozhodnutí Rady 2008/913/SVV ze dne 28. listopadu 2008 o boji proti některým formám a projevům rasismu a xenofobie prostřednictvím trestního práva (čl. 5, 6, 9);*

m) *Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/52/ES ze dne 18. června 2009 o minimálních normách pro sankce a opatření vůči zaměstnavatelům neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (čl. 2, 11, 12).*

Tyto dokumenty mezinárodního práva jsou postaveny na podobném principu, kdy své strany (tedy i Českou republiku) zavazují postihovat vybraná jednání právnických osob a zavést za účelem represe katalog vhodných a účinných sankcí. Tyto dokumenty přitom ponechávají na zvážení smluvních stran, zda bude vůči právnickým osobám postupováno prostředky trestního nebo správního nebo i jiného práva. Český zákonodárce si z více důvodů zvolil cestu práva trestního, což bylo i volbou valné většiny ostatních zemí vázaných těmito mezinárodně-právními závazky.¹³ Výjimku v tomto ohledu představuje například sousední Německo.

Další otázkou bylo rozhodnutí stran rozsahu trestní represe právnických osob, tj. okruhu trestných činů, jejichž spáchání lze přičíst právnické osobě a následně ji i trestně stíhat. Zákonodárce měl v zásadě na výběr ze dvou nejčastěji užívaných variant. První variantou byla možnost postihovat právnické osoby za všechny trestné činy, druhou možností byl postih jen taxativně vymezených trestných činů. První volba vlastně maximalizuje možnost trestního postihu právnických osob. Druhá varianta rozsah trestní represe značně zužuje, kdy umožňuje postih jen jistého okruhu trestných činů, zejména těch, u nichž to vyžadují mezinárodněprávní závazky České republiky.¹⁴

Oba zmíněné modely mají svá pozitiva i negativa. V případě prvního modelu je pozitivem dle mého názoru jednodušší legislativní řešení, kdy například není nutné takové ustanovení zákona novelizovat v případě změn katalogu trestných činů, ať už v případě zavedení nových trestných činů nebo i v případě, kdy dojde k vyřazení některého z trestných činů. Na druhé straně je nutné zmínit, že tento model je pravidelně spjat s omezením trestní odpovědnosti právnických osob jen na ty trestné činy, jichž se právnická osoba může z povahy věci dopustit. Je tak vyloučena trestní odpovědnost

13 Šámal, P.; Dědič, J. *Obecná ustanovení*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 39 in Šámal, P.; Dědič, J.; Gřivna, T. et al. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 820 s.

14 Šámal, P. *Základy trestní odpovědnosti právnických osob*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 147 in Šámal, P.; Dědič, J.; Gřivna, T. et al. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 820 s.

právnických osob za ty trestné činy, jichž se právnická osoba z povahy věci dopustit nemůže. Do zákona se tak dostává další neurčitý pojem, jehož výklad by bylo nutné sjednotit, ať už na úrovni policie, státního zastupitelství nebo soudu. Slabinou takového modelu by tedy byla snížená míra právní jistoty.

Druhý model pak trpí výše uvedeným negativem, tedy legislativně náročnější úpravou. Na druhé straně pak nabízí taxativně uvedený seznam trestných činů, jichž se mohou právnické osoby dopustit. Z hlediska požadavku právní jistoty tak je tento druhý model vhodnější. Tento model však může trpět jiným nedostatkem, a to právě stran okruhu těchto trestných činů. V případě, že bude okruh trestných činů stanoven příliš úzce, může tento model zasahovat celou trestní represi právnických osob, tím že fakticky znemožní trestní postih právnických osob u mnoha trestných činů.

Mimo tyto dva způsoby vymezení věcní působnosti TOPOZ lze ještě zmínit vymezení taxativním výčtem trestných činů doplněných o další zvláštní trestné činy, jichž se může dopustit jen právnická osoba, vymezení trestných činů druhově.¹⁵

Jak uvádí důvodová zpráva k TOPOZ (dále jen „důvodová zpráva“), je trestní odpovědnost právnických osob stran okruhu trestných činů, jichž se mohou právnické osoby dopustit, limitována na ty trestné činy, jež České republice ukládají stíhat mezinárodně-právní dokumenty. Důvodová zpráva uvádí k ustanovení § 7 TOPOZ následující:

„V tomto ustanovení je uveden taxativní výčet všech zločinů nebo přečinů, u nichž přichází trestní odpovědnost právnických osob v úvahu, přičemž okruh trestných činů je striktně omezen na ty z nich, u nichž zavedení deliktní odpovědnosti požadují mezinárodní smlouvy a právní předpisy ES/EU, tedy závazné právní dokumenty...

...Tyto mezinárodní dokumenty požadují postih právnických osob zejména v oblasti legalizace výnosů z trestné činnosti, korupce, poškozování životního prostředí, organizovaného zločinu, obchodu s lidmi a sexuálního vykořisťování dětí, ochrany finančních zájmů Evropské unie, počítačové kriminality, padělání peněžních prostředků, drogových a rasově motivovaných jednání apod. (k výčtu jednání, u nichž je požadováno zakotvení odpovědnosti právnických osob, srovnej též přílohu důvodové zprávy).

15 Šámal, P. Základy trestní odpovědnosti právnických osob. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 146 in Šámal, P.; Dědič, J.; Gřivna, T. et al. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, 820 s.

Tento katalog trestných činů byl rozšířen o daňové trestné činy, aby došlo k poskytnutí obdobné ochrany finančním zájmům České republiky jako je poskytována finančním zájmům Evropské unie (viz § 260 trestního zákoníku).“

Zákonodárce tak zvolil výše uvedený druhý model, kdy je trestní represe právnických osob zúžena na taxativně vymezený okruh trestných činů. Proti tomuto modelu nelze z mého hlediska nic závažného namítat. Jinak ovšem vnímám samotný okruh těchto vybraných trestných činů. Jak uvádí i sama důvodová zpráva k TOPOZ, je okruh trestných činů „striktně omezen na ty z nich, u nichž zavedení deliktů odpovědnosti požadují mezinárodní smlouvy a právní předpisy ES/EU, tedy závazné právní dokumenty.“ Následně důvodová zpráva uvádí, že tento výčet je doplněn o daňové trestní účelem poskytnutí „*obdobné ochrany finančním zájmům České republiky jako je poskytována finančním zájmům Evropské unie*“.¹⁶ Je nutné zmínit, že takový opatrný přístup k trestní represí právnických osob byl a je široce zastávaným postojem i v odborné literatuře,¹⁷¹⁸ byť čeští autoři prezentovali i názory klonící se spíše k druhé zmíněné variantě.¹⁹²⁰

Znění důvodové zprávy k TOPOZ tak dle mého názoru jasně dokumentuje způsob, jakým mezinárodněprávní dokumenty ovlivňují podobu českého trestního práva, v tomto případě trestního práva právnických osob. Tím, že zákonodárce se při úpravě problematiky trestní odpovědnosti právnických osob při stanovení okruhu trestných činů, jichž se mohou právnické osob dopustit, omezil na splnění závazků České republiky, tak fakticky podmínil podobu českého trestního práva podobou mezinárodněprávních závazků České republiky. Tím, že orgány činné v trestním řízení mohou stíhat jen vybrané trestné činy, jichž se mohou právnické osoby dopustit, rezignuje na stíhání mnoha jiných trestných činů. V mnoha případech se jedná o trestné činy, jichž se z povahy věci může právnická osoba dopustit a jejichž absence může vzbuzovat dojem jisté nelogičnosti.

16 JELÍNEK, J. Nad českým zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob. Praha : Leges, 2013, s. 103 in JELÍNEK, J. et al. Trestní odpovědnost právnických osob. Bilance a perspektivy Praha : Leges, 2013, s. 103.

17 např. Šámal, P. K trestněprávní odpovědnosti právnických osob. in Bulletin advokacie 11/2011, s. 19

18 Musil, J. Trestní odpovědnost právnických osob – ano či ne? in Trestní právo. ORAC, č. 7-8/2000, roč. V. s. 9.

19 Král, V. K trestní odpovědnosti právnických osob – východiska, obsah, systematika zákonné právní úpravy. in Trestněprávní revue. C. H. Beck, č. 8/2002, s. 222.

20 Vantuch, P. K návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. in Trestní právo. ORAC, č. 10/2003, roč. VIII. s. 3.

Nejen katalog trestných činů právnických osob, ale i celý TOPOZ tak na základě výše může vzbuzovat dojem, že trestní odpovědnost právnických osob sice existuje, ale její rozsah je silně limitován, byť její rozsah lze do budoucna rozšířit. Autor tohoto textu při takovém konstatování přitom nemá na mysli malé využití tohoto institutu, ale právě jeho podobu (v rovině věcné působnosti TOPOZ) ve spojení se zněním důvodové zprávy. TOPOZ tak umožňuje s malými výjimkami postih jen těch trestných činů, jejichž postih po České republice vyžadují mezinárodněprávní dokumenty, jejichž signatářem nebo stranou je i Česká republika. Model trestní odpovědnosti právnických osob a její věcný rozsah zvolený českým zákonodárcem není jediný možný. Dle mého názoru stojí za to zmínit evropské země, jež ve svém právním řádu zvolily jiný model věcného rozsahu trestní odpovědnosti právnických osob.

4. NÁSTIN KONCEPCE TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSOB VE VYBRANÝCH EVROPSKÝCH ZEMÍCH

Jak už bylo uvedeno dříve, zvolili zákonodárci v Evropě téměř výhradně model trestní odpovědnosti právnických osob. Konkrétní podoba trestní represe právnických osob v jednotlivých evropských zemích je však různá. Je nutné podotknout, že většina zemí volila při určení věcného rozsahu trestní odpovědnosti právnických osob mezi dvěma už zmíněnými variantami, tedy mezi odpovědností právnických osob za zásadně všechny trestné činy, nebo omezením rozsahu trestní odpovědnosti jenom na taxativně vymezené trestné činy.

Do skupiny zemí, jejichž právní řády umožňují trestní represu právnických osob za prakticky všechny trestné činy, se řadí například *Belgie*, jejíž právní řád stanovuje trestní odpovědnost právnických osob obecně jako u fyzických osob.

Obdobný model zvolil i zákonodárce v *Rakousku*, kde je umožněna trestní odpovědnost právnických osob za všechny delikty uvedené v trestním zákoníku nebo ve zvláštních zákonech.

Na stejném principu je založeno i trestní právo právnických osob ve *Francii*. Je však nutné zmínit, že francouzský trestní zákoník přešel od své účinnosti od roku 1994 změnami a rozsah trestní odpovědnosti právnických osob je jednou z těchto změn. Do roku 2004 byl totiž Code pénal v této oblasti založen na principu omezení trestní odpovědnosti právnických osob jen na vybrané trestné činy.

Úprava trestní odpovědnosti právnických osob v *Polsku* je naopak založena na stejném principu jako ta česká. Polsko je vázáno v zásadě stejnými závazky vyplývajícími z dokumentů mezinárodního práva a jeho úprava této problematiky se do značné míry shoduje s tou českou. Podobně jako český TOPOZ, limituje polský právní řád trestní odpovědnost právnických osob

na taxativně vymezený okruh trestných činů a nepočítá s tím, že právnické osoby lze stíhat za všechny trestné činy.

Polský zákonodárce zvolil mírně odlišný model než zákonodárce český, kdy jsou trestné činy právnických osob vymezeny druhově s jejich následným taxativním výčtem.

Obecně lze říct, že přístup k této otázce v Evropě není jednotný a národní zákonodárci volili model, jenž více vyhovoval potřebám konkrétní země. Dle mého názoru nelze jednoznačně konstatovat, který model je správný, lze však analyzovat zkušenosti zemí s různými modely trestní odpovědnosti právnických osob a zkušenosti těchto zemí případně uplatnit i při hodnocení stávající české úpravy tohoto institutu.

5. ZÁVĚR

Závěrem lze říct, že současný model trestní represe je značně restriktivní, kdy omezuje trestní odpovědnost právnických osob na taxativně vymezený okruh trestných činů, jenž je omezen na jejich poměrně úzký okruh. Taková koncepce je v plném souladu s důvodovou zprávou k TOPOZ. Trestní represe se tak víceméně omezuje na plnění mezinárodních závazků České republiky. Tím je podoba trestního práva právnických osob do značné, ne-li téměř úplné míry formována mezinárodněprávními závazky. Je tak otázkou, zda není takový přístup k trestní represí právnických osob až příliš opatrný a zda by postupně nemělo dojít k rozšíření katalogu trestných činů právnických osob, i když je patrná snaha zákonodárce právnické osoby nevystavovat zbytečně velké represí.

Dle mého názoru by řešením stávající situace stran věcné působnosti TOPOZ byla změna koncepce trestní odpovědnosti právnických osob. Místo současného značně restriktivního modelu, který postihuje jen značně omezený okruh trestných činů spáchaných právnickými osobami, by bylo vhodnější zvolit model, který by umožňoval postih všech trestných činů právnických osob, jichž se z povahy věci mohou dopustit. Na takové ustanovení by muselo navazovat negativní vymezení těch trestných činů, jichž se právnická osoba naopak dopustit nemůže. V tomto bodě by bylo dle mého názoru vhodnější nechat takové omezení judikatuře soudů a jiných orgánů činných v trestním řízení, než uvádět v TOPOZ další taxativní seznam trestných činů, jichž se právnické osoby dopustit nemůžou a který by zřejmě musel být novelizován jak při změnách katalogů trestných činů uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku, tak při změnách judikatury soudů.

Literatura:

- FOREJT, P.; HABARTA, P.; TREŠLOVÁ, L. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim s komentářem. Praha : Linde, 2012, 407 s. ISBN 9788072018758.
- HOETZL, J. Československé správní právo. Část všeobecná. Druhé přepracované vydání. Praha : Melantrich, 1937, 506 s.
- JELÍNEK, J. et al. Trestní odpovědnost právnických osob. Bilance a perspektivy Praha : Leges, 2013, 392 s.
- JELÍNEK, J. Trestní odpovědnost právnických osob. Praha : Linde Praha, 2007, 273 s. ISBN 9788072016839
- JELÍNEK, J.; HERCZEG, J. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou. 2. vydání. Praha : Leges, 2013, 256 s. ISBN 9788087576434
- KRÁL, V. K trestní odpovědnosti právnických osob – východiska, obsah, systematika zákonné právní úpravy. in Trestněprávní revue. C. H. Beck, č. 8/2002, s. 222.
- MUSIL, J. Trestní odpovědnost právnických osob – ano či ne? in Trestní právo. ORAC, č. 7-8/2000, roč. V. s. 9.
- PNIEWSKA, M. Problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w prawie polskim. in Studia Iuridica Toruniensia :Tom VI. 2010, s. 188
- ŠÁMAL, P. K trestněprávní odpovědnosti právnických osob. in Bulletin advokacie 11/2011, s. 19
- ŠÁMAL, P.; DĚDIČ, J.; GŘIVNA, T. et al. Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 820 s.
- VANTUCH, P. K návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. in Trestní právo. ORAC, č. 10/2003, roč. VIII. s. 3.

Kontakt – e-mail

galodusan@gmail.com

ÚLOHA OBCÍ A KRAJŮ PŘI VÝSTAVBĚ VEŘEJNĚ PROSPĚŠNÝCH STAVEB REALIZOVANÝCH Z ENVIRONMENTÁLNÍCH DŮVODŮ

JAKUB HANÁK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Obce a kraje v rámci péče o všestranný rozvoj svého území realizují také veřejné prospěšné stavby, které mají chránit životní prostředí (např. protierozní opatření) nebo které reagují na hrozby způsobené přírodními vlivy (např. stavby na ochranu před povodněmi). V tomto příspěvku jsou popsány nejvýznamnější aspekty, které ovlivňují úlohu územně samosprávných celků při majetkoprávní přípravě výše uvedených staveb.

Klíčová slova v původním jazyce

Vyvlastnění, životní prostředí, směna pozemků, předkupní právo, obec.

Abstract

Municipalities and counties build public works to protect the environment (erosion control measures) or respond to threats caused by natural hazards (measures reducing danger caused by floods). This paper describes the most important aspects that influence the role of local governments in the proprietary preparation of these structures.

Keywords

Expropriation, environment, land exchange, pre-emptive right, municipality.

1. ÚVOD

Obce a kraje v rámci péče o všestranný rozvoj svého území realizují také veřejné prospěšné stavby, které mají chránit životní prostředí (např. protierozní opatření) nebo které reagují na hrozby způsobené přírodními vlivy (např. stavby na ochranu před povodněmi). Zkušenosti bohužel opakovaně prokázaly,¹ že tyto stavby nebyly mnohdy provedeny včas, protože se nepodařilo získat do vlastnictví potřebné nemovitosti. V tomto příspěvku jsou popsány nejvýznamnější aspekty, které ovlivňují úlohu územně samosprávných celků při majetkoprávní přípravě výše uvedených

1 Naposledy na jaře roku 2013 při povodních v Čechách. Srov. např. ČTK. Bendl chce vyvlastňovat pozemky pro stavbu protipovodňových hrází. [online] Týden.cz. [cit. 25. 4. 2014] Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/bendl-chce-vyvlastnovat-pozemky-pro-stavbu-protipovodnovych-hrazi_272580.html#.U1oI7_1_uVM.

staveb. Zvláštní pozornost je věnována vzájemnému inspirativnímu působení českého a slovenského práva.

2. KOUPĚ

Nevhodnějším způsobem k získání potřebných nemovitostí je jejich koupě.² Obec i kraj musí při uzavírání kupní smlouvy dodržet vedle obecných požadavků v občanském zákoníku³ také podmínky stanovené zákonem o obcích, resp. o krajích.⁴

Odhlédneme-li od povinnosti schválení smlouvy zastupitelstvem, je nutné především sjednat cenu, která odpovídá obvyklé ceně nemovitosti.⁵ Toto pravidlo sice zákon vztahuje pouze na úplatný převod majetku obce, ale z povahy věci a požadavku, že majetek obce musí být využíván účelně a hospodárně, je proto nutné toto pravidlo přiměřeně aplikovat i na případy, v nichž obec určitý majetek nabývá do svého vlastnictví.⁶ Sjednat však lze i cenu vyšší, je-li to odůvodněno. Důvodem pro sjednání vyšší než obvyklé kupní ceny může být také nákup pozemku potřebného pro veřejně prospěšnou stavbu, neboť již z její podstaty vyplývá veřejný zájem odůvodňující vyšší výdaje obce na získání nezbytného majetku. Nelze v obecné rovině vymezit, o kolik může být obvyklé cenové rozmezí překročeno. Vodítkem mohou být „bonusy“, které v obdobných situacích vyplácí stát. Přitom ten český je v tomto ohledu štedřejší než slovenský a velkorysejší v těch případech, kdy je cena pozemku nízká (více navyšuje cenu u zemědělských pozemků ve srovnání se stavebními).⁷

Poněvadž požadavky na stanovení kupní ceny jsou u územně samosprávních celků nastaveny volněji než u státu a jím zřízených subjektů, otevírá se pro obce a kraje prostor pro snadnější a rychlejší získání pozemků i pro stavby, které bude realizovat stát.⁸ Tedy variantu, kdy obec (kraj) zajistí potřebné

2 Nelze vyloučit ani darování, to je však ojedinělé. Odhlédnuto je s ohledem na zaměření příspěvku od zřizování věcných břemen.

3 Srov. § 2079 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

4 Srov. § 38 an. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a § 17 an. zákona č. 129/2000 Sb., o krajích.

5 Definice v § 2 odst. 1 zákona č. 151/1997 sb., o oceňování majetku. Není dána povinnost jejího určení znalcem (na rozdíl od smlouvy navrhované v režimu zákona č. 184/2006 Sb., která předchází vyvlastňovacímu řízení).

6 Metodické doporučení k činnosti územně samosprávních celků č. 7. Praha: Ministerstvo vnitra, 2012, s. 10.

7 Srov. § 3b zákona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury. Uvažuje se o možnosti zvýšit cenu až o 1 500 %.

8 Tento postup se již používá u některých dopravních staveb. Např. stavba silnice I/11 u Opavy. KÚS, Martin. 30 milionů z úvěru na Slezanku půjde do výkupu pozemků. [online] Deník.cz. [cit. 25. 4. 2014] Dostupné z: http://opavsky.denik.cz/zpravy_region/-milionu-z-uveru-na-slezanku-pujde-do-vykupu-pezem.html?reakce=627036

území a stát provede vlastní stavbu, přičemž mu budou pozemky darovány. Tato kooperace je možná a vhodná, neboť veřejně prospěšná stavba je realizovaná z velké části v zájmu obcí či krajů.

3. SMĚNA

Dobrovolným nekonfliktním řešením je rovněž směna pozemků. V zásadě platí totéž, co bylo uvedeno výše u koupě pozemků. Poněvadž obec tímto způsobem zároveň převádí vlastnické právo ke svému nemovitému majetku, má za povinnost podle § 39 odst. 1 zákona o obcích zveřejnit tento záměr po dobu nejméně 15 dnů před rozhodnutím zastupitelstva obce vyvěšením na úřední desce obecního úřadu, aby se k němu mohli zájemci vyjádřit a předložit své nabídky. Ve většině případů půjde pouze o formalitu. Nelze však vyloučit, že zájem o směnu projeví i jiný subjekt než vlastník pozemku, na kterém je stavba plánována, a obec bude muset zdůvodnit (s odkazem na směnu způsobenou plánovanou realizací veřejně prospěšné stavby) výběr směňovaných pozemků.

Náročnější bude srovnání cen pozemků, které budou předmětem směny, jelikož bude potřeba ocenit dva pozemky místo jednoho. Současně lze téměř vyloučit, že by se ceny pozemků shodovaly. Bude tedy potřeba dorovnat rozdíl peněžitou náhradou, přičemž nelze očekávat, že k tomu bude ochoten vlastník (levnějšího) pozemku, nýbrž se takto bude postupovat ze strany obce nebo kraje.

Větší překážkou je skutečnost, že pozemkové vlastnictví obcí a krajů je ve srovnání se státním výrazně omezenější. Obce ani kraje také nemají povinnost vyčlenit část pozemků jako rezervu k uskutečnění rozvojových programů, jako je tomu u státu.⁹ Proto nelze často směnu provést, neboť chybí pozemky vhodné ke směně. Tyto aspekty jsou pro naturální směnu příznačné, proto představuje peněžní vyrovnání efektivnější nástroj.

Závěrem této části je nutné připomenout, že směna pozemků není vlastníky tak preferované řešení,¹⁰ jak by se mohlo zdát. Důvodem je skutečnost, že jsou ke stavbě veřejně prospěšných staveb využívány zejména zemědělské pozemky, které jsou v ČR pouze z 1/4 obhospodařovány svými vlastníky,¹¹ a vlastníci tedy nemají zájem získat pozemek, který jen těžko mohou užívat.¹²

9 Srov. § 3 odst. 3 zákona č. 503/2012 Sb., o Státním pozemkovém úřadu a o změně některých souvisejících zákonů.

10 Ačkoliv mediální obraz daný zejména anabází při získávání pozemků od statkářky L. Havránkové pro stavbu dálnice D11 u Hradce králové by mohl být opačný.

11 Situační a výhledová zpráva Půda. Praha: Ministerstvo zemědělství, 2012, 100 s.

12 Postupně se však stává běžnější snaha využít směnu k získání pozemků s potencionálem jejich určení k zastavení v budoucnosti.

4. PŘEDKUPNÍ PRÁVO

Podle § 101 stavebního zákona mají obce, kraje a stát předkupní právo k pozemkům¹³ určeným územním nebo regulačním plánem pro veřejně prospěšnou stavbu nebo veřejné prostranství v rozsahu vymezeném touto územně plánovací dokumentací.¹⁴ Předkupní právo vzniká nabytím účinnosti územního plánu nebo regulačního plánu a má účinky věcného práva. Je zapisováno do katastru nemovitostí. Vlastník pozemků a staveb, u kterých vzniklo předkupní právo, je povinen v případě zamýšleného úplatného převodu nabídnout své nemovitosti oprávněné osobě k odkoupení. Nesplnění této povinnosti má za následek neplatnost právních úkonů spojených s převodem zatížených nemovitostí na jinou osobu.

Smyslem tohoto předkupního práva je umožnit „včasnou a plynulou majetkoprávní přípravu veřejně prospěšných staveb a zároveň zabránit spekulacím s potřebnými pozemky.“¹⁵ Ačkoliv na Slovensku obdobná úprava obecně neexistuje, byla však v roce 2008 zavedena ze stejného důvodu u staveb dálnic a silnic, (vzniká až územním rozhodnutím).¹⁶ Nyní se uvažuje o tom, že by slovenská obec mohla v územním plánu zřídit předkupní právo i na ostatní stavby ve veřejném zájmu. Důvod je, aby obec mohla záměr snáze realizovat.¹⁷

Z několika důvodů však nelze uvedených cílů tímto způsobem dosáhnout.

4.1 VČASNOST

Zásadním limitujícím faktorem je skutečnost, že obec je odkázána čekat, zda se neobjeví zájemce o nemovitost, který by „donutil“ jejího vlastníka nabídnout nemovitost obci. Jinými slovy řečeno, územně samosprávný celek nemá právo odkup nemovitosti po vlastníkově požadovat. Poněvadž stavby, pro které je předkupní právo vymezeno, soukromí investoři nemohou realizovat nebo jsou pro ně ekonomicky nezajímavé, je pravděpodobnost takové události nízká. Koupěchtivým zájemcem skutečně

13 Předkupní právo se vztahuje také na stavby postavené na pozemku. Význam tohoto pravidla se značně zmenšil účinností nového občanského zákoníku, který se navrátil k tradiční zásadě *superficiés solo cedit*.

14 Pokud pro veřejně prospěšnou stavbu postačí zřízení věcného břemene, předkupní právo nevzniká. Příkladem jsou stavby inženýrských sítí.

15 Důvodová zpráva k zákonu č. 184/2006 Sb., o vyvlastnění. Sněmovní tisk č. 1015, 4. volební období. Dostupné z www.psp.cz.

16 § 7a zákona č. 669/2007 Z.z., o jednorázových mimoriadnych opatreniach v priprave niektorých stveb diaľnic a ciest pre motorová vozidlá.

17 § 42 návrhu stavebného zákona. [online] Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálního rozvoja. [cit. 28. 4. 2014] Dostupné z: http://www.telecom.gov.sk/index/open_file.php?file=vystavba/navrh_stav_zakona/navrh_stavebneho_zakona.pdf

bude tedy spíše investor. Tehdy, a domnívám se, že pouze tehdy může existence předkupního práva teoreticky přispět k hladšímu průběhu získání potřebného majetku.

Některá pravidla však převod vlastnického práva dále komplikují. Častým problémem je nesouhlas majitele s navrženou kupní cenou. Obec je v této věci vázána znaleckým posudkem, který zpracoval obcí vybraný znalec. Již tato skutečnost stačí řadě vlastníků k tomu, aby nabídku odmítla jako nedůvěryhodnou. Vlastník si tudíž nechá zpracovat na své náklady „vlastní“ znalecký posudek, který předloží obci jako protinávrh. Pokud nedojde k dohodě o ceně, je třeba se obrátit na soud. Vhodnější by bylo, aby vlastník pozemku ve své výzvě oprávněnému k využití jeho předkupního práva uvedl znalce či seznam znalců, jejichž znalecký posudek akceptuje (obdobně je konstruováno zpracování posudků v rámci vyvlastňovacího řízení). Sníží se tím riziko nepřijetí posudku vlastníkem, přičemž obec bude hradit v tomto případě také jen jeden posudek. Poněvadž je vlastník v pozici slabší strany a z jeho pohledu jde o nedobrovolný prodej (resp. jedná s jím nevybraným kupujícím), bylo by spravedlivější, aby náklady případného „protiposudku“ nesl oprávněný, tj. obec nebo kraj.

Uzavřít kupní smlouvu lze v zásadě během 3 až 4 měsíců, pokud bude vlastník souhlasit. Případná licitace o ceně však může celé jednání protáhnout na několik let (bude-li rozhodovat soud). Je nabitelní, že v takovém případě nelze o včasné a plynulé majetkoprávní přípravě hovořit.

4.2 OBRANA PŘED SPEKULACEMI

Ani spekulacím s pozemky předkupní právo nezabrání. Spekulace s pozemky neprobíhá v době, kdy je pozemek pro veřejně prospěšnou stavbu již vymezen (vyločit samozřejmě nelze odkup pozemku od neinformovaného a neznalého majitele), ale mnohem dříve. Podstatou spekulace je totiž sázka na zvýšení hodnoty pozemku v budoucnosti. Znamená to, že spekulanti musí být schopni dříve než ostatní odhadnout vývoj v území a jeho vliv na cenu. Přitom však nelze označit za spekulanta osobu, která reaguje na nabídku k prodeji od majitele nemovitosti, který se rozhodl přestěhovat nebo kupní cenu bude investovat do vysokoškolského vzdělání svých dětí. Odkoupení pozemku od osoby, která z libovolného důvodu potřebuje finanční hotovost, není nic zavrženíhodného. Označit takové jednání za spekulaci znamená zatížit jej bezdůvodně „cejchem“ nepřijatelnosti.

Je třeba připomenout, že předkupní právo má smysl pouze do zahájení územního řízení, resp. vydání pravomocného územního rozhodnutí. Tehdy se stává zřejmým, že obec bude plánovanou stavbu nebo opatření skutečně realizovat. Za těchto podmínek už obec může předložit vlastníkovvi návrh kupní smlouvy v režimu § 5 zákona o vyvlastnění, resp. zákona č. 416/2009 Sb., který je spojen s upozorněním, že nedojde-li k uzavření smlouvy, je možné ve veřejném zájmu získat tato práva vyvlastněním. O dohodu poté

může být usilováno až po skončení případného vyvlastňovacího řízení, aniž by bylo vyjednávání svázáno pravidly § 101 stavebního zákona.

Poněvadž se v případě veřejně prospěšných staveb realizovaných z environmentálních důvodů neuplatní pravidla pro ocenění nemovitostí vykupovaných pro dopravní infrastrukturu, nedochází zde k diskrepanci mezi způsobem určení ceny pro kupní smlouvu uzavíranou při využití předkupního práva a smlouvou uzavíranou v režimu zákona č. 416/2009 Sb.¹⁸ Neexistuje tudíž riziko, že by obec odmítla využít předkupní právo pro jeho nevýhodnost, čímž by se otevřela otázka, zda by poté mohla ve vyvlastňovacím řízení prokázat, že nedošlo k dohodě s vyvlastňovaným.¹⁹

4.3 KOMPENZACE ZA OMEZENÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA PŘEDKUPNÍM PRÁVEM?

V případě předkupního práva orgánů ochrany přírody k pozemkům ve vybraných zvláště chráněných územích z důvodu ochrany přírody a krajiny²⁰ dospěl T. Kocourek k závěru, že „sice samotná existence předkupního práva nijak neomezuje vlastníka v hospodaření na pozemku, ovšem snižuje jeho reálnou ekonomickou hodnotu. Zásadním způsobem pak omezuje právo vlastníka s věcí disponovat, což je podstatná součást oprávnění vlastníka. Nepochybně tak v daném případě jde o omezení vlastnického práva ve smyslu čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.“²¹ Citovaný článek Listiny s omezením vlastnického práva spojuje kompenzace. Stavební zákon přitom s žádnou kompenzací nepočítá.

Není pochyb o tom, že k omezení vlastnického práva výše popsaným způsobem dochází. To ostatně opakovaně konstatoval také Nejvyšší správní soud, podle kterého „dochází k určitému omezení vlastnického práva“²² a

18 Pro obec však může být finančně výhodnější (zohlední-li jiné náklady a časové zpoždění) vyvlastnění, kde se nepřihlíží k zhodnocení pozemků veřejně prospěšnou stavbou. Podle § 10 odst. 5 zákona o vyvlastnění se „cena pozemku nebo stavby pro účely stanovení náhrady určí vždy podle jejich skutečného stavu a účelu užití ke dni podání žádosti o vyvlastnění; přitom se nepřihlédne k jejich zhodnocení nebo znehodnocení v souvislosti s navrženým účelem vyvlastnění.“ Naopak podle § 101 odst. 4 stavebního zákona se „při ocenění obvyklou cenou za stejný nebo obdobný majetek v případě nezastavěných pozemků považují pozemky určené pro shodný účel užívání jako veřejně prospěšné stavby nebo veřejná prostranství.“

19 Tuto otázku si bez odpovědi položil již jen PLOS. Jirí. Stavební zákon s komentářem pro praxi: [stav k 31.8.2013]. Praha: Grada, 2013, 769 s. S. 120.

20 § 61 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

21 KOCOUREK, Tomáš. Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí. Praha: Leges, 2012, 278 s. S. 136. Mj. s argumentem, že předkupní právo bývá smluvně zřizováno za úplatu.

22 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2012, čj. 6 Ao 8/2011-74.

zákonně předkupní právo obce představuje úpravu, která je „bezpochyby způsobila reálně zasáhnout do vlastnického práva navrhovatelky k předmětným pozemkům, tedy do jejího oprávnění pozemky držet (*ius possidendi*), užívat a požívat jejich plody a užitky (*ius utendi et fruendi*) a nakládat s nimi (*ius disponendi*), mimo jiné je prodat.“²³

Oproti předkupnímu právu podle zákona o ochraně přírody se však předkupní právo ve smyslu stavebního zákona v klíčových znacích liší. Předně je dočasné a omezuje vlastníka pouze krátký časový úsek (do realizace veřejně prospěšné stavby – maximálně několik let). Omezení vlastnictví způsobené případnou prodlevou s výstavbou veřejně prospěšné stavby po jejím vymezení v územním plánu lze již kompenzovat²⁴ a zahrne v sobě *de facto* také „úplatu“ za zřízené předkupní právo.

Zároveň je třeba si uvědomit, že předkupní právo samo o sobě neomezuje vlastníka v možnosti plánovat budoucí využití pozemků, protože to je dáno územním plánem. Předkupní právo zde plní jen funkci pomocného instrumentu.

Jediná majetková újma, která dle mého názoru přichází v úvahu, je ztráta způsobená nemožností získat okamžitě finanční hotovost zpeněžením nemovitosti. Vyčíslit tuto újmu by však musel vlastník, přičemž by bylo třeba zohlednit, že pozemek určený k zastavění veřejně prospěšnou stavbou má v podstatě jediného možného kupce a je tak jen těžko obchodovatelný. Vyčíslení újmy by bylo spekulativní a asi jen sotva přesvědčivé. Nabízí se vyčíslení odpovídající výši úroků z peněz získaných prodejem jejich složením na účet (pozemek však není zakázáno pronajmout nebo propachtovat, což je také výnosem). Je možné, že náklady na odborné vyčíslení by převýšily i samotnou (teoretickou) újmu.

Spíše se jako reálnější nabízí ztráta způsobená tím, že vlastník pozemku chtěl jeho prodejem uhradit svůj dluh a z důvodu předkupního práva tak nemohl učinit, čímž se mu dluh navýšil o úrok z prodlení. S hrazením této škody přitom počítá § 2952 nového občanského zákoníku, přičemž však vlastník musí prokazovat příčinnou souvislost mezi neuskutečněním (zákazem) prodeje a navýšením úroku.²⁵ Lze též předpokládat, že vlastník by na toto riziko měl obec dopředu upozornit, aby ta mohla zareagovat dříve než v zákoně lhůtě k uplatnění práva. Stejně tak by zřejmě bylo nutné zvážit, zda důvodem, proč nebyla transakce s obcí včas provedena, nebyly např. nepřiměřené cenové požadavky vlastníka nebo jiná jeho jednání.

23 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2012, čj. 4 Ao 6/2011-91.

24 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2012, čj. 6 Ao 8/2011-74

25 Srov. obecně k tomuto ustanovení PINKAVOVÁ, Zdena. Otázky a odpovědi. *Rekodifikace&Praxe*. 2014, č. 2, s. 22.

Pro obě popsané situace je společná skutečnost, že sami o sobě nepředstavují majetkovou újmu danou omezením vlastnického práva, ale představují spíše škodu způsobenou jinými okolnostmi. Takový druh újmy přitom nemusí vůbec nastat a nelze proto z jeho hypotetické existence dovozovat podle mě nárok na kompenzaci. Omezení dané předkupním právem tak odpovídá spíše čl. 11 odst. 3 Listiny, který upravuje vnitřní omezení vlastnického práva, za které náhrada nepřísluší.

Přesto považuji za nutné poukázat na skutečnost, že se o dosažení výše rozebraných (nesplnitelných) očekávání ohledně rychlejší majetkoprávní přípravy a opatření proti spekulacím mohl zákonodárce pokusit tím, že by upravil pouze vznik předkupního práva a ve zbytku odkázal na ustanovení o předkupním právu v občanském zákoníku. Ušetřil by si tak řadu problémů, mj. možnou škodu způsobenou neplatností právních úkonů provedených vlastníkem v době existence předkupního práva podle stavebního zákona. Nový občanský zákoník totiž s porušením práva spojuje nárok oprávněného na odkup nemovitosti od nabyvatele (srov. § 2144), což je dostačující s ohledem na smysl tohoto práva. Občanský zákoník řeší i další otázky spojené s uplatněním práva. Ani velmi podrobná úprava ve stavebním zákoně přitom nemůže vyřešit všechny problémy s uplatněním tohoto institutu, protože ten vyžaduje kvalitní právní zpracování transakční dokumentace.²⁶

Paradoxně se tak lze setkat s tím, že je předkupní právo použito jako vcelku účinný prostředek, jak donutit obec nebo kraj zabývat se odkupem pozemku v „reálném“ čase, protože jinak předkupní právo zanikne, čímž se obec vystavuje výše zmíněnému riziku neprokázání nemožnosti dohody pro potřeby vyvlastňovacího řízení. To ale nebylo jistě původně zamýšleno. Proto také obce nemusí předkupní právo v územním plánu ani vymezit, protože nezlepšuje vyjednávací pozici obce.

5. ÚZEMNĚ SAMOSPRAVNÝ CELEK JAKO VYVLASTNITEL

Pokud nedojde k dohodě s vlastníkem, připouští většina světových právních řádů vyvlastnění jako prostředek ultima ratio. Činí tak i český stavební zákon a další předpisy. Obce a kraje přitom musí respektovat stejné podmínky jako ostatní vyvlastnitelé (zpravidla jím je ovšem stát). Skutečnost, že jsou veřejnoprávními korporacemi a tudíž reprezentují veřejný zájem, nemá na rozsah jejich práv a povinností žádný vliv.

Za povšimnutí však jistě stojí skutečnost, že „je-li vyvlastnitelem, vyvlastňovaným nebo jiným účastníkem vyvlastňovacího řízení obec, jejíž

26 ACHOUR, Gabriel; VAŇKOVÁ Irena. Smluvní předkupní právo k nemovitostem z pohledu investora. [online] epravo.cz. [cit. 25. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/smluvni-predkupni-pravo-k-nemovitostem-z-pohledu-investora-cast-ii-24344.html>.

obecní úřad je příslušným k tomuto vyvlastňovacímu řízení,²⁷ krajský úřad usnesením pověří jiný vyvlastňovací úřad působící v jeho správním obvodu provedením vyvlastňovacího řízení. Obdobně se postupuje i v případě, že účastníkem vyvlastňovacího řízení je osoba, jejímž zřizovatelem je obec nebo kraj.²⁸ Důvodem pro tuto změnu příslušnosti je „zájem na objektivitě rozhodování,²⁹ přičemž zainteresovanost obce (kraje) ve věci zpochybňuje nepodjatost všech úředníků daného úřadu. S tímto argumentem by za jiných okolností šlo sotva polemizovat. V ostatních správních řízeních však podle správního řádu není možné z projednávání a rozhodování věci vyloučit všechny úřední osoby vyvlastňovacího úřadu pouze pro jeho poměr k účastníku řízení. Také rozšířený senát Nejvyššího správního soudu konstatoval, že „systémové riziko podjatosti“ dané zaměstnaneckým poměrem (úřední osoby k obci – poznámka autora) samo o sobě představuje významné potenciální nebezpečí pro nestrannost rozhodování orgánů územních samosprávných celků jako správních orgánů, avšak na druhé straně zdaleka ne ve všech případech se toto nebezpečí vskutku projeví.“³⁰ A proto „rozhoduje-li orgán územního samosprávného celku ve správním řízení ve věci, která se týká zájmu tohoto územního samosprávného celku, je důvodem pochyb o nepodjatosti úřední osoby dle § 14 odst. 1 správního řádu její zaměstnanecký poměr k územnímu samosprávnému celku tehdy, je-li z povahy věci či jiných okolností patrné podezření, že v důsledku tohoto zaměstnaneckého poměru by mohl být její postoj k věci ovlivněn i jinými než zákonnými hledisky.“³¹

Nedomnívám se, že rozhodování o odnětí (omezení) vlastnického práva je natolik výjimečnou a zásadní otázkou, že bylo nutné přistoupit ke zvláštní právní úpravě v zákoně o vyvlastnění a presumovat podjatost všech úředních osob vyvlastňovacího úřadu, který bude rozhodovat o žádosti obce jako vyvlastnítele. Jsem totiž přesvědčen o tom, že o zásahu do vlastnického práva vyvlastňovaného je rozhodnuto dávno před zahájením vyvlastňovacího řízení: a to ve chvíli, kdy se rozhoduje o umístění veřejně prospěšné stavby. Tím je určeno, které nemovitosti budou muset být získány (rozuměj vyvlastněny). V územním řízení přitom není skutečnost, že žadatelem nebo účastníkem řízení je územně samosprávný celek, na závadu.

Komentované řešení však nepředstavuje větší překážku pro efektivní výkon státní správy na úseku vyvlastňování. Spíše jej lze považovat za důkaz toho, že si zákonodárce byl vědom významu a citlivosti zásahu do vlastnických

27 Vyvlastňovacími úřady jsou obecní úřady obcí s rozšířenou působností. Těch je 205.

28 § 16 odst. 3 zákona o vyvlastnění. Totožné pravidlo platí Hlavní město Prahu a krajské úřady.

29 Důvodová zpráva k zákonu č. 184/2006 sb., o vyvlastnění.

30 Rozsudek NSS ze dne 20. 11. 2012, sp. zn. 1 As 89/2010-119.

31 Tamtéž.

práv. Dále bude však třeba zkoumat, zda tento svůj postoj promítl i do ostatních ustanovení právních předpisů.

6. ZÁVĚRY A DOPORUČENÍ

Prostředky, které mají územně samosprávné celky k získání potřebných věcných práv k pozemkům, jsou standardní a funkční. Několik odlišností v právní úpravě je dáno povahou obcí a krajů jako veřejnoprávních korporací.

Hlavním poznatkem je potvrzení skutečnosti, že se zákonodárce v tomto citlivém prostředí snaží o kazuistickou speciální úpravu, od které očekává zjednodušení majetkoprávní přípravy pro společnost potřebných staveb a opatření. Výše provedený rozbor však ukázal, že toto úsilí je kontraproduktivní a bylo by vhodnější, tam kde to lze, použít obecnou úpravu v občanském zákoníku (předkupní právo) nebo správním řádu (příslušnost vyvlastňovacích úřadů). Nehledě na skutečnost, že obce a kraje se musí orientovat ve spleti právních předpisů, které vytváří (často bezdůvodné) rozdílné režimy podle toho, jaký druh veřejně prospěšné stavby se bude realizovat.

Literatura:

- ACHOUR, Gabriel; VAŇKOVÁ Irena. Smluvní předkupní právo k nemovitostem z pohledu investora. [online] epravo.cz. [cit. 25. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/smluvni-predkupni-pravo-k-nemovitostem-z-pohledu-investora-cast-ii-24344.html>.
- KOCOUREK, Tomáš. Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí. Praha: Leges, 2012, 278 s. ISBN 978-80-87576-10-6.
- PINKAVOVÁ, Zdena. Otázky a odpovědi. *Rekodifikace&Praxe*. 2014, č. 2, s. 22. ISSN: 1805-6822.
- PLOS, Jiří. *Stavební zákon s komentářem pro praxi*: [stav k 31.8.2013]. Praha: Grada, 2013, 769 s. S. 120. ISBN 978-80-247-3865-9.

Kontakt – e-mail

jakub.hanak@mail.muni.cz

OTÁZKY PROCESU VÝBĚRU SOUDCŮ V ČESKÉ REPUBLICĚ V EVROPSKÉM KONTEXTU

„Kvalita spravedlnosti v každé společnosti je velmi závislá na lidech vybraných k zasednutí do soudcovských křesel.“¹

DAVID HEJČ, JIŘÍ VENCLÍČEK

Katedra správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Jmenování soudce prezidentem republiky na návrh vlády je právním aktem, který představuje pouhé završení procesu, který v současnosti v České republice v zásadě není právně upraven, což zakládá prostor pro libovůli, která může návazně způsobovat další dysfunkce při výkonu soudní moci. Obdobně kriticky lze nahlížet na proces výběru tzv. „laických“ soudních přísedících, kteří se společně s profesionálními soudci podílejí na výkonu moci soudní. Příspěvek v tomto ohledu popisuje, analyzuje a srovnává postavení soudců a přísedících v České republice a v Evropě.

Klíčová slova v původním jazyce

Správa soudů, nezávislost, soudci, přísedící, proces výběru.

Abstract

Appointment of judges by president of the Czech Republic, on proposal of government, is just a legal act enclosing selection process, which has no strict legal framework. This situation creates significant space for arbitrariness, which could cause dysfunctions of the whole judicial power. Similar critic could be applied on the selection process of lay judges who together with professional judges participate in the exercise of judicial power. Contribution describes, analyses and compares status of judges and lay judges in the Czech Republic and Europe.

Keywords

Administration of justice, independence, judges, lay judges, process of selection.

1 "The quality of justice in any society is very much dependent upon the men selected to occupy the seats of judgment in that society." SHETREET, Shimon. The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986. 1987. 10 UNSW Law Journal 4. S 766.

1. ÚVOD

Funkce soudní moci, jako jedné ze složek státní moci, zabezpečující ochranu subjektivním právům, je především spjata s garancí spravedlnosti. Princip nezávislosti soudní moci, jako jeden z hlavních požadavků pro její výkon, má pak zajistit odstup od dílčích zájmů a zaujatosti. Vedle organizačních, funkčních a ekonomických garancí závisí nezávislost soudní moci (jakož ostatně i kvalita jejího výkonu obecně) na její personální složce, tedy na osobách těch, kteří soudní moc přímo vykonávají.² Jedná se zejména o soudce, představující profesionální prvek v justici a v některých případech se jedná také o osoby, představující naopak prvek laický, v podmínkách České republiky zastoupený tzv. přísedícími.

Se soudci a ostatními vykonavateli nezávislého soudnictví, kteří mají naplňovat požadavky kladené na výkon soudní moci, je pak úzce spjata otázka jejich výběru a jmenování do těchto funkcí. Pro výchozí interpretaci obecných požadavků na způsob výběru těchto osob, tak aby odpovídal principům, které jsou vlastní moderním právním státům, je významná především vzájemná komparace právních řádů vyspělých (nejen) evropských zemí.

Na tomto místě lze předeslat, že v rámci evropských zemí lze v obecné rovině jako společný rys vysledovat rostoucí tlak na to, aby soudnictví bylo jistým způsobem pod vyšším vlivem politiky, což bezprostředně dopadá i do způsobu výběrů osob, které jej vykonávají. V moderním právním státě však musí být dány limity, kam až může moc výkonná nebo zákonodárná v tomto ohledu zajít, což je samotná podstata právního státu.³

Pro oblast evropských zemí je v tomto ohledu jedním z výchozích právně závazných dokumentů Úmluva o ochraně lidských práv a svobod, která ve svém čl. 6 stanoví, že *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.*

V návaznosti na citované ustanovení pak Výbor ministrů Rady Evropy, ve svém doporučení, týkajícího se otázek nezávislosti, efektivity a role

2 Srov. ZAHRADNÍKOVÁ, Radka. Organizace justičního systému. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. S. 20-21.

3 CANIVET, Guy; ANDENÆS, Mads Tønnesson; FAIRGRIEVE, Duncan; et al. Independence, accountability, and the judiciary. London: British Institute of International and Comparative Law, 2006. S. V.

soudců,⁴ doporučuje členským státům, aby přijaly nebo posílily všechna opatření nezbytná k podpoře úlohy jednotlivých soudců a soudnictví jako celku a posílily tak jejich nezávislost a efektivitu tím, že implementují zejména šest zde uvedených principů.

První z těchto principů zahrnuje tzv. obecné principy nezávislosti soudců, mezi které patří mimo jiné pravidlo, že všechna rozhodnutí týkající se profesionální kariéry soudců by měla být založena na objektivních kritériích, tzn., že jak výběr, tak i kariéra soudců by měla být založena na kvalitách (based on merit) osobnosti, tedy s přihlédnutím k její kvalifikaci, celistvosti, schopnostem a efektivitě.

Orgán rozhodující o výběru soudců by měl být podle tohoto doporučení nezávislý na vládě a na veřejné správě. Pro zabezpečení nezávislosti tohoto orgánu se v předmětném dokumentu Rady Evropy doporučuje, aby příslušná právní úprava, která se ho bude týkat, zajišťovala například, že členové tohoto orgánu budou voleni soudcovským stavem a že orgán sám bude při svém rozhodování postupovat podle vlastních procesních pravidel.

Nicméně dále se dodává, že tam, kde ústavní či zákonná úprava a tradice dovoluje, aby soudci byli ustavováni vládou, musí být zároveň zajištěno, aby veškeré postupy, podle nichž jsou soudci ustanovováni, byly transparentní a při praktické realizaci nezávislé, a aby příslušná rozhodnutí nebyla ovlivňována žádnými jinými důvody než těmi, jež se vztahují ke shora uvedeným objektivním kritériím. Jako záruky k uvedenému pak Doporučení příkladem uvádí: 1) existenci zvláštního nezávislého a kvalifikovaného orgánu, který bude v dané věci poradním orgánem vlády, nebo 2) existenci práva kandidáta odvolat se proti rozhodnutí vládního orgánu k nezávislému orgánu, nebo 3) existenci jiných ochranných opatření proti neoprávněným nebo nevhodným vlivům při rozhodování vládního orgánu.

Doporučení ve vztahu k ostatním osobám vykonávajícím funkci soudnictví, které nejsou soudci, ale jde o laický prvek, stanoví, že i na ně se vztahují principy obsažené v tomto doporučení, avšak kromě případů, kdy je z kontextu zřejmé, že se vztahují pouze na profesionálního soudce, například pokud jde o zásady týkající se odměňování a kariéry soudců.

Na základě uvedeného Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy byl následně roku 1998 přijat další evropský dokument, zabývající se výběrem a jmenováním soudců, a to Evropská charta o statutu soudců.⁵ Rovněž charta požaduje, aby pro všechna rozhodnutí, která mají vliv na výběr a jmenování

4 Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. (94) 12, o nezávislosti efektivitě a úloze soudců, ze dne 13. října. Pozn.: Nejedná se o závazný dokument mezinárodního práva.

5 Evropská charta o statutu soudců, dokument Rada Evropy č. DAJ/DOC (98) 23, ze dne 8 - 10 července 1998.

osob na funkci soudce, zákon předpokládal zásah (rozhodnutí) instituce nezávislé na moci výkonné a zákonodárné, ve které nejméně polovinu budou tvořit soudci volení podle takových pravidel, aby byla zajištěna co nejširší reprezentace soudců. Takový orgán by měl o výběru a jmenování soudce buď sám rozhodnout, nebo by měl mít poradní funkci.

Zjevně záměrně široká formulace shora uvedených principů obsažených v obou citovaných dokumentech Rady Evropy umožňuje, aby byly naplněny a zajištěny různými způsoby tak, aby konkrétní podoba mohla co nejlépe odpovídat právním systémům jednotlivých evropských států.

Následující text se nejprve věnuje obecnému vymezení problematiky institucionálního zabezpečení a procesním postupům pro výběr osob vykonávajících funkci soudnictví tak, aby mohla být se zjištěnými poznatky následně konfrontována situace v České republice.

2. ORGANIZACE A PROCES PRO VÝBĚR SOUDCŮ

Na úvod této kapitoly bychom rádi zdůraznili, že legitimní výběr soudců podle našeho názoru není podmíněn existencí soudcovské samosprávy.⁶ Výběr soudců může být proveden zcela legitimním způsobem, v souladu se shora uvedenými „evropskými“ principy, bez existence samosprávného soudcovského tělesa. Podmínkou je ovšem naplněním určitých požadavků organizace a procesu pro výběr soudců.

Otázku soudcovské samosprávy tedy pro účely tohoto příspěvku ponecháváme stranou. Namísto toho bychom se rádi zabývali následujícími principiálními otázkami zkoumané problematiky:

Které složky veřejné moci mohou být legitimně reprezentovány při výběru soudců?

Jak by měl vypadat organizační rámec v procesu výběru soudců?

Jaké orgány by měly vybírat soudce a jakými vlastnostmi by měly být obdařeny?

Jakým způsobem by měly být obsazovány samy orgány pro výběr soudců?

Jakým způsobem by měl probíhat výběr soudců uvnitř organizačního rámce?

⁶ Viz NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD. Hledání optimálního modelu (samo)správy soudnictví v České republice. 2008, č. j.: D-202/2008/ODA, [online], [cit. 7. 6. 2014]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/dokumenty/ODA/Hledani_optimalniho_modelu.doc

Nezávislý a objektivní výběr soudců je jedním z předpokladů jejich vlastní profesní nezávislosti, nestrannosti, odbornosti a s tím související důvěry veřejnosti v soudnictví a vládu práva. Nezávislost soudce může být vážně zpochybněna, je-li vybrán bez jasně stanoveného výběrového procesu, bez zřetelného zdůvodnění a výlučně orgánem, který má politickou povahu, nebo je na takovém orgánu závislý.⁷ Jakkoliv současný právní řád garantuje ekonomicky, organizačně a funkčně nezávislé postavení soudce, tak již negarantuje nezávislost personální. Závislost soudce tedy může vzniknout v rámci neprůhledného výběrového procesu.

Organizace a proces výběru soudců ovšem nemá významný vliv pouze na jejich nezávislost, ale také na jejich nestrannost a profesionalitu. Kate Malleson uvádí, že objektivní a nezávislý výběr umožňuje diverzifikaci jinak homogenní skupiny soudců, tedy proporcionální zastoupení věkových skupin, etnik, pohlaví apod. Účelem této diverzifikace není snaha o demokratizaci soudnictví, ale o zmírnění předsudků, které mohou mít širší základ v určité sociální skupině. Pokud většina soudců pochází ze stejné sociální skupiny, tak se tyto předsudky stávají spíše předmětem vzájemného ujišťování, než kritického myšlení. Objektivní přístup k výběru soudců je tedy přímo spojen také s kvalitou jejich nestrannosti.⁸

2.1 INSTITUCIONÁLNÍ ZABEZPEČENÍ VÝBĚRU SOUDCŮ

Kvalita výběru soudců je přímo podmíněna vlastním institucionálním zabezpečením, z čehož vyplývá otázka, jaké části veřejné moci a jaké konkrétní orgány by se měly tohoto procesu účastnit. Kate Malleson uvádí, že se v současnosti stalo ústavně neakceptovatelné, aby byli soudci jmenováni vládou.⁹ Z tohoto závěru však nelze dovozovat, že by exekutiva neměla mít v procesu výběru soudců žádné místo. Například ustanovení čl. 3 odst. a) Rezoluce o minimálních standardech soudní nezávislosti z roku 1982 uvádí, že účast orgánu moci výkonné, nebo zákonodárné v procesu jmenování nebo povyšování soudců není v rozporu se soudní nezávislostí,

7 MALLESON, Kate. Creating a Judicial Appointments Commission: Which Model Works Best? Public Law. 2004. S. 106 - 108.

8 MALLESON, Kate. Creating a Judicial Appointments Commission: Which Model Works Best? Public Law. 2004. S. 103.

9 MALLESON, Kate. Creating a Judicial Appointments Commission: Which Model Works Best? Public Law. 2004. S. 104. V původním znění: „Put it simply, it has become constitutionally unacceptable in our view that the judges should be appointed by the Government of the day.“. Pozn.: Věcné posouzení kandidátů je založeno na formálně přesně stanoveném seznamu kritérií, nebo na neformálním posouzení kandidátů bez takového seznamu. V literatuře lze nelézt výčty kritérií, uplatňovaných v některých zahraničních systémech. Viz např.: ARMYTAGE, Livingston; ANDENÆS, Mads Tønnesson; FAIRGRIEVE, Duncan. Educating judges: towards a new model of continuing judicial learning. Haag: Kluwer Law Internat, 1996. 492 s; LEGG, Thomas. Judges for the New Century. Public law. 2001. S. 62 - 76.

pokud je jmenování a povyšování svěřeno orgánu, který je složen převážně ze soudců a zástupců právních profesí.¹⁰

Totéž ovšem v širším smyslu platí také o „politické složce“ moci výkonné, jejíž účast na výběru soudců není zcela vyloučena, ale je do značné míry omezena ve prospěch jiného, nezávislého orgánu, který předpokládá např. ustanovení čl. 2.1 Evropské charty o postavení soudců z roku 1998 Rady Evropy, tj. zpravidla určité výběrové komise.¹¹

Guy Canivet v tomto smyslu uvádí: „*Proces jmenování a povyšování soudců je předmětem pečlivého zkoumání. V současnosti dochází k minimalizaci nebo úplnému vyloučení uvážení o výběru vhodných kandidátů politickou nebo výkonnou mocí. Existence nezávislých výběrových komisí rozhodujících nebo doporučujících výběr konkrétních kandidátů na základě kvalitativního posouzení se stává všeobecně akceptovaným modelem. (...) V této komisi bývají zastoupeni zejména soudci, ale také představitelé moci výkonné nebo parlamentu.*“¹²

Paradoxně, snaha o úplně odpolitizování výběru soudců vyloučením účasti politické složky moci výkonné může vést k opětovné politizaci tohoto procesu. Pokud je do výběru soudců zapojen například ministr spravedlnosti, tak za svou činnost nese politickou odpovědnost. Tutéž odpovědnost ovšem nelze vyvodit u nezávislé výběrové komise, což může vyústit ke vzniku vnitřních politických vlivů a zakonzervování nežádoucího stavu. Takováto situace hrozí také v případě, kdy nezávislá výběrová komise bezprostředně a výlučně rozhoduje o výběru konkrétních soudců. Spoluúčast politicky odpovědného orgánu může toto riziko výrazně snížit, avšak v takovém případě komise pouze doporučuje kandidáty politicky odpovědnému orgánu, který se buď ztotožní s názorem komise a rozhodne o

10 INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. Minimum Standards of Judicial Independence. 1982. [online], [cit. 7. 6. 2014] Dostupné z: <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=bb019013-52b1-427c-ad25-a6409b49fe29>. V původním znění: „Participation in judicial appointments and promotions by the executive or legislator is not inconsistent with judicial independence provided that appointments and promotions of judges are vested in a judicial body in which members of judiciary and the legal profession form a majority.“

11 MALLESON, Kate. Creating a Judicial Appointments Commission: Which Model Works Best? Public Law. 2004. S. 106.

12 CANIVET, Guy; ANDENÆS, Mads Tønnesson; FAIRGRIEVE, Duncan; et al. Independence, accountability, and the judiciary. London: British Institute of International and Comparative Law, 2006. S. 8. V původním znění: „The process of appointment and promotion of judges is subjected to much scrutiny, and there is a development where political or executive discretion is minimized or excluded. Independent commissions appointing or recommending appointment on merit is becoming the accepted model. (...) Judges are often in the majority in the council but the executive and parliament will usually be represented.“

výběru doporučených kandidátů, respektive o odmítnutí nedoporučených kandidátů, nebo rozhodnutím uloží komisi přehodnotit předložený seznam.¹³

Konkrétní podoba seznamu kandidátů se může lišit podle toho, zda komise předkládá hodnocený seznam, seznam výlučně doporučených kandidátů, jméno jediného doporučeného kandidáta apod. Podstatné ovšem je, že politicky odpovědný orgán o výběru, respektive odmítnutí konkrétních soudců vydává odůvodněné rozhodnutí, které veřejně a přesvědčivě vylučuje svévoli. Je však otázkou, z jakých důvodů lze požadovat přehodnocení komisí předloženého seznamu kandidátů. Literatura uvádí, že se může jednat o případy, kdy se politicky odpovědný orgán dozví o aspektech profesního nebo osobního života kandidáta, které mají vliv na kvalitu jeho soudní činnosti. V takovém případě tento orgán poskytuje reálnou kontrolu kvality kandidáta, ke které by měl být patřičným způsobem vybaven a za kterou může být reálně politicky odpovědný. V praxi se jako důvod k odmítnutí předloženého seznamu již dříve aprobovala potřeba diverzifikovat kandidáty na soudce v Kanadě. Tento příklad ovšem dokladuje poměrně kontroverzní pronikání politického záměru, který v daném případě spočíval v rozšíření počtu francouzsky hovořících. Je tedy zřejmé, že požadavek na výběr soudců podle kvalitativních kritérií a jejich diverzifikace existují ve vzájemném napětí.¹⁴

Konkrétní politicky odpovědný orgán moci výkonné, začleněný do procesu výběru soudců, by neměl být příliš vzdálený reálné možnosti posouzení kandidátů. V opačném případě by tento orgán pouze duplikoval formální úlohu hlavy státu a nesl by odpovědnost za proces, který by fakticky nemohl ovlivnit.¹⁵

Konkrétní složení a uspořádání nezávislé výběrové komise může mít různé podoby. Je otázkou, zda by měla existovat centrální výběrová komise, nebo komise pro každý soud, či více soudů. V prvním případě by zřejmě bylo možné lépe garantovat rovné podmínky výběru, přičemž centralizace nejspíše lépe odpovídá jednotné povaze soudnictví. V rámci tohoto modelu však může docházet k oddalování výběrové komise od konkrétních kandidátů. Tento předpoklad ovšem nelze hodnotit jednoznačně negativně, případně jej považovat za nepřekonatelný. V druhém případě lze předpokládat opačné nevýhody.

V neposlední řadě je třeba zabývat se otázkou, jakým způsobem by měla být obsazována samotná výběrová komise. I v tomto případě platí, že složení

13 MALLESON, Kate. *Creating a Judicial Appointments Commission: Which Model Works Best?* Public Law. 2004. S. 111.

14 MALLESON, Kate. *Creating a Judicial Appointments Commission: Which Model Works Best?* Public Law. 2004. S. 113.

15 Tamtéž. S. 110.

komise by mělo být dostatečně rozmanité, avšak při zachování určité kolektivní identity. V komisi by tedy měli být zastoupeni soudci a představitelé jiných právních profesí. Lze také uvažovat o zastoupení tzv. občanského prvku.¹⁶ Domníváme se, že určité výhody by mohlo mít upořádání, ve kterém by soudci tvořili největší, avšak nikoliv většinovou skupinu. Názor soudců by tedy byl podstatný, ale mohl by být přehlasován při shodě ostatních členů.

Naproti tomu nepovažujeme za přínosné, aby byli v komisi zastoupeni představitelé politické složky exekutivy. Pokud by byla komise orgánem, který bezprostředně rozhoduje o výběru kandidátů, tak by vůči takovým členům komise nebylo možné uplatnit jakoukoliv politickou odpovědnost, protože by (nejspíše) nebylo možné zjistit, zda nebyli přehlasováni ostatními členy. V případě, že by výběrová komise podávala pouze doporučení pro politicky odpovědný orgán moci výkonné, tak se zase zdá přítomnost takovýchto členů v komisi jako nadbytečná.

Martina Künnecke v této souvislosti připomíná Německou federální komisi pro výběr soudců složenou z ministrů spravedlnosti jednotlivých federálních zemí a dále také členů Bundestagu. Soudci v této komisi neměli v popisované době žádné zastoupení, což bylo předmětem časté kritiky a požadavků na vytvoření institucionální záruk nezávislosti. Přesné složení výběrové komise tedy představuje poměrně citlivou otázku. Jako potvrzení výše popsanych principů ovšem vystupuje skutečnost, že německý Ústavní soud aproboval uspořádání, ve kterém dochází na úrovni jednotlivých federálních zemí ke konečnému výběru soudců ministry spravedlnosti za účasti výběrové komise.¹⁷

Způsob jmenování členů komise by měl opět poskytovat dostatečné záruky nezávislosti a nestrannosti. Podle našeho názoru se tedy nabízí možnost volit členy komise v národním parlamentu, delegovat je příslušnými samosprávnými komorami, nebo kombinovat oba tyto přístupy.

2.2 PROCES VÝBĚRU SOUDCŮ

Na shora uvedenou problematiku institucionálního zabezpečení výběru osob pro výkon funkce soudnictví neoddělitelně navazuje problematika samotných procesních postupů při daném výběru. Klíčovou pro danou problematiku tedy již není otázka, *kdo* má vybrat osobu pro výkon funkce soudnictví, nýbrž *jakým způsobem*, resp. postupem má být tato osoba vybrána.

16 Tamtéž. S. 117.

17 CANIVET, Guy; ANDENÆS, Mads Tønnesson; FAIRGRIEVE, Duncan; et al. Independence, accountability, and the judiciary. London: British Institute of International and Comparative Law, 2006. 492 S. 221.

2.2.1 SOUDCE

Základem výběru soudců je v první řadě posouzení stanovených zákonných požadavků, tedy např. dosažení minimálního vzdělání, věku apod. Z vyhovujících kandidátů je ovšem nezbytné určitým způsobem vybrat osoby, které budou skutečně jmenovány soudci. Tento výběr může proběhnout na základě věcného posouzení kandidátových kvalit (in merit), anebo na základě takzvané politické patronace (political patronage). Převážná většina odborné veřejnosti se shoduje na nutnosti minimalizovat politický vliv na výběr a jmenování soudců a upřednostňuje výběr zaměřený na zkoumání kvalit kandidáta.¹⁸

Výběr podle kvalit (in merit) může znamenat různé přístupy vedoucí k výběru různých osobností soudců. V teorii lze přitom rozlišovat dva základní přístupy k výběru podle kvalit, a to tzv. formální (se kterým se lze setkat např. v USA) a neformální (příkladem je Velká Británie). Zatímco neformální přístup k výběru soudců se soustředí spíše na samotný výsledek výběru, nežli na snahu nějakým způsobem kodifikovat jeho proces, tak naopak formální přístup se soustředí na proces výběru jako na prostředek zajištění kvality výsledku. Formální přístup, spočívající v existenci předepsaných pravidel pro výběr, sice daleko více svazuje orgán, který o výběru rozhoduje, na druhou stranu však zajišťuje vyšší míru transparentnosti a předvídatelnosti.

Vzápětí však vyvstává další otázka, a sice, co lze považovat za žádoucí kvality kandidáta pro výkon povolání soudce. Kvality soudce jsou velmi úzce svázány s jeho profesionální kompetentností. V tomto ohledu lze opět rozlišovat dva základní přístupy.

Převažující forenzní přístup hodnotí kvality kandidáta na pozici soudce v rozsahu úzkého rámce technických kompetencí (technical competences) s důrazem na právní znalosti (juristic knowledge) a dovednosti k výkonu soudcovské funkce (skills of court craft). Humanistický přístup pak hodnotí kvality kandidátů v rozsahu širšího rámce humanistických kompetencí (humanistic competencies) s důrazem na kvality, které má osoba soudce poskytnout v rámci dané služby společnosti. Přitom platí, že tyto dva přístupy k interpretaci kritérií kvality kandidátů na pozici soudce jsou krajními póly a výběr, resp. jeho kritéria zpravidla oscilují někde mezi nimi.¹⁹

18 ARMYTAGE, Livingston; ANDENÆS, Mads Tønnesson; FAIRGRIEVE, Duncan. *Educating judges: towards a new model of continuing judicial learning*. Haag: Kluwer Law Internat, 1996. S. 43.

19 Tamtéž. S. 41-58.

2.2.2 LAICKÝ PRVEK

Pokud jde o výběr osoby jako laického prvku vykonávajícího funkci soudnictví, lze podle našeho názoru rozlišovat, zda jde o tzv. odborný právně-laický prvek²⁰, nebo zda jde o tzv. „neodborný právně-laický prvek“²⁰.

V prvním případě by měl, podle našeho názoru, výběr příslušného kandidáta na tuto pozici spočívat opět, stejně jako u soudců, v posouzení jeho kvalit, a to ať už na základě forenzního nebo humanistického přístupu, neboť úlohou těchto osob je přispět svojí specializací, resp. znalostmi ze svého „mimoprávního“ oboru.

Na druhou stranu, pokud má jít o výběr osoby do funkce soudnictví jako neodborného právně-laického prvku („laika na druhou“), přispívajícího „jen“ zejména ke zvýšení akceptace příslušných soudních rozsudků účastníky či veřejností, k prohloubení demokratičnosti výkonu soudnictví, nebo k posílení transparentnosti rozhodování v soudnictví (zajištění jisté formy kontroly ze strany veřejnosti),²¹ forenzní posuzování kvalit příslušných kandidátů zřejmě není z povahy věci na místě (jaké kvality by se forenzně zkoumaly?). Proto vedle širšího humanistického přístupu k posouzení kvalit daných osob (např. morální vlastnosti kandidáta) se v těchto případech nabízí dokonce i výběr náhodný (nikoliv in merit), a to z osob, které naplňují způsobilost (např. náležitý věk) pro výkon dané funkce.

3. ČESKÝ MODEL ORGANIZACE A POSTUPŮ PRO VÝBĚR SOUDCŮ

3.1 PROFESIONÁLNÍ SOUDCI

Ústavněprávní akt jmenování soudce, který vydává prezident republiky a kontrasignuje předseda vlády je zakotven v čl. 93 odst. 1 popřípadě v čl. 63 odst. 1 písm. i) Ústavy ČR. Ustanovení čl. 93 odst. 2 Ústavy při tom

²⁰ Tuto osobu lze pro názornost označit za "laika na durhou".

²¹ EUROPÄISCHE AKADEMIE BERLIN. European Day of Lay Judges Documentary of the elaboration of the European Charter of Lay Judges. [Online]. [Cit. 2014-04-21]. Dostupné z: http://www.eab-berlin.de/fileadmin/downloads/European_Day_of_Lay_Judges.pdf

stanoví, že: „Soudcem může být jmenován bezúhonný občan, který má vysokoškolské právnické vzdělání. Další předpoklady a postup stanoví zákon.“ Ústava tedy stanoví několik základních předpokladů pro jmenování soudce a dále předpokládá stanovení dalších předpokladů a postupu jmenování soudcem ve formě běžného zákona. Ustanovení § 60 zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, sice stanoví podrobnější podmínky, které musí splnit kandidát, který se chce stát soudcem, nicméně prakticky se nezabývá procesem pro výběr soudců z jednotlivých kandidátů.

Proces pro výběr justičních čekatelů do přípravné služby je sice poměrně podrobně stanoven na základě § 111 odst. 3 zákona o soudech a soudcích vyhláškou Ministerstva spravedlnosti č. 303/2002 Sb., o výběru, přijímání a odborné přípravě justičních a právních čekatelů a o odborné justiční zkoušce a odborné závěrečné zkoušce právních čekatelů. Rozhodně však neplatí, že by byli všichni soudci jmenováni pouze z řad justičních čekatelů, kteří složili justiční zkoušku a splnili další zákonné podmínky. Na základě ustanovení § 60 odst. 5 zákona o soudech a soudcích lze považovat za odbornou justiční zkoušku také například advokátní či další zkoušky. Tato ustanovení tedy o samotném výběru kandidátů na soudce nevypovídá vůbec nic, stejně jako ostatní ustanovení zákona.

Samotný proces výběru soudců, který představuje neoddělitelnou součást jmenování soudců, je tak v rozporu s výše uvedeným očekáváním Ústavy, postaven na jakési „zažité praxi“, kdy předsedové krajských a vyšších soudů poskytují ministru spravedlnosti pouze nezávazný seznam vhodných kandidátů. Vzhledem k tomu, že tento proces není nikterak formalizován, tak je ministr oprávněno tento seznam upravit dle vlastních představ a předat prezidentu republiky. Prezident je však zpravidla příliš vzdálen reálnému výběru soudců a jeho zásahy do seznamu kandidátů tak nejsou příliš pravděpodobné. Pokud už k takovým zásahům dochází, tak vzbuzují poměrně silnou nevoli.²²

Prvotní proces, při kterém dochází k výběru soudců, je tedy v rukou tzv. „soudních funkcionářů“, kteří se sice mohou rozhodnout pro konání výběrového řízení, ale není to jejich povinností. Ani vítěz případného výběrového řízení nemá zaručeno, že bude akceptován a navrhnout ministrem spravedlnosti, který v tomto ohledu nemá povinnost odůvodnit své počínání.

V kontextu výše nastíněných doktrinárních závěrů současné organizační uspořádání a proces výběru soudců v České republice neposkytuje dostatečné záruky nestrannosti a personální nezávislosti. Nicméně, samotné

22 Klaus nejmenoval mladé soudce, teď by měl rozhodnout. Týden.cz [online]. 2007 [cit. 2014-04-21]. Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/klaus-nejmenoval-mlade-soudce-ted-by-mel-rozhodnout_13964.html#.U1TD9FdcLvB

sestavování seznamu kandidátů na soudce předsedy soudů nelze hodnotit zcela negativně a to právě s ohledem na judikaturu Ústavního soudu, která uvádí:

„Ústavní soud na základě návrhu stěžovatelky na zrušení § 106 odst. 1 zákona o soudech a soudcích opětovně hodnotil, zda zákonem o soudech a soudcích předpokládaným postupem odvolání předsedů soudů nedochází k zásahu do garancí institucionální a personální nezávislosti soudnictví a dospěl k závěrům především v tom směru, že funkce předsedy soudu je neoddělitelná od funkce soudce, není možné konstruovat dvojakost právního postavení předsedy soudu jako úředníka státní správy na straně jedné a soudce na straně druhé. Nelze aplikovat princip „kdo jmenuje, odvolává“ na vztahy v rámci soudní správy. Proto prostřednictvím maximy vyjádřené v čl. 82 odst. 2 Ústavy je nutno poměřovat rovněž způsob odvolávání předsedů soudů, tedy i předsedy Nejvyššího soudu; nejen právní úprava zakotvující odvolávání soudců, ale i právní úprava odvolávání předsedů a místopředsedů soudů musí respektovat ústavní principy dělby moci a nezávislosti soudní moci. Nelze potom akceptovat jejich odvolání orgánem moci výkonné právě tím způsobem, který napadené ustanovení předpokládá, při současném zachování výše rozebíraných požadavků. Z uvedeného vyplývá závěr o protiústavnosti napadeného ustanovení, neboť jím dochází k zásahu do garancí institucionální a personální nezávislosti soudnictví.“²³

Z organizačního postavení předsedů soudů tedy nelze dovozovat potenciální tlaky exekutivy. Na druhou stranu, sestavování seznamu kandidátů pouze předsedou soudu není zárukou větší rozmanitosti. Tento nedostatek lze částečně napravit i v současných zákonných mezích zapojením soudcovské rady, podobně jako je tomu v případě memoranda Nejvyššího správního soudu o výběru kandidátů na soudce.²⁴ Nicméně i v tomto případě se lze ptát, zda by v tomto „výběrovém uskupení“ neměli být zastoupeni také představitelé jiných právních profesí či občanského prvků.

Seznam vybraných kandidátů má v současnosti pouze doporučující povahu, což by samo o sobě nebylo v rozporu s výše nastíněnými obecnými závěry, pokud by ministr spravedlnosti měl povinnost na tento seznam reagovat odůvodněným rozhodnutím. Skutečnost, že ministr spravedlnosti může s předloženým seznamem zacházet prakticky libovolně, svědčí o tom, že výběr kandidátů na soudce je v rozhodující míře ponechán na politickém orgánu moci výkonné. Na tom nic nemění, že samotné jmenování soudců patří do sdílené pravomoci prezidenta republiky a předsedy vlády.

23 Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 53/06 ze dne 12. 9. 2006

24 Memorandum o výběru kandidátů na soudce pro Nejvyšší správní soud - zveřejnění pravidel. NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD. [online]. [cit. 2014-04-21]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/Memorandum-o-vyberu-kandidatu-na-soudce-pro-Nejvyssi-spravni-soud-zverejneni-pravidel/art/875?menu=382>

De lege ferenda se tedy domníváme, že by bylo žádoucí vytvořit diversifikovanou, nezávislou výběrovou komisi, která by ministru spravedlnosti podávala seznam kandidátů s doporučeným hodnocením, s nímž by se musel ministr vypořádat odůvodněným rozhodnutím. V každém případě však musí být organizační rámec doprovázen stanoveným procesem výběru soudců zaměřeným na kvalitativní zhodnocení kritérií (obecněji judicial competence and court craft).

3.2 PŘÍSEDÍCÍ

Článek 94 Ústavy ČR stanoví, že *zákon může stanovit, ve kterých věcech a jakým způsobem se na rozhodování soudů podílejí vedle soudců i další občané*. Účelem tohoto ustanovení bylo zmocnění zákonodárce, aby blíže vymezil, ve kterých oblastech soudní pravomoci a jakým způsobem bude možná účast na rozhodování soudů ze strany dalších občanů. Má se tak jednat o demokratický prvek v jinak odborně chápaném soudnictví v podobě spolurozhodování „dalších“ občanů v senátu jako „přisedících“.²⁵

Kandidáty do funkce přisedících vybírají jednotliví členové zastupitelstva obcí nebo krajů (podle toho, zda mají svoji funkci vykonávat pro okresní nebo krajský soud), a to z plně svéprávných a bezúhonných občanů České republiky, kteří jsou přihlášení k trvalému pobytu v obvodu zastupitelstva, jehož členy jsou do funkce navrhováni, a současně v obvodu soudu, pro který mají být do funkce zvoleni.

Vedle těchto zákonem stanovených objektivně zjistitelných požadavků, které musí kandidát splňovat, zákon dále požaduje, aby přisedícím byla osoba, jejíž zkušenosti a morální vlastnosti dávají záruku, že bude svou funkci řádně zastávat. S ohledem na absenci dalších kritérií, včetně požadavků na vzdělání, lze uvedené považovat za to kritérium, podle kterého by následně z vyhovujících kandidátů měli být přisedící vybráni. S ohledem na shora uvedené lze takový výběr považovat za výběr in merit, neformální, a s ohledem na daná kritéria spíše v duchu humanistického přístupu, což odpovídá povaze českých přisedících, jako *de iure* neodbornému právně-laickému prvku (laik na druhou).²⁶

25 Někteří autoři ústavního textu byly pod silným vlivem anglosaského práva, a tak na základě tohoto ústavního zmocnění přichází v úvahu i spolurozhodování občanů v podobě porotních soudů (viz odlišné stanovisko prof. Filipa k nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. 31/10 ze dne 14. 12. 2010).

26 Pozn: De facto se však nezřídka stává, že pozice přisedících jsou obsazovány osobami, které jsou odborníky v různých mimoprávních oblastech.

Vybrat přísedícího z navržených kandidátů je pak svěřeno zastupitelstvu obce nebo kraje, které má povinnost si k navrženým kandidátům vyžádat vyjádření předsedy příslušného soudu, pro který má být přísedící vybrán.

Zde je situace v jistém ohledu podobná již shora uvedenému výběru soudců, neboť předseda soudu zde rovněž vystupuje jako osoba, která má poskytnout orgánu veřejné správy nezávazný názor k navrhovaným kandidátům, byť počáteční proces, při kterém dochází k výběru kandidátů, je v rukou členů zastupitelstva, které nakonec o výběru přísedících rozhodne volbou. Stejně jako v případě výběru soudců, ani v případě přísedících není požadováno, aby usnesení o volbě přísedících bylo jakkoliv odůvodněno.

4. ZÁVĚR

Autoři příspěvku se ve dvou obecných kapitolách zabývali základními principy ovládajícími organizaci a proces výběru soudců a tzv. laických přísedících a to jak vzhledem k zahraničním, zejména evropským, právním úpravám, tak i právní úpravě České republiky.

Účelem příspěvku bylo nastínění možných odpovědí na to, jak by měl vypadat organizační rámec pro výběr soudců, jaké orgány by měly vybírat soudce a jakými vlastnostmi by měly být obdařeny, jakým způsobem by měly být obsazovány samy orgány pro výběr soudců a jakým způsobem by měl probíhat výběr soudců uvnitř organizačního rámce. Referenčním hlediskem pro hledání odpovědí na položené otázky bylo zejména dosažení nezávislosti, nestrannosti a odbornosti soudců. Možné odpovědi na položené otázky zpravidla vyprofilovaly takové uspořádání, které předpokládá zapojení vnitřně diferencované, převážně odborné, nezávislé výběrové komise a politicky odpovědného orgánu moci výkonné, jenž není příliš vzdálený reálnému posouzení kvalit kandidátů. Při tom vztah mezi oběma uvedenými orgány by měl být do jisté míry formalizovaný, tak aby umožňoval předcházet libovůli.

Posouzení kvalit kandidátů na pozice profesionálních soudců nebo laických přísedících, které se může odehrávat na základě kodifikovaného procesu či neformalizovaného výběru, lze provádět forezním nebo humanistickým hodnocením kvalit kandidátů. Skutečná podoba výběru kandidátů do daných pozic je vždy určitou kombinací těchto přístupů.

Aplikace zjištěných poznatků na organizaci a proces výběru soudců v České republice poukázala na výraznější nedostatky českého modelu. Absence důslednější právní úpravy ponechává naplnění jednotlivých požadavků na organizační rámec a proces výběru soudců na schopnosti a vůli aktérů k sebeomezení. Takový stav nelze považovat za žádoucí, pročež autoři nastínili několik diskusních úvah *de lege ferenda*, které vycházejí především ze zahraničních modelů výběru soudců.

Pokud jde o institucionální zabezpečení a samotný proces výběru přísedících, ty - v porovnání se závěry k výběru soudců v České republice - lépe odpovídají postavení těchto osob, které mají plnit funkci soudnictví jako „neodborný právně laický prvek“.

Literatura:

- ARMYTAGE, Livingston; ANDENÆS, Mads Tønnesson; Fairgrieve, Duncan. Educating judges: towards a new model of continuing judicial learning. Haag: Kluwer Law Internat, 1996. 492 s. ISBN 978-904-1102-560.
- CANIVET, Guy; ANDENÆS, Mads Tønnesson; FAIRGRIEVE, Duncan. Independence, accountability, and the judiciary. London: British Institute of International and Comparative Law, 2006. 492 s. ISBN 09-030-6764-1.
- LEGG, Thomas. Judges for the New Century. Public law. 2001. S. 62 - 76. ISSN 0033-3565.
- MALLESON, Kate. Creating a Judicial Appointments Commission: Which Model Works Best? Public Law. 2004. S. 102-121. ISSN 0033 3565.
- SHETREET, Shimon. The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986. 1987. 10 UNSW Law Journal 4.
- ZAHRADNÍKOVÁ, Radka. Organizace justičního systému. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 396 s. ISBN 978-807-3800-444.
- Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy č. (94) 12, o nezávislosti efektivitě a úloze soudců, ze dne 13. října
- Evropská charta o statutu soudců, dokument Rada Evropy č. DAJ/DOC (98) 23, ze dne 8 - 10 července 1998
- Memorandum o výběru kandidátů na soudce pro Nejvyšší správní soud - zveřejnění pravidel. NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD. [online]. [cit. 2014-04-21]. Dostupné z: <http://www.nssoud.cz/Memorandum-o-vyberu-kandidatu-na-soudce-pro-Nejvyssi-spravni-soud-zverejneni-pravidel/art/875?menu=382>

- NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍ SOUD. Hledání optimálního modelu (samo)správy soudnictví v České republice. 2008, č. j. D-202/2008/ODA, [online], [cit. 7. 6. 2014]. Dostupné z: www.nssoud.cz/dokumenty/ODA/Hledani_optimalniho_modelu.doc
- EUROPÄISCHE AKADEMIE BERLIN. European Day of Lay Judges Documentary of the elaboration of the European Charter of Lay Judges. [online]. [cit. 2014-04-21]. Dostupné z: http://www.eab-berlin.de/fileadmin/downloads/European_Day_of_Lay_Judges.pdf
- INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. Minimum Standards of Judicial Independence. 1982. [online]. [cit. 2014-06-07]. Dostupné z: <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=bb019013-52b1-427c-ad25-a6409b49fe29>.
- Klaus nejmenoval mladé soudce, teď by měl rozhodnout. Týden.cz [online]. 2007 [cit. 2014-04-21]. Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/klaus-nejmenoval-mlade-soudce-ted-by-mel-rozhodnout_13964.html#.U1TD9FdcLvB
- Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 53/06 ze dne 12. 9. 2006
- Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. 31/10 ze dne 14. 12. 2010

Kontakt – e-mail

hejc.david@email.cz; J.Venclicek@gmail.com

POLSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA ODBOROVÝCH ORGANIZACÍ

LUKÁŠ HORŇÁK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Článek se zabývá problematikou odborových organizací. Autor tohoto článku nepovažuje českou právní úpravu odborových organizací za dostatečnou, a proto se rozhodl srovnat českou právní úpravu s úpravou polskou. Autor v článku analyzuje polský zákon o odborových organizacích, který v jednotlivých částech komplexně danou problematiku upravuje.

Klíčová slova v původním jazyce

Kolektivní pracovní právo, odborová organizace, právo na sdružování, polská právní úprava.

Abstract

The contribution deals with issue of trade unions. The author of this contribution doesn't consider Czech legal regulation of trade unions as sufficient. For this reason the author has decided to compare Czech legal regulation of trade unions with the Polish legal regulation. The author's aim is to analyse Polish Trade Union Act which deals comprehensively with this matter.

Keywords

Collective labour law, trade union, right to association, Polish legal regulation.

1. ÚVOD

Odborové organizace sehrávají v oblasti pracovního práva nesmírně významnou roli, jelikož díky kolektivní ochraně zájmů zaměstnanců dochází ke značnému posílení ochranné funkce pracovního práva. Odborová organizace je schopna sjednat výhodnější pracovní podmínky pro zaměstnance, než které by byli schopni sjednat jednotliví zaměstnanci nezávisle na sobě.

V letošním roce doznala česká právní úprava z důvodu nabytí účinnosti nového občanského zákoníku řady změn. Další právní normy týkající se problematiky odborových organizací jsou obsaženy v řadě dalších právních předpisů. Odborná veřejnost často vyjadřuje pochybnost, zda zvolené řešení takto důležitého pojmu je možné považovat za vyhovující a dostatečné, především zda právní úpravu spolků v občanském zákoníku je možné bezproblémově aplikovat na institut odborové organizace. Autor tohoto

článku je přesvědčen, že aktuální právní stav není možné považovat za uspokojující.

Z těchto důvodů se autor rozhodl nahlédnout do polské právní úpravy týkající se odborových organizací, jelikož pojem odborové organizace má na území Polské republiky zvlášť významné místo vzhledem k historickým a politickým souvislostem. Polský zákonodárce věnoval této problematice velkou pozornost a komplexně tuto oblast upravil v jednom právním předpise. Autor tohoto článku se tedy domnívá, že by bylo zajímavé se touto právní úpravou blížeji zabírat a srovnat ji s českým právním stavem.

2. HISTORICKÝ PRŮŘEZ DANOU PROBLEMATIKOU

Právo na sdružování se v odborových organizacích bylo zajištěno již v ústavách Polské republiky z roku 1921 a z roku 1935. Po druhé světové válce byl přijat v roce 1949 zákon o odborových organizacích (Dz. U. Nr 41, poz. 293), který platil až do roku 1982. Tento zákon byl politicky tendenční. V zákoně byla zakotvena zásada monismu, což znamenalo, že byla v podniku přípustná pouze jedna odborová organizace, která hlásala politickou doktrínu vládnoucí komunistické strany. Jednalo se o nástroj propagandy. V tomto směru byl vývoj podobný, jako v České republice. Právo na sdružování v odborových organizacích bylo zakotveno i v ústavě z roku 1952 v ust. čl. 84.

V osmdesátých letech 20. století docházelo k radikalizaci odborových organizací. První snaha o dosažení plurality odborových organizací proběhla v roce 1980, kdy došlo k založení odborového hnutí Solidarita. Nařízením předsedy vlády Polské republiky ze dne 13. 12. 1981 byla ukončena činnost všech odborových organizací na území Polské republiky.

Dne 8. 10. 1982 byl následně vydán nový zákon o odborových organizacích, kdy přechodná ustanovení tohoto zákona dovolovala pouze činnost provládních odborových organizací. Solidarita byla tedy nucena se uchýlit do ilegality. Takový postoj si vysloužil protesty ze strany Mezinárodní organizace práce.¹

Po řadě demonstrací a stávek došlo dne 7. 4. 1989 k dohodám od kulatého stolu uzavřeným mezi Solidaritou a vládou. Dohody od kulatého stolu měly za výsledek novelizaci zákona o odborových organizacích z roku 1982, a tedy prolomení zásady monismu a zavedení plurality odborových organizací.

V roce 1989, taktéž díky sílicímu postavení hnutí Solidarita vedeného Lechem Wałęsou, došlo k pádu komunistického režimu v Polské republice a k zavedení demokratických principů. Výsledkem této politické změny v

1 LISZCZ, T. Prawo pracy. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis, 2011. s. 511

oblasti kolektivního pracovního práva bylo mimo jiné přijetí zákona ze dne 23. 5. 1991, o odborových organizacích (o związkach zawodowych, Dz. U. 1991 Nr 55, poz. 234), který byl přijat v souladu s požadavky zakotvenými v Úmluvě Mezinárodní organizace práce č. 87, o svobodě sdružování a ochraně práva se odborově organizovat. Tento zákon po několika novelizacích platí do dnešních dnů a jedná se o zcela stěžejní předpis v oblasti právní úpravy odborových organizací.

3. ÚSTAVNÍ ZÁKLADY ODBOROVÝCH ORGANIZACÍ

Svoboda sdružování má na území Polské republiky své základy zakotvené již přímo v ústavním právu. Ústava Polské republiky ze dne 2. 4. 1997 ve svém článku 12 zajišťuje svobodu vzniku a činnosti odborových organizací.

Ust. čl. 59 Ústavy polské republiky dále zakotvuje svobodu sdružování se v odborových organizacích. Odborové organizace mají právo na projednávání a právo na kolektivní vyjednávání. Odborová organizace má dle ust. čl. 59 právo uzavírat kolektivní smlouvy a jiné dohody. Odborovým organizacím dále přísluší dle ust. čl. 59 odst. 3 Ústavy Polské republiky právo na organizaci stávků a jiných forem protestu, a to v mezích uvedených v zákoně (viz zákon o kolektivním vyjednávání). Právo na stávků může být zákonem s ohledem na veřejné dobro omezeno vzhledem k určitým osobám nebo pracovním oblastem. Právo na sdružování se v odborových organizacích může být zákonem omezeno pouze v takových případech, které umožňují mezinárodní dohody.

Právo na vytváření odborových organizací a přistupování k nim z důvodu posílené ochrany svých práv a zájmů mají zaměstnanci vysloveně uvedeno dále v ust. čl. 18(1) polského zákoníku práce (Dz. U. 1974 Nr 24, poz. 141, Kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů, dále pouze polský zákoník práce). V otázkách vzniku a činnosti odborové organizace odkazuje ust. čl. 18(1) polského zákoníku práce na zákon o odborových organizacích.

Nejdůležitější pravomoci odborových organizací jsou tedy již přímo zakotveny v textu ústavní listiny. Je nutné ale podotknout, že čl. 59 Ústavy Polské republiky je zcela nesystematicky zařazen do kategorie politického práva a svobody místo do práv a svobod ekonomických, sociálních a kulturních. Tuto nesystematičnost je možné si vysvětlit jedině historickým a politickým významem odborových organizací na území Polské republiky.

V Listině základních práv a svobod České republiky nalezneme v ust. čl. 27 právo na sdružování se s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů. Odborové organizace vznikají nezávisle na státu a dle ust. čl. 27 odst. 4 Listiny základních práv a svobod mají odborové organizace právo na stávků s výjimkou některých profesí. Česká úprava ústavního práva na rozdíl od té polské postrádá výslovné zakotvení pravomocí odborových organizací, tedy kromě práva na stávků. Tyto pravomoci by dle

mého názoru měly být výslovně v ústavním právu zakotveny, jelikož se jedná o zcela esenciální oprávnění odborové organizace.

4. DEFINICE A ZÁKLADNÍ ZÁSADY ČINNOSTI ODBOROVÝCH ORGANIZACÍ

V čl. 1 odst. 1 zákona o odborových organizacích (o związkach zawodowych, Dz. U. 1991 Nr 55, poz. 234, dále jen zkratka ZOO) je možné nalézt definici odborové organizace. Odborovou organizací dle tohoto zákona je dobrovolná samosprávná organizace zaměstnanců, která je povolána k reprezentaci a ochraně práv těchto pracovníků a dále k ochraně jejich profesních a sociálních zájmů. Článek 6 ZOO tuto definici dále doplňuje tak, že odborové organizace se podílí na tvorbě výhodných pracovních podmínek, bytí a odpočinku. Ucelená definice odborové organizace v české právní úpravě bohužel chybí. Jediné pojmové znaky je možné vyvozovat pouze z ust. čl. 27 Listiny základních práv a svobod, kdy by se mělo jednat o sdružení na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů, přičemž odborové organizace jsou nezávislé na státu. Kvůli absenci ucelené definice by mohly vzniknout spory, zda určitá organizace je či není odborovou organizací. Z tohoto důvodu by bylo lepší dle názoru autora článku definici uvést.

Polský zákon o odborových organizacích ve svých jednotlivých ustanoveních dále obsahuje celou řadu zásad, které mají za úkol chránit právo zaměstnanců na sdružování za účelem ochrany svých hospodářských a pracovních zájmů, tedy aby jiné subjekty do jejich práva nepřiměřeně nezasahovaly. V čl. 1 odst. 2 ZOO je vyjádřena zásada nezávislosti odborových organizací na jiných subjektech, výslovně pak na zaměstnavatelích, státních orgánech a orgánech samosprávy a také na jiných organizacích. V čl. 1 odst. 3 je následně vyjádřena zásada rovnosti, tedy že orgány státní správy a samosprávy a dále zaměstnavatele mají povinnost zacházet se všemi organizacemi stejně.

V čl. 2 ZOO je dále vyjádřena zásada rovného přístupu k odborovým organizacím a svobodného zakládání odborových organizací. Právo odborově se organizovat mají všichni zaměstnanci bez ohledu na druh pracovněprávního vztahu, sdružovat se mohou i členové zemědělských družstev a také osoby vykonávající práci v rámci agenturního zaměstnávání. Z dikce čl. 2 ZOO dále vyniká, že starobní a invalidní důchodci a dále nezaměstnaní mohou vstupovat do již založených odborových organizací, ale nemohou vytvářet nové odborové organizace.²

V čl. 3 ZOO je uvedena zásada zákazu perzekuce. Nikdo nesmí být žádným způsobem postihován za to, že je členem odborové organizace, nebo

2 LISZCZ, T. Prawo pracy. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis, 2011. s. 514

naopak, že členem některé odborové organizace není. Polský zákon o odborových organizacích dále zdůrazňuje, že otázka členství nebo nečlenství v odborových organizacích nesmí být v žádném případě podmínkou vzniku pracovního poměru, jeho zániku nebo služebního postupu. Zákazy diskriminace na základě členství v odborové organizaci jsou dále výslovně uvedeny v ust. čl. 11(3) a čl. 18(3a) § 1 polského zákoníku práce.

V čl. 7 ZOO je vyjádřena zásada reprezentativnosti. Odborová organizace v oblasti kolektivních práv a zájmů reprezentuje všechny zaměstnance daného pracovního podniku. V individuálních pracovněprávních záležitostech pak reprezentuje pouze své členy. Na návrh zaměstnance, který není členem dané odborové organizace, může ovšem takového zaměstnance také zastupovat. Článek 9 a čl. 10 ZOO dále obsahují zásadu samosprávnosti odborových organizací. Odborové organizace si svobodně prostřednictvím svých statutů a usnesení určují svou organizační strukturu. Majetkové závazky mohou činit pouze statutární orgány odborových organizací. Statuty a usnesení mohou také svobodně určovat zásady vzniku členství v odborových organizacích.

Článek 11 ZOO dále vyjadřuje tu zásadu, že jednotlivé odborové organizace se mohou sdružovat do vyšších celků (federací), ať již celostátního nebo mezinárodního charakteru.

Dle autorova názoru jsou tyto zásady v souladu s požadavky kladenými v čl. 2, 3, 5 Úmluvě Mezinárodní organizace práce č. 87 a dále v souladu s čl. 1 Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 98. V české právní úpravě bychom marně hledali souhrnný celek zásad týkajících se činnosti odborových organizací a přístupu k nim. Je nutné pouze odkazovat na jednotlivé úmluvy Mezinárodní organizace práce, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a dále na Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech. V ust. čl. 27 odst. 2 Listiny základních práv a svobod bychom dále našli pouze zásady nezávislosti a rovnosti odborových organizací. Takové řešení nelze ovšem považovat za zcela uspokojivé.

5. VZNIK ODBOROVÉ ORGANIZACE

Zákon o odborových organizacích ve své druhé části upravuje vznik odborové organizace. V souladu s ust. čl. 12 ZOO odborová organizace vzniká usnesením o jejím vytvoření souhlasným projevem alespoň deseti oprávněných osob. Z čl. 2 ZOO vyplývá, že osobami oprávněnými k založení odborové organizace jsou zaměstnanci, členové zemědělských družstev a zaměstnanci agentury práce. Tyto osoby následně sepisují statut odborové organizace a jmenují zakladatelskou komisi v počtu třech až sedmi osob. Do doby registrace odborové organizace soudem nemá tato právní subjektivitu. Zakladatelská komise má pouze po dobu řízení o registraci odborové organizace procesní způsobilost.

Dle čl. 13 ZOO by statut odborové organizace měl obsahovat hlavně její název, sídlo, územní a předmětný rozsah činnosti, cíle a úkoly odborové organizace a formu jejich provedení, zásady vzniku a zániku členství, práva a závazky členů odborové organizace, organizační strukturu, způsob jednání jednotlivých orgánů odborové organizace, orgány organizace, jejich volbu, možnost odvolání, kompetence a délku jejich funkčního období, zdroje financování a stanovení členského příspěvku, dále by měl statut obsahovat zásady schvalování statutu a jeho změn a také způsob zániku a průběh likvidace odborové organizace. Výčet náležitostí statutu je pouze demonstrativní.

Takto vzniklá odborová organizace má povinnost do třiceti dnů podat přihlášku k registraci odborové organizace u Státního soudního rejstříku. Pokud tuto povinnost odborová organizace nesplní, usnesení o vzniku odborové organizace je neplatné. Na základě judikatury Nejvyššího soudu Polské republiky se tato lhůta použije i v případě, kdy soud vyzve zakladatelskou komisi k odstranění formálních vad.³ Řízení o registraci odborové organizace je osvobozeno od soudních poplatků. Naopak ze sazebníku českého zákona o soudních poplatcích vyplývá, že za první zápis do soudního rejstříku je odborová organizace v České republice povinna zaplatit 1 000 Kč. Dnem registrace odborové organizace v soudním rejstříku získává tato odborová organizace právní subjektivitu. Na řízení o registraci odborové organizace se použijí příslušná ustanovení občanského soudního řádu o nesporném řízení. Dle ust. čl. 694(2) občanského soudního řádu (Dz. U. 1964, Nr 43, poz. 296) je v rejstříkových věcech příslušný sąd rejonowy. Odborová organizace má taktéž povinnost soudu oznamovat změnu statutu. Taková změna je účinná po uplynutí 14 dnů od oznámení změny správnímu orgánu.

Zákon o odborových organizacích již neřeší, zda soud může odmítnout zaregistrovat odborovou organizaci v případě, kdy by se ustanovení statutu odborové organizace přičila platnému právu. V ust. čl. 16 ZOO je ovšem uvedeno, že pokud by změna statutu nebyla v souladu s právem, může soud uvést námitky a do 30 dnů od oznámení změny statutu provést jednání za účelem odstranění vad změn. Autor tohoto článku je přesvědčen, že stejný postup je nutné použít i při registraci odborové organizace, tedy soud nezaregistruje takovou odborovou organizaci, jejíž statut není v souladu s právními předpisy. Tuto tezi je možné ostatně také dovodit z ust. čl. 36 ZOO, kdy zákon umožňuje výmaz odborové organizace. Z ustanovení zákona o odborových organizacích týkajícího se založení odborové organizace je možné odvodit, že se zde použije registrační a ne evidenční princip.

3 Rozsudek Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 13.2.1997, I PKN 4/97, OSNP 1997, nr 19, poz. 375

Někteří odborníci zastávají názor, že řízení o registraci má za úkol zjistit, zda předmětem dané jednotky je činnost odborové organizace. Soud také zkoumá, zda forma a obsah předložených dokumentů je v souladu s právem, popř. zda jsou tvrzené dokumenty pravdivé. V případě pochybností může soud zkoumat i jiné skutečnosti týkající se organizace dané odborové organizace. Rejstříkový soud na druhou stranu nemá oprávnění měnit takový statut. Takový zásah by již znamenal nepřiměřený zásah do práva na sdružování v odborových organizacích.⁴

Dle názoru autora tohoto článku daný přístup polského zákonodárce je v rozporu s ust. čl. 2 Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 87, jelikož registrační přístup klade nepřiměřenou byrokratickou zátěž na vznik odborové organizace a pro vznik odborové organizace je potřeba předchozí schválení.

Česká právní úprava vzniku odborových organizací byla do 31. 12. 2013 upravena zákonem o sdružování občanů. Od 1. 1. 2014 se stal účinným zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Dle ust. § 3046 tohoto zákona se odborové organizace evidované dle zákona o sdružování občanů dále považují za odborové organizace podle tohoto zákona. Ustanovení § 3025 nového občanského zákoníku dále stanoví, že ustanovení tohoto zákona o právnických osobách a spolecích se přiměřeně použijí na odborové organizace, pokud to neodporuje jejich povaze podle mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána. V ustanovení § 3025 nového občanského zákoníku je dále zachován evidenční princip, tedy že odborová organizace vzniká dnem následujícím po dni, kdy bylo doručeno příslušnému orgánu oznámení o jejím založení. Autor tohoto článku nicméně nesouhlasí s tím, že by odborová organizace měla být považována za spolek a musela by být doslova použita úprava týkající se spolků. Tento názor ostatně sdílí i odborná veřejnost.⁵

Ustanovení týkající se spolků sice lze rámcově pro vznik odborové organizace použít, nicméně právní úprava zcela charakteristice spolku neodpovídá. Mnohé ustanovení lze považovat za více než sporné a nelze jednoznačně a spolehlivě určit, zda tato ustanovení lze na odborové organizace použít, tedy zda jsou v souladu s mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána. Taková situace je pro konečného adresáta práva nepřehledná.

4 BARAN K. W. Zbiorowe prawo pracy Komentarz. 1. vyd. Kraków: Wolters Kluwer Polska, 2007, s. 178

5 viz např. Metodika ČMKOS k nové úpravě postavení, práv a povinností odborových organizací od 1. ledna 2014, [online]. [cit. 2014-04-08]. Dostupné z: <http://vos.cmkos.cz/file_download/1213971989/Methodika+%C4%8CMKOS+k+nov%C3%A9+%C3%BAprav%C4%9B+postaven%C3%AD,+pr%C3%A1v+a+povinnost%C3%AD+odbo.doc>

6. ZÁKONNÁ OPRAVNĚNÍ ODBOROVÝCH ORGANIZACÍ

Právo obecně předpokládá, že odborová organizace bude požívat celou řadu práv a kompetencí, které poslouží jako nástroje zvýšené ochrany zaměstnanců v pracovněprávních vztazích. V polské právní úpravě kolektivního práva tato oprávnění upravuje v hlavních bodech zákon o odborových organizacích ve své třetí části.

Odborové organizace mají na základě ust. čl. 19 až 20 zákona o odborových organizacích právo podílet se na legislativním procesu. Tohoto legislativního procesu se samozřejmě nemohou účastnit všechny odborové organizace, ale pouze tzv. reprezentativní odborové organizace. Za reprezentativní odborovou organizaci pro účely práva na účasti na legislativním procesu se myslí v souladu s ust. čl. 6 zákona ze dne 6. 7. 2001 o trojstranné komisi ve věcech sociálně hospodářských (Dz. U. Nr 100, poz. 1080) odborová organizace celostátního charakteru anebo celostátní odborové svazy a konfederace, která mají více jak 300 000 členů, pokud jsou tito členové zároveň zaměstnanci polských podniků. Odborové organizace mají právo v rámci tohoto legislativního procesu vyhlášovat svá stanoviska v rámci návrhu právních předpisů, pokud by tyto právní předpisy mohly ovlivnit jejich oblast činnosti. Reprezentativní odborové organizace mají dle platného práva možnost podávat věcné záměry právních aktů nebo podávat návrhy na změnu právních aktů, pokud by tyto právní předpisy mohly ovlivnit jejich oblast činnosti.

Dle ust. § 320 odst. 1 až 3 zák. č. 262/2006 Sb. (dále jen český zákoník práce) má odborová organizace právo projednat návrhy zákonů s příslušnými správními úřady. V textu zákona chybí výslovné oprávnění k zákonodárné iniciativě.

Celostátní odborové organizace mají dále na základě čl. 191 odst. 1 bodu 4 Ústavy Polské republiky oprávnění podávat u Ústavního soudu Polské republiky návrh na posouzení ústavnosti určitého právního předpisu. Takové oprávnění dle ust. § 64 zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, odborová organizace na území České republiky vysloveně nemá.

Ustanovení čl. 21 odst. 1 ZOO opravňuje odborovou organizaci k vedení kolektivního vyjednávání a uzavírání kolektivních smluv. Zákon o odborových organizacích přitom odkazuje na zvláštní zákon, kterým je zákon o kolektivním vyjednávání ze dne 23. 5. 1991 (Dz. U. 1991, Nr 55, poz. 236). Vzhledem k rozsáhlosti pojmu se autor tohoto článku rozhodl podrobně dané téma nerozebírat. Problematika kolektivního vyjednávání si sama o sobě vyžaduje samostatný článek. Ustanovení čl. 21 odst. 2 ZOO dále připouští, že oblasti neupravené v kolektivní smlouvě je nutné s odborovou organizací projednat.

Právo na uzavírání kolektivní smlouvy a oprávnění vést kolektivní vyjednávání vyplývá z ust. § 24 odst. 1 ve spojení s § 286 českého zákoníku práce.

Zákon o odborových organizacích v neposlední řadě umožňuje odborovým organizacím vykonávat na pracovišti kontrolu za účelem zjištění, zda zaměstnavatel dodržuje pracovněprávní předpisy a ustanovení bezpečnosti a ochrany zdraví na pracovišti. V případě podezření na to, že existuje ohrožení života a zdraví pracovníků, může odborová organizace požádat o provedení příslušného šetření a obrátit se přitom na příslušný inspektorát práce.

Odborové organizace na území České republiky mají zajištěno dodržování pracovněprávních předpisů a předpisů bezpečnosti a ochrany práce na základě ust. § 321 a § 322 českého zákoníku práce.

Odborová organizace má na základě ust. čl. 28 ZOO právo, aby jí zaměstnavatel udělil informace týkající se odborové činnosti, obzvláště udělení informací týkajících se pracovních a mzdových podmínek. V samotném polském zákoníku práce bychom mohli nalézt další ustanovení týkající se práva odborových organizací na informace (viz např. ust. čl. 2414 § 1 polského zákoníku práce o povinnosti zaměstnavatele udělit odborové organizaci informace o ekonomické situaci nebo dle ust. čl. 38 polského zákoníku práce povinnost informovat odborovou organizaci o záměru dát výpověď zaměstnanci v pracovním poměru na dobu neurčitou a uvést příčinu podání výpovědi).

Český zákoník práce ve svém ust. § 276 odst. 1 obecně opravňuje zaměstnance k právu na udělení informace. V ust. § 279 jsou dále stanoveny otázky, o kterých je povinen zaměstnance informovat. V ust. § 287 odst. 1 českého zákoníku práce jsou uvedeny další důvody, o kterých je zaměstnavatel povinen informovat přímo odborovou organizaci.

Zákon o odborových organizacích v určitých případech klade zaměstnavateli povinnost, aby si vyžádal souhlas odborové organizace k učinění některých úkonů. Jmenovitě se dle ust. čl. 32 ZOO jedná o takové situace, kde zaměstnavatel chce dát výpověď nebo okamžitě ukončit pracovní poměr s členem vedení odborové organizace anebo zaměstnancem reprezentujícím u zaměstnavatele danou odborovou organizaci a dále v případě záměru jednostranně změnit pracovní nebo mzdové podmínky těchto subjektů v jejich neprospěch.

Souhlas odborové organizace s udělením výpovědi nebo okamžité zrušení pracovního poměru se členem orgánu odborové organizace je v českém právním prostředí zakotveno v ust. § 61 českého zákoníku práce. Česká právní úprava nad rámec prodlužuje ochranu těchto subjektů o jeden rok po skončení funkčního období člena orgánu odborové organizace.

Zákon o odborových organizacích dále stanoví, kdy je podniková odborová organizace oprávněna požívat výše uvedené kompetence. Dle ust. čl. 25(1) ZOO je to pouze v případě, kdy odborová organizace má alespoň 10 členů, kteří jsou zaměstnanci v daném podniku. Odborová organizace má vůči zaměstnavateli povinnost co tři měsíce hlásit počet svých členů, kteří jsou zaměstnanci v tomto podniku. Zaměstnavatel ale nemůže požadovat předložení jmenného seznamu, takže je jen těžké si představit skutečnou kontrolu počtu členů v daném podniku.⁶

Výše uvedené ustanovení nelze považovat za příliš zdařilé. Hranice deseti členů v podniku je možné považovat za diskriminující pro zaměstnance v menších podnicích. V případě podniků, které mají celkově devět a méně zaměstnanců, logicky nemůže odborová organizace aktivně vůbec působit. Autor se přiklání spíše k procentuální hranici počtu členů odboru v daném podniku, než k exaktně stanovenému číslu. Na tuto situaci by bylo možné teoreticky použít podobně ust. čl. 34 odst. 2 ZOO, o mezipodnikové odborové organizaci, kdy by mělo stačit deset členů odborové organizace ve všech podnicích zároveň. Zvolené řešení ale autor považuje za zcela nepřehledné a nedostačující, jelikož v případě použití tohoto článku je ust. čl. 25(1) ZOO zcela redundantní. Mnohem vhodnější by bylo zvolit limity podobné těm obsaženým např. v ust. čl. 31 ZOO.

Česká právní úprava danou problematiku řeší v ust. ust. 286 odst. 3 českého zákoníku práce podobně, pouze s tím rozdílem, že vystačí, pokud v daném podniku budou působit jako zaměstnanci pouze tři členové odborové organizace. Toto řešení je sice pro menší podniky vhodnější, ale každopádně ho také nelze považovat za spravedlivé a bylo by lepší upřednostňovat procentuální rozdělení. Zjistit skutečný počet členů odborové organizace v podniku je nicméně také u nás velice obtížné, jelikož zaměstnavatel s ohledem na ust. § 316 odst. 4 písm. e) českého pracovního zákoníku nesmí požadovat informace týkající se jejich členství v odborových organizacích.

7. OCHRANA ZÁSTUPCŮ ZAMĚSTNANCŮ A UMOŽNĚNÍ ODBOROVÉ ČINNOSTI V PODNIKU

Polská právní úprava v souladu s Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 135 obsahuje řadu ustanovení, která mají za cíl úspěšnou ochranu těchto zástupců zaměstnanců a nerušenou činnost odborové organizace v podniku.

⁶ LISZCZ, T. Prawo pracy. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis, 2011. s. 515

Zaměstnanec má na návrh odborové organizace právo na bezplatnou dovolenou v případě výkonu odborové činnosti mimo pracovní podnik. S tímto právem je úzce spojen i ust. čl. 31 ZOO, kdy zákon dle počtu členů odborové organizace v dané odborové organizaci determinuje počet členů vedení, kteří jsou osvobozeni od výkonu práce za účelem vedení odborové organizace.

K samotné ochraně výkonu odborové činnosti je nutné v této části zmínit ust. čl. 32 ZOO, kdy zaměstnavatel nemůže dát výpověď nebo okamžitě ukončit pracovní poměr se členem vedení nebo reprezentantem odborové organizace a ani jednostranně změnit pracovní nebo mzdové podmínky v neprospěch tohoto zaměstnance. Počet těchto zaměstnanců "pod ochranou" je omezen podle počtu členů této odborové organizace.

Zaměstnavatel má dále ze zákona povinnost poskytnout odborové organizaci prostory a technické vybavení nutné k výkonu odborové činnosti.

Velmi specifické je také ust. čl. 35 ZOO, které upravuje odpovědnost osob, které brání výkonu odborové činnosti. Mezi hlavní skutkové podstaty zákon o odborových organizacích stanoví takovou činnost, kdy osoba brání vytvoření odborové organizace nebo pokud ztěžuje výkon činnosti odborové organizace vytvořené v souladu s právními předpisy anebo diskriminuje zaměstnance kvůli členství či nečlenství v odborové organizaci popřípadě kvůli výkonu funkce v odborové organizaci. Za tato protiprávní jednání lze osobu potrestat pokutou anebo trestem odnětí svobody.

Český zákoník práce obsahuje ve svém aktuálním znění také řadu ustanovení, která mají sloužit k ochraně zástupců zaměstnanců, resp. členů jejich orgánů. K výkonu odborové činnosti je zaměstnavatel povinen na základě ust. § 203 odst. 2 písm. b) a c) českého zákoníku práce zaměstnancům poskytnout pracovní volno. Jak bylo již výše uvedeno, ust. § 61 českého zákoníku práce, odborová organizace spolurozhoduje se zaměstnavatelem o dání výpovědi nebo o okamžitém zrušení pracovního poměru se členem orgánu odborové organizace, kdy tato ochranná doba je prodloužena o rok po skončení funkčního období. Ustanovení § 276 odst. 2 českého zákoníku práce zakazuje, aby zástupci zaměstnanců byli pro výkon své odborové činnosti jakkoliv znevýhodněni nebo zvýhodněni ve svých právech nebo diskriminováni.

8. ZÁNİK ODBOROVÉ ORGANIZACE

Zánik odborové organizace řeší přímo ust. čl. 17 ZOO, kdy zákon předvídá několik možností zániku odborové organizace, resp. výmazu odborové organizace soudem z příslušného rejstříku. Prvním důvodem zániku odborové organizace je z vlastní vůle tohoto subjektu, tedy kdy orgán příslušný dle statutu odborové organizace (viz ust. čl. 13 bod 12 ZOO)

rozhodne o ukončení činnosti odborové organizace. Dalším důvodem zániku odborové organizace je zánik nebo vyhlášení úpadku podniku, ve kterém daná odborová organizace působila anebo organizačně právní přeměna podniku, která znemožňuje další kontinuální činnosti odborové organizace. Posledním důvodem výmazu odborové organizace uvedeným v ust. čl. 17 ZOO a tím pádem i zániku její právní subjektivity je případ, kdy počet členů odborové organizace je nižší než deset po dobu delší jak tři měsíce.

Zákon o odborových organizacích předvídá dále ještě jeden důvod, kdy lze z moci úřední ukončit činnost odborové organizace. Pokud rejstříkový soud zjistí, že činnost odborové organizace je v rozporu se zákonem, vyzve ji k odstranění těchto rozporů. Toto řízení je zahájeno na návrh státního zástupce. Pokud odborová organizace ve stanoveném termínu dané vady neodstraní, může být soudem uložena pokuta nebo nařízeny nové volby do statutárního orgánu odborové organizace. Pokud se tyto prostředky projeví jako nedostatečné, může rejstříkový soud na návrh ministerstva spravedlnosti rozhodnout o výmazu odborové organizace z příslušného rejstříku. Proti tomuto rozhodnutí je možné použít opravný prostředek ve formě odvolání. Po nabytí právní moci tohoto rozsudku je odborová organizace povinna neprodleně ukončit svoji faktickou činnost a do tří měsíců provést likvidaci odborové organizace. Na takové řízení o výmazu odborové organizace z příslušného rejstříku se použijí přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu týkající se nesporných řízení.

Takový postup je v rozporu s ust. čl. 4 Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 87, jelikož odborová organizace nemůže být rozpuštěna a ani nemůže být pozastavena její činnost administrativní cestou. Polská jurisprudenc nepovažuje jednání konané dle ust. čl. 36 ZOO za rozporné s Úmluvou Mezinárodní organizace práce, jelikož dané řízení může být zahájeno jen a pouze na návrh krajského státního zástupce.⁷ I přes tuto skutečnost se dle názoru autora jedná o zásah nepřiměřený.

V případě české právní úpravy zániku odborové organizace je potřeba postupovat stejně, jako v případě vzniku odborové organizace, tedy použít ustanovení nového občanského zákoníku týkající se spolků a právnických osob. I v tomto případě není úprava spolků v případě odborových organizací nejméně jasné. Opět není zcela jasné, která ustanovení týkající se spolků je možné považovat za konformní s ratifikovanými mezinárodními smlouvami a která ustanovení není možné aplikovat. Tato situace je pro koncového adresáta právní normy nepřehledná.

⁷ BARAN K. W. *Zbiorowe prawo pracy Komentarz*. 1. vyd. Kraków: Wolters Kluwer Polska, 2007, str. 308.

9. ZÁVĚR

Autor se v tomto článku pokusil analyzovat současný stav právní úpravy odborových organizací na území Polské republiky a srovnat ho se stavem české právní úpravy. Otázce odborových organizací je na území Polské republiky kladen mnohem větší význam, než na našem území, a to již kvůli historickým a politickým důvodům.

Aktuální znění polského zákona o odborových organizacích se snaží komplexně a ve vzájemných souvislostech zaobírat danou problematikou. V tomto zákoně je postupně upraven pojem odborové organizace, zásady činnosti odborových organizací, jejich vznik a zánik a dále oprávnění sloužící jako nástroj zvýšené ochrany zaměstnanců a představitelů odborové organizace. Obsahově daný zákon splňuje požadavky kladené v Úmluvách Mezinárodní organizace práce č. 98 a č. 135. U některých ustanovení tohoto zákona týkajících se vzniku a zániku odborové organizace je možné polemizovat, zda jsou shodné s ust. čl. 2 a čl. 4 Úmluvy Mezinárodní organizace práce č. 87.

Koncept české právní úpravy je na druhou stranu možné považovat za neutěšený a v žádném případě není transparentní. Otázky týkající se činnosti odborové organizace jsou roztrženy do celé řady právních předpisů a problematika je proto zcela nepřehledná pro laickou veřejnost, a tedy nepřímou brání v rozvoji odborové činnosti. Navíc momentální úprava vzniku a zániku odborové organizace v novém občanském zákoníku není vůbec šťastně zvolená. Odborová organizace je natolik specifickou entitou, kterou nelze bez dalšího zařazovat pod pojem spolek a aplikovat na ni bezmezně ustanovení občanského zákoníku.

Autor tedy považuje systematický koncept polského zákona o odborových organizacích za velice zdařilý, i když nelze s obsahem každé normy zcela vždy souhlasit. Nicméně struktura celého zákona je v zásadě přehledná a bylo by jenom žádané zákon podobného typu přijmout i v českém právním prostředí. Je samozřejmě sporné, zda je potřeba pro každý institut práva vytvářet samostatný zákon, jelikož je poté nutné řešit vazby mezi jednotlivými právními předpisy a daná situace se stává nepřehlednou. Dle názoru autora by nebylo zcela nutné přijmout v České republice samostatný zákon o odborových organizacích, ale alespoň současnou právní úpravu systematizovat. Problematika odborových organizací by si jistě taktéž zasloužila v novém občanském zákoníku samostatný oddíl a ne pouhé dva paragrafy s odkazem na ustanovení týkající se spolků.

Literatura:

- BARAN K. W. Zbiorowe prawo pracy Komentarz. 1. vyd. Kraków: Wolters Kluwer Polska, 2007, s. 524. ISBN 978-83-7526-480-7.

- GALVAS, M, GREGOROVÁ, Z, HRABCOVÁ, D, KOMENDOVÁ, J a STRANSKÝ, J. Pracovní právo. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 752. ISBN 9788073802431.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.4.1997, Dz. U. 1997 Nr 78 poz. 483, ve znění pozdějších předpisů.
- LISZCZ, T. Prawo pracy. Wyd. 7. Warszawa: LexisNexis, 2011. s. 589. ISBN 9788376205434.
- Metodika ČMKOS k nové úpravě postavení, práv a povinností odborových organizací od 1. ledna 2014 [online]. [cit. 2014-04-08]. Dostupné z: <
http://vos.cmkos.cz/file_download/1213971989/Methodika+%C4%8CMKOS+k+nov%C3%A9+%C3%BAprav%C4%9B+postaven%C3%AD,+pr%C3%A1v+a+povinnost%C3%AD+odbo.doc>.
- Rozsudek Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 13.2.1997, I PKN 4/97, OSNP 1997, Nr 19 poz. 375.
- Ustawa z dnia 17.11.1964, Dz. U. 1964 Nr 43, poz. 296, kodeks postępowania cywilnego, ve znění pozdějších předpisů.
- Ustawa z dnia 26.6.1974, Dz. U. 1974 Nr 21, poz. 94, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů.
- Ustawa z dnia 23.5.1991, Dz. U. 1991 Nr 55, poz. 234, kodeks pracy, ve znění pozdějších předpisů.
- Ustawa z dnia 6.7.2001, Dz. U. 2001 Nr 100, poz. 1080, o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno- Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego, ve znění pozdějších předpisů.
- Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 87 o svobodě sdružování a o ochraně práva odborově se organizovat.
- Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 98 o provádění zásad práva organizovat se a kolektivně vyjednávat.

- Úmluva Mezinárodní organizace práce č. 135 o ochraně zástupců pracovníků v podniku a úlevách, které jim mají být poskytnuty.
- Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

210132@mail.muni.cz

CYBERSTALKING

IVANA JAROŠOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Cybestalking v současnosti představuje poměrně aktuální trestněprávní problém, jehož nebezpečnost narůstá s množícími se možnostmi využití prostředků využívajících cyberkomunikaci. Z tohoto důvodu se postupně po celém světě přijímají tzv. antistalkingové zákony, které tuto problematiku pomáhají řešit. Na jejich přijetí spolupracuje v celé řadě případů i neziskový sektor dobrovolnických a jiných organizací.

Klíčová slova v původním jazyce

Cyberstalking, oběti stalkingu, stalker, antistalkingové zákony, WHO@, prevence.

Abstract

Cyberstalking is considered to be highly discussed criminal law issue which danger increases hand in hand with the amount of electronic devices used to communicate via cyberspace. Stalking laws which help to solve this problem are adopted all over the world. We have to mention the help of nonprofit sector of voluntary organizations and many others.

Keywords

Cyberstalking, victims of stalking, stalker, stalking laws, WHO@, prevention.

Cyberstalking představuje specifickou formu nebezpečného pronásledování (tzv. stalkingu), tento trestný čin upravuje § 354 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, a to konkrétně písmeno c). Jeho znění je následující: „Kdo jiného dlouhodobě pronásleduje tím, že jej vytrvale prostřednictvím prostředků elektronických komunikací, písemně nebo jinak kontaktuje.“ Pokud si uvědomíme zařazení trestného činu nebezpečného pronásledování do systému v trestním zákoníku, zjistíme, že se nachází v hlavě X. dílu pátém, tedy mezi činy narušujícími soužití lidí. Kromě jiného právě tato právní úprava slouží k zaručení čistoty veřejného života, včetně nerušeného soužití lidí, jakož i k ochraně obecných zájmů i práv a svobod jednotlivců. U stalkingu se pak touto ochranou rozumí ochrana tělesné a duševní integrity, osobní svobody a soukromí každého jedince, která představuje objekt tohoto trestného činu. Objektivní stránka trestného činu nebezpečného pronásledování zahrnuje dlouhodobé pronásledování jiného prováděné v konkrétních, zákonem taxativně stanovených formách jednání,

kteřé jsou způsobilé v jiném vzbudit důvodnou obavu o jeho život nebo zdraví nebo o život a zdraví osob jemu blízkých.¹

Cílem následujícího příspěvku je upozornit na stále se množící případy nebezpečného pronásledování, obzvláště pak jeho formy v podobě tzv. cyberstalkingu. Ten v současné době, kvůli technickým možnostem, představuje nejsnadnější formu přístupu stalkera k oběti. V takovém případě je proto nasnadě poradit obětem tohoto trestného činu, jakým způsobem se bránit, ale také jak předcházet tomu, aby se vůbec oběti stali. Užitečnými se také mohou jevit místa, kam oběť může přijít požádat o pomoc. Minimálně se pak jedná o různé typy neziskových organizací, které takovým obětem pomáhají často nejen po právní, ale také po psychické stránce.

1. ZNAKY CYBERSTALKINGU

U cyberstalkingu platí stejné základní požadavky jako u nebezpečného pronásledování obecně, které musí být splněny, abychom mohli hovořit o trestném činu nebezpečného pronásledování.

1.1 PODMÍNKA DLOUHODOBOSTI

Jedná se tak o podmínku dlouhodobosti, která však jde ruku v ruce s podmínkou vyvolání důvodné obavy. „Zpravidla se bude jednat o soustavně, vytrvale, tvrdošijně a systematicky prováděná jednání, vybočující z běžných norem chování, které mohou v některých případech i nebezpečně gradovat.“² Takové jednání není však bohužel ničím zvláštní, podle dostupných statistik z USA je trend narůstajícího násilí vůči obětem nebezpečného pronásledování stále větší. I na tomto pak lze dokumentovat závažnost tohoto trestného činu.³

Mimo jiné můžeme hodnotit tento trestný čin i z hlediska psychologického až psychiatrického, a to právě proto, že ve většině případech, obzvláště pak u těžkých případů stalkingu, je přímo nutná psychologická či psychiatrická pomoc oběti. Nehraje roli, o jaký druh nebezpečného pronásledování se jedná, bohužel dopad je stejný a v mnoha případech i fatální. Oběti trpí posttraumatickou stresovou poruchou v takové míře jako oběti po leteckém neštěstí.⁴

Z klinického hlediska jsou pod stalking zahrnovány jen takové způsoby pronásledování, které představují opakované, trvající nechtěné navazování

¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2011, sp. zn. 8 Tdo 1503/2011

² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. listopadu 2011, sp. zn. 3 Tdo 1378/2011-21

³ Stalking resource center: Stalking fact sheet [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z http://www.victimsofcrime.org/docs/src/stalking-fact-sheet_english.pdf?sfvrsn=4

⁴ Bílý kruh bezpečí: Nebezpečné pronásledování [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z <http://www.bkb.cz/pomoc-obetem/trestne-ciny/nebezpecne-pronasledovani/>

kontaktů s obětí za použití násilí nebo jiných srovnatelných praktik (vydírání, útisku apod.), přičemž se zde opakováním rozumí více než deset pokusů o kontakt, trvajícím obdobím pak minimálně doba čtyř týdnů. Pokud takové pronásledování pokračuje delší dobu, je považováno za potenciálně vysoce nebezpečné, neboť se zde zvyšuje pravděpodobnost gradace útoků a eskalace násilí.⁵ Toto pravidlo všeobecně platí pro všechny druhy stalkingu, mezi nimi tedy i cyberstalking, u kterého hrozí reálná možnost, že se z online stalkingu stane stalking offline, a hojně pak dochází i k fyzickému napadání obětí. Často však online stalking jde ruku v ruce s offline stalkingem. Jednotlivé druhy se vzájemně překrývají, a proto je nelze v mnoha případech od sebe oddělit.

Kromě tohoto dělení rozlišujeme ještě cyberstalking přímý a nepřímý. Přímý cyberstalking spočívá zpravidla v přímém kontaktu mezi pachatelem a obětí za využití komunikačních prostředků. Na druhou stranu nepřímý cyberstalking lze spatřovat jako určitou formu zastrašování či pomluv, které pachatel zpravidla „vyvěšuje“ v různých chatroomech, na stěnách sociálních sítí či jejím jménem inzeruje apod.⁶

1.2 PODMÍNKA DŮVODNÉ OBAVY O ZDRAVÍ ČI ŽIVOT OBĚTI NEBO OSOB JÍ BLÍZKÝCH

Další podmínkou, kterou je nutné splnit v rámci trestné činnosti, je vyvolání důvodné obavy o život či zdraví oběti nebo jejích blízkých. Všeobecně se tato podmínka bude lišit případ od případu, protože míra snesitelnosti nevyžádaného kontaktu je u každé oběti individuální. Je tedy na posouzení orgánů činných v trestním řízení, zda zde důvodná obava skutečně nastala vzhledem k předloženým důkazům.

Všeobecně lze tedy za cyberstalking považovat vytrvalý kontakt prostředky elektronické komunikace, písemně nebo jinak zahrnující značně rozdílné formy možných, soustavných, tj. vytrvalých kontaktů. Patřit do této kategorie chování bude např. „opakované zasílání nevyžádaných e-mailových zpráv, opakované vzkazy, nevyžádané volání jak na mobilní telefon, tak na pevnou linku, zasílání sms zpráv, tradiční písemné formy komunikace, jakými jsou dopisy, pohlednice, lístky apod.“⁷ Setkáváme se však i s falešnými obviněními nebo prohlášeními prostřednictvím sociálních sítí či chatroomů. Vyhrožováním či krádeží online identity, shromažďováním údajů, které pak stalker zneužívá k obtěžování. V USA definice obtěžování odpovídá kritériu, že rozumná osoba by v případě, že by vlastnila stejnou informaci, ji vyhodnotila jako takovou, která je schopná

⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. listopadu 2011, sp. zn. 3 Tdo 1378/2011-21

⁶ ČÍRTKOVÁ, L. Moderní psychologie pro právníky. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2008, S. 150. S. 83.

⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. listopadu 2011, sp. zn. 3 Tdo 1378/2011-21

osobě, které se týká, způsobit újmu.⁸ Všeobecně lze mít rovněž za to, že stalker se ve všech formách stalkingu snaží nějakým způsobem získat vládu nad obětí.

2. DĚLENÍ CYBERSTALKINGU

Cyberstalking lze dělit podle prostředků, pomocí nichž je vykonáván. Tedy na cyberstalking vykonávaný prostřednictvím internetu, mobilních či jiných telefonů, dopisů či různých vzkazů apod.

Mnohem častější je však dělení podle obětí. Specifickou část tvoří ženy, jako mnohdy nejzranitelnější oběti. Velmi často jsou vystavovány výhrůžkám znásilnění. Cyberstalking prováděný bývalým partnerem, nejvíce zastoupená forma stalkingu, znamená zejména velmi častý kontakt prostřednictvím sms, telefonních hovorů a e-mailů. Expartner využívá znalosti intimních informací, které poté veřejně odhaluje na sociálních sítích, nabourává se do účtů oběti, z kterých poté rozesílá různé zprávy či e-maily, objednává zboží apod. Snaží se oběť ovládnout a prohloubit tak její sociální izolovanost a závislost na něm.

Další variantou jsou slavné osobnosti jako oběti cyberstalkingu. I přesto, že jako veřejně působící osobnosti musí být na tuto možnost připraveni, neznamená to, že je není nutné chránit stejně. Stalker si v těchto případech myslí, že oběť zná, právě kvůli jejímu veřejnému působení.

Častou variantou jsou i anonymní cyberstalkaři. Současná technologie umožňuje, aby se organizované skupiny anonymních lidí zaměřili na jednu oběť, které poté vyhrožují a napadají ji, postují její fotky a zveřejňují osobní informace. Nejčastějšími oběťmi jsou menšiny a opět ženy. U této formy cyberstalkingu dochází ze strany stalkerů k odosobnění osoby oběti. Jejich útoky jsou pak brutálnější. Firemní cyberstalking spočívá především v online obtěžování jednotlivce skupinou lidí, která je za tímto účelem nějakým způsobem motivovaná, ale v každém případě se jedná o skupinu lidí v rámci jedné společnosti. Motivy jsou často ideologické, ale rovněž se týkají touhy po finančním zajištění či pomstě.⁹ Nejedná se však pouze o stalking prováděný společností nebo skupinou lidí, ale role pachatele a oběti se může rovněž vyměnit, tzn. že za pachatele lze označit pouze jednotlivce, který svůj kybernetický teror směřuje vůči celé společnosti.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA CYBERSTALKINGU V ČESKÉ REPUBLICE A V ZAHRANIČÍ

⁸ SPITZBERG, B.H., HOUBLER, G. Cyberstalking and the technologies of interpersonal terrorism. *New media & society* č.4. s. 71.

⁹ ČÍRTKOVÁ, L. *Moderní psychologie pro právníky*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2008, S. 150. S. 83. viz. také informace získané z praxe v Bílém kruhu bezpečí

Cyberstalking a spolu s ním nebezpečné pronásledování je upraven celou řadou zákonů. V zahraničí hovoříme o tzv. antistalkingových zákonech, které mezi prvními státy přijaly USA. Úprava antistalkingových zákonů je přijímána v jednotlivých státech samostatně. Právní úprava cyberstalkingu se vztahuje na všechny věkové kategorie, i když existují zákony, které se specializují pouze na ochranu dětí či na ochranu žen. Většina zákonů však vyžaduje, aby došlo k prokazatelné hrozbě nebo násilí spáchaném na oběti. Mezi dalšími státy, které přijaly antistalkingové zákony, figurují Velká Británie, Polsko, Austrálie, Japonsko, Německo, Rakousko a mnohé další.

V rámci Evropské unie se lze zmínit především o státech Beneluxu, Dánsku, Irsku, ale také již zmiňovaném Rakousku, kde k přijetí antistalkingového zákona došlo v r. 2006. V Německu to bylo o rok později. Svě antistalkingové zákony mají i Španělsko, Polsko a Velká Británie, která k jeho přijetí přistoupila poměrně brzy a to v roce 1997.¹⁰

Tlak, který byl v tomto směru na Českou republiku vyvíjen, vedl k tomu, že došlo k přijetí antistalkingového zákona i u nás. Naplnily se tak do jisté míry jak požadavky Evropské unie, tak nezbytnost řešení nežádoucí situace v rámci státu. V roce 2010 tak vstoupil v účinnost nový § 354 spolu s novým trestním zákoníkem (zákon č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

4. ORGANIZACE ZABÝVAJÍCÍ SE CYBERSTALKINGEM V ČESKÉ REPUBLICE A V ZAHRANIČÍ

Na přijetí zákona se ve značné míře podílel Bílý kruh bezpečí, který již v roce 2004 předložil tehdejšímu ministru vnitra a ministru spravedlnosti svůj návrh na legislativní úpravu tohoto trestného činu v rámci Evropského dne obětí.¹¹ Pod záštitou již zmíněného projektu došlo k navázání spolupráce BKB nejen s Policií ČR, ale i s dalšími organizacemi nacházejícími se na území EU. Jmenovitě se jednalo o APAV - portugalskou celostátní organizaci pro pomoc obětem spolu se čtyřmi partnery, těmi jsou INTERVICT – mezinárodní viktimologický institut se sídlem v nizozemském Tilburgu, Victim Support Europe – evropská organizace se sídlem v Londýně sdružující 22 celostátních organizací pro

¹⁰ ŠEBESTA, K., KOMÁREK, P. Nový trestný čin v právní úpravě ČR – nebezpečné pronásledování tzv. stalking [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/novy-trestny-cin-v-pravni-uprave-cr-nebezpecne-pronasledovani-tzv-stalking-60643.html>

Stalking British Law [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z: <http://wayback.archive.org/web/20130615065622/http://www.harassment-law.co.uk/stalk.htm>

¹¹ Pronásledování – návrh nové právní úpravy. Zpravodaj Bílého kruhu bezpečí. 2004, roč. 13, č. 1 s. 3.

pomoc obětem v zemích EU, Weisser Ring – německá celostátní organizace pro pomoc obětem a samozřejmě Bílý kruh bezpečí.¹²

Jak je tedy patrné z předchozího odstavce, poměrně velkou roli, co se týče ochrany práv obětí, v České republice zastává nezisková organizace Bílý kruh bezpečí. Cílem této organizace je poskytnutí pomoci obětem trestných činů a to jak z právního, tak z psychologického hlediska. I navzdory faktu, že organizace není specializovaná na určité oběti trestných činů, spadají do její činnosti i oběti cyberstalkingu. V České republice se v současné době nevyskytuje žádná organizace, jež by se přímo specializovala na pomoc obětem cyberstalkingu či stalkingu jako takového. V USA existuje organizace, jež se zabývá pouze cyberstalkingem, její jméno je WHO@. Jedná se o dobrovolnickou organizaci, která byla založena v roce 1997 a její prezidentkou je Jayne Hitchcock. Cílem této organizace je osvěta veřejnosti prostřednictvím online komunit, ale také přednášek pořádaných na školách apod.¹³ Sluší se zmínit i další dobrovolnické organizace, jež se zabývají cyberstalkingem. Mezi větší pak řadíme CyberAngels.

5. PREVENCE CYBERSTALKINGU

Jak se však bránit proti cyberstalkingu? Je nutné zde vymezit všeobecná pravidla pro to, jak postupovat, pokud se stanete obětí cyberstalkingu. Tato pravidla mohou sloužit i jako prevence pro ty, kteří obětí nejsou.

5.1 OCHRANA OSOBNÍCH DAT

Jako prevence se doporučuje na veřejně přístupných profilech nezveřejňovat data osobního charakteru jako např. datum narození, místo pobytu apod. Poskytovat tyto informace pouze lidem, u kterých víte, o koho se jedná. Těmto osobám pak sdělit, že váš kontakt nemají šířit dál bez vašeho vědomí a souhlasu. Poměrně dobrý tip je vytvořit si nebo mít jiný e-mail pro registraci do sociálních sítí. Zvážit zveřejňování fotek na sociálních sítích, přičemž dát zvláštní důraz na to, aby profilový obrázek nebyl fotografií vás samotných.

5.2 JAK POSTUPOVAT, KDYŽ JSEM OBĚTÍ CYBERSTALKINGU?

V případě, že už se obětí cyberstalkingu stanete, změnit si všechna dosavadní data na stávajících profilech či účtech představuje nezbytnost. Zvážit založení nových profilů či účtů, ale v každém případě nejdříve změnit veškerá stávající přístupová hesla. Oznámit rodině a přátelům, že jste obětí cyberstalkingu a poprosit je o to, aby nezveřejňovali žádné údaje o vaší osobě. Pronásledovatelé jsou velmi často obeznámeni s rodinnou

¹² Tisková zpráva u příležitosti Evropského dne obětí [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z <http://www.bkb.cz/aktuality/n99-tiskova-zprava-u-prilezitosti-evropskeho-dne-obeti/>

¹³ WHO [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z <http://www.haltabuse.org/>.

situaci své oběti, a tím pádem znají i osoby náležející do jejího nejbližšího okolí. Zamezením přístupu stalkera k oběti samotné se může stát, že se tito přeorientují na pronásledování osob oběti blízkých a touto formou budou o oběti získávat informace i nadále. Z tohoto důvodu je nezbytné blízké osoby oběti informovat a poučit je o stávající situaci. Zvážit zablokování čísla nebo přístupu stalkera, ale zároveň si uchovávat veškeré jeho pokusy o kontakt, protože to pak usnadňuje dokazování ve věci. V zásadě nečíst zprávy, které stalker posílá. Sebemenší odezva ze strany oběti i odpověď rázu odmítnutí, může způsobit další intenzivní vlnu pronásledování. Právě z tohoto důvodu se nedoporučuje číst zprávy od stalkera, v oběti je často vyvolán pocit, že na ni poté musí odpovědět. Držet se pak od stalkera dál je pro oběť složitější. Přerušit veškerou komunikaci se stalkerem a úplně ho ignorovat poté, co je mu oznámeno, že si nepřejete, aby vás nadále kontaktoval. Stále však platí, že je nutné si uchovávat veškeré pokusy o kontakt i nepřímé, tzn. posty na zdi, zprávy, sms zprávy, e-maily, dopisy, telefonní hovory nebo pokusy o ně.¹⁴ Výše zmíněné postupy je třeba dodržovat i do budoucna při veškerém následném kontaktu s jakoukoliv osobou. Své soukromí si oběť musí úzkostlivě chránit a velmi pečlivě zvažovat, jaký typ informací a komu je poskytne.

6. ZÁVĚR

Z předchozího textu vyplývá, že organizace v rámci Evropské unie sehrály důležitou roli při přijímání antistalkingového zákona na území České republiky. Neopomenutelnou roli zde sehrál i Bílý kruh bezpečí, který i v současnosti poskytuje pomoc obětem trestných činů, tedy i obětem cyberstalkingu. Vzhledem k dosavadním statistikám se obětí stalkingu může stát prakticky každý z nás. Dnešní přetechnizovaná doba poskytuje stalkerům mnohem více možností kontaktu, z toho důvodu ochrana soukromí sehrává v současnosti stěžejní roli. Navzdory faktu, že se jedná o diskutovanou problematiku, lze dojít k závěru, že zakročení proti cyberstalkingu je velmi obtížné a problematické. Proto bychom se měli snažit chránit své soukromí. Jednou narušené soukromí se obtížně získává zpět.

¹⁴ Take back the tech: Cyberstalking and how to prevent it [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z <https://www.takebackthetech.net/be-safe/2-cyberstalking-and-how-prevent-it>.

E bezpečí: Cyberstalking – praktické ukázky [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z <http://www.e-bezpeci.cz/index.php/temata/stalking-a-kyberstalking/127-44>

ČÍRTKOVÁ, L. Vitoušová, P. a kol. Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2007, s.190. S. 123.

Literatura:

- Stalking resource center: Stalking fact sheet [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z http://www.victimsofcrime.org/docs/src/stalking-fact-sheet_english.pdf?sfvrsn=4
- Bílý kruh bezpečí: Nebezpečné pronásledování [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z <http://www.bkb.cz/pomoc-obetem/trestne-ciny/nebezpecne-pronasledovani/>
- ČÍRTKOVÁ, L. Moderní psychologie pro právníky. Praha: Grada Publishing, a.s., 2008, S. 150. ISBN 978-80-247-2207-8.
- SPITZBERG, B.H., HOOBLER, G. Cyberstalking and the technologies of interpersonal terrorism. New media & society č.4.
- WHO@ [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z <http://www.haltabuse.org/>
- Take back the tech: Cyberstalking and how to prevent it [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z <https://www.takebackthetech.net/be-safe/2-cyberstalking-and-how-prevent-it>.
- E bezpečí: Cyberstalking – praktické ukázky [citováno 27.dubna 2014]. Dostupné z <http://www.e-bezpeci.cz/index.php/temata/stalking-a-kyberstalking/127-44>
- ČÍRTKOVÁ, L. VITOUŠOVÁ, P. a kol. Pomoc obětem (a svědkům) trestných činů. Praha: Grada Publishing, a.s., 2007,s. 190. ISBN 978-80-247-2014-2.

Kontakt – e-mail

i.jaros28@gmail.com

NĚKOLIK POZNÁMEK K DÍLČÍMU ASPEKTU PRÁVA NA SPRAVEDLIVÝ PROCES K § 28 TRESTNÍHO ŘÁDU¹

MICHAL JÍLOVEC

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Uvedený článek se zabývá právem na tlumočení a překlad v trestním řízení. K 1. listopadu 2013 byl § 28 trestního řádu novelizován, aby byl uveden v soulad s unijními předpisy a požadavky. Cílem článku je seznámit čtenáře s provedenou novelou a nastínění vybraných problémů spojených s aplikací ustanovení § 28 trestního řádu do reálné právní praxe, včetně důsledků z toho vyplývajících. V závěru článku jsou prezentovány úvahy *de lege ferenda*.

Klíčová slova v původním jazyce

Právo na spravedlivý proces, překlad, smysl a účel trestního řízení, tlumočení, tlumočnick, trestní řád, zásada zákonnosti.

Abstract

The article deals with the right to interpretation and translation in criminal proceedings. On November 1st 2013, § 28 of the Code of Criminal Procedure was amended to bring it into line with EU regulations and requirements. This article aims to familiarize the reader with the implementation of the amendment and the outline of selected problems associated with the application of § 28 of the Code of Criminal Procedure to the real legal practice, including the consequences thereof. In conclusion, the article presents considerations *de lege ferenda*.

Keywords

A right to a fair trial, interpretation, interpreter, principle of legality, sense and purpose of the criminal proceedings, the code of criminal procedure, translation.

1. ÚVOD

Výchozím dokumentem upravujícím problematiku tlumočení je bezesporu Evropská úmluva – Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále v textu jako „Úmluva“).² Tato Úmluva je stěžejním dokumentem

1 Článek zpracován v rámci projektu specifického výzkumu Zásada zákonnosti v trestním řízení a její projev v rozhodovací činnosti soudů České a Slovenské republiky (MUNI/A/0961/2013).

2 Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 ve znění pozdějších předpisů.

v oblasti evropské politiky lidských práv (a svobod), protože na obecné úrovni obsahuje jednotlivá práva a svobody každého, tj. obyvatel členských států Evropské Unie. Tato práva souhrnně nazýváme katalogem dílčích práv. Text Úmluvy pracuje i s termínem „minimální práva“, která tvoří minimální standard ochrany poskytovaný ze strany členských států Evropské Unie obligatorně každému. Základním bodem právní úpravy pro oblast tlumočení, která celkově spadá pod stěžejní pojem právo na spravedlivý proces, je čl. 6 Úmluvy.³ Již zmíněný katalog dílčích práv je samozřejmě obsažen i v čl. 6 Úmluvy.

Pro oblast tlumočení nás zajímají čl. 6 odst. 3 písm. a) Úmluvy, o právu každého být neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu a čl. 6 odst. 3 písm. e) Úmluvy o právu každého mít bezplatnou pomoc tlumočnicka, jestliže nerozumí jazyku používanému před soudem nebo tímto jazykem nemluví. Úmluva tak svým článkem 6 v nejobecnější rovině stanovuje základních východiska, minimální práva zaručená každému v trestním řízení.⁴ Po její účinnosti byl samozřejmě na členské státy kladen požadavek uvedení národních právních řádů do souladu s Úmluvou.

2. SMĚRNICE 2010/64/EU

Jelikož se jednotlivé smluvní státy Úmluvy s problematikou vypořádaly různě a nejednotně, Evropský parlament a Rada se rozhodli vydat Směrnicí, která bude příslušnou oblast práva na tlumočení sjednocovat a upravovat. Stalo se tak a dne 20. října 2010. Ve Štrasburku byla přijata Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/64/EU o právu na tlumočení a překlad v trestním řízení (dále v textu jako „Směrnice“). Tato Směrnice navazuje na Úmluvu, rozvíjí její vybraná ustanovení související s tlumočením a překladem a vytváří společná minimální pravidla, která je třeba v oblasti tlumočení a překladu v trestním řízení bez dalšího uplatňovat. Jak sama Směrnice stanovuje, jejím cílem je (krom již uvedeného) usnadňovat uplatňování práv obsažených v čl. 6 Úmluvy.⁵ Samozřejmě i v tomto případě měly jednotlivé členské státy povinnost implementovat Směrnicí do svých právních řádů a ty uvést v soulad se Směrnicí. Lhůta k tomuto stanovená uplynula dne 27. října 2013.⁶

3 Přesný název čl. 6 Úmluvy zní „Právo na spravedlivé řízení“. S ohledem na *usus* i konstantní judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, budu i v tomto článku zmíněný pojem označovat jako „Právo na spravedlivý proces“.

4 Nad rámec uvedeného doplňuji, že právo na tlumočení se nevztahuje pouze na řízení trestní, ale i civilní. S ohledem na téma tohoto článku a jeho účel však považuji hlubší analýzu za nadbytečnou.

5 Viz bod 14 Směrnice.

6 Viz čl. 9 odst. 1 Směrnice.

3. TUZEMSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Česká právní úprava reflektuje uvedenou problematiku v několika právních předpisech. Základním bude samozřejmě Listina základních práv a svobod (dále v textu jako „Listina“),⁷ která právo na tlumočení a překlad v trestním řízení zakotvuje v čl. 37 odst. 4 Listiny, říkájícím „kdo prohlásí, že neovládá jazyk, jímž se vede jednání, má právo na tlumočnicka“. Na Listinu navazuje zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jako „trestní řád“), který v rámci základních zásad trestního řízení ve svém § 2 odst. 14 stanovuje, že „orgány činné v trestním řízení vedou řízení a vyhotovují svá rozhodnutí v českém jazyce. Každý, kdo prohlásí, že neovládá český jazyk, je oprávněn používat před orgány činnými v trestním řízení svého mateřského jazyka nebo jazyka, o kterém uvede, že ho ovládá.“ To platí i v situaci, kdy obviněný kdykoliv v průběhu řízení prohlásí, že žádá pomoc tlumočnicka, aby tak mohl používat svého mateřského jazyka, ač bylo zřejmé, že je schopen komunikovat v českém jazyce. Podstatné je, že provedení předchozích úkonů v trestním řízení bez účasti tlumočnicka nemá vliv na zákonnost provedených procesních úkonů, pokud před těmi obviněný prohlásil, že rozumí českému jazyku a tlumočnicka nežadá.⁸ Na § 2 odst. 14 trestního řádu navazuje § 28 trestního řádu, který přímo danou problematiku tlumočení komplexně upravuje, a to i přesto, že předmětné ustanovení je nevhodně pojmenované „tlumočnick“, z čehož by se dalo mylně dovozovat, že toto ustanovení upravuje pouze osobu tlumočnicka a právní úprava tlumočení a překladů je obsažena jinde. Není tomu tak.

Uvedená ustanovení ve svém souhrnu naplňují zásadu řádného zákonného procesu, explicitně vyjádřenou v § 2 odst. 1 trestního řádu, kterou lze bezpochyby označit za základní zásadu trestního řízení, a jako taková tvoří základní složku práva na spravedlivý proces. V souvislosti se zásadou zákonnosti judikoval Ústavní soud, že rámcem spravedlivého procesu může být jedině proces vedený zákonným způsobem.⁹

S výjimkou již uvedeného § 28 trestního řádu má český právní řád ještě zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále v textu jako „zákon o znalcích a tlumočnících“). Tento zákon by měl sloužit k řádnému výkonu znalecké a tlumočnické činnosti v řízení před orgány veřejné moci.¹⁰ Jelikož byl však tento zákon vyhlášen již v roce 1967 a za celou dobu své účinnosti byl pouze třikrát novelizován, domnívám se, že nemůže být adekvátní formou *lex specialis* z hlediska

7 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

8 Viz R 30/2002.

9 Viz Pl. ÚS 69/2003-n.

10 Srov. § 1 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnících.

vyhovění standardům požadovaným trestním řádem. Přeci jen v roce 1967 se na právní předpisy kladly jiné požadavky než na předpisy dnešní, novodobé, kterým nesčetněkrát novelizovaný trestní řád bezpochyby je.

4. NOVELA TRESTNÍHO ŘÁDU

Jak jsem již nastínil, právní úprava tlumočení je obsažena v § 28 trestního řádu. Na změny uvedeného ustanovení zmíněnou novelou účinnou od 1. listopadu 2013 lze nahlížet z dvojího úhlu pohledu. První je ten, že uvedené změny jsou marginálního charakteru bez významnějšího zásahu či modifikace stávající koncepce ustanovení § 28 trestního řádu.¹¹ Druhý pohled, jehož jsem zastáncem, lze označit za významnější zásah do stávající koncepce předmětného ustanovení. Dovodíme to nejen ze změn ve stávajících odstavcích 1 a 2, ale převážně z obsahu nových odst. 4 a 5. Za stěžejní považují odst. 5, který je sice objektivně ustanovením jednoduchým, ale svým obsahem a významem mění koncepci celého § 28 trestního řádu, protože stanovuje, že „práva uvedená v odstavcích 1 a 4 náleží i podezřelému“. Vliv tohoto „dodatku“ na celkový smysl a účel předmětného ustanovení je rozebrán níže.

5. APLIKAČNÍ PROBLÉMY § 28 TRESTNÍHO ŘÁDU

§ 28 trestního řádu s sebou nese množství nejasností a interpretačních problémů. Problémy lze kategorizovat do dvou oblastí, na obecné problémy a vybrané praktické problémy.

První skupina (obecné problémy) spočívá na formulaci ustanovení § 28 trestního řádu. Hned první věta ustanovení nabízí sousloví „přetlumočit obsah písemnosti“.¹² Jsem názoru, že uvedená formulace není přesná. Termíny „tlumočnick“, „překladatel“, „tlumočení“ a „překlad“ by neměly být libovolně užívány a zaměňovány, jak je tomu v § 28 trestního řádu.¹³ V žádném případě se nejedná o synonyma. Tlumočnick je osoba dle příslušného zákona,¹⁴ erudovaná, odborně způsobilá a zapsaná v příslušné evidenci Ministerstva spravedlnosti.¹⁵ Tlumočení pak probíhá živě, na místě

11 Srov. § 28 trestního řádu před a po účinnosti novely č. 105/2013 Sb.

12 Analogicky obdobné terminologie užívá i formulace § 17 vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdější předpisů, kdy tato obsahuje sousloví „ústní překlad“. Překládat určitě lze jak písemnosti, tak živou výpověď svědka, avšak tlumočit nikoliv.

13 Všimněme si novelizovaného odst. 4, který již v souvislosti s písemnostmi užívá termínu „přeložit“, namísto „přetlumočit“ jak je tomu v odst. 1.

14 Dle zákona o znalcích a tlumočnících.

15 Ministerstvo spravedlnosti ČR. Evidence znalců a tlumočnicků. [Datalot.justice.cz](http://datalot.justice.cz) [online] Ministerstvo spravedlnosti České republiky [cit. 16. 4. 2014]. Dostupné z [http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/\\$\\$\\$SearchForm?OpenForm&Seq=1#_RefreshKW_select_5](http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/$$$SearchForm?OpenForm&Seq=1#_RefreshKW_select_5)

(hlavní líčení, vyšetřovací úkony, atd.). Naproti tomu, dalo by se říci, že překládat lze v práci, doma, v klidu se slovníkem a osobou překladatele může být kdokoliv. Přesto, že se nabízí odpověď ano, není tato odpověď správná. Dle trestního řádu je překladatelem tlumočnick. Trestní řád tak sice nestanovuje explicitně, ale z dikce ustanovení tak vyplývá. Stejně hovoří i zákon o znalcích a tlumočnících, který s termínem „překlad“ pracuje, tedy tuto činnost „tlumočnickům“ vymezuje.

Druhou skupinou jsou již vybrané praktické problémy ustanovení § 28 trestního řádu. Do této skupiny jsem zařadil problematiku bezplatnosti pomoci tlumočnicka, kvalitu překladů, kvantitu překladů a možnosti stížností.

První zmíněný praktický problém je tedy bezplatnost pomoci tlumočnicka v trestním řízení. Úmluva stanovuje, že pomoc tlumočnicka v trestním řízení je bezplatná.¹⁶ To je logické a samozřejmé, ale druhou stranou této skutečnosti je fakt, že veškeré náklady s tlumočením spojené hradí stát. Proti tomu nemohu nic namítat, ale vezmeme-li v potaz novelizovaný § 28 trestního řádu a zejména jeho odst. 5, který práva uvedená v předchozích odstavcích přiznává i podezřelému, dostáváme se k jádru prvního problému. Vezměme kupříkladu skutečnost, že trestní spis bude čítat tisíce stran, v trestní věci budou tři obvinění a pět podezřelých. Při skutečnosti, že za jeden tlumočnický úkon dle vyhlášky 37/1967 Sb. náleží tlumočnickovi odměna až 350 Kč, dovedu si zcela reálně představit situace, kdy si bude každý, tj. nejen obviněný, ale i podezřelý nechávat přeložit převážnou část dokumentů z trestního spisu, protože ex lege na to mají právo. A pokud to vztáhneme na nastíněný příklad, za písemný překlad většiny listin tisíci stranového spisu si může tlumočnick účtovat neskutečně vysokou částku. A to pouze pro jednu osobu. Pokud uvedeného práva využijí všichni obvinění a všichni podezřelí, celkové náklady několikanásobně vzrostou. Nechci tímto tvrdit, že trestní řízení je levné, nebo by mělo být levné. Není a nemůže být. Pouze mi přijde nerozumná výše, do jaké se mohou reálně náklady trestního řízení zákonnou cestou dostat. Na jedné straně § 28 odst. 2 trestního řádu předkládá taxativní výčet dokumentů,¹⁷ které je třeba obviněnému obligatorně přeložit. Na druhé straně § 28 odst. 4 doplňuje, že přeložit lze i jakékoliv jiné písemnosti neuvedené v odst. 2, pokud je to zapotřebí pro zaručení spravedlivého procesu. Být v pozici obhájce, tak budu každý dokument, který budu požadovat přeložit, automaticky označovat za „důležitý pro zaručení spravedlivého procesu“. O uskutečnění překladu, tj. o skutečnosti, zda se požadovaný dokument překládat bude, či nikoliv rozhodne orgán činný v trestním řízení, který řízení vede – tedy podle stádia trestního řízení buď státní zástupce, nebo soud. Navazujícím problémem je právo stížnosti proti uvedenému rozhodnutí o překladu, které

16 Viz čl. 6 odst. 3 písm. e) Úmluvy.

17 Terminologií trestního řádu se jedná o tzv. „podstatné dokumenty“.

bude níže rozebráno. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhuji novelizaci trestního řádu za účelem přesnějšího vymezení tzv. podstatných dokumentů dle Směrnice a dle § 28 odst. 2 současného paragrafového znění trestního řádu, neboť ten nejprve předkládá taxativní výčet (odst. 2), avšak následuje konstatování, že sem spadá i cokoliv jiného v taxativním výčtu neuvedeného (odst. 4). Cílem navrhované změny je předejít obvyklým snahám obhajoby žádat si o překlady většiny dokumentů trestního spisu s cílem dělat v trestním řízení průtahy a to aniž by tyto skutečnosti byly v rámci zachování práva na spravedlivý proces.

Druhý praktický problém je kvalita překladu, resp. tlumočnického úkonu. Požadavky na kvalitu ze strany trestního řádu nejsou kladeny žádné. Směrnice stanovuje, že „tlumočení musí být dostatečně kvalitní“.¹⁸ K tomu zákon o znalcích a tlumočnících dodává, že „tlumočnický musí vykonávat činnost řádně“.¹⁹ Ke kvalitě překladů Směrnice říká, že „je-li kvalita tlumočení nedostatečná, příslušné orgány (soud) jmenovaného tlumočnicka nahradí“. Otázka však zní – kým bude tlumočnický, který svou činnost nevykonával řádně, nahrazen? „Náhradním“ tlumočnickem? „Revizním“ tlumočnickem? A co když i ten nebude svou činnost vykonávat řádně? Bude pak ustanoven „revizní tlumočnický náhradního tlumočnicka“? A jaké by bylo zdůvodnění? Trestní řád ani zákon o znalcích a tlumočnících řešení nenabízí, tedy spolehnout se lze pouze na Směrnici, která jako důvod uvádí, pokud obviněný nebo podezřelý shledal kvalitu překladu nedostatečnou a na základě toho mu přiznává právo stížnosti.²⁰ V tomto případě de lege ferenda navrhuji oddělit právní úpravu znalců, tlumočnicků a překladatelů včetně terminologického vymezení a odlišení. To je možné v rámci jednoho zákona (například v rámci zákona o znalcích a tlumočnících), leč systematicky, důsledně a smysluplně. Druhým navazujícím krokem by byla novelizace zákona o znalcích a tlumočnících na současný standard požadovaný nejen trestním řádem, ale i Směrnici a Úmluvou. Třetím krokem je novelizace trestního řádu. Konkrétně tedy za účelem změny terminologie – uvedení do souladu s novelizovaným zákonem o znalcích a tlumočnících. Cílem navrhované úpravy je stanovit metodiku ustanovování tlumočnicků, případně náhradních či revizních tlumočnicků v případě, že obviněný využije svého práva a proti dotyčnému (proti kvalitě tlumočnického úkonu) podá stížnost.

Třetím praktickým problémem je tzv. kvantita překladů. Směrnice říká, že je třeba překladu „podstatných dokumentů nebo alespoň jejich důležitých částí“.²¹ K tomuto pak Směrnice předkládá demonstrativní výčet

18 Viz čl. 2 bod 8 Směrnice.

19 Viz zejména § 8 zákona o znalcích a tlumočnících.

20 Viz čl. 3 bod 5 Směrnice.

21 Viz bod 30 Směrnice.

podstatných dokumentů, kterými rozumí veškerá rozhodnutí zbavující danou osobu svobody, obvinění či obžalobu a veškeré rozsudky. Trestní řád navazuje na Směrnici a v § 28 odst. 2 trestního řádu jsou též obsaženy podstatné dokumenty, jež se obligatorně překládají (i bez žádosti). Aby nebyla situace příliš přehledná a jednoznačná, novela § 28 trestního řádu (odst. 4) umožnila rozšířit katalog podstatných dokumentů dle § 28 odst. 2 téměř neomezeně. Tedy pokud obžalovaný (obhájce) budou považovat za důležité i další dokumenty (budou argumentovat porušením zásady zákonnosti a právem na spravedlivý proces) nad rámec § 28 odst. 2 trestního řádu, předloží návrh orgánu činnému v trestním řízení, který následně rozhodne. A shodně jako u předchozího problému, i zde je zachováno právo opravného prostředku proti takovému rozhodnutí. Taktéž i v tomto bodě nelze než zopakovat, že z pozice obhájce je snadné vyžadovat si maximum dokumentů k překladům. Což opětovně vede k průtahům, protože většina návrhů či stížností bude zcela jistě nedůvodných. De lege ferenda doporučuji zrušit neopodstatněný výčet tzv. podstatných dokumentů uvedený v § 28 odst. 2 trestního řádu, který zákonodárce domněle považuje za taxativní. Stanovuje-li odst. 4 další typy dokumentů, je „taxativní“ výčet dokumentů v odst. 2 zjevně neopodstatněný. Ač s dobrým úmyslem, zákonodárce příslušnou novelu neprovedl řádně.

Posledním zmiňovaným praktickým problémem je tzv. právo opravného prostředku. To na obecné úrovni vychází z již zmíněného čl. 2 bodu 5 Směrnice, který stanovuje „povinnost členským státům zajistit, odmítne-li soud návrh obviněného na překlad nějakého dokumentu, právo vznést námitku proti zamítavému rozhodnutí“ a také „právo podat stížnost na kvalitu tlumočení, považuje-li obviněný kvalitu překladu na nedostatečnou“. Trestní řád zakotvuje právo stížnosti v § 28 odst. 4. Uvedené ustanovení však stanovuje podmínku odůvodněnosti návrhu obviněného (a nově také podezřelého) – tedy pokud je takový návrh v rámci zachování práva na spravedlivý proces. O žádosti však bude rozhodovat orgán činný v trestním řízení, což znamená, že v rámci přípravného řízení to bude státní zástupce. Státní zástupce tak v rámci výkonu dozoru a s ohledem na zásadu zákonnosti zajistí řádné uplatnění uvedeného práva. V praxi se však často setkáváme se situacemi, kdy státní zástupce plní funkci pomyslného „protihráče“ obviněného či podezřelého a lze tedy pouze spekulovat, nakolik budou podané návrhy shledány jako důvodné. Na státním zástupci tak spočine nelehký úkol – rozhodnout se pro jednu stranu hranice práva na spravedlivý proces versus cíleným průtahům v trestním řízení. Účelem trestního řízení není jen spravedlivé potrestání pachatele, nýbrž i „fair“ proces, který je nevyhnutelnou podmínkou existence demokratického státu.²² Následuje zmíněné právo na stížnost proti rozhodnutí orgánu činném v trestním řízení. Domnívám se, že uvedená problematika práva stížností není jednoznačná a stanovuje široké prostory pro průtahy. Jsem přesvědčen,

22 Viz Pl. ÚS 86/2008-n.

že uvedené problémy, jednotlivě i ve svém souhrnu, vedou k průtahům v trestním řízení, v důsledku čehož dochází k porušení zásad trestního řízení – zákonnosti, rychlosti a efektivnosti. Není totiž možné explicitně vymezit hranici, co je ještě v rámci práva na spravedlivý proces a co je již považováno za průtahy v trestním řízení. Pokud by byly návrhy i následné stížnosti proti podaným návrhům důvodné, nelze nic namítat. Domnívám se však, že ve většině případech se bude jednat jen a pouze o průtahy neboli tzv. zdržovací taktiku. Bude tedy na soudní praxi, jak se s uvedenými problémy vypořádají. Úvahy *de lege ferenda* jsou zde stejné jako v předchozích případech. Nad to bych pouze doplnil novelu trestního řádu za účelem stanovení limitů podávání stížností dle § 28 odst. 4 současného paragrafového znění trestního řádu. Cílem by bylo předcházet nedůvodným stížnostem a průtahům. Samozřejmě za striktního dodržení práva na spravedlivý proces.

Je evidentní, že uvedené problémy nestojí samostatně. Jsou vzájemně provázané, ovlivňují se. Proto doporučuji uvedené návrhy *de lege ferenda* provést komplexně a řádně tak, abychom uvedli právní řád do souladu nejen se zásadou zákonnosti, ale též do souladu s požadavky kladenými Směrnicí.

6. SHRNUTÍ

Realizace práva na tlumočení v trestním řízení není tak jednoduchá, jak se na první pohled může zdát. Ač je problematika relativně komplexně upravena - § 28 trestního řádu, zákon o znalcích a tlumočnících a Směrnice, nejedná se o úpravu vhodnou. Toto ustanovení je sice třeba chápat a vykládat ve prospěch obviněného, který na obecné úrovni neovládá jazyk, jímž se řízení vede,²³ nicméně jak u uvedených problémů vyplynulo, současná právní úprava tlumočení v trestním řízení je značně nedokonalá. Implementace vydané Směrnice do tuzemského právního řádu byla jistě krokem správným, bohužel nikoliv řádně provedeným. Je třeba příslušnou právní úpravu, a tím myslím jak § 28 trestního řádu, tak zákon o znalcích a tlumočnících, novelizovat a uvést v soulad s požadavky Směrnice, resp. trestní řád do souladu se Směrnicí a zákon o znalcích a tlumočnících do souladu s trestním řádem.

Čas a prostor na provedení změn zde bezpochyby je. V souladu s čl. 10 Směrnice je třeba příslušné kroky realizovat do 27. října 2014, neboť v tento den bude provedeno zhodnocení, do jaké míry členské státy přijaly opatření nezbytná k dosažení souladu se Směrnicí. Český zákonodárce již § 28 trestního řádu novelizoval, ale nikoliv důsledně. Tedy další novelizace je nutná.

23 Viz Pl. ÚS 78/2008-n.

Literatura:

- Ministerstvo spravedlnosti ČR. Evidence znalců a tlumočnicků. Datalot.justice.cz [online] Ministerstvo spravedlnosti České republiky [cit. 16. 4. 2014]. Dostupné z [http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/\\$\\$\\$SearchForm?OpenForm&Seq=1#_RefreshKW_select_5](http://datalot.justice.cz/justice/repznatl.nsf/$$$SearchForm?OpenForm&Seq=1#_RefreshKW_select_5).
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/64/EU o právu na tlumočení a překlad v trestním řízení.
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 ve znění pozdějších předpisů.
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.
- Vyhláška č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdější předpisů.
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.
- Pl. ÚS 69/2003-n.
- Pl. ÚS 78/2008-n.
- Pl. ÚS 86/2008-n.
- R 30/2002.

Kontakt – e-mail

m.jilovec@mail.muni.cz

PRÁVO POŠKODENÉHO NA ÚČINNÝ PRÁVNÝ PROSTRIEDOK NÁPRAVY V TRESTNOM KONANÍ Z POHĽADU JUDIKATÚRY EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA¹

JANA KLESNIAKOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v pôvodním jazyce

Príspevok rozoberá požiadavku Európskeho súdu pre ľudské práva viesť na vnútroštátnej úrovni účinné a dôkladné vyšetovanie porušenia práv garantovaných v čl. 2, 3 Európskeho dohovoru o ľudských právach, so zameraním na právny stav v Českej republike. Európsky súd pre ľudské práva poukázal na viaceré nedostatky, nielen legislatívy, ale aj praxe orgánov verejnej moci, ktoré sa dotýkajú vedenia vyšetovania. Na základe jeho judikatúry uskutočnil český zákonodarca viaceré pozitívne zmeny.

Klíčová slova v původním jazyce

Poškozovaný, právo na účinný prostriedok nápravy, judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva, účinné a dôkladné vyšetovanie, odškodnenie.

Abstract

The contribution discusses the requirement of the European Court of Human Rights to lead nationally effective and thorough investigation of infringement of the rights granted in Art. 2, 3 of the European Convention on Human Rights, with a focus on the legal situation in the Czech Republic. European Court of Human Rights pointed out several shortcomings, not only legislation but also the practice of public authorities affects the conduct of the investigation. Czech legislator have made several positive changes on the basis of case law of European Court of Human Rights.

Keywords

Aggrieved person, the right to an effective remedy, case law of European Court of Human Rights, effective and thorough investigation, compensation.

¹ Uvedený príspevok vznikol za podpory projektu špecifického výskumu "Postavení poškozeného a oběti v českém trestním řízení v porovnání se sousedními státy (MUNI/A/0847/2013)".

1. ÚVOD

Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) zaisťujúci plnenie záväzkov zmluvnými štátmi, ktoré pre ne vyplývajú zo znenia Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv (ďalej len „Dohovor“) a z Protokolov k nemu, „čelí od polovice deväťdesiatych rokov zvyšujúcemu sa nápadu nových sťažností, ktoré nie je schopný v primeraných lehotách vybavovať.“¹ Z toho dôvodu vypracovali členské štáty Rady Európy na konferencii k 50. výročiu prijatia Dohovoru, „súbor opatrení, ktoré by umožnili odvrátiť kolaps kontrolného mechanizmu Dohovoru.“² Významným prostriedkom ako „znižit’ pracovnú zaťaženosť ESLP“³ predstavuje podľa Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy⁴ zaistenie existencie právnych prostriedkov nápravy na vnútroštátnej úrovni, ktoré budú účinné po stránke právnej aj praktickej a môžu viesť k rozhodnutiu o podstate sťažnosti a k náležitej náprave akéhokoľvek zistenia porušenia práv garantovaných Dohovorom. Zavedenie účinných vnútroštátnych prostriedkov nápravy voči všetkým porušeniam Dohovoru v zmysle čl. 13 Dohovoru vyplýva z primárnej zodpovednosti zmluvných štátov za zaistenie rešpektu k ľudským právam a slobodám vyhlásených Dohovorom na národnej úrovni. Súčasťou vnútroštátneho právneho poriadku môžu byť „prostriedky nápravy nevyhnutné k prevencii rôznych porušení Dohovoru a k náprave týchto rôznych porušení.“⁵

¹ HUBÁLKOVÁ, Eva. Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech. *Bulletin advokacie*. 2000, zvláštní část č. 3, s. 10. ISSN 1210-6348., Doporučení k zajištění dlouhodobé efektivity Evropského soudu pro lidská práva, dostupné na stránkách Ministerstva spravodlivosti České republiky <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=3482&d=61214>, z 8.4.2014.

² Ide o päť odporúčaní Výboru ministrov Rady Európy adresovaných členským štátom.

³ Pracovná vyťaženosť ESLP sa môže znížiť jednak, zmenšením počtu prípadov, ktoré sa do Štrasburgu dostanú, a jednak v prípade, ak by detailné prešetrovanie prípadov na národnej úrovni uľahčilo ich neskoršie prejednávanie pred ESLP.

⁴ Odporúčanie REC(2004)6 Výboru ministrov členským štátom o zdokonaľovaní vnútroštátnych právnych prostriedkov nápravy z 12.-13.5.2004.

⁵ Najväčší počet sťažností, ktoré sú podávané na ESLP, sa týkajú absencie vnútroštátneho prostriedku nápravy neprimeranej dĺžky súdneho konania, čím dochádza k porušeniu práva sťažovateľa na spravodlivý proces podľa čl. 6 (1) Dohovoru. Napríklad, rozsudok vo veci Josef Hradecký proti Českej republike zo dňa 5.10.2004. Významný je však rozsudok vo veci Hartman proti Českej republike zo dňa 10.7.2003, sťažnosť č. 53341/99, na základe ktorého český zákonodarca reagoval na deficit účinnej ochrany účastníkov konania pred nečinnosťou súdov a s účinnosťou od 1.7.2004 zakotvil do právneho poriadku ČR novú úpravu sťažností na prieťahy v konaní, na ktorú nadväzuje inštitút návrhu na určenie lehoty na uskutočnenie procesného úkonu v zmysle § 174a zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích). Postup sťažovateľov podľa uvedeného ustanovenia sa stal nevyhnutnou podmienkou prípustnosti ústavnej sťažnosti z pohľadu ustanovenia § 75 (1) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu. In Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 5.1.2006, sp. zn. IV. ÚS 682/05.

Predmetom príspevku budú konkrétne účinné prostriedky nápravy porušenia práv zakotvených v čl. 2 a 3 Dohovoru a ich legislatívna garancia a praktická dostupnosť v právnych podmienkach Českej republiky.

2. PRÁVO NA ÚČINNÝ PROSTRIEDOK NÁPRAVY V ZMYSLE ČL. 13 EDĽP

Hlavný účelom čl. 13 Dohovoru⁶ je „zaručiť existenciu vnútroštátneho prostriedku nápravy, ktorým je možné dožadovať sa rešpektovania práv garantovaných Dohovorom.“⁷ Uvedený prostriedok nápravy „musí byť pre sťažovateľa dostupný, to znamená, že sťažovateľ musí byť sám oprávnený ho podať a byť stranou v konaní o ňom,“⁸ „musí byť adekvátny, teda spôsobilý viesť k náprave porušenia“⁹ a musí byť účinný právne aj fakticky. „Využívanie prostriedkov nápravy nesmie byť neadekvátne obmedzované štátnymi orgánmi.“¹⁰

Záruky čl. 13 EDĽP a čl. 6 EDĽP, ktorý garantuje sťažovateľom právo na prístup k súdnej moci ako aj jednotlivé zložky spravodlivého procesu, sú podobné. Judikatúra ESĽP zakotvila, že „požiadavky čl. 13 Dohovoru sú menej striktné ako požiadavky čl. 6 Dohovoru a sú absorbované čl. 6 Dohovoru. To znamená, že čl. 6 Dohovoru je *lex specialis* vo vzťahu k čl. 13 Dohovoru.“¹¹ Vnútroštátne prostriedky nápravy nemusia mať povahu prostriedku uplatňovaného na súde, preto poskytuje čl. 6 Dohovoru účinnejšiu garanciu ako čl. 13 Dohovoru. Ak teda ESĽP zistí porušenie čl. 6 Dohovoru, nepreskúmava sťažnosť aj z pohľadu čl. 13 Dohovoru.

„Mechanizmus sťažností na ESĽP má subsidiárny charakter vo vzťahu k vnútroštátnym systémom ochrany ľudských práv. Táto subsidiarita je vyjadrená okrem čl. 13 Dohovoru aj v čl. 35 (1) Dohovoru. To znamená, že rovnako ako čl. 13 Dohovoru, aj čl. 35 (1) Dohovoru je založený na predpoklade, že vnútroštátny poriadok zaručuje účinný právny prostriedok

⁶ Každý, koho práva a slobody priznané týmto dohovorom boli porušené, má právo na účinný opravný prostriedok pred vnútroštátnym orgánom bez ohľadu na to, že porušenie spôsobili osoby pri plnení ich úradných povinností.

⁷ Rozsudok vo veci Assenov a ďalší proti Bulharsku zo dňa 28.10.1998, sťažnosť č. 24760/94.

⁸ HUBÁLKOVÁ, Eva. Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech. *Bulletin advokacie*. 2000, zvláštní část č. 3, s. 23. ISSN 1210-6348.

⁹ REPÍK, Bohumil. Kdy porušení vnitrostátního práva má za následek porušení Evropské úmluvy o lidských právech?, *Bulletin advokacie*, 2001, č. 3, s. 30. ISSN 1210-6348.

¹⁰ Rozsudok vo veci Kontrová proti Slovensku zo dňa 31.5.2007, sťažnosť č. 7510/04, rozsudok vo veci Veliková proti Bulharsku zo dňa 18.5.2000, sťažnosť č. 41488/98, rozsudok vo veci Aydinová proti Turecku zo dňa 25.9.1997, sťažnosť č. 23178/94.

¹¹ Rozsudok vo veci Kadubec proti Slovesnsku zo dňa 2.9.1998, sťažnosť č. 27061/95.

nápravy, ak bolo porušené právo zaručené v Dohovore.¹² Až po vyčerpaní všetkých vnútroštátnych prostriedkov nápravy sa môže sťažovateľ v zmysle čl. 35 (1) Dohovoru obrátiť na ESLP. Samotný ESLP netrvá na striktnom dodržiavaní uvedeného ustanovenia. Napríklad v prípadoch, ak „sú právne prostriedky nápravy neadekvátne alebo neúčinné alebo možno predpokladať na základe doterajšej judikatúry vnútroštátneho orgánu, že budú mať nízku nádej na úspech.“¹³ „ESLP musí preto realistickým spôsobom vziať do úvahy právne a politické súvislosti, v ktorých mal byť prostriedok nápravy použitý, ako aj osobnú situáciu sťažovateľov.“¹⁴

Podmienkou úspešného uplatnenia sťažnosti na ESLP z dôvodu absencie alebo neúčinnosti vnútroštátneho prostriedku nápravy v zmysle čl. 13 Dohovoru, je aj postavenie sťažovateľa ako osoby poškodenej podľa čl. 34 Dohovoru. Judikatúra ESLP považuje za poškodeného v zmysle čl. 34 Dohovoru, „osobu, ktorá je priamo dotknutá sporným úkonom či opomenutím, pričom porušenie Dohovoru nie je podmienené vznikom ujmy – tá je významná iba z pohľadu čl. 41 Dohovoru.“¹⁵ To znamená, že poškodeným je tá osoba, ktorej neboli poskytnuté na vnútroštátnej úrovni účinné prostriedky nápravy porušenia jej práva garantovaného Dohovorom. „Ak štát na národnej úrovni zabezpečí nápravu porušenia práva účinným právnym prostriedkom v zmysle judikatúry ESLP, osoba stráca postavenie poškodeného v zmysle čl. 34 Dohovoru, a teda aj možnosť obrátiť sa na ESLP.“¹⁶

¹² REPÍK, Bohumil. K otázce právního prostředku nápravy při překročení přiměřené lhůty řízení. *Bulletin advokacie*, 2001, č. 6-7, s. 20. ISSN 1210-6348.

¹³ Rozsudok vo veci Hartman proti Českej republike zo dňa 10.7.2003, sťažnosť č. 53341/99, rozsudok vo veci Akdivar a ďalší proti Turecku zo dňa 16.9.1996, sťažnosť č. 21893/93, rozsudok vo veci Aksoy proti Turecku zo dňa 18.12.1996, sťažnosť č.21987/93.

¹⁴ Rozsudok vo veci Menteş a ostatní proti Turecku zo dňa 28.11.1997, sťažnosť č. 23186/94.

¹⁵ Rozsudok vo veci Siliadin proti Francúzsku z 26.7.2005, sťažnosť č. 73316/01.

¹⁶ Rozsudok vo veci Gäfgen proti Nemecku z 30. 6. 2008, sťažnosť č. 22978/05.

3. OBSAH ČL. 13 EDLP V PRÍPADE PORUŠENIA PRÁV GARANTOVANÝCH V ČL. 2, 3 EDLP

„Porušenie čl. 13 Dohovoru možno v sťažnosti pred ESLP namietať len s porušením iného článku Dohovoru.“¹⁷ V prípade porušenia čl. 2 a 3 Dohovoru, teda porušenia práva na život alebo zákazu mučenia a iného neľudského zaobchádzania, možno na základe judikatúry ESLP¹⁸ považovať za účinné prostriedky nápravy, ktoré by mali byť dostupné na vnútroštátnej úrovni, predovšetkým inštitút odškodnenia (v civilnom konaní, v konaní pred Ústavným súdom alebo podľa osobitného zákona o zodpovednosti štátu), ďalej účinné a dôkladné vyšetovanie spôsobilé viesť k identifikácii a k potrestaniu zodpovedných osôb ako aj garancia účinného prístupu k vyšetovaniu.

Ustanovenie čl. 13 Dohovoru pripúšťa skutočnosť, že ak vnútroštátny prostriedok nápravy nie je sám o sebe dostatočne účinný, jeho požiadavkám môže vyhovovať aj súbor takýchto prostriedkov nápravy. Z toho vyplýva možnosť zmluvného štátu v národnom právnom poriadku zakotviť viac účinných prostriedkov nápravy porušenia čl. 2, 3 Dohovoru v zmysle čl. 13 Dohovoru. Na druhej strane „môže poškodený využiť hneď viacero prostriedkov nápravy, ktoré mu poskytuje vnútroštátny právny poriadok.“¹⁹

3.1. POVINNOSŤ VIESŤ ÚČINNÉ A DÔKLADNÉ VYŠETROVANIE

Z troch možných účinných prostriedkov nápravy, ktoré ESLP vyžaduje v prípade porušenia práv garantovaných v čl. 2, 3 Dohovoru, je najvýznamnejším práve prostriedok nápravy v podobe vedenia účinného a dôkladného oficiálneho vyšetovania porušenia práv garantovaných Dohovorom na vnútroštátnej úrovni. Požiadavka vedenia účinného a dôkladného vyšetovania je dôležitá z toho dôvodu, že ak nie je splnená a vyšetovanie nie je dôkladné ani účinné, „táto skutočnosť môže oslabiť účinnosť ďalších prostriedkov nápravy porušenia práv v čl. 2, 3 Dohovoru, napríklad možnosť podať žalobu na náhradu škody v civilnom konaní.“²⁰ Aby bolo vyšetovanie vedené národnými orgánmi účinné a dôkladné a zodpovedalo požiadavkám čl. 13 Dohovoru, „musia štátne orgány uskutočniť všetky možné a rozumné kroky k zaisteniu relevantných

¹⁷ Rozsudok vo veci Silver proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 25.3.1983, rozsudok vo veci Boyle a Rice proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 28.4.1988 ako aj Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 11.9.2013, sp. zn. I. ÚS 538/2013-11.

¹⁸ Rozsudok vo veci Selcuková a Asker proti Turecku zo dňa 24.4.1998, sťažnosť č. 23184/94, 23185/94.

¹⁹ Napríklad, možnosť podať sťažnosť na Ústavný súd ČR, uplatnenie náhrady škody v civilnom konaní. In rozsudok vo veci Eremiášová a Pechová proti Českej republike zo dňa 16.2.2012, sťažnosť č. 23944/04.

²⁰ Rozsudok vo veci Aydinová proti Turecku zo dňa 25.9.1997, sťažnosť č. 23178/94.

dôkazov, pričom pokiaľ opomenú niektorý z nevyhnutných úkonov, je na štáte, aby toto pochybenie vysvetlil.²¹ Z toho vyplýva, že „účinné vyšetrowanie je „iba“ procesnou povinnosťou tzv. náležitej starostlivosti a nie povinnosťou na výsledok.“²² „Účinné vyšetrowanie tak negarantuje žiadny konkrétny výsledok, ale iba riadnosť postupu daného orgánu.“²³

Judikatúra ESLP vyžaduje viesť účinné a dôkladné vyšetrowanie najmä v prípadoch úmyselného porušenia práv garantovaných v čl. 2, 3 Dohovoru, to znamená, ak došlo v dôsledku úmyselného použitia sily k smrti²⁴ alebo k mučeniu či inému neľudskému zaobchádzaniu osoby.²⁵ Keďže „účinná ochrana pred porušením práv upravených v čl. 2, 3 Dohovoru vyžaduje opatrenia trestnoprávnej povahy,²⁶ nemožno „konanie, ktoré môže viesť k priznaniu odškodnenia, ktoré má štát zaplatiť, ale nemôže viesť k účinnému vyšetrowaniu spôsobilému identifikovať a potrestať osoby zodpovedné za úmyselné porušenie práv v čl. 2, 3 Dohovoru, považovať za účinný prostriedok nápravy v zmysle čl. 13 Dohovoru.“²⁷

V prípadoch nedbanlivostných zásahov predovšetkým do práva na život v čl. 2 Dohovoru, judikatúra ESLP nie je tak jednoznačná, pokiaľ ide o nevyhnutnosť viesť v týchto prípadoch účinné a dôkladné vyšetrowanie. Osobitne podmienku účinného a dôkladného vyšetrowania v niektorých prípadoch úmrtia pri nehodách ESLP vyžadoval,²⁸ v iných nie.²⁹

²¹ Rozsudok vo veci Eremiášová a Pechová proti Českej republike zo dňa 16.2.2012, sťažnosť č. 23944/04.

²² Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 29.10.2013, sp. zn. I. ÚS 2886/13.

²³ KMEC, Jiří; KOSAŘ, David; KRATOCHVÍL, Jan; BOBEK, Michal. Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 364.

²⁴ Rozsudok vo veci Nikolova a Velichkova proti Bulharsku zo dňa 20.12.2007, sťažnosť č. 7888/03, rozsudok vo veci Menson a ďalší proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 6.5.2004, sťažnosť č. 47916/99.

²⁵ Rozsudok vo veci Denis Vasilyev proti Rusku zo dňa 17.12.2009, sťažnosť č. 32704/04 v prípade ublíženia na zdraví alebo rozsudok vo veci Aydinová proti Turecku zo dňa 25.9.1997, sťažnosť č. 23178/94 v prípade znásilnenia počas zadržania na policajnej stanici.

²⁶ Rozsudok vo veci M.C proti Bulharsku zo dňa 4.12.2003, sťažnosť č. 39272/98. In PIROŠÍKOVÁ, Marica. Práva osoby poškodenej trestným činom z hľadiska judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva. *Justičná revue*, 2005, roč. 57, č. 12, s. 1534. ISSN 1335 – 6461.

²⁷ Rozsudok vo veci Krastanov proti Bulharsku zo dňa 30.9.2004, sťažnosť č. 50222/99, rozsudok vo veci Kopylov proti Rusku zo dňa 29.7.2010, sťažnosť č. 3933/04.

²⁸ Rozsudok vo veci Pereira Henriques proti Luxembursku zo dňa 9.5.2006, sťažnosť č. 60255/00 – smrť robotníka na stavbe, rozsudok vo veci Ciechońska proti Poľsku zo dňa 14.6.2011, sťažnosť č. 19776/04 – pád stromu alebo rozsudok vo veci Banel proti Litve zo dňa 18.6.2013, sťažnosť č. 14326/11 – pád balkónu.

Na rozdiel od judikatúry ESLP, podľa ustanovení českých trestných predpisov sa v záujme ochrany ľudského života vyžaduje uskutočnenie riadneho a starostlivého vyšetrovania vo všetkých prípadoch, v ktorých je podozrenie zo spáchania trestných činov proti životu. Účinné vyšetrovanie aj úmrtí, ktoré sa na prvý pohľad javia ako nehoda, je nevyhnutné k tomu, aby mohlo byť vôbec vylúčené úmyselné zavinenie v prípade, ktorého judikatúra ESLP účinné vyšetrovanie jednoznačne vyžaduje. Podľa Ústavného súdu ČR by sa požiadavka účinného a dôkladného vyšetrovania mala aplikovať vo všetkých prípadoch, v ktorých existuje možnosť, že k úmrtiu osoby došlo cudzím zaviním.³⁰

V rámci judikatúry ESLP³¹ sa sformulovalo päť atribútov, ktoré musia byť pri vedení vyšetrovania dodržané nato, aby boli splnené podmienky jeho účinnosť a dôkladnosť. Ide o podmienku nestrannosti a nezávislosti vyšetrovania, dôkladného a dostatočného vyšetrovania, včasného a primerane rýchleho vyšetrovania, podmienku vyšetrovania podrobeného verejnej kontrole,³² a podmienku zahájenia vyšetrovania z iniciatívy príslušných orgánov.

4. VPLYV ROZHODNUTÍ ESLP NA ČESKÝ PRÁVNÝ SYSTÉM

V prípadoch individuálnych sťažností vytkol ESLP Českej republike viacero nedostatkov. Tie sa týkali hlavne absenciou nezávislosti a nestrannosti vyšetrovania, ktoré bolo spomalené a realizované hlavne z podnetu sťažovateľov a nie orgánov činných v trestnom konaní. Ďalšia výčitka ESLP smerovala k nositeľovi dôkazného bremena v prípade nesprávneho úradného postupu alebo v prípade nezákonného rozhodnutia podľa zákona č. 82/1998 Sb. A v prípade zefektívnenia ústavnoprávnej ochrany práv garantovaných Dohovorom, ESLP poukázal na neadekvátnu zdržanlivosť Ústavného súdu ČR v prípade absencie požiadavky účinného a dôkladného vyšetrovania príslušníkov Polície ČR.

Česká republika k vytýkaným nedostatkom viac menej zaujala zodpovedný prístup a legislatívne posilnila nezávislosť a nestrannosť vyšetrovania na vnútroštátnej úrovni a zakotvila inštitút ústavnej sťažnosti za účelom obnovy konania.

²⁹ Rozsudok vo veci Furdík proti Slovensku zo dňa 2.12.2008, sťažnosť č. 42994/05 – nehoda pri horolezectve, rozsudok vo veci Rajkowska proti Polsku zo dňa 27.11.2007, sťažnosť č. 37393/02 – dopravná nehoda.

³⁰ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 29.10.2013, sp. zn. I. ÚS 2886/13.

³¹ Rozsudok vo veci Eremiášová a Pechová proti Českej republike zo dňa 16.2.2012, sťažnosť č. 23944/04, Usnesení ÚS ČR ze dne 29.10.2013, sp. zn. I. ÚS 2886/13.

³² Požiadavka uskutočnenia vyšetrovania pod dohľadom verejnosti zahŕňa nielen podmienku dostatočnej kontroly zo strany verejnosti, ale aj podmienku účasti príbuzných nevyhnutnú k ochrane ich legitímnych záujmov. In rozsudok vo veci Siemińska proti Polsku zo dňa 29. 3. 2001, sťažnosť č. 37602/97.

4.1. NEZÁVISLOSŤ A NESTRANNOSŤ VYŠETROVANIA

V súvislosti s vedením účinného a dôkladného vyšetrovania zdôraznil ESLP nevyhnutnosť dodržiavať požiadavku nezávislosti vyšetrovania, z dôvodu, „aby osoby zodpovedné za vyšetrovanie a osoby vedúce vyšetrovanie boli nezávislé na osobách do udalostí zapojených. To znamená, absenciu nielen hierarchických alebo inštitucionálnych väzieb, ale tiež praktickú nezávislosť.“³³ Uvedená podmienka nezávislosti a nestrannosti vyšetrovania absentovala veľmi dlhú dobu aj v podmienkach Českej republiky. Preto nebolo možné považovať takto vedené vyšetrovanie za účinný vnútroštátny prostriedok nápravy v zmysle čl. 13 Dohovoru. ESLP vytykal českému systému vyšetrovania trestnej činnosti príslušníkov polície deficit nezávislosti, objektivity a dôveryhodnosti. Pod vplyvom judikatúry ESLP v dvoch konkrétnych prípadoch proti Českej republike,³⁴ došlo k zmene vyšetrovacieho orgánu upraveného v ustanoveniach českého trestného poriadku tak, aby bola zabezpečená a garantovaná jeho nezávislosť pri vyšetrovaní podozrenia z páchania trestnej činnosti príslušníkov Polície ČR.

Vo veci Eremiášová a Pechová proti Českej republike namietali sťažovateľky nezávislosť všetkých vyšetrovacích orgánov v prípade úmrtia ich príbuzného na policajnej stanici. Poukazovali na to, že vyšetrovanie viedli štyri policajné jednotky. Z toho tri boli podriadené riaditeľovi mestského riaditeľstva polície, ktorý sa zodpovedal ministrovi vnútra a štvrtým orgánom bola Inšpekcia ministra vnútra. ESLP konštatoval, že všetky nitky vedúce od vyšetrovacích orgánov hore sa zbíhali v rukách ministra vnútra. Žiadny z vyšetrovacích subjektov nejavil vnútorné zdanie nezávislosti ani dostatočných záruk proti tlaku zhora.³⁵

Česká republika preto prijala opatrenia v záujme podporiť nezávislosť vyšetrovania na národnej úrovni a k 1. 1. 2009 nahradila Inšpekciu ministra vnútra novým vyšetrovacím orgánom – Inšpekciou polície. V prípade Kummer proti Českej republike však bola vyvrátená aj nezávislosť Inšpekcie polície. ESLP vyzdvihol čiastočný posun k formovaniu nezávislosti vyšetrovacích orgánov, nakoľko Inšpekcia polície bola menovaná vládou a nie ministrom vnútra ako Inšpekcia ministra vnútra. Avšak Inšpekcia polície bola útvarom Ministerstva vnútra ČR a skladala sa z policajtov, ktorí boli povolani k výkonu úloh na Ministerstve vnútra. Týmto

³³ Rozsudok vo veci Đurđević proti Chorvatsku zo dňa 19. 7. 2011, sťažnosť č. 52442/09, rozsudok vo veci Giuliani a Gaggio proti Taliansku zo dňa 25.8.2009, sťažnosť č. 23458/02.

³⁴ Rozsudok vo veci Eremiášová a Pechová proti Českej republike zo dňa 16.2.2012, sťažnosť č. 23944/04, rozsudok vo veci Kummer proti Českej republike zo dňa 25.7.2013, sťažnosť č. 32133/11.

³⁵ Podobné závery ESLP konštatoval aj v prípadoch Hugh Jordan proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 4. 5. 2001, sťažnosť č. 24746/94, rozsudok vo veci Ramsahai a ďalší proti Holandsku zo dňa 15.5.2007, sťažnosť č. 52391/99.

inšpektori mali pri výkone svojich úloh rovnaké právomoci ako príslušníci polície.

K 1. 1. 2012 bol vytvorený nový vyšetrovací orgán – Generálna inšpekcia bezpečnostných zborov (ďalej len „GIBS“ alebo „inšpekcia“). Uvedená inšpekcia by už mala vyhovovať požiadavkám nezávislosti vyšetrovania v súlade s čl. 13 Dohovoru. Ide totiž o samostatný ozbrojený bezpečnostný zbor, v ktorého čele stojí riaditeľ inšpekcie. Toho vymenúva a odvoláva na návrh vlády a po prejednaní vo výbore Poslaneckej snemovny príslušnom vo veciach bezpečnosti, predseda vlády. Z výkonu svojej funkcie je riaditeľ inšpekcie zodpovedný predsedovi vlády. Úlohy GIBSu sú pritom vymedzené v osobitnom zákone č. 341/2011 Sb., o Generální inspekcii bezpečnostních sborů a o změně souvisejících zákonů. Hlavným predmetom činnosti inšpekcie je vyhľadávať, odhaľovať a vyšetrovať skutočnosti nasvedčujúce tomu, že bol spáchaný trestný čin, ktorého páchatelom je príslušník Polície ČR, colník, príslušník Väzenskej služby, príslušník inšpekcie alebo zamestnanci týchto útvarov v súlade s ustanovením § 161 (3) zákona č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním, Trestní řád (ďalej len „TrŘ“).

4.2. PRÁVOMOC ÚSTAVNÉHO SÚDU ČESKEJ REPUBLIKY

Ústavný súd ČR prejednáva subsidiárne sťažnosti po vyčerpaní všetkých právnych prostriedkov nápravy, ktoré dotknutej osobe priznáva právny systém ČR. Uvedené sťažnosti³⁶ sa týkajú hlavne svojvoľnosti rozhodnutí prijatých v rámci vyšetrovania alebo ohľadom extrémnej nečinnosti orgánov činných v trestnom konaní, pokiaľ bolo napríklad trestné oznámenie odložené bez ďalšieho. V súvislosti s touto zaužívanou rozhodovacou praxou Ústavného súdu ČR, poukázal ESLP „na jeho neodôvodnenú zdržanlivosť vo svojich zásahoch do rozhodovania pri vyšetrovaní trestných činov, vrátane tých údajne spáchaných príslušníkmi Polície ČR. Vyčítal mu zameranie len na prieskum svojvôle v rozhodovaní, teda na prieskum dostatočnosti odôvodňovania rozhodnutí.“³⁷ Navyše za nedostatok považoval aj skutočnosť, že Ústavný súd ČR nemôže svojim rozhodnutím priznať primerané zadost'účinenie konkrétnemu sťažovateľovi za nemajetkovú ujmu utrpenú v dôsledku neúčinného a zdĺhavého vyšetrovania. Z týchto dôvodov ESLP nepovažoval ústavnú sťažnosť za účinný prostriedok nápravy porušenia práv garantovaných v čl. 2, 3 Dohovoru v podmienkach Českej republiky.

³⁶ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26.2.1997, sp. zn. II ÚS 361/96, usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 8.4.1999, sp. zn. I. ÚS 84/99, usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 27.9.2000, sp. zn. I. ÚS 249/2000, usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 24.4.2003, sp. zn. III. ÚS 8/03, usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 19.2.2007, sp. zn. IV. ÚS 264/06.

³⁷ Rozsudok vo veci Eremiášová a Pechová proti Českej republike zo dňa 16.2.2012, sťažnosť č. 23944/04.

Ústavný súd ČR³⁸ vo viacerých svojich rozhodnutiach vyslovil záver, že prostredníctvom ústavnej sťažnosti žiadny subjekt nemôže dosiahnuť trestného stíhania konkrétnej osoby. Z toho vyplýva, že poškodený nemá základné (subjektívne) právo na to, aby bol trestne stíhaný ten, kto mu spôsobil trestným činom ujmu. „Jednoznačnou povinnosťou štátu však je zaistiť ochranu základných práv vrátane práv zaručených Dohovorom, a to aj prostredníctvom efektívneho trestného konania, resp. že v určitých situáciách možno hovoriť o účinnej ochrane (obetí) len prostredníctvom trestného práva.“³⁹ Okrem toho má poškodený významné oprávnenie v trestnom konaní. A to udeliť súhlas k začatiu trestného stíhania taxatívne vymedzených trestných činov v ustanovení § 163 TrŘ alebo, ak bolo stíhanie už začaté, udeliť súhlas na jeho pokračovanie.

Z hľadiska ochrany práv garantovaných Dohovorom a z hľadiska opätovného prejednaní vecí predstavovala významný posun v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu ČR, novela zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavní súde (ďalej len „ZoÚS“) uskutočnená zákonom č. 83/2004 Sb.⁴⁰ Na základe uvedenej novely možno podať od 20. 2. 2004 proti rozhodnutiu Ústavného súdu ČR návrh na obnovu konania v prípade, ak EŠLP rozhodol o porušení práva sťažovateľa na vnútroštátnej úrovni a v konaní pred Ústavným súdom ČR. V súlade s § 119b (3) ZoÚS je Ústavný súd ČR zaviazaný v novom náleze vychádzať z právneho názoru EŠLP. „Ústavný súd musí vyhovieť sťažnosti v napadnutej časti a zrušiť napadnuté rozhodnutie všeobecných súdov. Vec sa tak vráti súdu prvého stupňa na nové prejednanie a rozhodnutie vo veci.“⁴¹ Na uvedený postup českého Ústavného súdu v zmysle ustanovení § 119 až § 119b ZoÚS, upozorňuje EŠLP sťažovateľov priamo vo svojich rozhodnutiach.⁴²

³⁸ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 17.5.2012, sp. zn. IV. ÚS 1455/12, usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 12.1.2012, sp. zn. III. ÚS 3577/11, usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 12.8.2010, sp. zn. III. ÚS 2064/10, rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 9.6.2008, sp. zn. I. ÚS 1587/07.

³⁹ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 29.10.2013, sp. zn. I. ÚS 2886/13.

⁴⁰ Uvedeným legislatívnym krokom vyhovel český zákonodarca požiadavke Odporúčania R(2000)2 Výboru ministrov členským štátom o opätovnom prieskume alebo o znovuo tvorení konania v niektorých veciach na vnútroštátnej úrovni v nadväznosti na rozsudky EŠLP. Uvedené Odporúčanie bolo Výborom ministrov prijaté 19.1.2000.

⁴¹ Rozsudok vo veci Tseber proti Českej republike zo dňa 22.11.2012, sťažnosť č. 46203/08 a Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9.10.2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/13.

⁴² Rozsudok vo veci Hasan Krasniki proti Českej republike zo dňa 28.2.2006, sťažnosť č. 51277/99, rozsudok vo veci Balšán proti Českej republike zo dňa 18.7.2006, sťažnosť č. 1993/02.

4.3. NOSITEĽ DÔKAZNÉHO BREMENA PODĽA ZÁKONA Č. 82/1998 SB.

Mimo trestného konania sa ponúkajú právne prostriedky nápravy v podobe odškodnenia. Ide o „prevzatie zodpovednosti štátu za škodu, ktorá vznikla jednotlivcovi jeho činnosťou alebo činnosťou subjektov, na ktoré štát preniesol výkon niektorých svojich právomocí v prípade, ak sa tieto činnosti následne ukážu ako nezákonné alebo inak vadné.“⁴³ „Rovnako aj v prípade, ak musí jednotlivec znášať úkony uskutočnené orgánmi činnými v trestnom konaní, musí v podmienkach právneho štátu existovať garancia, že dostane, pokiaľ sa preukáže, že trestnú činnosť nespáchal, odškodnenie za všetky úkony, ktorým bol zo strany štátu neoprávnené podrobený.“⁴⁴ Uvedenú požiadavku zodpovednosti štátu za škodu, ktorá bola jednotlivcovi spôsobená na základe nesprávneho úradného postupu alebo na základe nezákonného rozhodnutia, reflektuje zákon č. 82/1998 Sb., o zodpovednosti za škodu spôsobenou pri výkone verejnej moci rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom a o zmene zákona České národnej rady č. 358/1992 Sb., o notáriach a jejich činnosti (ďalej len „zákon o zodpovednosti štátu za škodu“).

Na základe novely zákona o zodpovednosti štátu za škodu z roku 2006 možno poskytnúť jednotlivcovi popri náhrade škody aj primerané zadosťučinenie za nemajetkovú ujmu v súlade s § 31a zákona o zodpovednosti štátu za škodu. EŠLP však kritizuje skutočnosť, že nositeľom dôkazného bremena je vždy jednotlivec, hoci, napríklad nemajetkovú ujmu utrpel v čase pobytu vo väzbe. EŠLP „poukazuje na nevyhnutnosť prechodu dôkazného bremena na štátne orgány, ktoré by mali odôvodniť vznik škody alebo nemajetkovej ujmy ich postupom, ktorý sa neskôr ukáže ako nezákonný alebo nesprávny.“⁴⁵

Okrem uvedeného nedostatku vytýkaného právnej úprave zákona č. 82/1998 Sb., treba zdôrazniť, že legislatívnym zakotvením oprávnenia jednotlivca podať proti štátu aj žalobu na náhradu nemajetkovej ujmy podľa zákona o zodpovednosti štátu za škodu, sa síce rozšíril okruh účinných prostriedkov nápravy v právnom systéme Českej republiky. Avšak ako bolo spomínané vyššie⁴⁶, „v prípade porušení práv zakotvených v čl. 2, 3 Dohovoru,

⁴³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 13.3.2012, sp. zn. I. ÚS 529/09-1.

⁴⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20.2.2013, sp. zn. II. ÚS 1540/11-1.

⁴⁵ Rozsudok vo veci Eremiášová a Pechová proti Českej republike zo dňa 16.2.2012, sťažnosť č. 23944/04, rozsudok vo veci Siegfried Punzelt proti Českej republike zo dňa 25.4.2000, rozsudok vo veci Jiří Barfuss proti Českej republike zo dňa 31.7.2000, v oboch prípadoch dĺžka väzby prekročila primeranú dobu nevyhnutnú pre splnenie účelu väzby. Bol porušený čl. 5 (3) Dohovoru.

⁴⁶ Rozsudok vo veci Krastanov proti Bulharsku zo dňa 30.9.2004, sťažnosť č. 50222/99, rozsudok vo veci Kopylov proti Rusku zo dňa 29.7.2010, sťažnosť č. 3933/04.

nemožno považovať odškodnenie od štátu za účinný právny prostriedok nápravy na vnútroštátnej úrovni v zmysle čl. 13 Dohovoru, ak nedošlo k náprave porušených práv Dohovorom aj prostredníctvom iných právnych prostriedkov, napr. účinného a dôkladného vyšetrovania podozrivej trestnej činnosti príslušníkov polície.⁴⁷

5. ZLEPŠENIE POSTAVENIA POŠKODENÝCH PODĽA ČL. 2, 3 EDIP DE LEGE FERENDA

Procesné postavenie poškodených v trestnom konaní, ktorých práva zakotvené v čl. 2, 3 Dohovoru boli porušené, možno i po prijatí zákona č. 45/2013Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů, posilniť. Zvážiť možno napríklad zavedenie súkromnej žaloby do českého právneho poriadku podľa vzoru právnej úpravy v nemecky hovoriacich krajinách. Riešením môže byť aj obmedzenie ústavných kompetencií prezidenta ČR pri vyhlasovaní amnestie, konkrétne jednej jej formy - abolície, teda zrušenie možnosti prezidenta ČR prostredníctvom amnestie (abolície) zastaviť alebo nezahájiť trestné konanie.

5.1. ZAVEDENIE SÚKROMNEJ ŽALOBY

Zakotvenie súkromnej žaloby do českého trestného konania by mohlo posilniť procesné postavenie poškodených, ktorých právo na život či zákaz mučenia a neľudského zaobchádzania, boli trestnou činnosťou páchateľa narušené. Podľa vzoru Nemecka⁴⁸ by inštitút súkromnej žaloby umožnil poškodenému stíhať taxatívne vymedzené trestné činy bez zásahu štátneho zastupiteľstva, ktoré by v prípade, že trestným činom nebol zasiahnutý aj verejný záujem, trestný čin neskúmalo a ponechalo by procesný postup na poškodenom. Súkromný záujem poškodeného na trestnom stíhaní trestných činov proti životu a zdraviu či trestných činov proti ľudskej dôstojnosti v sexuálnej oblasti, by zodpovedal aj nemeckej úprave.⁴⁹ Poškodený by sa mohol v prípade uplatnenia súkromnej žaloby v trestnom konaní, rovnako

⁴⁷ Rozsudok vo veci Eremiášová a Pechová proti Českej republike zo dňa 16.2.2012, sťažnosť č. 23944/04, rozsudok vo veci Mižigárová proti Slovensku zo dňa 14.12.2010, sťažnosť č. 74832/01.

⁴⁸ V Nemecku je inštitút súkromnej žaloby, ktorou poškodený disponuje v trestnom konaní, upravená v ustanoveniach §§ 374 – 394 nemeckého trestného poriadku - Strafprozeßordnung (BGBl. I S. 1074, 1319), ďalej len „StPO“.

⁴⁹ V nemeckom trestnom konaní môže poškodený stíhať trestné činy taxatívne vymedzené v § 374 (1) StPO, ktoré zasiahli do jeho osobnosti, súkromia alebo do jeho priemyselných práv či poškodili jeho zdravie alebo majetok.

ako podľa platnej právnej úpravy trestného rádu, nechať zastupovať splnomocnencom.

Avšak prax z Nemecka poukazuje na to, že „súkromná žaloba má v nemeckom právnom systéme nepatrný výhľad na úspech, preto nevýhodou jej uplatnenia je časová a finančná náročnosť pre poškodeného.“⁵⁰ Z toho dôvodu je otázne, či by úprava súkromnej žaloby v trestnom rádu priniesla požadované posilnenie dohľadu a aktívnejšej participácie poškodeného na priebehu vyšetrovania ako aj na celkovom priebehu trestného konania s cieľom zabezpečiť účinné a dôkladné vyšetrovanie a tomu zodpovedajúce rozhodnutie vo veci bez prietahov v trestnom konaní.

5.2. ZRUŠENIE ABOLÍCIE

„Kritériom pre uplatňovanie amnestie sú predovšetkým dôvody humanitárne (zdravotné, rodinné, sociálne), preto sa amnestia v súčasnej spoločnosti chápe ako akt milosrdenstva, zľutovania a odpustenia, ako prostriedok „zmierňovania tvrdosti zákona“ či „pozitívnej motivácie.“⁵¹ Ústrednou postavou udeľovania amnestie (hromadnej milosti) je prezident, ktorému toto právo priznáva čl. 63 (1) písm. k Ústavy České republiky. Súčinnosť mu pri udeľovaní amnestie poskytuje vo forme kontrasignácie predseda vlády alebo ním poverený člen vlády. Prezident v amnestii „rozhoduje o prepáčení alebo zahladení či o zastavení trestného stíhania pre určité typy trestných prípadov (napríklad podľa určitého druhu trestných činov, podľa určitého druhu trestov, či podľa formy zavinenia) alebo pre určité typy páchatel'ov (podľa veku, podľa zdravotného stavu).“⁵² Následne o použití amnestie podľa podmienok vyhlásených prezidentom, rozhodujú trestné súdy, ktorých príslušnosť je stanovená v ustanovení § 368 TR. Vecná a miestna príslušnosť trestných súdov v predmetnom ustanovení je však daná len v prípadoch existencie odsudzujúceho rozhodnutia. Samotná amnestia je totiž tvorená tromi formami: 1) agráciaciou – odpúšťanie

⁵⁰ Herrmann, Joachim. Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht - Eine unendliche Geschichte. Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik. ISSN 1863-6470, 2010, č. 3, s. 240., STOČESOVÁ, Simona. Poškodený v německém trestním řízení. In JELÍNEK, Jiří; GRÍVNA, Tomáš. *Poškozený a oběť trestného činu z trestněprávního a kriminologického pohledu*. Praha: Leges, 2012, s. 100.

⁵¹ MAREČKOVÁ, Lenka. Milosti. Ohnisko lidství v trestním právu. Praha: Academia, 2007, s. 19.

⁵² SLÁDEČEK, Vladimír. Milost a amnestie. In Pocta Otovi Novotnému k 80. Narozeninám. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 185, 186.

a zmierňovanie trestov uložených súdom, 2) rehabilitáciou – zahľadanie odsúdenia a 3) najviac spornou, aboliáciou – zastavenie alebo nezahájenie trestného konania.

Pozornosť sa bude v príspevku ďalej venovať konkrétne abolicii, keďže zlepšenie postavenia poškodených, ktorých práva v čl. 2, 3 Dohovoru boli porušené, môže *de lege ferenda*, priniesť práve zrušenie ústavného práva prezidenta ČR vyhlasovať aboliáciu, ako najspornejšiu formu amnestie. Účinkami abolicie dochádza buď k nezahájaniu trestného stíhania páchatel'a a pokiaľ sa začalo, vplyvom amnestie dochádza k jeho zastaveniu. Uvedená forma amnestie je problematická nielen pri použití u konkrétnych obvinených, ale aj v prípade poškodených, nakoľko na rozdiel od ostatných foriem amnestie, u abolicii nedochádza k odsúdeniu páchatel'a. To znamená, že „aboliácia vedie k zastaveniu trestného stíhania vo všetkých jeho fázach, teda aj v prípravnom konaní podľa § 172 (1) písm. d TŘ.“⁵³ Následkom môže byť prerušenie prebiehajúceho vyšetrovania a zároveň absencia rozhodnutia trestného súdu o vine a treste obvineného, ako aj o uplatnených peňažných nárokoch poškodených podľa § 228 TŘ alebo § 229 TŘ.

Práve skutočnosť, že trestný súd na základe amnestie nedokončí zahájené vyšetrovanie či v meritórnom rozhodnutí nevysloví vinu obvineného (hoci jeho vina je jednoznačná) vedie k viacerým procesným nedostatkom, ktoré sa dotýkajú poškodených.

Zastavením alebo nezahájením trestného konania v priebehu vyšetrovania, nedochádza k naplneniu požiadavky účinného a dôkladného vyšetrovania, ktoré by viedlo k zisteniu zodpovedných osôb a k ich adekvátnemu potrestaniu. To znamená, že sa nenaplní povinnosť orgánov činných v trestnom konaní na riadny postup pri objasňovaní skutkového stavu činu bez dôvodných pochybností a pri odhaľovaní zodpovedných osôb.

V dôsledku udelenej abolicie trestný súd na základe výsledkov dokazovania uskutočneného na hlavnom pojednávaní, taktiež nerozhodne v meritórnom rozhodnutí o vine či nevine obžalovaných. Pritom samotné vyslovenie viny páchatel'a za spáchaný trestný čin, predstavuje pre poškodeného výraznú morálnu satisfakciu. Poškodený sa tak môže ľahšie vyrovnáť s negatívnymi následkami trestného činu a môže sa uňho posilniť dôvera v trestnú justíciu a výkon spravodlivosti.

⁵³ V dôsledku abolicie sa zastaví trestné stíhanie obvineného okrem prípravného konania, aj pri predbežnom prejednaní obžaloby, resp. v konaní pred samosúdom podľa § 188 (1) písm. c TŘ, podľa § 314c (1) TŘ, na hlavnom pojednávaní, resp. aj pri rozhodnutí súdu mimo hlavného pojednávania podľa § 223 (1) TŘ, podľa § 231 (1) TŘ či v odvolacom konaní podľa § 257 (1) písm. c, (2) TŘ. In GRIVNA, Tomáš; ŘÍHA, J.: Amnestie prezidenta republiky ze dne 1.1.2013 vyhlášená pod č. 1/2013 Sb. Trestněprávní revue, 2013, roč. 11, č. 2, s. 30. ISSN 1213-5313.

Na základe ustanovenia § 128 (1) TŘ sa rozsudok vždy vyhlasuje verejne. Informovanie o skončení trestnej veci vo forme vyhlásenia rozsudku, ktorým bola uznaná vina páchatel'a, má za následok jednak, verejné odsúdenie páchatel'a a jednak, verejné uznanie porušenia práva na život, zdravie či na ľudskú dôstojnosť v sexuálnej oblasti poškodeného. Eliminuje sa tak prehlbovanie sekundárnej viktimizácie obetí v procesnom postavení poškodeného.

Trestné sankcie vo všeobecnosti predstavujú prostriedok „ultima ratio“. Predovšetkým porušenie práv garantovaných v čl. 2, 3 Dohovoru, resp. práv garantovaných v I. a III. hlave TZ si vyžaduje reakciu trestného súdu v podobe odsúdenia páchatel'a a uloženia primeranej trestnej sankcie. „Trestaním sa má totiž predísť tomu, aby poškodený a ďalšie skupiny obyvateľov siahli k svojoci, aby si sami zabezpečovali spravodlivosť.“⁵⁴

Zrušenie abolície ako formy amnestie by jednoznačne zlepšilo procesné postavenie poškodených v trestnom konaní. Avšak ani Ústavný súd ČR a zrejme, ani ESĽP by na uvedený zásadný legislatívny krok nedali súhlas, hlavne z dôvodu, že následky zrušenia abolície by sa dotkli aj rozhodnutí, ktorými bola udelená abolícia v minulosti, teda od 1. 1. 1993, od kedy prezident ČR udeľuje amnestiu. A to by bol nežiaduci stav.

6. ZÁVER

Záverom možno skonštatovať, že legislatívne kroky českého zákonodarcu pri dodržiavaní vedenia účinného a dôkladného vyšetrovania porušenia dôležitých práv v čl. 2, 3 Dohovoru nezávislými a nestrannými vyšetrovacími orgánmi, ako aj pri zakotvení možnosti opätovného preskúmania veci alebo možnosti znovuo tvorenia konania formou nového rozhodnutia Ústavného súdu ČR o povolení obnovy konania na súde prvého stupňa, možno považovať za významný posun pri rešpektovaní katalógu základných práv Dohovoru.

V súlade s požiadavkami ESĽP deklarovanými v prípadoch proti Českej republike je nevyhnutné realizovať určité zmeny. Príkladom je legislatívne zakotvenie prevrátenia dôkazného bremena v zákone, ktorý upravuje povinnosť štátu poskytnúť škodu alebo primerané zadost'učinenie za nemajetkvú ujmu, ktoré vznikli jednotlivcovi v dôsledku vadného alebo nezákonného postupu štátu, respektíve jeho orgánov.

V rámci úvah de lege ferenda, postavenie poškodených, ktorých práva upravené v čl. 2, 3 Dohovoru boli porušené na vnútroštátnej úrovni, by bolo možné zlepšiť obmedzením ústavného práva prezidenta ČR nezahajovať

⁵⁴ SOLNAŘ, Vaclav; VANDUCHOVÁ, Marie; Pojem a účel trestu. In SOLNAŘ, Vladimír; FENYK, Jaroslav; CÍSAŘOVÁ, Dagmar; VANDUCHOVÁ, Marie. Systém českého trestního práva, Praha: Novatrix, 2009. s. 13.

trestné konanie alebo zastavovať už zahájené trestné konanie v rámci udelenia amnestie. Najvhodnejším riešením by bolo inštitút amnestie úplne vypustiť z českého trestného poriadku. Avšak vzhľadom na následky zrušenia amnestie, ktoré by nastali od začiatku jej udeľovania, uvedené riešenie neprichádza do úvahy. Preto poškodení v dôsledku amnestie (abolície) aj naďalej budú prichádzať o možnosť dozvedieť sa výsledky vyšetrovania, resp. v ich trestnej veci nebude vyslovené žiadne meritórne rozhodnutie trestného súdu. Zlepšenie postavenia poškodených v českom trestnom konaní by sa zrejme nedosiahlo ani prostredníctvom zakotvenia inštitútu súkromnej žaloby do ustanovení českého trestného poriadku, a to na základe negatívnych skúseností z nemeckej praxe. Súkromná žaloba je totiž v Nemecku pre poškodených finančne náročná a vynaloženým nákladom nezodpovedá pravdepodobnosť úspechu poškodeného pri trestnom stíhaní páchateľa.

Garantovanie a rozširovanie účinných vnútroštátnych prostriedkov nápravy porušenia práv v čl. 2, 3 Dohovoru by malo zostať dlhodobým cieľom českého zákonodarcu ako i vyšetrovacích orgánov a súdnych inšancií.

Literatura:

- GŘIVNA, T.; ŘÍHA, J.: Amnestie prezidenta republiky ze dne 1.1.2013 vyhlášená pod č. 1/2013 Sb., Trestněprávní revue, 2013, roč. 11, č. 2, s. 29 – 42. ISSN 1213-5313.
- HERRMANN, J.: Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht - Eine unendliche Geschichte, Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, 2010, č. 3, s. 236 - 245. ISSN 1863-6470.
- HUBÁLKOVÁ, E.: Stručná rukojeť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech, Bulletin advokacie, 2000, zvláštní část č. 3, s. 236. ISSN 1210-6348.
- JELÍNEK, J.; GŘIVNA, T.: Poškozený a oběť trestného činu z trestněprávního a kriminologického pohledu, Praha: Leges, 2012, s. 251, ISBN 978-80-87576-39-7.
- KMEC, J.; KOSAŘ, D.; KRATOVCHVÍL, J.; BOBEK, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář, Praha: C.H.Beck, 2012, s. 1696. ISBN 978-80-7400-365-3.

- MAREČKOVÁ, L.: Milosti. Ohnisko lidství v trestním právu, Praha: Academia, 2007, s. 368. ISBN 978-80-200-1537-2.
- PIROŠÍKOVÁ, M.: Práva osoby poškozené trestným činom z hľadiska judikatury Európskeho súdu pre ľudské práva, *Justičná revue*, 2005, roč. 57, č. 12, s. 1523 - 1544. ISSN 1335 - 6461.
- REPÍK, B.: Kdy porušení vnitrostátního práva má za následek porušení Evropské úmluvy o lidských právech?, *Bulletin advokacie*, 2001, č. 3, s. 9 - 33.
- REPÍK, B.: K otázce právního prostředku nápravy při překročení přiměřené lhůty řízení, *Bulletin advokacie*, 2001, č. 6-7, s. 8 - 28. ISSN 1210-6348.
- SLÁDEČEK, V.: Milost a amnestie. In *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*, Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 492. ISBN 978-80-7357-365-2.
- SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M.: *Systém českého trestního práva*, Praha: Novatrix, 2009, s. 942. ISBN 978-80-254-4033-9.
- internetové stránky Ministerstva spravedlnosti ČR, <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=3482&d=612>
14.

Kontakt – e-mail
401677@mail.muni.cz

PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA V POSTMODERNÍ EVROPĚ

MARKÉTA KLUSOŇOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek se zabývá právní úpravou divadla. Osou práce je vztah právní úpravy divadla (a obecně veškeré kultury) ke kvalitě života. Hypotézou je, že hlavní slabinou právní úpravy divadla je nekoncepční nastavení práv a povinností obcí a krajů při financování divadla coby jednoho z jejich úkolů. Účelem tohoto příspěvku je shrnutí právního postavení státu při regulaci divadla v České republice – stejně jako jeho možnosti v postmoderní situaci – směřující k navržení postupů zefektivnění právní úpravy spojených se zlepšením kvality života.

Klíčová slova v původním jazyce

Divadlo, právní úprava divadla, kultura, postmoderna, kulturní studia, umění.

Abstract

Paper deals with legal regulation of theatre and focuses on relationship between theatre (and generally art) and quality of life. The hypothesis that will be tested is that the main weakness of legal regulation of theatre is an unsystematic regulation of competences of municipalities in the funding of theatre. The aim of this contribution is to critically summarize legal regulation of theatre in the Czech Republic and to propose some improvements related to the quality of life.

Keywords

Theatre, Legal regulation of theatre, Culture, Postmodernism, Cultural Studies, Art.

1. ÚVOD

Vzájemné ovlivňování a inspirace právních řádů jde napříč jednotlivými právními disciplínami. V případě nutnosti interdisciplinárního přístupu u některých oblastí úpravy se potom tento vliv ještě násobí. Jednou z těchto oblastí je právní úprava kultury, která zahrnuje škálu od správního práva přes finančně-správní otázky až k právu EU.¹ Právě v kultuře se přitom v

1 VOJÍK, Vladimír. Podnikání v kultuře a umění: Arts management.. Praha: ASPI, 2008, 183 s.

posledním desetiletí významně proměňuje vztah veřejné moci a společnosti, a to vzhledem k proběhnuvší reformě státní správy. To vše je nakonec podtrženo tím, jaký význam přisuzuje kultuře EU, která v ní po ztroskotání vize multikulturalismu vidí tmelící prvek evropského společenství.²

Jedná se o tedy o téma obecné povahy, v základu teoretické a v jednotlivostech průřezové. Osou příspěvku je vztah právní úpravy divadla (a obecně veškeré kultury) ke kvalitě života, který je v současnosti často zdůrazňován a který je spojnicí právní úpravy divadla a práva životního prostředí.³ Kulturu je přitom nutno chápat nejen v sociologickém smyslu jakožto synonymum civilizace, avšak i jako umění a kulturní dědictví.⁴ Vzhledem k diskontinuitě právní úpravy divadla v českém prostředí podléhá tato oblast četným vlivům ze zahraničí i ze strany nadnárodních a mezinárodních subjektů. Je však diskutabilní, nakolik jsou tyto vlivy přínosné a využitelné v českém prostředí, když je navíc postmoderní stát v obtížné situaci, v níž se plnění kulturní funkce stává diskutabilním právě pro své sepletí s hodnotovým nastavením společnosti.⁵

Praktické uplatnění výše popsaných teoretických východisek je v příspěvku rozebráno na příkladu problematiky právní úpravy divadla, i když závěry mohou být přiměřeně generalizovány na celou oblast právní úpravy kultury. Předpokladem práce je teze, že hlavní slabinou právní úpravy divadla je nekoncepční nastavení práv a povinností obcí a krajů při financování divadla. Součástí příspěvku je proto shrnutí a prozkoumání právní úpravy divadla v České republice. Následuje stručná komparace s právními úpravami divadla ve vybraných evropských zemích. Na základě této komparace a rozebrání nadnárodních a mezinárodních pramenů práva týkajících se právní úpravy divadla, jak jsou identifikovány v odborné literatuře, jsou v závěru identifikovány zahraniční vlivy na tuzemskou právní úpravu divadla, a to zejména s ohledem na postavení obcí a krajů. Účelem tohoto příspěvku je tudíž shrnutí právního postavení státu při regulaci kultury v České republice, stejně jako jeho možnosti v postmoderní situaci tak, aby mohly být navrženy postupy k zefektivnění české právní úpravy divadla ve vztahu ke zlepšení kvality života v ČR.

2 SASSATELLI, Monica. Imagined Europe The Shaping of a European Cultural Identity Through EU Cultural Policy. *European Journal of Social Theory*, 2002, vol. 5, no. 4, p. 435-451.

3 MOCKOVČIAKOVÁ, Alena. *Kultura v číslech*. Praha: Národní informační a poradenské středisko pro kulturu, 2009, 100 s.

4 VEČEŘA, Miloš a Martina URBANOVÁ. *Sociologie práva*. 2., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 313 s.

5 KLUSOŇOVÁ, Markéta. Právní úprava divadla a postmoderní stát. In ZBORNÍK PRÍSPEVKOV Z MEDZINÁRODNEJ VEDECKEJ KONFERENCIE BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM 2013. 1. vyd. V Bratislave: Univerzita Komenského, 2013, s. 1898 - 1904.

2. MODELOVÝ PŘÍKLAD

Právní regulace divadla je (nejen) v České republice zdrojem častých sporů, přičemž důvodem zpravidla bývá financování divadel nebo politické zásahy do jejich řízení, případně obojí současně. V demokratickém právním státě, kterým Česká republika podle své Ústavy je, totiž již není hlavní otázkou svobody divadla cenzura jako v totalitním režimu, nýbrž praktická existence divadla v tržním prostředí.

Divadlo je veřejnou službou, která se významně podílí na formování společnosti a ovlivňuje i kvalitu života. Toto opakovaně potvrzují i vlády ve svých prohlášeních. I z výzkumu provedeného v r. 1993 vyplývá, že již po vzniku samostatné České republiky byl tento postoj ve společnosti běžný.⁶ Současná data k této otázce však bohužel nejsou k dispozici, vzhledem k teoretické literatuře lze však dovozovat, že tento postoj nadále trvá. Impulsem pro výběr tématu tohoto textu je situace Činoherního divadla města Ústí nad Labem, o. p. s., známějšího pod dřívějším názvem Činoherní studio. Tento případ bude v textu použit jako modelový příklad nejčastějších sporných bodů ve vztahu státu a divadla.

Činoherní divadlo města Ústí nad Labem, o. p. s., po rozhodnutí rady města na konci ledna 2014 o vyhlášení grantového řízení na peníze pro činohru na již započatý rok 2014 pozastavilo svoji činnost s odůvodněním, že za dané situace není zajištěno celoročního fungování divadla. Následně bylo zastupitelstvem rozhodnuto o neposkytnutí dotace a skončení pronájmu divadelního prostoru. V důsledku toho dosavadní obecně prospěšná organizace ukončila svoji činnost, zatímco město rozhodlo o znovuzřízení příspěvkové organizace Činoherní studio města Ústí nad Labem. Vojtíšková ve své analýze uvádí, že hlavními argumenty města pro daný postup byla zejména nízká finanční soběstačnost divadla a nespolehlivost vedení divadla v kooperaci s městem. Obojí bylo vedením divadla odmítnuto jako nepravdivé a Vojtíšková taktéž dochází ve své analýze ke stejnému závěru.⁷

Na celé situaci však jsou z pohledu práva zajímavé dva momenty. Tím prvním je skutečnost, že bývalá městská příspěvková organizace byla nejdříve přeměněna na obecně prospěšnou společnost, následně byla zrušena a posléze na základě rozhodnutí města vznikla nová příspěvková společnost. Z argumentace města lze přitom dovodit, že hlavním sporným bodem byly mocenské rozpory mezi představiteli města a divadla. Je třeba si přitom uvědomit, že obecný trend proklamovaný i státní kulturní politikou

6 MOCKOVČIAKOVÁ, Alena; PLICKA, Slavomír. Ekonomická strategie v praxi regionální kultury. Praha: Informační a poradenské středisko pro místní kulturu, 1994, 37 s.

7 VOJTÍŠKOVÁ, Kateřina. Moc kontra emoce: Případ Činoherního studia a jeho analýza. Kulturní noviny [online]. Kulturní noviny, publikováno dne 10. 3. 2014 [cit. 2014-04-08]. Dostupné z: <http://www.kulturni-noviny.cz/nezavisle-vydavatelске-a-medialni-druzstvo/archiv/online/2014/10-2014/moc-kontra-emoce>

je právě odstátňování divadel, tedy proces zcela opačný. Druhým právně relevantním momentem je možnost či nemožnost města rozhodovat (svévolně) o (ne)přidělování finančních prostředků bez ohledu na vnější faktory (např. průběh divadelní sezony nebo jistota žadatelů o grant). Na tyto dva aspekty se proto v obecné rovině zaměříme i v následujících částech textu.

Na základě tohoto modelového příkladu je nutno stanovit otázky související s hypotézou, a to: „1) Jaké je historické pozadí současné právní úpravy?“, „2) Jaká je současná legislativa v této oblasti?“, „3) Co vyplývá ze srovnání české úpravy s úpravami ve vybraných evropských státech?“ a „4) Jaké jsou návrhy de lege ferenda ke zlepšení současné právní úpravy divadla v ČR?“. Této formulaci dílčích výzkumných otázek odpovídá i členění textu do jednotlivých kapitol a subkapitol.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA DIVADLA V ČR

Tato kapitola pojednává o historickém pozadí současné právní úpravy (podkapitoly 3.1 a 3.2), čímž odpovídá na první podotázku vymezenou výše, a dále o současné legislativě týkající se divadla (podkapitola 3.3), která je odpovědí na třetí podotázku.

Právní úprava divadla má v českém prostředí tradici sahající až do období habsburské monarchie.⁸ Ta byla měněna tzv. divadelními zákony, tj. z. č. 32/1948 Sb., ze dne 20. března 1948, kterým se vydávají základní ustanovení o zřizování divadel a o divadelní činnosti (divadelní zákon),⁹ a dále zákonem č. 55/1957 Sb., ze dne 31. října 1957, o divadelní činnosti (divadelní zákon).¹⁰ Poté od r. 1978 mohla být divadla na základě z. č. 33/1978 Sb.¹¹ zřizována pouze krajskými státními výbory a vládou. To znamenalo monopol socialistického státu. V r. 1990 byl divadelní zákon

8 KLUSOŇOVÁ, Markéta. Revoluce a právní úprava divadla. In J. Kotásek, J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata. Dny práva 2012 – Days of Law 2012. 2013. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 627-637.

9 Zákon č. 32/1948 Sb., kterým se vydávají základní ustanovení o zřizování divadel a o divadelní činnosti (divadelní zákon). In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].

10 Zákon č. 55/1957 Sb., o divadelní činnosti (divadelní zákon). In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].

11 Zákon č. 33/1978 Sb., o divadelní činnosti (divadelní zákon). In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].

částečně zrušen, následně byl z. č. 165/1992 Sb.¹² ještě změněn a nakonec byl z. č. 237/1995 Sb.¹³ zrušen úplně.¹⁴

3.1 STAV V 90. LETECH

Transformace divadel začala v první polovině 90. let. Financování většiny divadel bylo přeneseno na města a samosprávné územní celky, právo provozovat divadlo získala jakákoliv právnická či fyzická osoba. Simek uvádí, že zde byly dva základní problémy: vztah mezi státem a kulturou a pokračující existence tzv. „příspěvkových divadelních organizací“. Dominovala snaha o deetatizaci a privatizaci divadla a dále probíhala diskuse, zda je zapotřebí nějaká „kulturní politika“ či „divadelní legislativa“.¹⁵

Mockovčiaková a Plicka ve své analýze z r. 1994 empiricky zjistili, že občané vnímali v 90. letech divadlo a jeho přístupnost jako důležitý aspekt ovlivňující jejich kvalitu života. Zároveň shrnují, že probíhající procesy deetatizace a „privatizace“ divadla jsou na počátku a je třeba nejprve nastavit nutný legislativní a ekonomický rámec.¹⁶

V 90. letech byla podle Nekolného a kol. prioritní ochrana kulturních památek, nikoliv divadlo. Vychází přitom z programových prohlášení vlád. V prvním z 2. 6. 1990 je skutečně zdůrazněna důležitost ochrany památek a péče o archivy. V druhém prohlášení z r. 1992 se potom vláda zavázala posilovat úlohu jednotlivce coby adresáta služeb na poli kultury, umožnit odstátnění kulturních institucí a dále posilovat úlohu samospráv na poli kultury.¹⁷

Nekolný dále zdůrazňuje, že žádná část systému divadla nebyla ustavena jako součást veřejnoprávního sektoru, což hodnotí jako závažný problém s důsledky sahajícími až do současnosti. Naopak to, k čemu bylo

12 Zákon č. 165/1992 Sb., kterým se zrušují některé právní předpisy z odvětví kultury. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].

13 Zákon č. 237/1995 Sb., o hromadné správě autorských práv a práv autorskému právu příbuzných a o změně a doplnění některých zákonů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].

14 NEKOLNÝ, Bohumil. Divadelní systémy a kulturní politika. 1. vyd. Praha: Divadelní ústav, 2006, s. 9.

15 SIMEK, Štěpán S. Financing of the Czech Theatre/Financování českého divadla [online]. Praha: Divadelní ústav, 2005 [cit. 2014-04-08]. Dostupné z <http://www.divadlo.cz/box/clanek.asp?id=8641>

16 MOCKOVČIAKOVÁ, Alena; PLICKA, Slavomír. Ekonomická strategie v praxi regionální kultury. Praha: Informační a poradenské středisko pro místní kulturu, 1994, 37 s.

17 NEKOLNÝ, Bohumil. Divadelní systémy a kulturní politika. 1. vyd. Praha: Divadelní ústav, 2006, s. 10-25.

přikročeno, shrnuje v následujících bodech. Divadla se organizačně osamostatnila, oprávnění k provozu získaly i soukromé subjekty, stávající provoz přešel ze státu a krajů na obce a okresy, na úrovni státu i obcí začaly fungovat grantové systémy, ustavily se festivaly. V 90. letech kulminovalo úsilí o deetatizaci, decentralizaci a privatizaci umění. Další vláda v r. 1996 prohlásila úmysl pokračovat v odstátnění kultury a přehodnotit postavení národních kulturních institucí. Záměr transformace divadel plánovaný na r. 1997 nevyšel. Po pádu vlády vyhlásila v r. 1998 Tošovského vláda za svůj cíl ochranu svobody umělecké tvorby a práv autorů, Zemanova vláda následně téhož roku stanovila cíl zajištění vícezdrojového financování a transformaci všech rozpočtových a příspěvkových organizací vzhledem ke zřízení krajů. Cestou k plnění těchto cílů měly být i legislativní kroky.¹⁸

Po sametové revoluci přesto zůstalo financování divadel převážně na obcích a tento stav trvá dodnes. V r. 1995 se mělo za to, že příprava privatizace je v podstatě dokončena a že byla posílena autonomie jednotlivých divadel s cílem transformovat je na neziskové právnické osoby. V dokumentu Strategie účinnější státní podpory kultury z r. 1999 proto mimo jiné potvrdil stát zásadu, že ve financování kultury nebude zohledňovat právní formu žadatele o dotaci a že veřejná správa nebude hodnotit hodnotu a kvalitu projektů. Zároveň se zavázal ke grantové podpoře transformovaných divadel.¹⁹

Shrneme-li vývoj divadla a jeho právní úpravy v 90. letech, za nejdůležitější je třeba označit zrušení oborového zákona poplatného režimu, ve kterém vznikl, dále posun od odmítání dlouhodobější koncepce kultury směrem k formulování státní kulturní politiky (byť ta sama o sobě vznikla až v r. 2002) a určení směřování právní úpravy divadla k deetatizaci, dekoncentraci a decentralizaci. Stát nasměroval svůj postoj k divadlu na postupnou transformaci a poskytování grantů transformovaným organizacím rovně jako dosud příspěvkovým organizacím. Všechny tyto kroky měly směřovat ke zlepšení situace divadla, které bylo veřejností už tehdy považováno za významný prvek ovlivňující kvalitu života v jejich obci.

3.2 STAV V OBDOBÍ 2001 – 2005

Nekolný tvrdí, že v tomto období byla také poprvé přijata státní kulturní politika. V r. 2002 se tak vláda zavázala uvolňovat finanční prostředky na úrovni EU a vytvořit takovou zákonnou úpravu, která založí vícezdrojové a víceleté financování kulturních projektů a vytvoří model veřejnoprávní

18 NEKOLNÝ, 2006, opak. cit., s. 10-25.

19 NEKOLNÝ, 2006, opak. cit., s. 10-25.

instituce v kultuře. Do konce tohoto období nebyl ovšem podle Nekolného žádný z těchto cílů naplněn.²⁰

Naproti tomu Simek uvádí, že k roku 2005 poskytoval stát divadlu velkorysou finanční podporu dokonce v takové míře, že ve světě neměla obdoby. Srovnává českou situaci především s Velkou Británií. Shrnuje, že většina stížností ze strany divadelníků není dána skutečnými nedostatky ve financování, ale sklonem všech Čechů si neustále stěžovat. Opomineme-li výrazně subjektivní ráz tohoto tvrzení, lze z Šimkovy argumentace vybrat následující základní sdělení. V České republice se podle Šimka na finanční podpoře divadel v daném období podílely především obce, podstatně méně už zpravidla kraje. Rovněž vyzdvihuje, že 98 % těchto prostředků připadá divadlům - příspěvkovým organizacím, zatímco pouhá 2 % nezávislým divadlům. Tuto situaci identifikuje jako předmět mnohých diskusí již od Sametové revoluce a dodává, že i přesto nebyla dosud dostatečně řešena. Důvody takové situace divadla spatřuje Simek ve třech bodech. Prvním je zakořeněná sociokulturní role divadla v české kultuře, druhým středoevropská tradice systému organizace českého divadla (podporující spoluodpovědnost státu za kulturu) a třetí tradice velkých repertoárových divadel.²¹ Nekolný Šimkovy závěry odmítá s tím, že jsou zkreslené. Polemizují s ním ve většině bodů a argumentují tím, že Finsko má hustší divadelní síť než Česká republika nebo že Vídeň má štedřejší grantový systém než my.²²

Ve studii, jejímiž autory jsou Mockovčiaková a kol., je reflektován vývoj právní úpravy divadla zejména po reformě veřejné správy.²³ V souvislosti s touto reformou byla odpovědnost za kulturu v letech 2001/2003 přenesena ze státu na územně samosprávné celky. Měla by přitom vycházet ze Strategického rámce udržitelného rozvoje ČR. Nároky kladené na obce a kraje byly přitom o to větší, že oblast umění byla dle Nekolného a Žákové v tomto období českou legislativou tradičně opomíjena.²⁴

20 NEKOLNÝ, 2006, opak. cit., s. 10-25.

21 SIMEK, Štěpán S. Financing of the Czech Theatre/Financování českého divadla [online]. Praha: Divadelní ústav, 2005 [cit. 2014-04-08]. Dostupné z <http://www.divadlo.cz/box/clanek.asp?id=8641>

22 NEKOLNÝ, Bohumil. Divadelní systémy a kulturní politika. 1. vyd. Praha: Divadelní ústav, 2006, s. 82-83.

23 MOCKOVČIAKOVÁ, Alena. Analýza vývoje decentralizace rozhodování o kultuře v České republice po roce 1993 se zaměřením na analýzu vlivu reformy veřejné správy na strukturu výdajů veřejných rozpočtů v oblasti kultury (zaměření na oblast místní a regionální kultury): závěrečná zpráva k projektu VaV. Praha: Národní informační a poradenské středisko pro kulturu, 2005.

24 NEKOLNÝ, Bohumil; ŽÁKOVÁ, Eva. Studie současného stavu podpory umění. Praha: Institut umění - Divadelní ústav, 2011, s. 31-38.

Období let 2001 - 2005 tedy znamenalo pro české divadlo dobu výrazných změn, jelikož se výrazně změnil systém jejich organizace včetně financování. Odpovědnost za divadla přešla ve většině případů na územně-samosprávné celky, převážně obce. To lze hodnotit jako logický krok ve chvíli, kdy se dlouhodobě na divadlo a kulturu obecně pohlíží jako na činitele kvality života, která je v tomto případě zpravidla navázána na konkrétní obec či region. Dále je třeba zvýraznit počátek stanovování Státní kulturní politiky, která je běžným koncepčním nástrojem moderního státu při plnění jeho kulturní funkce. Třetím momentem důležitým pro divadlo je vstup České republiky do EU, který sice přístup k divadlu ovlivnil, ovšem nikoliv přímo společnou evropskou úpravou kultury či divadla ani nepřímo stanovením pravidel implementovatelných do národní právní úpravy. V oblasti kultury se totiž EU omezuje na stanovování obecné politiky a směřování, přičemž konkrétní provedení ponechává na členských státech.

3.3 STAV V OBDOBÍ 2006 - 2014

Na začátku r. 2006 Nekolný uvádí, že stále neexistuje oborový zákon. Tato skutečnost se dosud nezměnila. Rovněž stále platilo, že většina divadel byla provozována obcemi, nově i kraji, minimum potom ministerstvy.²⁵ Nekolný trval na tom, že je třeba přijmout zákon o veřejných službách v oblasti kultury, který by reflektoval evropské požadavky vyjádřené v Rámcové směrnici Evropské komise o veřejných službách, jelikož divadlo je v postavení veřejného zájmu a jakožto veřejná kulturní služba přímo souvisí s kvalitou života.²⁶

Ještě během r. 2006 však došlo k částečné změně, když byl přijat zákon o některých druzích podpory kultury.²⁷ Ten konečně vymezil status veřejné kulturní služby,²⁸ avšak z ostatních navrhovaných zlepšení zbylo pouze torzo. Původně totiž obsahoval rozpočtovou kvótu (podobně jako u ministerstva obrany nebo zemědělství) a povinnou transformaci příspěvkových organizací. Nyní obsahuje pouze povinnost krajů a státu formulovat kulturní politiku, nikoliv její obsah. Vypadl princip možné kooperace veřejných rozpočtů na smluvním rámci stejně jako formulace kritérií podpory. Transformace byla vypuštěna a není nadále prioritou.²⁹

25 NEKOLNÝ, Bohumil. *Divadelní systémy a kulturní politika*. 1. vyd. Praha: Divadelní ústav, 2006, s. 9-10.

26 NEKOLNÝ, 2006, op. cit., s. 79-82.

27 Zákon č. 203/2006 Sb., ze dne 12. dubna 2006: o některých druzích podpory kultury a o změně některých souvisejících zákonů. In: *Sbírka zákonů*. Roč. 2006, část. 68, s. 2563.

28 NEKOLNÝ, Bohumil a Eva ŽÁKOVÁ. *Studie současného stavu podpory umění*. 1. vyd. Praha: Institut umění - Divadelní ústav, 2011, s. 81.

29 NEKOLNÝ, ŽÁKOVÁ, op. cit., s. 26-27.

V r. 2010 ČR paradoxně ratifikovala Úmluvu o ochraně a rozmanitosti kulturních projevů,³⁰ v níž se zavázala chránit a podporovat kulturní činnosti, statky a služby, které mají jak ekonomickou, tak i kulturní povahu, jelikož jsou i podle přijaté Úmluvy nositeli identit, hodnot a významů. Z toho vyplývá a ratifikací Úmluvy to přijal i český zákonodárce, že by se s kulturními projevy nemělo zacházet, jako by měly pouze komerční hodnotu.

Z vnitrostátní úpravy divadla je třeba vedle výše zmíněného zákona o některých druzích podpory kultury jmenovat i jednotlivé zákony dopadající na oblast kultury obecně i na divadla samotné. Na prvním místě je třeba se zabývat zákony o územních samosprávných celcích a o územním rozvoji. V zákoně o obcích je stanovena povinnost obcí zabezpečovat celkový kulturní rozvoj obce a zároveň možnost spravovat kulturní zařízení. Z toho mimo jiné vyplývá i povinnost obcí rozhodovat o poskytování dotací kulturním institucím. O konkrétní podobě tohoto financování, relevantních kritériích výběru i celkovém objemu vynaložených finančních prostředků však rozhodují samosprávné celky samy. Obdobně to platí i pro Prahu a pro kraje. Těsný vztah k oblasti divadla mají i předpisy z oblasti pracovního práva, práva sociálního zabezpečení, práva duševního vlastnictví, právní formy divadelních organizací odpovídají úpravě v novém občanském zákoníku. Možnost financování kultury lze výkladem dovodit ze zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů a ze z. o regionálním rozvoji, byť zde kultura není výslovně zmíněna. V potaz je třeba brát i stavební zákon, který se dotýká rozhodování o stavbách a změnách v území v souvislosti s kulturou.³¹ V podrobnostech viz Patočková a kol.³²

Z hlediska divadla je v současnosti nejdůležitějším nadnárodním pramenem práva Rámcová směrnice Evropské komise o veřejných službách, nejdůležitějším pramenem mezinárodního práva v této oblasti Úmluva o ochraně a rozmanitosti kulturních projevů a na úrovni národní legislativy zákon o některých druzích podpory kultury. Oproti předchozímu období došlo k vymezení statusu veřejné kulturní služby, avšak v důsledku nepřijetí zákona o statusu veřejné prospěšnosti (souvisejícího s NOZ) zůstávají praktické přínosy této úpravy minimální. Nadále je problémem neprovázanost jednotlivých norem dotýkajících se divadla, v tuto chvíli navíc podpořená nejistotou související s výkladem NOZ. Nelze také opomenout to, že volnost územně-samosprávných celků v otázce organizace

30 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 93/2010 Sb.m.s., Úmluva o ochraně a podpoře rozmanitosti kulturních projevů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].

31 VOJÍK, Vladimír. Podnikání v kultuře a umění: Arts management. Praha: ASPI, 2008, s. 31-32.

32 PATOČKOVÁ, Věra; ČERMÁK, Daniel; VOJTÍŠKOVÁ, Kateřina; BERNARD, Josef. Kultura v krajích České republiky. Praha: Sociologický ústav Akademie věd České republiky, 2012, 416 s.

divadla, jeho financování a právní úpravy může být zneužita (nebo i nesprávně pochopena veřejností), jak je zřejmé z modelové situace představené v druhé kapitole tohoto textu. V tomto lze spatřovat velkou slabinu současného řešení dané problematiky.

4. KOMPARACE S VYBRANÝMI STÁTY

V následující podkapitole bude zodpovězena třetí podotázka: Co vyplývá ze srovnání české úpravy s úpravami ve vybraných evropských státech?

Prvním z vybraných států je Holandsko, jelikož právě holandská právní úprava divadla byla prohlášena za inspiraci české úpravy. Zde se o odpovědnost za divadla dělí stát a samospráva rovným dílem, přičemž financování je zajištěno z výnosů televizních a rozhlasových licencí. Striktně se tu uplatňuje princip tzv. dlouhé ruky, tedy rozhodování o divadle nikoliv ze strany politiků, ale prostřednictvím specializovaných odborných orgánů. Podmínkou pro získání veřejných prostředků je však 15% soběstačnost divadel.³³

Druhou vybranou zemí je Francie, protože se jedná o zemi s nejdelší tradicí divadelní legislativy, sahající až k Velké francouzské revoluci. Zde jsou důsledně uplatňovány principy decentralizace a dekoncentrace, stát podporuje přímo pouze sedm divadel, vedle toho jsou divadla financována prostřednictvím grantů a nepřímo i daňovým zvýhodněním. Oproti jiným státům se odlišuje zdůrazňováním sociální funkce divadla v rámci kulturní politiky.³⁴

Následující srovnávanou zemí je Rakousko, se kterým nás spojují společné počátky divadelní legislativy v 19. století. Rakouský stát vynakládá na kulturu přes 1 % veřejných výdajů, má speciální oborový divadelní zákon a navíc i speciální herecký zákon. Přitom si stát zachovává výrazný vliv jak na financování, tak i na chod divadel, je zde patrný paternalistický model podobný českému.³⁵

Dalším objektem srovnání je Velká Británie. Právě britský model je častým argumentem zastánců omezení financování divadla. Zahrnuje totiž velmi striktní dělení na dva okruhy divadel: komerční a neziskové, přičemž i neziskové musí být min. z 50 % finančně soběstačné. Uplatňuje se princip dlouhé ruky, přičemž rozhodujícím orgánem je Arts Council.³⁶

33 NEKOLNÝ, Bohumil. Divadelní systémy a kulturní politika. 1. vyd. Praha: Divadelní ústav, 2006, s. 91.

34 NEKOLNÝ, 2006, op. cit., s. 90.

35 NEKOLNÝ, 2006, op. cit., s. 98.

36 NEKOLNÝ, 2006, op. cit., s. 103 - 104.

Na Slovensku chybí definice kultury i komplexní zákon o podpoře kultury, natož divadelní zákon. V Polsku rovněž, ale existuje zákon o organizaci a řízení kulturní činnosti.³⁷

Srovnáním české právní úpravy a organizace divadla se situací ve výše popsaných státech je nutné dojít k závěru, že v českých podmínkách je skutečně potřeba počítat s tradicí silných státních zásahů do divadelní sféry, jak je popsal Simek.³⁸ Ta není pouze dědictvím socialismu, ale již rakouské monarchie. V tomto lze tedy nalézt důvod pro inspiraci rakouským řešením. To, co takovou inspiraci ztěžuje, je však právě druhá - socialistická - tradice státního monopolu na divadlo. V tomto je tedy pro komparaci a následnou inspiraci vhodnější úprava Polska, Slovenska nebo Maďarska. Na druhou stranu ze srovnání s těmito úpravami vyplývá, že nás spojuje i jistá nejistota v hledání současného řešení dané problematiky. Odpor k mocenským zásahům do divadelní sféry zjevně vede k odmítání právní úpravy divadla, přesto se právě toto řešení (přijaté ve většině evropských států, ať už na kterékoliv úrovni) jeví jako vhodnější než její absence. Co se jeví jakožto v českých podmínkách neaplikovatelné, je britská úprava. Je třeba si uvědomit, že jak systém financování, tak samo řízení je odrazem právního systému Velké Británie, který se od českého natolik liší, že se inspirace jeví prakticky neuskutečnitelná.

5. ZÁVĚR

Předpokladem práce je teze, že hlavní slabinou právní úpravy divadla je nekoncepční nastavení práv a povinností obcí a krajů při financování divadla. Na základě analýzy modelového příkladu toto bylo potvrzeno. Byly v něm identifikovány dva stěžejní problematické aspekty: možnost obce obrátit obecný trend deetatizace divadla a s tím oboustranně provázaná nejasnost pravidel chování obce vůči divadlům. Jejich společným jmenovatelem je právě vztah k problematice financování divadla ze strany územně-samosprávných celků. Metodou generalizace daného modelového příkladu, jejíž opodstatněnost lze opřít o analogické případy např. u Národního divadla v Brně nebo Národního divadla v Praze, byl proto předpoklad potvrzen.

Osou práce je vztah právní úpravy divadla (a obecně veškeré kultury) ke kvalitě života. Z analýzy dokumentů EU, relevantní odborné literatury a Státní kulturní politiky³⁹ a následně z komparace postojů vybraných států

37 NEKOLNÝ, Bohumil; ŽÁKOVÁ, Eva. Studie současného stavu podpory umění. Praha: Institut umění - Divadelní ústav, 2011, s. 17.

38 SIMEK, Štěpán S. Financing of the Czech Theatre/Financování českého divadla [online]. Praha: Divadelní ústav, 2005 [cit. 2014-04-08]. Dostupné z <http://www.divadlo.cz/box/clanek.asp?id=8641>

39 Státní kulturní politika České republiky 2009-2014: National cultural policy Czech Republic 2009-2014. Praha: Ministerstvo kultury, 2009, 105, 108 s.

(zejména Francie, Švýcarska a severských států) je nutno učinit závěr, že kvalita života se zejména v posledních letech stává jedním z hlavních argumentů pro státní podporu kultury obecně, a to zejména na úrovni územně-správních celků, kde jsou pozitivní dopady kultury nejpatrnější. Z příkladů tohoto přístupu lze jmenovat např. právě švýcarskou právní úpravu, jež vychází z redefinice funkce divadla ve společnosti, a to v kontextu obecného práva na kulturu jakožto základního prvku kvality života.⁴⁰

Z dosažených poznatků vyplývá závěr, že z mezinárodních pramenů mají vliv mezinárodní úmluvy týkající se kultury, v případě divadla zejména Úmluva o ochraně a podpoře rozmanitosti kulturních projevů. Na nadnárodní úrovni lze uvažovat o jednotné kulturní politice EU, ale zde je vliv patrný spíše v hodnotové rovině, příkladem může být Zelená kniha - Uvolnění potenciálu kulturních a tvůrčích odvětví, KOM (2010)183, z dubna 2010.⁴¹ Na nadnárodní úrovni se tak jedná spíše o proklamaci směřování než o praktický návod, jak při úpravě a organizaci divadla postupovat, ačkoliv je samozřejmě třeba brát v úvahu i Rámcovou směrnici Evropské komise o veřejných službách. Jako inspirace našeho systému úpravy divadla je dále označována holandská úprava, ale zde nejsou praktické dopady této inspirace zřetelné.

Co se týče shrnutí současné právní úpravy, je třeba zdůraznit, že existence divadla je ve veřejném zájmu a je proto třeba dát mu status veřejné kulturní služby se vším, co s ním souvisí. Posun oproti dlouhodobě kritizovanému stavu z 90. let nastal již přijetím zákona o podpoře některých druhů kultury, avšak ani tento pokrok není dostatečný a dosažený stav optimální. Oproti věcnému záměru zákona bylo přijato pouze velmi omezené znění a právní úprava divadla je tudíž v tuto chvíli na půli cesty, nekoncepční a nezasazená do celkového právního rámce jak národního práva, tak práva evropského. Napravení tohoto deficitu je proto hlavním návrhem *de lege ferenda*, který z poznatků tohoto příspěvku vyplývá.

Právě EU se staví za ideu role umění a kultury coby prvku ovlivňujícího sociální kohezi, kvalitu života a místa pozitivní deviace.⁴² Buduje tak evropskou kulturní identitu, která je proklamována jako jeden ze základů evropského společenství,⁴³ byť prakticky se zatím pokusy EU jeví spíše bezradně. O to více je proto úkolem ČR se tímto zabývat.

40 NEKOLNÝ, Bohumil. *Divadelní systémy a kulturní politika*. 1. vyd. Praha: Divadelní ústav, 2006, s. 102.

41 NEKOLNÝ, Bohumil; ŽÁKOVÁ, Eva. *Studie současného stavu podpory umění*. Praha: Institut umění - Divadelní ústav, 2011, s. 33.

42 NEKOLNÝ, Bohumil. *Divadelní systémy a kulturní politika*. 1. vyd. Praha: Divadelní ústav, 2006, s. 83.

43 SASSATELLI, Monica. *Becoming Europeans: cultural identity and cultural policies*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, 233 p.

Literatura:

- KLUSOŇOVÁ, Markéta. Právní úprava divadla a postmoderní stát. In ZBORNÍK PRÍSPEVKOV Z MEDZINÁRODNEJ VEDECKEJ KONFERENCIE BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM 2013. 1. vyd. V Bratislave: Univerzita Komenského, 2013, s. 1898 - 1904. ISBN 978-80-7160-365-8.
- KLUSOŇOVÁ, Markéta. Revoluce a právní úprava divadla. In J. Kotásek, J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata. Dny práva 2012 – Days of Law 2012. 2013. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 627-637, 11 s. ISBN 978-80-210-6319-8.
- MOCKOVČIAKOVÁ, Alena. Analýza vývoje decentralizace rozhodování o kultuře v České republice po roce 1993 se zaměřením na analýzu vlivu reformy veřejné správy na strukturu výdajů veřejných rozpočtů v oblasti kultury (zaměřením na oblast místní a regionální kultury): závěrečná zpráva k projektu VaV. Praha: Národní informační a poradenské středisko pro kulturu, 2005, 3 sv. ISBN 8070682000.
- MOCKOVČIAKOVÁ, Alena. Kultura v číslech. Praha: Národní informační a poradenské středisko pro kulturu, c2009, [100] s. ISBN 9788070682357.
- MOCKOVČIAKOVÁ, Alena; PLICKA, Slavomír. Ekonomická strategie v praxi regionální kultury. Praha: Informační a poradenské středisko pro místní kulturu, 1994, 37 s. ISBN 80-7068-076-8.
- NEKOLNÝ, Bohumil. Divadelní systémy a kulturní politika. Praha: Divadelní ústav, 2006, 152 s. ISBN 978-80-7008-266-9.
- NEKOLNÝ, Bohumil; ŽÁKOVÁ, Eva. Studie současného stavu podpory umění. Praha: Institut umění - Divadelní ústav, 2011, 223 s.
- PATOČKOVÁ, Věra; ČERMÁK, Daniel; VOJTÍŠKOVÁ, Kateřina; BERNARD, Josef. Kultura v krajích České republiky. Praha:

- Sociologický ústav Akademie věd České republiky, 2012, 416 s. ISBN 978-80-7330-222-1.
- SASSATELLI, Monica. *Becoming Europeans: cultural identity and cultural policies*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2009, 233 p. ISBN 0230537421.
 - SASSATELLI, Monica. *Imagined Europe The Shaping of a European Cultural Identity Through EU Cultural Policy*. *European Journal of Social Theory*, 2002, vol. 5, no. 4, p. 435-451. ISSN 1368-4310.
 - Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 93/2010 Sb.m.s., Úmluva o ochraně a podpoře rozmanitosti kulturních projevů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].
 - SIMEK, Štěpán S. *Financing of the Czech Theatre/Financování českého divadla* [online]. Praha: Divadelní ústav, 2005 [cit. 2014-04-08]. Dostupné z <http://www.divadlo.cz/box/clanek.asp?id=8641>
 - Státní kulturní politika České republiky 2009-2014: National cultural policy Czech Republic 2009-2014. Praha: Ministerstvo kultury, 2009, 105, 108 s.
 - VEČEŘA, Miloš; URBANOVÁ, Martina. *Sociologie práva*. 2., upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 313 s. ISBN 9788073803216.
 - VOJÍK, Vladimír. *Podnikání v kultuře a umění: Arts management*. Praha: ASPI, 2008, 183 s. ISBN 9788073574024.
 - VOJTÍŠKOVÁ, Kateřina. *Moc kontra emoce: Příklad Činoherního studia a jeho analýza*. *Kulturní noviny* [online]. *Kulturní noviny*, publikováno dne 10. 3. 2014 [cit. 2014-04-08]. Dostupné z: <http://www.kulturni-noviny.cz/nezavisle-vydavatelske-a-medialni-druzstvo/archiv/online/2014/10-2014/moc-kontra-emoce>
 - Zákon č. 165/1992 Sb., kterým se zrušují některé právní předpisy z odvětví kultury. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].

- Zákon č. 203/2006 Sb., o některých druzích podpory kultury a o změně některých souvisejících zákonů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].
- Zákon č. 237/1995 Sb., o hromadné správě autorských práv a práv autorskému právu příbuzných a o změně a doplnění některých zákonů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].
- Zákon č. 32/1948 Sb., kterým se vydávají základní ustanovení o zřizování divadel a o divadelní činnosti (divadelní zákon). In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].
- Zákon č. 33/1978 Sb., o divadelní činnosti (divadelní zákon). In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].
- Zákon č. 55/1957 Sb., o divadelní činnosti (divadelní zákon). In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 29. 4. 2014].

Kontakt – e-mail

210387@law.muni.cz

ÚLOHA ÚZEMNĚ SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ V NÁRODNÍCH PARCÍCH

MICHAELA KONEČNÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Príspevok je zaměřený na postavení a zejména úlohu územně samosprávných celků v národních parcích, jakožto nejvýznamněji a nejpřísněji chráněných území České republiky, v intencích zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, a institutů, které tento zákon zakotvují. Příspěvek dále obsahuje komparaci některých institutů s italskou a slovenskou právní úpravou.

Klíčová slova v původním jazyce

Územně samosprávné celky, obce, kraje, národní parky.

Abstract

This contribution is focused on position and especially role of the local government units in national parks, which are the most important and the most rigorous protected especially areas in the Czech republic. Their role is discussed in terms of the Act n. 114/1992, on Nature and landscape protection. This contribution contains also the comparison of some legal institutes with Italian and Slovak legislation.

Keywords

Local government units, municipality, county, national parks.

1. ÚVOD

Článek 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (dále jen "Ústava") stanoví, že Česká republika se člení na obce, které jsou základními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Z uvedeného je tedy zřejmé, že i území, na kterých se jednotlivé národní parky rozprostírají, leží na území určitých obcí a krajů. Podle čl. 100 odst. 1, jsou územní samosprávné celky územními společenstvími občanů, které mají právo na samosprávu. Rámec právní úpravy národních parků je obsažen zejména v zákoně č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny (dále jen "ZOPK"). Cílem mého příspěvku bude analýza právní úpravy postavení územně samosprávných celků při ochraně národních parků v intencích ZOPK a zobecnění, jakou úlohu jednotlivé instituty územně samosprávným celkům deklarují a která úloha se jeví jako převažující. Při této analýze budu brát zřetel na to, zda ZOPK jednotlivé

úlohy deklaruje spíše krajům, či spíše obcím, jako základním územně samosprávným celkům. V kapitole třetí a čtvrté se budu zabývat tím, jak s vybranými instituty, se kterými jsou spojeny jednotlivé úlohy územně samosprávných celků v českém ZOPK, pracuje italská a slovenská právní úprava. Z hlediska srovnání s právními úpravami uvedených států je cílem příspěvku zjistit, která právní úprava poskytuje územně samosprávným celkům největší možnost participovat na ochraně národních parků.

2. ÚLOHA ÚZEMNÍCH SAMOSPRÁVNÝCH CELKŮ V NÁRODNÍCH PARCÍCH V INTENCÍCH ZOPK

Tato úloha je poměrně významně deklarována již v úvodním ustanovení ZOPK (§ 1), ve kterém je vymezena účelem ZOPK. Tím je přispět k udržení a obnově přírodní rovnováhy v krajině, k ochraně rozmanitostí forem života, přírodních hodnot a krás, k šetrnému hospodaření s přírodními zdroji a vytvořit v souladu s právem Evropských společenství v České republice soustavu NATURA 2000. To vše se má dít, kromě jiných v zákonech vyjmenovaných subjektů, za účasti příslušných krajů a obcí. Tímto základním konstatováním je územně samosprávným celkům přiznána obecná účast na zajištění cílů ochrany a tvorby krajiny a ochrany přírody.

V ustanovení § 1 ZOPK je dále stanoveno, že při zajišťování účelu ZOPK je třeba zohlednit hospodářské, sociální a kulturní potřeby obyvatel a regionální a místní poměry. Jak bude blíže rozebráno, v situacích týkajících se národních parků budou svou nezastupitelnou roli v zajišťování tohoto principu sehrávat právě územně samosprávné celky, jakožto reprezentanti dotčené veřejnosti.

Zapojení obcí (prostřednictvím jejích orgánů) do ochrany přírody a krajiny v jejich územních obvodech je deklarováno i v ustanovení § 71 odst. 1 ZOPK. Ve vztahu k národním parkům je pak účast obcí obecně konstatována rovněž v tomto ustanovení, kde je stanoveno, že se obce prostřednictvím svých orgánů vyjadřují zejména k vyhlášení a rušení zvláště chráněných území, památných stromů a jejich ochranných pásem.

2.1 USTANOVENÍ § 20 ZOPK A SOUVISEJÍCÍ

Důkazem výše řečeného je to, že ZOPK zakotvuje v ustanovení § 20 poradní a iniciativní orgán¹, kterým je rada národního parku. Podle odstavce druhého uvedeného ustanovení jsou členy rady delegovaní zástupci obcí a krajů a v horských oblastech zástupci Horské služby, na jejichž území se národní park a jeho ochranné pásmo rozkládá.² Záleží tedy na jednotlivém

1 Důležité je upozornit na skutečnost, že rada národního parku není správním úřadem a nevykonává státní správu.

2 Dalšími členy rady národního parku jmenuje orgán ochrany přírody (tedy správa národního parku) z nejvýznamnějších právnických a fyzických osob s podnikatelskou

územním samosprávném celku, či Horské službě, kterého zástupce za sebe deleguje. Zákon nestanoví, zda každý územně samosprávný celek či horská služba musí mít v radě národního parku své zastoupení, nebo zda je možné se svého zastoupení např. vzdát. Domnívám se, že je tomu tak zejména z toho důvodu, že je v zájmu každého územně samosprávného celku a horské služby, aby své zastoupení v radě měl. Jsem toho názoru, že aby byl řádně zajištěn výkon samosprávy a rovněž účelů ustanovení ZOPK uvedených výše, nemají fakticky územně samosprávné celky ani možnost své členství v radě národního parku odmítnout. Podle V. Mika pak není nutné, aby každá obec měla svého vlastního zástupce, ale je možné, aby si několik obcí zvolilo zástupce společného.³

Odstavec třetí uvedeného ustanovení stanoví, které dokumenty je orgán ochrany přírody povinen projednat před jejich schválením se zástupci obcí delegovanými do rady národního parku. Jedná se o schválení zón národního parku (§ 17), návštěvní řád národního parku (§ 19) a plán péče o národní park (§ 38). Zákonem není přesně stanovena forma projednání. Tudíž se domnívám, že může být ústní, nebo písemné, případně v kombinaci obojího.

Podle současného znění ZOPK je tento požadavek v případě schválení zón národního parku (§ 17 odst., § 40 odst. 3 ZOPK) a plánu péče (§ 38) stanoven různým způsobem ve vícero ustanovení ZOPK.

K otázce vymezení zón ustanovení § 17 odst. 2 ZOPK stanovuje, že vymezení a změny jednotlivých zón ochrany přírody stanoví Ministerstvo životního prostředí (dále jen "ministerstvo") vyhláškou po projednání s dotčenými obcemi (nikoliv tedy se zástupci obcí delegovanými do rady národního parku). Ani v tomto případě není stanovena forma projednání. Na rozdíl od schvalování plánů péče, o kterých bude pojednáno níže, ZOPK stanoví, že vymezení a změna zón se projednává pouze s dotčenými obcemi a nikoliv i kraji. Dále o vymezení zón hovoří rovněž ustanovení § 40 odst. 3 ZOPK, které pak pojednává o vytvoření a procesu přijetí návrhu vymezení⁴ zón (k tomuto ustanovení blíže v subkapitole 2.3).

Podle ustanovení § 38 odst. 3 ZOPK má ministerstvo⁵ povinnost před schválením plánu péče vydat oznámení o možnosti seznámit se s návrhem plánu péče. Toto oznámení zveřejní na portálu veřejné správy a rovněž má

činností na území národního parku, zejména z oblasti lesnictví, zemědělství, obchodu a cestovního ruchu, odborníků z vědeckých a odborných pracovišť, popřípadě z jiných orgánů státní správy.

3 MIKO L., BOROVIČKOVÁ, H. Zákon o ochraně přírody a krajiny. 2. vyd. Praha: C. H. BECK, 2007. 590 stran, s. 152.

4 Nikoli však již o změně.

5 Neboť toto zajišťuje podle ustanovení § 38 odst. 2 ZOPK zpracování plánu péče o národní park

povinnost jej zaslat dotčeným obcím, které zase mají povinnost tento zveřejnit na svých úředních deskách⁶. Následující odstavec 4 stanovuje ministerstvu povinnost projednat návrh plánu péče v procesu jeho pořizování s dotčenými obcemi a kraji (ani zde není stanovena forma projednání). O připomínkách obcí a krajů, a ostatních zákonem stanovených subjektů, sepíše ministerstvo protokol, kterým zároveň plán péče schválí.

Jak ustanovením § 17 odst. 2, tak ustanovením § 38 ZOPK je obcím, případně krajům, zajištěna konzultační funkce.

Podle Komentáře V. Mika⁷ se v případě znění ustanovení § 20 odst. 3 jedná o pozůstatek z doby, kdy projednávání uvedených dokumentů s obcemi v jiných ustanoveních zákona upraveno nebylo. Jsem toho názoru, že ustanovení je nutné vykládat v jejich vzájemné souvislosti (tzn., že se nedomnívám, že by bylo možné právní úpravu vykládat tak, že uvedené dokumenty mají být projednávány vícekrát a to jak postupem podle jednotlivých ustanovení, a pak následně se zástupci obcí, kteří byli delegováni do rady národního parku). Také by bylo možné úpravu v jednotlivých ustanoveních považovat za speciální k ustanovení § 20 odst. 3, neboť např. úprava schvalování plánů péče stanoví okruh subjektů, se kterými je nutné návrh projednat širěji, obdobně také ustanovení § 40 odst. 3.

Pokud se vrátím ještě ke znění ustanovení § 20, tak toto návazně na odstavec třetí v odstavci čtvrtém stanoví, že nedojde-li k dohodě podle odstavce 3, předloží rada rozpor se svým stanoviskem ministerstvu, které věc rozhodne po projednání s dotčenými obcemi. V souvislosti s tímto ustanovením vznikají nesrovnalosti o tom, zda rozhodnutí ministerstva, o kterém se v ustanovení hovoří, je vydáváno ve správním řízení. Před novelou ustanovení § 90 autoři komentářů k ZOPK zastávali shodně názor, že nikoliv, a to zejména z toho důvodu, že se nejedná o rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, o jejichž námitky se jedná.⁸ Zajímavou je skutečnost, že komentář Zákon o ochraně přírody a krajiny a NATURA 2000 od J. Prchalové ve vydání z roku 2010 výše uvedené konstatování již neobsahuje.

Na základě výše uvedeného jsem dospěla k závěru, že by zákonodárce měl v uvedeném dospět k revizi, důkladně si promyslet, které subjekty považuje za vhodné, aby s nimi byly uvedené dokumenty projednávány a postup projednání by dle mého názoru bylo vhodné zakotvit do ustanovení, které o

6 Na tomto místě je možné se setkat s informační úlohou obcí, o které bude pojednáno rovněž v dalším textu.

7 MIKO L., BOROVIČKOVÁ H. Zákon o ochraně přírody a krajiny. 2. vyd. Praha: C. H. BECK, 2007. 590 stran, s. 152.

8 Tamtéž

jednotlivých dokumentech pojednávají s případným legislativním odkazem na komplexní ustanovení, jakým je dle mého názoru ustanovení § 40 odst. 3. V případě návštěvního řádu, by tyto informace musely být do ustanovení pojednávajícím o návštěvním řádu zcela nově doplněny, neboť dosud je samostatně neobsahuje. Ustanovení § 20 odst. 3 a 4 by pak mohla být zcela úplně ze zákonného znění vynechána.

Závěrem je k této subkapitole možné shrnout, že výše analyzované právní instituty deklarují územně samosprávným celkům poradní a iniciativní úlohu.

2.2 § 24 POPLATKY V NÁRODNÍCH PARCÍCH

Podle ustanovení § 24 odst. 1 ZOPK může orgán ochrany přírody vybírat poplatek za vjezd a setrvání motorovými vozidly na území národního parku nebo za vstup do jeho vybraných míst mimo zastavěná území obcí. Rovněž za jízdu na území národního parku motorovým vozidlem, jehož vjezd podléhá poplatku podle odst. 1, může orgán ochrany přírody vybírat jednorázový poplatek. Tento poplatek neplatí osoby pracující, trvale bydlící nebo fyzické osoby vlastníci rekreační objekty na území národního parku. Pokud využije orgán ochrany přírody oprávnění podle uvedených odstavců 1 a 2, na základě ustanovení § 24 odst. 5 ZOPK, není již možné, aby obec v těchto místech vybírala poplatek podle zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích. Ustanovení § 24 odst. 5 ZOPK je dle mého názoru koncipováno tak, že vybírání poplatků orgánem ochrany přírody podle odstavců 1 a 2 ustanovení § 24 má v každém případě absolutní aplikační přednost před vybíráním poplatků podle zákona o místních poplatcích.

2.3 § 40 Odst. 3 POSTUP PŘI VYHLÁŠOVÁNÍ NÁRODNÍCH PARKŮ

Podle ustanovení § 40 odst. 3 ZOPK zašle ministerstvo návrh na vyhlášení národního parku nebo jeho ochranného pásma, nebo vymezení zón ochrany národního parku (návrh zpracovává orgán ochrany přírody - ministerstvo) obcím a krajům, jejichž území se návrh dotýká. Ministerstvo má dále povinnost zveřejnit oznámení o předložení návrhu k projednání spolu s informací o tom, kde je možno se seznámit s jeho úplným zněním, kdo je oprávněn podat k němu námítky a kdy uplyne lhůta pro jejich podání, na portálu veřejné správy. Dotčené obce, kterým byl ministerstvem zaslán návrh, mají povinnost doručit oznámení o předložení návrhu k projednání veřejnou vyhláškou podle ustanovení § 25 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen "správní řád")⁹, spolu s tím mají dotčené obce povinnost doručit informaci o tom, kde se lze seznámit s úplným zněním

⁹ a to do 5 dnů ode dne, kdy jim návrh došel

návrhu, kdo je k němu oprávněn podat námitky a kdy uplyne lhůta pro jejich podání.

Dotčené obce podle tohoto ustanovení plní zejména funkci zprostředkovatele informací. V tomto případě mají tedy úlohu informační a zprostředkovatelskou. S ohledem na skutečnost, že se oznámení spolu s dalšími informacemi zveřejňuje na úřední desce obce, je tento postup logický, neboť skrze úřední desku se mohou občané obcí dozvědět o záležitostech obce, které s ní bezprostředně souvisí. Tento postup je určitě správný, neboť obce mají ke svým občanům nejbližší, a je tak souladný s principem subsidiarity zakotveným v čl. 4 odst. 3 Evropské charty územní samosprávy.

Podle ustanovení § 40 odst. 4 mohou k předloženému návrhu dotčené obce a kraje uplatnit, ve lhůtě 90 dnů od jeho obdržení, písemné námitky ministerstvu, přičemž lhůta musí být důsledně dodržena, neboť zákon výslovně stanoví, že k námitkám uplatněným po uvedené lhůtě se nepřihlíží.

Zpravidla ve společném řízení ministerstvo ve lhůtě do 60 dnů od uplynutí lhůty pro uplatnění námitek rozhodne o došlých námitkách. Na základě toho pak ministerstvo uvede návrh do souladu s námitkami, kterým bylo vyhověno.

I na tomto místě vyvstává problém, zda ministerstvo rozhoduje o námitkách ve správním řízení podle správního řádu či nikoliv. V Komentáři autorů L. Míka a H. Borovičkové je možné se setkat s názorem, že nejde o rozhodnutí, které je vydávané v režimu podle správního řádu, neboť rozhodování o námitkách je součástí legislativního procesu vedoucího k vydání právního předpisu, kterým se zvláště chráněné území vyhlásí, a práva a povinnosti jednotlivých subjektů budou dotčena až vydáním právního předpisu, nikoliv rozhodnutím o námitkách¹⁰. Naproti tomu J. Slíva ve své diplomové práci zastává odlišný názor a přiklání se k tomu, že rozhodnutí je vydáváno v režimu podle správního řádu. Dle něj tomuto závěru nasvědčuje to, že úprava zákona hovoří o rozhodnutí o námitkách, jeho právní moci a o účastnících řízení. Dalším argumentem může být dle něj také to, že se zpravidla rozhoduje ve správním řízení. Rovněž ze znění ustanovení § 40 odst. 7 je možné tento závěr dovodit.¹¹ Stejný názor jako J. Slíva zastává i J. Hanák v publikaci *Správní procesy v právu životního prostředí*,¹² který uvádí, že v praxi i odborné literatuře není sporu o tom, že

10 MIKO L., BOROVIČKOVÁ H. *Zákon o ochraně přírody a krajiny*. 2. vyd. Praha: C. H. BECK, 2007. 590 stran, s. 191.

11 SLÍVA, JAN. *Národní parky* [online]. 2011 [cit. 15. 4. 2014]. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/134516/pravf_m/DP_hotovo.pdf

12 Kolektiv autorů. *Správní procesy v právu životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. s. 315 - 317.

se o námitkách rozhoduje ve správním řízení a vztahuje se na něj správní řád. Své tvrzení podporuje odbornými články M. Kristena¹³ a S. Havelkové a B. Landové¹⁴ a podle Hanáka jsou námitky nejvýznamnější nástrojem, kterým mohou územně samosprávné obce vyjádřit svůj nesouhlas se záměrem.

Z právní úpravy je zřejmé, že nejprve má být rozhodnuto o námitkách a až následně má být vydán právní předpis, v případě národních parků, zákon, kterým se národní parky vyhlášují. K uvedenému problému si ale kladu otázku, kdy přesně může být zákon vydán. Neboť pokud by akt ministerstva byl rozhodnutím podle správního řádu, bylo by možné proti němu podat rozklad. Následně by mohlo dojít k situaci, kdy si ministerstvo a ministr budou mezi sebou rozhodnutí tzv. "pingpongovat" a celá záležitost se může značně časově protáhnout. To nemluvím ani o tom, zda by případně bylo možné rozhodnutí napadnout žalobou u správního soudu. Kladu si pak další otázku, zda by bylo nutné s vydáním zákona vyčkat do doby, kdy rozhodnutí o námitkách nabyde právní moci. Dále je nutné si rovněž představit, že rozhodnutí by bylo následně případně možné napadnout v přezkumném řízení. V návaznosti se zamýšlím nad tím, jaký by byl osud vydaného zákona, kterým již byl národní park vyhlášen, ale rozhodnutí o námitkách by bylo v přezkumném řízení zrušeno. Navzdory všem otázkám se kloním k názoru, že se jedná o rozhodnutí, na jehož vydání se vztahuje správní řád, neboť jsem toho názoru, že zákonodárce v textu ZOPK jasně na některých místech používá výrazu připomínky a spojuje s tím konzultativní funkci tohoto institutu a pokud na tomto místě použil výrazu písemné námitky, pak zamýšlel, aby s tímto výrazem byly spojeny i jeho účinky.

S ohledem na skutečnost, že se kloním k názoru, že se jedná o rozhodnutí vydávané ve správním řízení, je nutné shrnout, že dle mého názoru analyzované ustanovení deklaruje v tomto ohledu územně samosprávným celkům postavení účastníka řízení a všechna práva s tímto postavením spojená.

2.4 § 63 ZOPK PŘÍSTUP DO KRAJINY

Je zřejmé, že v národních parcích se bude vyskytovat nemalé množství veřejně přístupných účelových komunikací, stezek a pěšinek mimo zastavěné území. Podle ustanovení § 63 odst. 1 ZOPK mají obce povinnost vést přehled o veřejně přístupných účelových komunikacích, stezkách a

13 KRISTEN, Miroslav. Řízení o námitkách [online]. 2010 [cit. 16. 4. 2014]. Časopis Ochrana přírody, č. 2. Dostupné z: <http://www.casopis.ochranaprirody.cz/res/data/011/001480.pdf>

14 Havelková S., Landová, B. K novele zákona o ochraně přírody a krajiny [online]. 2009 [cit. 16. 4. 2014]. Časopis Ochrana přírody, č. 6. S. 19 Dostupné z: <http://www.casopis.ochranaprirody.cz/res/data/010/001338.pdf>

pěšinách v obvodu své územní působnosti. Obce tak v tomto případě zastávají úlohu evidenční.

V odstavci druhém uvedeného ustanovení je při splnění zákonem stanovených předpokladů zakotveno právo volného průchodu přes pozemky ve vlastnictví či nájmu státu, obce nebo jiné právnické osoby. Úlohy obcí by v tomto případě bylo možné považovat za jakousi službu veřejnosti.

2.5 § 64 OMEZENÍ VSTUPU Z DŮVODU OCHRANY PŘÍRODY

Podle ustanovení § 64 je možné, aby orgán ochrany přírody po projednání s dotčenými obcemi, v případě kdy hrozí poškozování území národního parku, zejména nadměrnou návštěvností, omezil nebo zakázal přístup veřejnosti do národního parku nebo jeho částí. Zde plní dotčené obce opět úlohu konzultační.

2.6 EKONOMICKÉ NÁSTROJE

Ustanovení § 68 odst. 2 ZOPK umožňuje obcím (nebo orgánům ochrany přírody) uzavírat s vlastníky či nájemci pozemků písemné dohody k provádění péče o pozemky z důvodů ochrany přírody. Písemnou dohodou lze upravit rovněž způsob hospodaření ve zvláště chráněných územích a ptačích oblastech, tedy i v národních parcích. Podle ustanovení § 69 odst. 3 ZOPK může obec poskytovat finanční příspěvek k uskutečnění záměrů uvedených v ustanovení § 68 odst. 2 ZOPK vlastníkům nebo nájemcům dotčených pozemků, za předpokladu, že se zdrží určité činnosti nebo provedou dohodnuté práce v zájmu zlepšení přírodního prostředí. Ze znění ustanovení § 68 odstavce 2 lze dovozovat, že ustanovení umožňuje, aby se vlastník zavázal konat činnosti ve prospěch ochrany přírody a krajiny nad rámec povinností uložených zákonem. Na druhou stranu je ze znění ustanovení § 69 odst. 1 možné dovozovat, že dohoda podle ustanovení § 68 odst. 2 může obsahovat i závazek vlastníka určité činnosti se nad rámec zákona zdržet.¹⁵ Při poskytování příspěvku podle ustanovení § 69 je nutné dodržet bližší podmínky jeho poskytování, které jsou stanoveny ve vyhlášce č. 395/1992 Sb. (ustanovení § 19). V tomto prováděcím předpisu jsou stanoveny rovněž náležitosti písemných dohod.

Obce tímto způsobem mohou v národních parcích napomáhat k jejich ochraně prostřednictvím ekonomických nástrojů.

2.7 § 71 OBEC JAKO ÚČASTNÍK ŘÍZENÍ PODLE ZOPK

ZOPK přiznává obcím v ustanovení § 71 odst. 3 ZOPK důležité postavení, neboť stanoví, že obce jsou ve svém územním obvodu účastníkem řízení

¹⁵ MIKO L., BOROVIČKOVÁ H. Zákon o ochraně přírody a krajiny. 2. vyd. Praha: C. H. BECK, 2007. 590 stran, s. 274.

podle tohoto zákona, pokud v téže věci nerozhodují jako orgány ochrany přírody. Tímto ustanovením je posílen a rozšířen princip účasti veřejnosti. Obec má tak možnost vznášet v řízení své námítky. Tím je naplněna participační úloha obce v řízeních podle ZOPK, v nichž může hájit ochranu národních parků. Stejně jako u ustanovení § 40 odst. 3, je tímto přiznáno nejvýznamnější postavení.

3. ITALSKÉ NÁRODNÍ PARKY

Italské územně samosprávné dělení je takové, že vyšší územním samosprávným celkem jsou tzv. oblasti neboli kraje (italsky regione), nižšími územními samosprávnými celky jsou provincie (domnívám se, že jsou svou obdobou něco jako bývalé okresy) a nejnižšími územně samosprávnými celky jsou obce (italsky comune). V dalším textu, pokud budu hovořit o regionech, mám tím na mysli oblasti.

Italská právní úprava má svůj vlastní Kodex práva životního prostředí. Právní úpravu ochrany přírody a krajiny nicméně v tomto kodexu nenalezneme a je nutné ji hledat v samostatných paralelních speciálních předpisech.¹⁶ Italský právní řád neobsahuje zákon, který by byl obdobou ZOPK. Speciální oblast zvláště chráněných území je upravena zákonem č. 394 ze dne 6. prosince 1991 (dále jen jako zákon č. 394)¹⁷. Základním kritériem pro diferenciaci chráněných oblastí není jako v ČR velikost chráněné oblasti (tedy velkoplošné chráněné území a maloplošné chráněné území), nýbrž to, zda se jedná o chráněnou oblast národní či regionální. Mezi základní národní chráněné oblasti zákon řadí národní parky, státní rezervace a chráněné mořské oblasti. Mezi regionální chráněné oblasti pak řadí regionální přírodní parky nebo regionální přírodní rezervace.¹⁸ V současné době se na území Itálie nachází 24 národních parků.

Pro italské národní parky je z hlediska práva stěžejní zákon č. 394, dále předpisy, kterými se jednotlivé národní parky zřizují a konečně předpisy, k jejichž přijetí jsou zmocněny samotné národní parky.

3.1 ÚLOHA REGIONŮ A OBCÍ V ITALSKÝCH NÁRODNÍCH PARCÍCH

Územní samosprávné celky mají své nezastupitelné postavení již při zřizování národních parků. Podle ustanovení čl. 8 odst. 1 zákona č. 394 se

16 V italské právní úpravě není možné nalézt obdobný zákon jako je český zákon č. 114/1992 Sb., ochraně přírody a krajiny.

17 "Legge quadro sulle aree protette", v překladu tedy "Rámcový zákon o chráněných oblastech"

18 TOMÁŠKOVÁ, V. Právní úprava národních parků v Itálii [online]. 2012 [cit. 16. 4. 2014]. Časopis České právo životního prostředí, č. 1. Dostupné z: http://www.cspzp.com/dokumenty/casopis/cislo_31.pdf

totiž národní parky zřizují na návrh italského Ministerstva životního prostředí dekretem prezidenta republiky. Tomu všemu však musí předcházet vyjádření dotčených regionů (krajů). Ve srovnání s českou právní úpravou tak mají dle mého názoru v tomto ohledu slabší postavení, neboť plní funkci konzultativní, kdežto v českém právním prostředí spíše participační, neboť se o námitkách územně samosprávných celků dle mého názoru rozhoduje rozhodnutím.

Italské národní parky jsou veřejnoprávní subjekty s následujícími orgány: ředitel, řídicí výbor, výkonná rada, kolegium účetních revizorů, společenství parku.

Z pohledu českých územně samosprávných celků je nejdůležitějším orgánem Společenství parku, které je v zákoně č. 394 zakotveno v čl. 10. Podle odst. 1 uvedeného článku se společenství parku skládá z prezidentů dotčených regionů a provincií, starostů dotčených obcí a předsedů horských komunit, které se na území národního parku nachází. Složení členů je tedy z hlediska územně samosprávných celků ve srovnání s českou právní úpravou obdobné. Společenství parku je poradním a navrhujícím orgánem. Plní tedy stejnou úlohu jako Rada národního parku podle ZOPK.

Stanovisko společenství parku je obligatorní v následujících případech:

- k přijetí řádu parku podle čl. 11 zákona (k jeho přijetí je třeba i slyšení dotčených místních orgánů). Řád národního parku musí být publikován v úředním věstníku Italské republiky a nabývá účinnosti po 90 dnech od jeho publikace v tomto věstníku. V této legisvakanční lhůtě mají obce povinnost přizpůsobit své předpisy obsahu řádu národního parku a obsahu řádu parku je rovněž třeba přizpůsobit obsah předpisů parku. Pokud se tomu tak nestane, čl. 11 odst. 6 stanoví aplikační přednost pro obsah řádu parku před uvedenými předpisy. Řády italských národních parků mají za úkol stanovit mimo jiné i například typologii a způsob stavebních činností. Z pohledu srovnání s naším právním prostředím je to se stavební činností na území národních parků poměrně komplikované. V některých zónách je primárně ze zákona zakázána, v jiných (méně přísných) by se dle mého názoru dalo říct, že určitou typologii stavebních činností pro jednotlivé území konkretizuje územní plán obce. Česká právní úprava zná pouze návštěvní řád národního parku, jehož úkolem však není konkretizovat stavební činnosti. Proces přijímání územního plánu je v českém prostředí poměrně časově i právně náročný proces. Domnívám se, že v tomto ohledu by nebylo dost dobře možné se italskou právní úpravou inspirovat. Navíc návrh územního plánu je projednáván s dotčenými orgány, tady i orgánem ochrany přírody a tímto způsobem by tak již mělo být specifikum daného území zohledněno a není třeba, aby bylo zakotveno i v řádu národního parku. Řád italských národních parků, tak nesměřuje do obsahu úpravy jako český návštěvní řád, ale je co do svého obsahu mnohem širší.

- k přijetí plánů národních parků podle čl. 12. Plány italských národních parků mají charakter opatření obecného a neodkladného veřejného zájmu a v rámci rozsahu obsažených ustanovení nahrazují na všech úrovních plány krajiny, územní plány, plány rozvoje a jakékoliv další nástroje v oblasti plánování. Z uvedeného by bylo možné dovodit, že ochrana přírody má skutečně silný význam, pokud nahrazuje uvedené dokumenty. V našem právním prostředí územní plány obce přijímají v rámci samostatné působnosti a dotčené zájmy v něm mají být posouzeny komplexně. V souvislosti s uvedeným tím k myšlence, že v italském právním prostředí spíše vítězí jednota pro ochranu životního prostředí a u nás spíše vítězí právo územních samosprávných celků na samosprávu a komplexní posouzení.
- k dalším otázkám, pokud o to požádá jedna třetina členů řídicího výboru,
- k rozpočtu a závěrečnému účtu,
- ke stavu národního parku.

Společenství parku se na základě předchozího závazného stanoviska řídicího výboru usnáší na víceletém hospodářském a sociálním plánu, uvedeném v čl. 14. Společenství dohlíží rovněž na realizaci tohoto plánu.

Podle čl. 10 odst. 4 si společenství parku volí svého předsedu a místopředsedu.

Na základě čl. 9 odst. 3 zákona č. 394 mají svou úlohu regiony při výběru ředitele parku, neboť ten je jmenován dekretem Ministerstva životního prostředí v dohodě s hejtmanem dotčených regionů, případně autonomní provincie Trento a Bolzano.

Zástupci Společenství parku mohou být rovněž zvoleni mezi členy Řídicího výboru.¹⁹ Podle zákonem stanovených pravidel Společenství parku navrhuje pět členů. Navrhuje tak oproti jiným subjektům (např. zákonem uznaná občanská ekologická sdružení navrhuje dva členy, rovněž dva členy navrhuje Ministerstvo životního prostředí) nejvyšší počet členů. Řídicí výbor rozhoduje zejména o obecných záležitostech a rozpočtech.

Poměrně zdařilá se mi jeví právní úprava orgánů správy národního parku a domnívám se, že by mohla být vhodnou inspirací pro českou právní úpravu. Jsem toho názoru, že územně samosprávné celky mají velmi silnou úlohu při ochraně národních parků.

¹⁹ Řídicí výbor se skládá z předsedy a dvanácti členů jmenovaných dekretem Ministerstva životního prostředí, v dohodě s dotčeným regionálním úřadem.

4. SLOVENSKÉ NÁRODNÍ PARKY

Slovenská právní úprava má stejně jako česká právní úprava komplexní zákon o ochraně přírody a krajiny, kterým je zákon č. 543/2002 Z. z., o ochraně přírody a krajiny (dále jen "SZOPK"). Shodně se ZOPK je již v úvodním ustanovení § 1 odst. 1 vymezeno, že zákon upravuje působnost mimo jiné obcí při ochraně přírody. Rozdílné je to, že v ZOPK se hovoří i o krajích, kdežto v SZOPK pouze o obcích.

Územní ochrana je upravena v hlavě I části třetí SZOPK. Podle ustanovení § 11 odst. 2 se pro územní ochranu stanoví pět stupňů ochrany, přičemž rozsah omezení se se zvyšujícím stupněm ochrany zvětšuje. Pro jednotlivé stupně ochrany jsou v zákoně výslovně uvedeny činnosti, které jsou na územích požívajících ten konkrétní stupeň ochrany zakázány, či je k nim potřebný souhlas orgánu ochrany přírody.

SZOPK upravuje následující chráněné území: chráněné území a jeho ochranné pásmo, chráněná krajinná oblast, národní park, chráněný areál, přírodní rezervace, přírodní památka, jeskyně a přírodní vodopád, chráněný krajinný prvek, obecné chráněné území, chráněné ptačí území, území evropského významu, evropská soustava chráněných území.

Slovenské národní parky (celkem 9) podle ustanovení § 19 odst. 1 vyhláší vláda svým nařízením. (Na Slovensku tedy tato forma pro vyhlášení na rozdíl od české právní úpravy přetrvává a slovenské národní parky se tak jako české nevyhláší zákonem.) Podle odstavce třetího uvedeného ustanovení platí třetí stupeň ochrany, pokud v SZOPK není stanoveno jinak. Podle odstavce čtvrtého může orgán ochrany přírody v zájmu ochrany přírody a krajiny na území národního parku omezit rozsah a způsob dopravy a vstup veřejnosti do národního parku anebo jeho částí. Tomuto ustanovení by pravděpodobně mohlo odpovídat ustanovení § 63 ZOPK. Na rozdíl od něj však není v uvedeném ustanovení SZOPK stanovena povinnost slovenského orgánu ochrany přírody toto projednat s dotčenými obcemi.

Podle ustanovení § 20 odst. 1 SZOPK orgán ochrany přírody, v jehož územním obvodu je největší část národního parku, vydává vyhláškou návštěvní řád národního parku a jeho ochranného pásma. Před vydáním vyhlášky se musí mimo jiné k návštěvnímu řádu vyjádřit dotčené obce. Ve srovnání s českou právní úpravou mají konzultativní úlohu při přijímání návštěvního řádu pouze obce a nikoliv i kraje. V návštěvním řádu jsou upraveny podrobnosti o povinnostech návštěvníků, o rozsahu a způsobu doprav a o kulturně-výchovném využívání národního parku a jeho ochranného pásma.

Ustanovení § 30 SZOPK pojednává o zónách chráněných území. Ve znění tohoto ustanovení nenalezneme, tak jako v § 17 odst. 2 ZOPK, či § 20 odst. 3, že se vymezují po projednání s dotčenými obcemi, či možnost uplatnit písemné námítky k návrhu.

Vyhlašování ochrany samostatně chráněných částí přírody a krajiny je upraveno v ustanovení § 50 SZOPK. Podle odstavce druhého musí orgán ochrany přírody (orgánem ochrany přírody příslušným k oznámení záměru je okresní úřad v sídle kraje), mimo jiné, dotčeným obcím písemně oznámit záměr vyhlásit národní park a jeho zóny. Podle odstavce 4 je obec povinna do 15 dnů od doručení oznámení záměru informovat o tomto veřejnost ve svém územním obvodu a umožnit nahlédnout do něj na obvyklém místě, zejména na úřední desce, nejméně po dobu 15 dnů. Stejně jako v české právní úpravě zde plní obce zprostředkovatelskou, informační úlohu. Podle odstavce 5 má obec právo nejpozději do 30 dnů od doručení oznámení záměru podat k němu písemné připomínky orgánu ochrany přírody. Pokud by obec písemné připomínky uplatnila, orgán ochrany přírody je povinen připomínky nejpozději do 30 dní s obcí projednat. Podle ustanovení § 53 odst. 2 SZOPK je v případě záměru zrušit chráněné území na návrh organizace ochrany přírody orgán ochrany přírody povinen oznámit tento záměr, mimo jiné, dotčené obci, která se může do 30 dnů k tomuto záměru vyjádřit. Zde tedy obec plní stejně jako v české právní úpravě poradní a návrhovou úlohu.

Ustanovení § 54 upravuje dokumentaci ochrany přírody a krajiny. Podle odstavce 20 je okresní úřad v sídle kraje povinen návrh programu starostlivosti o chráněné území projednat se známými vlastníky, správci a nájemci dotčených pozemků. Této úpravě nejspíše odpovídá česká právní úprava o plánech péče. Není zde však stanovena jako v ZOPK povinnost projednat s dotčenými obcemi a kraji.

Téměř shodně se ZOPK je koncipováno ustanovení § 57 odst. 1 SZOPK, podle kterého má každý právo při rekreaci, turistice a obdobném užívání přírody na volný průchod přes pozemky ve vlastnictví, správě a nájmu státu, obce, právnické osoby anebo fyzické osoby, pokud tím nezpůsobí škodu na majetku nebo zdraví jiné osoby. Tím, že se v tomto ustanovení ale na rozdíl od § 63 ZOPK hovoří i o fyzických osobách, pak podle mého názoru v tomto případě ztrácí na významu úloha obce jako poskytovatele určité služby veřejnosti.

Podle ustanovení § 60 SZOPK poskytuje orgán ochrany přírody na základě písemné smlouvy uzavřené mezi orgánem ochrany přírody nebo jím pověřenou organizací přírody a vlastníkem, správcem nebo nájemcem dotčeného pozemku, budovy nebo podzemního prostoru finanční příspěvek²⁰. Finanční příspěvek podle slovenské právní úpravy tak nemůže poskytnout obec, jako je tomu u české právní úpravy.

²⁰ Podle ustanovení § 60 odst. 1 SZOPK je finančný príspevok zo štátneho rozpočtu určený na: a) udržiavanie alebo dosiahnutie priaznivého stavu časti krajiny, ktorý nie je možné dosiahnuť len bežným obhospodarovaním pozemku, b) udržiavanie budovy alebo

Podle ustanovení § 61d odst. 1 SZOPK uzavírá Ministerstvo životního prostředí nebo jím pověřená organizace ochrany přírody dohodu o péči s vlastníkem pozemku. Podle odstavce 4 může stát v zastoupení organizace ochrany přírody vlastníkov, nebo nájemci zabezpečujícímu dohodu o péči poskytnout finanční příspěvek podle ustavení § 60 na činnost vyvolanou nepředvídatelnou okolností nad rámec dohodnutého způsobu péče o pozemek. Ani v tomto případě nemůže dohodu o péči podle slovenské právní úpravy uzavírat obec.

Při studiu SZOPK jsem nenalezla úpravu obdobnou české úpravě o radě národního parku. Uvedené o slovenské právní úpravě je možné uzavřít s tím, že úloha a postavení, které SZOPK územně samosprávným celkům, navzdory znění ustanovení § 1, je dle mého názoru oproti české právní úpravě mnohem slabší. ZOPK oproti SZOPK mnohem častěji přiznává obcím, případně krajům poradní úlohu. Ve slovenské právní úpravě jsem se nesetkala s tím, že by pojednával v uvedeném smyslu o krajích.

5. ZÁVĚR

V první části příspěvku jsem analyzovala jednotlivé úlohy a postavení územně samosprávných celků při ochraně národních parků v intencích ZOPK. Vzhledem k uvedenému je možné se setkat s následujícím zobecněním. Územně samosprávné celky mají ZOPK stanovenou nutnost plnění povinností vůči jiným subjektům, jako např. mají úlohu informační, zprostředkovatelskou a oznamovací. Rovněž mají možnost podílet se na ochraně národních parků využitím ekonomických nástrojů. Dále mají územně samosprávné celky možnost aktivně ovlivňovat a přispívat k ochraně národních parků tím, že plní úlohu konzultativní, iniciativní a poradní. Za nejvýznamnější je pak nutné považovat to, že v některých procesech a u některých institutů přiznává ZOPK územně samosprávným celkům nejzásadnější postavení účastníka řízení a přiznává jim tak úlohu participační. Díky tomu, že jsou v některých, a dalo by se říct z hlediska právní úpravy národních parků, nejzásadnějších procesech účastníky řízení, je nutné zdůraznit, že tak nepřispívají jen k ochraně národních parků, ale

podzemného priestoru vytvoreného ľudskou činnosťou, ak sú tieto budovy alebo priestory potrebné na zabezpečenie ochrany chránených živočíchov, ktoré sú na ne viazané.

Ustanovení § 60 odst. 3 SZOPK: Finančný príspevok sa môže poskytnúť vlastníkov, správcovi alebo nájomcovi pozemku na zabezpečenie opatrení týkajúcich sa starostlivosti o pozemok, budovu alebo podzemný priestor

a) v chránenom areáli, prírodnej rezervácii, prírodnej pamiatke, národnej prírodnej rezervácii, národnej prírodnej pamiatke a chránenom vtáčom území, b) v navrhovanom území európskeho významu, c) v územiach medzinárodného významu, d) s chráneným stromom alebo e) s chránenými druhmi živočíchov a rastlín.

mají možnost prosazovat zájmy své a svých občanů a mají právo být slyšeny.

O jednotlivých odlišnostech komparovaných právních úprav zkoumaných států bylo pojednáno v kapitolách výše. V závěru bych chtěla zdůraznit, že všechny tři právní úpravy umožňují určitým způsobem územně samosprávným celkům vyjadřovat se při vyhlášení národních parků. Rozdílné je to, že v italské právní úpravě je toto umožněno pouze regionům (na naší úrovni krajům), kdežto ve slovenské právní úpravě je toto umožněno naopak zase jen obcím. V české právní úpravě je umožněno podávat písemné námítky jak dotčeným obcím, tak dotčeným krajům, navíc podpořené tím, že se o nich rozhoduje v nejpřísnějším režimu. Dále bych chtěla zdůraznit, že jak česká právní úprava, tak italská právní úprava zakotvuje obdobný institut v podobě rady národního parku, která má v obou případech iniciativní a poradní úloha. Mám za to, že nejzásadnější rozdíl mezi českou právní úpravou a slovenskou právní úpravou je možné sledovat v tom, že ZOPK některé úlohy a postavení deklaruje jak krajům, tak obcím. Naproti tomu SZOPK upravuje pouze úlohu obcí.

Samotným závěrem bych ráda shrnula skutečnost, že se mi jeví, že italská a česká právní úprava umožňuje podílet se územně samosprávným celkům ve stejné míře, kdežto slovenská právní úprava v míře nižší.

Literatura:

- HAVELKOVÁ, S., LANDOVÁ, B. K novele zákona o ochraně přírody a krajiny [online]. 2009 [cit. 16. 4. 2014]. Časopis Ochrana přírody, č. 6. Dostupné z <<http://www.casopis.ochranaprirody.cz/res/data/010/001338.pdf>>
- Kolektiv autorů. Správní procesy v právu životního prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2010.
- KRISTEN, Miroslav. Řízení o námitkách [online]. 2010 [cit. 16. 4. 2014]. Časopis Ochrana přírody, č. 2. Dostupné z: <http://www.casopis.ochranaprirody.cz/res/data/011/001480.pdf>
- MIKO L., BOROVIČKOVÁ, H. Zákon o ochraně přírody a krajiny. 2. vyd. Praha: C. H. BECK, 2007. 590 stran. ISBN 978-80-7179-585-8.
- SLÍVA, JAN. Národní parky [online]. 2011 [cit. 15. 4. 2014]. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/134516/pravf_m/DP_hotovo.pdf

- TOMÁŠKOVÁ, V. Právní úprava národních parků v Itálii [online]. 2012 [cit. 16. 4. 2014]. Časopis České právo životního prostředí, č. 1. Dostupné z: http://www.cspzp.com/dokumenty/casopis/cislo_31.pdf.

Contact – e-mail

270529@mail.muni.cz

MINIMÁLNÍ PRAVIDLA PRO VYMEZENÍ TRESTNÝCH ČINŮ A SANKCÍ V KONTEXTU PRÁVA EU

TEREZA KONEČNÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Přijímání sekundárních právních předpisů je v Evropské unii na denním pořádku. Neustále je tak ze strany Unie zasahováno do rozličných otázek, upravovány jsou veškeré činnosti a jednání, které vykonáváme každý den. V oblasti trestního práva ovšem legislativní činnost unie není příliš častá. Z tohoto důvodu se v rámci mého příspěvku zabývám přiblížením oblastí spadajících do trestního práva, které EU chápe jako klíčové, a jimž je z její strany pozornost věnována.

Klíčová slova v původním jazyce

Trestné činy, sankce, směrnice, rámcová rozhodnutí, Evropská unie, padělání, praní špinavých peněz, znečišťování životního prostředí, obchodování s lidmi, útoky na informační systémy.

Abstract

There are adopted a lot of legal rules in European Union everyday. European Union intervenes in different areas and it regulates particular human action. In the area of criminal law European law-making is not so common. Because of this reason I am concerned with directives and regulations which adjust crimes and sanctions. It could be understood as a very important area which we should not be omitted and we have to deal with it. It is worth noticing it.

Keywords

Crimes, sanctions, directives, regulations, European Union, forgery, money laundering, environmental pollution, information systems attacks, human trafficking.

1. ÚVOD

Moderní státy jsou vybaveny svébytnými právními řády, mezi nimiž můžeme nacházet podstatné odlišnosti. Každý stát se postupně vyvíjí a právní úprava se na jeho území mění a přizpůsobuje aktuálním potřebám. Nejinak je tomu i v prostředí evropském, potažmo s právními předpisy v České republice. Historický vývoj na našem území a sociální a kulturní prostředí významně spolupůsobí při transformování našeho právního řádu. Ovšem s tou svébytností to není zase tak horké. Nikdo z nás nežije ve vakuu, vzhledem k tomu, že volný pohyb osob, zboží, služeb je dnes na

denním pořádku, je nutné, aby docházelo k přibližování se právních řádů a odstraňování třecích ploch, které při řešení jednotlivých situací mohou vznikat.

Zde přichází role Evropské unie, která svou legislativní činností právní řády členských států podstatně ovlivňuje a přibližuje sobě navzájem. V souvislosti s tímto procesem můžeme často slyšet o tzv. europeizaci. Pro vysvětlení tohoto pojmu bych použila studii Johana P. Olsena, který na europeizaci nahlíží v pěti různých dimenzích. V první řadě dochází k rozšiřování členské základny o nové státy a v souvislosti se členstvím je posilována pravomoc institucí EU. Postupně dochází k prostupování myšlenek z prostředí evropského do prostředí národního. EU si vytváří určité hodnoty, které chápe jako správné a snaží se o jejich rozšiřování i za hranice svého působení. V této činnosti můžeme vysledovat podobnost s dřívějšími koloniálními snahami mnohých evropských států. Samotnou snahou Evropské unie je vytvoření silného a jednotného útvaru, k čemuž je využíváno vytváření společných pravidel a hodnot.¹ Evropská unie postupně zasahuje téměř do všech oblastí lidského života, což podle mého názoru není vždy přínosem, svébytnost a specifičnosti jednotlivých zemí postupně zanikají a často spatřuji snahu o vytvoření homogenního prostředí v celé EU. V oblasti trestního práva vidím prostupování vlivů z EU a vytváření jednotného právního prostředí jinak, vzhledem k tomu, že jednotnost v otázce vymezení trestných činů, sankcí za ně ukládaných a postupů při vyšetřování trestních činů spatřuji jako důležitou pro bezpečnou a fungující moderní společnost.

Společná pravidla jsou v současnosti nastavována a následně také vynucována vydáváním nepřehledného množství směrnic a nařízení upravujících rozličné oblasti lidského působení. Pomalu a pozvolna se tomu tak děje i v oblasti trestního práva. Trestní právo jako prostředek působení na jednotlivce tam, kde jsou ostatní prostředky nedostačující, je chápáno jako důležitý výraz suverenity každého státu. Proto je prostupování evropských vlivů do této oblasti nejpomalejší, často se tomu tak děje s velkou nelibostí jednotlivých suverénů. Cílem tohoto příspěvku je popsání a zhodnocení právní úpravy vzniklé na půdě Evropské unie, která dopadá do oblasti českého trestního práva a jež ovlivňuje jednotlivé trestné činy a sankce, které za ně mohou být ukládány. Podrobněji se podívám na přijímané směrnice a rámcová rozhodnutí, která díky procesu implementace vstupují do českého právního prostředí a mají vliv na znění skutkových podstat některých trestných činů blíže v trestním zákoníku vymezených. Tento exkurs blíže přiblíží, které trestné činy jsou Evropskou unií spatřovány jako zásadní otázky, které mohou ohrozit zájmy a fungování této

¹ OLSEN, J.P.: The Many Faces of Europeanization, *Journal of Common Market Studies*, No.5/2002, str. 921-952.

struktury, a pro něž je obdobná právní úprava uzákoněná ve všech členských státech vyžadována.

2. VÝVOJ TRESTNÍHO PRÁVA V EU

Trestní právo bylo před přijetím Lisabonské smlouvy² upraveno v rámci systémové struktury ve III. pilíři. Bylo tomu tak od roku 1992 v souvislosti s přijetím Maastrichtské smlouvy. Tato oblast zájmu EU byla upravována jednomyslným souhlasem všech členských států a role Evropského parlamentu byla pouze konzultativní. Byla vydávána rámcová rozhodnutí sloužící alespoň pro částečnou harmonizaci. Tyto právní akty byly velice podobné směrnicím, obdobně neměly přímý účinek, zavazovaly stát pouze co do výsledku, kterého má být dosaženo.³

Pilířová struktura byla ovšem přijetím Lisabonské smlouvy zrušena a trestní právo je nově upraveno v hlavě V Smlouvy o fungování Evropské unie (dále také „SFEU“) nazvané prostor svobody, bezpečnosti a práva. Nově pro rozhodnutí v dané oblasti stačí kvalifikovaná většina a je nutné získat souhlas Evropského parlamentu jako spolurozhodujícího orgánu. Mluvíme zde o sdílené pravomoci Evropského parlamentu a Rady.⁴ Podstatné ustanovení vztahující se k trestným činům a sankcím za ně ukládaným je v čl. 83 SFEU, který uvádí, že formou směrnic může být daná problematika trestných činů a sankcí blíže upravena. Blíže jsem se zaměřila na jednotlivé směrnice, v této oblasti přijaté, pro rozšíření povědomí o tom, co Evropská unie v této oblasti po členských státech požaduje a snaží se určitou kriminalitu kontrolovat. Úprava v tomto článku obsažená vyplývá z ustanovení Lisabonské smlouvy, konkrétně čl. 69a a v souladu s tímto článkem došlo k novelizaci předmětného ustanovení.⁵ Směrnice mohou být vydávány v oblastech mimořádné závažné trestné činnosti s přeshraničním

2Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. 12. 2007, oznámení č. 2007/C306/1. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?jsessionid=GmG5TK7cTDzXj2nSkMvcPLXGyyQKmQfb3vDvnQZzyy51pJzLGLh0!1603749839?uri=OJ:C:2007:306:TOC>.

3TOMÁŠEK, M.: Jsou rámcová rozhodnutí klíčovým nástrojem evropeizace trestního práva? *Trestněprávní revue*, 2006, č. 3, s. 84.

4Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie. Oznámení č. 2012/C 326/01. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:CS:NOT>.

5Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007. Oznámení č. 2007/C 306/01. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:CS:HTML>.

přesahem, pokud si to povaha daného trestného činu, nebo možný dopad, ke kterému daným jednáním může dojít, vyžádá.⁶ Dané ustanovení dále obsahuje výčet trestných činů, které mohou být pomocí směrnic upraveny: „terorismus, obchod s lidmi a sexuální vykořisťování žen a dětí, nedovolený obchod s drogami, nedovolený obchod se zbraněmi, praní peněz, korupce, padělání platebních prostředků, trestná činnost v oblasti výpočetní techniky a organizovaná trestná činnost.“⁷ Tento výčet může být doplněn o další trestné činy jednomyslným rozhodnutím Rady po předchozím souhlasu Parlamentu. Není tedy taxativním výčtem a závisí na momentální situaci a potřebnosti, zda do něj budou přidávány další trestné činy.

Každá směrnice obsahuje cíl, kterého má být dosaženo, volba prostředků zůstává na samotném státu. Státy ovšem velice často text dané směrnice přímo přejímají a snaží se úvaze o volbě prostředků vyhnout. Takové jednání je trefně dle prof. Kratochvíla nazýváno poevropšťováním. Se vstupem České republiky do Evropské unie bylo nutné trestné činy harmonizovat a skutkové podstaty v rámci EU sblížit. Již předtím ovšem docházelo k ovlivňování našeho právního řádu právem vznikajícím na půdě tehdejšího Evropského společenství. Česká republika přistoupila k řešení této situace zpočátku stylem méně náročným, docházelo k častým novelizacím trestního zákona, konkrétně se jednalo o doplňování kasuistických skutkových podstat s úzce vymezenými znaky a k přijímání zákonů upravujících nové instituty, které trestní zákon doplňovaly. Vše se stávalo nepřehledným a pro moderní právní stát nedostačujícím. Také z těchto důvodů byl v roce 2009 přijat nový trestní zákoník. Důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku uvádí pět podstatných nedostatků trestního zákona, které vedly k přijetí nové právní úpravy. Jedná se o změnu hodnotového systému ve společnosti, kdy byly uváděny názory volající po nutnosti oprostít se od minulého režimu. Jen na okraj uvádím, že trestní řád z 60. let zůstal nadále platný a účinný! Nejdůležitějším aspektem pro posuzování trestní odpovědnosti byla materiální stránka trestného činu, jmenovitě společenská nebezpečnost. Formální stránka trestného činu se ovšem s trestním zákoníkem dostává do popředí při posuzování odpovědnosti a nově se setkáváme s pojmem společenské škodlivosti. V našem právním prostředí bylo apelováno na to, aby byly ukládány i jiné tresty než jen trest odnětí svobody, zejména aby došlo k většímu ukládání alternativních trestů. Důvodem bylo nejen ulevení přeplněným věznicím, ale

6Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie. Oznámení č. 2012/C 326/01. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:CS:NOT>.

7Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění), č. 2012/C 326/01 ze dne 1. 11. 1993. Viz čl. 83. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:CS:NOT>.

i skutečnost, že samotný trest u mladistvých či prvotrestaných pachatelů může mít ve svém důsledku i negativní celospolečenské dopady. Vězení může způsobit ještě větší zabřednutí těchto osob do kriminálního prostředí. Některé skutkové podstaty trestných činů ve zvláštní části byly chápány jako neurčité a bylo nutné je blíže upravit. V neposlední řadě bylo nutné zabývat se proporcionalitou mezi skutkovou podstatou jednotlivých trestných činů a sankcemi za ně ukládanými, ať už z hlediska typu sankce, případně výše sazby.⁸

Vzhledem k tomu, že právě oblast trestního práva je oblastí, kterou si členské státy ostražitě střeží, zůstává zde možnost, aby navržená směrnice, která by podstatně zasáhla základní aspekty systému trestního práva, nebyla přijata. Stát se v takovém případě může obrátit na Evropskou radu. Legislativní proces přijímání směrnice se pozastaví a Evropská rada se tímto návrhem zabývá. Na celé zvážení je zde lhůta 4 měsíců, v níž buď Evropská rada dosáhne konsensu o vhodnosti přijetí dané směrnice, v takovém případě se návrh vrací zpět Radě, která ukončí pozastavení řádného legislativního procesu a pokračuje se standardním postupem pro přijímání směrnice, nebo v opačném případě je od legislativního procesu upuštěno. Ovšem v takovém případě by mohlo dojít k újmě některých členských států, které o přijetí dané směrnice usilují a mají zájem na tom, aby došlo k úpravě předmětné oblasti. Je zde možnost využití institutu posílené spolupráce. Pro využití tohoto institutu musí být minimálně 9 členských států EU dle čl. 20 odst. 2 Smlouvy o Evropské unii (dále také „SEU“).⁹ V takovém případě mluvíme o posílené spolupráci v oblasti justiční spolupráce v trestních věcech. Tato spolupráce je speciální možností dosažení úpravy vyžadované oblasti, kdy díky tomu, že nějaký stát o přijetí konkrétní směrnice nestál, spustil výše popsaný mechanismus záchranné brzdy. Ovšem vzhledem k tomu, že harmonizační snahy minimálně 9 států přetrvávají, i přes částečnou nevoli může být daná úprava přijata a upravovat konkrétní ustanovení, která se týkají problematiky pro státy o přijetí usilující. Navíc se díky pozitivnímu zájmu zúčastněných států nic nekomplikuje a je možné docílit požadované úpravy brzy. Takový akt zavazuje pouze zúčastněné členské státy, již nevyžaduje návrh Komise ani hlasování v Radě, jak je tomu v průběhu posílené spolupráce stanoveno při obecném postupu.

Konkrétním příkladem snah o posílenou spolupráci v trestních věcech bylo uzavření Průmské smlouvy¹⁰ z 27. 5. 2005 mezi 7 státy Evropské unie. Tato

8Důvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku. [cit. 8. 4.2014].

Dostupné z: <http://trestnizakonik.cz/navrh/duvodova-zprava.html>.

9 Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění), č. 2012/C 326/01 ze dne 1. 11. 1993. Viz čl. 83.In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:CS:NOT>.

10PrümConvention, 10900/05 ze dne 7. 7. 2005. CounciloftheEuropean Union. [cit.

spolupráce byla ale nakonec upravena mezinárodní smlouvou, protože tehdy bylo nutné pro posílenou spolupráci nejméně 8 států. Smlouva se týkala posílené přeshraniční spolupráce, zejména v boji proti terorismu, přeshraniční trestné činnosti a nedovolené migraci.¹¹ Smlouva umožňovala automatizovaný přístup k daktyloskopickým údajům, DNA profilům, do registrů vozidel, poskytování informací za účelem předcházení teroristických trestných činů a údajů nutných v konkrétním případě. Následně bylo vydáno rozhodnutí Rady 2008/615/SVV,¹² které začlenilo ustanovení této smlouvy do právního rámce EU, vzhledem k tomu, že se stejně jednalo o státy Evropské unie a bylo žádoucí, aby tato otázka přece jen byla upravena na unijní úrovni.

3. RÁMCOVÁ ROZHODNUTÍ A SMĚRNICE UPRAVUJÍCÍ NĚKTERÉ TRESTNĚ ČINY

Na tomto místě bych už ráda přiblížila jednotlivé směrnice a některá starší rámcová rozhodnutí, která byla přijata pro oblast justiční spolupráce v trestních věcech v souvislosti s vymezením trestných činů a ukládáním sankcí za ně. Právní úprava je přijímána v oblastech, které mají velkou důležitost pro celou Evropskou unii. Jedná se o zásadní oblasti, jejichž zabezpečení je nezbytné pro správné fungování EU, aby nedocházelo k oslabování této struktury a současně byla co nejvíce eliminována nejkřivější trestná činnost. Legislativní činnost je vyvíjena u jednotlivých trestných činů, které mají být jak co do vymezení skutkové podstaty, tak co do druhu a výše sankcí, které mohou být ukládány, jednotně vymezeny. Druhou oblastí zájmu je úprava, která je přijímána za účelem usnadnění práce vnitrostátních orgánů a také, aby nedocházelo k neopodstatněným újmám subjektů (pachatelů) trestné činnosti. Jedná se o vzájemná uznávání rozsudků a zohledňování odsouzení.

Vzhledem k tomu, že v dané oblasti budu zmiňovat četná rámcová rozhodnutí, dotázala jsem se Ministerstva spravedlnosti ČR, zda skutečně jsou všechna tato rámcová rozhodnutí ještě účinná a zda nedošlo k jejich nahrazení novějšími směrnici. Na tomto místě uvádím, že mezinárodní odbor trestní Ministerstva spravedlnosti mi můj dotaz zodpověděl, pouze u dvou z níže uvedených rámcových rozhodnutí v současnosti probíhá proces sjednávání nových směrnic, konkrétně rámcové rozhodnutí proti padělání

8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.statewatch.org/news/2005/aug/Prum-Convention.pdf>.

11 Smluvními stranami byla Belgie, Německo, Španělsko, Francie, Lucembursko, Nizozemsko, Rakousko.

12 Blíže viz rozhodnutí Rady 2008/616/SVV ze dne 23. 6. 2008 o provádění rozhodnutí 2008/615/SVV o posílení přeshraniční spolupráce, zejména v boji proti terorismu a přeshraniční trestné činnosti. In: EUR-Lex[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:210:0012:0072:CS:PDF>.

má být nahrazeno směrnicí Evropského parlamentu a Rady o trestněprávní ochraně eura a jiných měn proti padělání. Návrh Komise byl předložen dne 6. 2. 2013 (č. 2013/0023 (COD), COM (2013) 42 final). V lednu 2014 byl zahájen dialog Komise, Evropského Parlamentu a předsedajícího státu o této směrnici. Druhým rámcovým rozhodnutím, kterého se v blízké době dotkne legislativní činnost EU, je rámcové rozhodnutí o praní peněz, které má být doplněno směrnicí Evropského parlamentu a Rady o zmrazování a konfiskaci výnosů z trestné činnosti v Evropské unii. Návrh Komise byl předložen dne 13. 3. 2012 (č. 2012/0036 (COD), COM (2012) 85 final) a má být nyní, na jaře 2014, tato směrnice vyhlášena. Zde má být obsažena hmotněprávní úprava a zmíněné rámcové rozhodnutí tak bude doplňováno.

3.1 RÁMCOVÉ ROZHODNUTÍ PROTI PADĚLÁNÍ¹³

Na prvním místě uvádím právě toto rámcové rozhodnutí, protože jeho úkolem je zabezpečení ochrany prvku nezbytného pro celé fungování Evropské unie – společné měnové politiky. Články 3 a 4 tohoto rámcového rozhodnutí nám blíže stanovují trestné činy, které je nutné, aby členské státy upravily v trestních předpisech hmotného práva a aby jejich dodržování bylo vyžadováno a porušování sankcionováno. Jedná se o konkrétní popis činů, které jsou za trestné činy považovány a jejichž obdobou jsou trestné činy upravené v Hlavě VI - Trestné činy hospodářské v trestním zákoníku. Konkrétně je můžeme hledat mezi trestnými činy proti měně a platebním prostředkům obsaženým v dílu 1. V ustanovení rámcového rozhodnutí můžeme nalézt jednání, které koresponduje s trestným činem padělání a pozměňování peněz dle § 233 trestního zákoníku (dále také „TrZ“), ohrožování oběhu tuzemských peněz dle § 239 TrZ, poté jednání popsané jako „dovoz, vývoz, přeprava, přijetí nebo získání padělaných peněz za účelem jejich uvedení do oběhu s vědomím, že se jedná o padělek“, což můžeme podřadit pod § 234 odst. 3 TrZ, a konečně jednání, které můžeme podřadit pod § 236 TrZ, protože zde jsou uvedeny různé typy věcí, které lze chápat jako padělatelské náčiní. V daném rámcovém rozhodnutí je stanovena také povinnost trestání návodu a pokusu u výše uvedených trestných činů, což náš právní řád zabezpečuje. Návod můžeme například nalézt v ustanovení § 236 odst. 1, kde je uvedeno, že kdo nabídne nástroj, zařízení, atd., bude potrestán... Pokus je sám o sobě

13 Rámcové rozhodnutí (2000/383/SVV) ze dne 29. 5. 2000 o zvýšené ochraně trestními a jinými sankcemi proti padělání ve spojitosti se zaváděním eura. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 6. 4. 2014].

Dostupné

z:

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000F0383:CS:NOT)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000F0383:CS:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000F0383:CS:NOT).

trestný, u úmyslných trestných činů dle § 21 TrZ, úmyslným je např. jednání uvedené v § 234 odst. 3.¹⁴

Náš trestní zákoník navíc upravuje dvě skutkové podstaty, které nejsou v rámcovém rozhodnutí obsaženy. Jedná se o trestný čin udávání padělaných a pozměněných peněz dle § 235 TrZ. Ke spáchání tohoto trestného činu může dojít až na základě jednání jiné osoby (padělatele), která padělané či pozměněné peníze uvede do oběhu. Tyto peníze se následně dostávají k jiné osobě, která navzdory tomu, že ví, že pravé nejsou, chce je jako pravé udávat. Druhým trestným činem, který je v trestním zákoníku navíc, je neoprávněná výroba peněz dle § 237 TrZ. Tohoto trestného činu se může dopustit pouze speciální subjekt, který je ze zákona oprávněn a současně povinen peníze vyrábět, ovšem tohoto oprávnění v konkrétním případě zneužije tím, že vyrobí peníze navíc, případně je vydá někomu, komu být vydány neměly.

Toto rámcové rozhodnutí počítá také s trestní odpovědností právnických osob, což bylo přijetím zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim našim zákonodárcem zajištěno a pro výše uvedené trestné činy je možné právnickou osobu stíhat.¹⁵

A jak je to se sankcemi ukládanými při padělání? Rámcové rozhodnutí stanoví minimální standardy, které požaduje, aby byly členskými státy zabezpečovány. Obecně je zde stanovena povinnost členskými státy zajistit možnost uložení účinných, přiměřených a odrazujících trestů. Jedinou trestní sankcí, se kterou je zde výslovně počítáno, je trest odnětí svobody, kterou u trestného činu padělání a pozměnění peněz je nutné upravit tak, že horní hranice trestní sazby má činit nejméně 8 let. Daný požadavek je v našem právním řádu dodržen, nikoliv ovšem u základní skutkové podstaty, ale u skutkových podstat kvalifikovaných, kde nacházíme horní hranici trestní sazby 8, 10 a dokonce i 12 let v závislosti na konkrétním protiprávním jednání. U právnických osob obsahuje rámcové rozhodnutí demonstrativní výčet sankcí, které mohou být za trestný čin ukládány. V prvé řadě se jedná o pokuty, následně je uvedena možnost zrušení právnické osoby, dočasný nebo trvalý zákaz provozování obchodní činnosti, obdoba našeho zákazu přijímání dotací a subvencí a v neposlední řadě uložení soudního dohledu, se kterým náš zákon o trestní odpovědnosti právnických osob nepočítá.

V loňském roce Česká národní banka zadržela 811 padělaných euro bankovek a 2 pozměněné euro bankovky. Došlo tak k nárůstu zadržených

¹⁴Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. WoltersKluwer ČR [cit. 6. 4. 2014].

¹⁵Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. In: ASPI [právní informační systém]. WoltersKluwer ČR [cit. 8. 4. 2014].

padělků eura v ČR oproti roku 2012 o pár procent. Jedná se o trend zcela opačný vůči jiným měnám, u kterých v loňském roce počet padělků klesal.¹⁶ Jedním z nejnovějších případů udávání padělaných bankovek je případ ze severu Čech, kde kriminalisté v říjnu 2013 zadrželi muže a ženu, kteří udávali pozměněné euro bankovky. Jednalo se o padělinky 3. stupně, k udávání byla vybírána místa, kde je velký provoz (obchodní centra, čerpací stanice), kde se prodávající tolik nesoustředí na kvalitu platidel, a typicky bary a herny, kde je využíváno toho, že je přítomní a padělek není tak jednoduché rozpoznat. Jednalo se o osoby, které bankovky pouze udávaly, nevyráběly je. Padělatel bankovky vyrobí a posléze si vybírá jiné osoby, které je mají udat, což je typická praxe. Osobám nyní hrozí trestní stíhání pro udávání padělaných a pozměněných peněz dle § 235 TrZ.¹⁷

3.2 RÁMCOVÉ ROZHODNUTÍ O „PRANÍ ŠPINAVÝCH PENĚŽ“¹⁸

Toto rámcové rozhodnutí bylo přijato za účelem sjednocení rozsahu trestné činnosti zakládající podstatu hlavních trestných činů v oblasti praní peněz. Úprava této oblasti a harmonizovaný postih těchto trestných činů je klíčový, vzhledem k tomu, že praní peněz můžeme chápat jako činnost, která spadá pod organizovanou trestnou činnost a toto jednání působí silně negativně vůči finančním zájmům Evropské unie. Důležité je taktéž ustanovení, které uvádí, že za tuto trestnou činnost je možné ukládat trest propadnutí majetku, což byl klíčový požadavek na typ ukládané sankce od Evropské rady. Již dříve, konkrétně v roce 1990, byla přijata Úmluva Rady Evropy o praní, vysledování, zajištění a propadnutí výnosů z trestné činnosti (známá také jako „Štrasburská úmluva z roku 1990“) a toto rámcové rozhodnutí z ní vycházelo a upravovalo jednotlivé dílčí aspekty. Na základě Štrasburské úmluvy byl přijat první český zákon upravující praní špinavých peněz. Jedná se o zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících předpisů. Vzhledem k tomu, že tento zákon byl mnohokrát novelizován v souvislosti s novými poznatky a požadavky na to, co má být v zákoně upraveno, stal se značně nepřehledným. V důsledku toho bylo nutné přijmout zákon nový. Jedná se o zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci

16 Zadržené padělinky v roce 2013. Česká národní banka. [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.cnb.cz/cs/platidla/padelky/pad2013sum.html>.

17 ROČEK, František.: Policisté poznali dvojici, která platila padělinky euro bankovek. Ústecký deník.cz. [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: <http://ustecky.denik.cz/zlociny-a-soudy/policiste-poznali-dvojici-ktera-platila-padelky-euro-bankovek-20131007.html>.

18 Rámcové rozhodnutí ze dne 26. 6. 2001(2001/500/SVV) o praní peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zajištění a propadnutí nástrojů trestné činnosti a výnosů z ní. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001F0500:CS:HTML>.

výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, který je v ČR účinný od 1. 9. 2008.

Mimo sankce ve formě propadnutí majetku obsahuje rámcové rozhodnutí trest odnětí svobody, který je možno uložit v rozmezí trestní sazby, jejíž horní hranice má být minimálně 4 roky. V ČR je legalizace výnosů z trestné činnosti upravena v § 216 TrZ, kde horní hranice základní trestní sazby je skutečně 4 roky a je možné ukládat trest propadnutí majetku, což je u daného trestného činu chápáno jako klíčová trestní sankce. Ovšem v praxi je velice obtížné osoby dopouštějící se této trestné činnosti odhalit a následně potrestat. Velice častým způsobem, jak peníze vyprat, je fingování sázek a výher v hernách a kasinech. Kasina mají ze zákona povinnost uchovávat videozáznamy pouze po dobu 3 měsíců, následně již není žádný důkaz, který by výhru vyvrátil. Legálnost výhry je následně kasinem potvrzena. A „šťastnému výherci“ nebrání nic v tom, aby si výhru uložil u banky! Proto, aby mohl být někdo za praní špinavých peněz v ČR odsouzen, je nutné, aby byl prokázán i primární trestný čin, ze kterého tyto prostředky pocházejí, což bývá v praxi dost obtížné. Dle mého názoru je daná povinnost dost přísná a způsobuje neefektivnost trestního stíhání u trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti. Ona stoprocentní jistota v tomto případě působí kontraproduktivně a měla by v takových závažných případech stačit pouze určitá míra pravděpodobnosti. Pokud nepřímé důkazy poukazují na to, že trestný čin předcházející praní špinavých peněz nejspíše byl spáchán, mělo by být dané jednání postihováno. V současnosti tomu tak bohužel není a státní unikají obrovské sumy peněz. Dochází k narušování ekonomiky a pachatelé mají téměř jistotu, že pokud budou jen trošku opatrní a šikovní, peníze vyperou a už se jim na ně do budoucna nikdo nedostane.

3.3 SMĚRNICE O ZNEČIŠTĚNÍ Z LODÍ¹⁹

Tato směrnice vznikla na základě potřeby doplnění správních sankcí, které mohou být za konkrétní znečišťující jednání uloženy, sankcemi trestními. Důraz je kladen na činnost právnických osob, protože jak je uváděno v samotné směrnici, znečištění z lodí je často pácháno v zájmu či ve prospěch právnických osob. Vzhledem k našim geografickým podmínkám se v tomto případě nejedná o trestný čin, u kterého by byly dopady pro Českou republiku nějaké markantní, ovšem v situacích, při kterých může docházet k závažnému znečištění, je možné si představit značné přeshraniční dopady a ovlivnění i vnitrozemských států, konkrétně čistoty řek. Tuto oblast znečištění musíme brát v potaz také z toho důvodu,

19 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (2009/123/ES) ze dne 21. 10. 2009, kterou se mění směrnice 2005/35/ES o znečištění z lodí a o zavedení sankcí za protiprávní jednání. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:280:0052:0055:CS:PDF>.

že pouze 16 největších lodí světa vyprodukuje stejné znečištění jako všechna auta, která jsou na světě v provozu! Lodě totiž často spalují nejlacinější a nejspinavější palivo s vysokým obsahem síry. Je s podivem, že lodní doprava je vyňata z Kjótského protokolu o snížení uhlíkových emisí, navzdory tomu, že lodní komíny každý rok vyprodukují miliardu tun oxidu uhličitého. V důsledku těchto emisí zemře až kolem 100 000 lidí ročně. Z těchto důvodů je dobré, že se Evropská unie snaží tuto, doposud opomíjenou oblast znečištění, blíže upravovat a klást na státy určité požadavky, ať už se jedná o opatření přijímaná pro provoz lodí, tak pro systém trestních sankcí, které mohou být za porušení ukládány.²⁰ Lze jen kvitovat, že se tato problematika dostává do popředí zájmu EU, protože dopady, které v případě ať už úmyslného nebo nedbalostního jednání mohou nastat, jsou značné, a z tohoto důvodu jsou také v mezinárodních dokumentech upravovány určité standardy, které provozovatelé lodí a lodě samotné musí splňovat. Směrnice na tyto technické aspekty i blíže odkazuje. Členské státy jsou povinny stíhat i protiprávní jednání spáchané v důsledku nedbalosti, popřípadě hrubé nedbalosti, ovšem je nutné vyloučit z trestního stíhání méně závažné případy, u kterých nedochází ke zhoršení kvality vody. Pokud je ovšem spácháno méně závažných případů znečištění, tak už se o trestný čin jedná. Sankce, které mají být ukládány za tento trestný čin, jsou ve směrnici vyjádřeny značně neurčitě, členské státy jsou pouze povinny přijmout systém sankcí, který bude působit účinně, přiměřeně a odrazovat.

Pokud se podíváme do trestního zákoníku, obdobu tohoto protiprávního jednání můžeme najít v § 297 ve skutkové podstatě neoprávněně vypuštění znečišťujících látek. V tomto ustanovení je odkaz na mezinárodní smlouvy, které vypouštění znečišťujících látek blíže upravují, obdobně je tomu i ve směrnici. Blíže problematika znečištění z lodí je upravena v Mezinárodní úmluvě o zabránění znečišťování z lodí z roku 1973, v protokolu k této úmluvě z roku 1978 (Marpol 73/78) a v protokolu o změnách z roku 1997.²¹ Náš trestní zákoník umožňuje za tento trestný čin uložit trest odnětí svobody v rozpětí trestní sazby od 6 měsíců do 3 let (v případě způsobení smrti je trestní sazba o poznání vyšší, pohybujeme se v rozmezí 3 až 10 let), dále je možné uložit zákaz činnosti, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. Prokázat, že konkrétní znečištění mělo za následek úmrtí osoby, může být

20HUFF, E.: Just 16 ShipsExpel as Much Pollution as AlltheCars in theWorld. Natural News.com. [cit. 8. 4. 2014].Dostupné z: http://www.naturalnews.com/027803_pollution_ships.html.

21 Mezinárodní úmluva o zabránění znečišťování z lodí ze dne 2. 11. 1973, ve znění pozdějších protokolů (MARPOL). [cit. 8. 4. 2014].

Dostupné:[http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CDUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mdcz.cz%2FNR%2Frdonlyres%2F380647F-87F5-4752-BF58-](http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CDUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mdcz.cz%2FNR%2Frdonlyres%2F380647F-87F5-4752-BF58-38D7346398AA%2F0%2F56_2012030Z106_3_Priloha_3_Prot97posleoprI.DOC&ei=wdWBUviJseohAfW24DQAg&usq=AFQjCNFI5kWC75PafLxfObLZSVZYs9oh3Q)

[38D7346398AA%2F0%2F56_2012030Z106_3_Priloha_3_Prot97posleoprI.DOC&ei=wdWBUviJseohAfW24DQAg&usq=AFQjCNFI5kWC75PafLxfObLZSVZYs9oh3Q](http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CDUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mdcz.cz%2FNR%2Frdonlyres%2F380647F-87F5-4752-BF58-38D7346398AA%2F0%2F56_2012030Z106_3_Priloha_3_Prot97posleoprI.DOC&ei=wdWBUviJseohAfW24DQAg&usq=AFQjCNFI5kWC75PafLxfObLZSVZYs9oh3Q).

mnohdy obtížné, protože poškození zdraví se může projevit až po delší době od doby, kdy k protiprávnímu jednání došlo, a bude tedy nutné obrátit se na lékařské odborníky. Na jejich posouzení bude hodně záviset, zda bude možné prokázat příčinnou souvislost mezi jednáním znečišťovatele a újmou na zdraví či úmrtí. Systém sankcí v ČR se mi nicméně jeví jako plně dostačující a odpovídající požadavkům jak Evropské unie, tak požadavkům mezinárodním. I právnické osoby mají toto porušení práva uvedeno ve výčtu trestných činů, pro které mohou být trestně stíhány.

3.4 SMĚRNICE O TRESTNĚPRÁVNÍ OCHRANĚ ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ²²

Tato směrnice je oproti předchozí směrnici daleko ucelenější a obsahuje komplexní úpravu ochrany životního prostředí. Životní prostředí je neobnovitelná a esenciální hodnota pro život lidí a veškerých organismů na Zemi a jako taková je hodna patřičné ochrany. Je nutné přijímat nezbytná preventivní opatření a adekvátní systém sankcí, které mohou být v případě selhání prevence ukládány. Setkáváme se zde s výčtem typů jednání, která jsou chápána jako trestný čin a jejichž postihování je vyžadováno. Konkrétně se jedná o jednání, které v sobě obsahuje protiprávní vypouštění látek, protiprávní nakládání s odpady, jaderným materiálem a radioaktivními látkami, protiprávní provozování nebezpečných zařízení, ochrana volně žijících živočichů, planě rostoucích rostlin a stanovišť v chráněné lokalitě, protiprávní manipulace s látkami poškozujícími ozonovou vrstvu. Trestní sankce ukládané za tyto trestné činy jsou stanoveny obdobně neurčitě jako v předchozím případě. Vyžadovány jsou účinné, přiměřené a odrazující tresty a povinností je ustanovení odpovědnosti právnických osob.

V trestním zákoníku jsou výše uvedené trestné činy upraveny v hlavě VIII. nazvané trestné činy proti životnímu prostředí. Vzhledem k tomu, že směrnice obsahuje minimální standard, který členské státy musejí zaručovat, je možné, aby naše právní prostředí upravovalo více oblastí, které jsou ve vztahu k ochraně životního prostředí nezbytné, a daná problematika je proto upravena detailněji. Namátkou, otázka ochrany zvířat je širěji upravena, setkáváme se i s trestnými činy jako je pytláctví a týrání zvířat. Sankce jsou standardně jako v předchozím případě ukládány v podobě odnětí svobody, zákazu činnosti a propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty.

22 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (2008/99/ES) ze dne 19. 11. 2008 o trestněprávní ochraně životního prostředí. In: EUR-Lex[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014].

Dostupné

z:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0099:CS:NOT>.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0099:CS:NOT>.

3.5 ÚTOKY NA INFORMAČNÍ SYSTÉMY²³

Aktuálním problémem v souvislosti s rozvojem elektroniky a využíváním počítačů je zabezpečení informačních systémů proti útokům, které spadají do organizované trestné činnosti. Obava z potencionálních teroristických nebo politicky motivovaných útoků na informační systémy je hrozbou nejen pro samotnou Unii, ale v měřítku celosvětovém. Jednotlivé systémy jsou nezbytné pro zabezpečení fungování dopravní a vládní sítě, činnosti elektráren a pro chod mnohých oblastí spjatých s každodenním životem. Preventivní opatření, kontrola a následné přísné trestní sankce odpovídající závažnosti útoků jsou zdůrazňovány v souvislosti s touto přijatou směrnicí. Jejím cílem je zabránění selhání jednotlivých států a nastolení takového systému, který nebude mít se správným fungováním potíže.

Směrnice usiluje o zavedení společných trestných činů neoprávněného přístupu k informačním systémům, neoprávněného zasahování do informačních systémů, neoprávněného zasahování do údajů a neoprávněného sledování. S rostoucím počtem nebezpečných a opakovaných útoků na informační systémy se můžeme v dnešní době setkávat s vytvářením tzv. botnetů. Jedná se o takové jednání, kdy škodlivý software napadá dálkově velké množství počítačů a ty jsou následně bez vědomí uživatelů využívány ke spuštění kybernetických útoků. Směrnice usiluje o ukládání trestních sankcí za toto specifické jednání.

Směrnice uvádí případy, kdy je žádoucí uložení přísnějších sankcí, ať už se jedná o útok spáchaný prostřednictvím botnetu nebo o jednání, které má způsobit závažnou škodu. Při ukládání sankcí je apelováno na to, aby byl v každém případě uložen trest odnětí svobody nebo peněžitý trest. Způsoby, kterými jsou jednotlivé kybernetické útoky páčány, jsou stále vynalézavější, a z tohoto důvodu je členským státům ukládána povinnost informovat Europol a Agenturu ENISA²⁴ o trestných činech, které byly v jednotlivých členských státech v souvislosti s touto směrnicí spáchaný. V souvislosti s předáváním těchto informací Evropská unie očekává, že budeme schopni porozumět stávajícím i budoucím hrozbám a budeme schopni jim předcházet. U právnických osob je stanoven demonstrativní výčet sankcí, které jim mohou být ukládány.

23 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (2005/222/SVV) ze dne 12. 8. 2013 o útocích na informační systémy a nahrazení rámcového rozhodnutí Rady. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:218:0008:0014:CS:PDF>.

24 Jedná se o Evropskou agenturu pro bezpečnost sítí a informací. Bližší informace viz http://europa.eu/about-eu/agencies/regulatory_agencies_bodies/policy_agencies/enisa/index_cs.htm.

V trestním zákoníku se můžeme setkat se třemi trestnými činy, které mají spojitost s informačními systémy. Nejnebezpečnějším trestným činem je jednání, které spočívá v neoprávněném přístupu k počítačovému systému a nosiči informací dle § 230 TrZ. Dle mého názoru je sazba odnětí svobody poměrně nízká, pouze pokud je způsobena škoda velkého rozsahu nebo získán prospěch velkého rozsahu, je možné uložit trest odnětí svobody v rozmezí 3 až 8 let. I v méně závažných případech bych si ale dokázala představit, že by u tohoto trestného činu mohly být ukládány vyšší tresty, než je uvedeno v jednotlivých odstavcích výše uvedeného paragrafu.

3.6 OBCHODOVÁNÍ S LIDMI²⁵

Tento závažný trestný čin je často páčán v rámci organizované trestné činnosti a při jeho páčání dochází k podstatnému porušování základních lidských práv. Směrnice stanoví požadavek u konkrétních trestných činů souvisejících s obchodováním s lidmi uložením trestu odnětí svobody s minimální horní hranicí sazby 5 let. U více závažných trestných činů je minimální horní hranice sazby nastavena na 10 let. Jedná se například o trestné činy spáchané na zvláště zranitelných obětech (děti, těhotné ženy), spáchaní s použitím hrubého násilí, způsobení oběti zvláště závažné újmy. U právnických osob je stanoven demonstrativní výčet sankcí, které mohou být při těchto trestných činech ukládány. Oběti obchodování s lidmi stíhány nejsou. Ve vyšetřování a trestním stíháním je pokračováno i tehdy, pokud oběť trestné činnosti stáhla podané trestní oznámení.

V trestním zákoníku je obchodování s lidmi upraveno v § 168. Toto jednání je v ČR trestné od roku 2000. Horní hranice sazby je u jednotlivých skutkových podstat minimálně 10 let, u kvalifikovaných skutkových podstat je to 12, 15 a 18 let. Směrnice apeluje na důslednou prevenci a také na činnost různých neziskových organizací.

3.7 VZÁJEMNÉ UZNÁVÁNÍ PENĚŽITÝCH TRESTŮ A POKUT²⁶

V souvislosti s ukládanými tresty je nutné zabezpečit, aby sankce uložená v jednom státě měla stejnou váhu a byla akceptována státem jiným. K tomu má posloužit toto rámcové rozhodnutí, které zajišťuje pro určitý výčet

25 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (2011/36/EU) ze dne 5. 4. 2011 o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2002/629/SVV. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:cs:PDF>.

26 Rámcové rozhodnutí Rady(2005/214/SVV) ze dne 24. 2. 2005 o uplatňování zásady vzájemného uznávání peněžitých trestů a pokut. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005F0214:CS:HTML>.

trestných činů jejich následné uznání a výkon i ve státě, který je odlišný od státu vydávajícího předmětné rozhodnutí. Podstatné je, aby tyto trestné činy byly trestné ve státě, který rozhodnutí vydává, a v právu tohoto státu byly vymezeny. Oboustrannou trestnost není nutné ověřovat. Vykánávající stát je povinen neprodleně přijmout veškerá opatření, s jejichž pomocí bude výkon rozhodnutí zabezpečený. Samotný výkon práva se má řídit právním řádem vykonávajícího státu. Zajímavostí je, že pokuta uložená právnické osobě dle tohoto rámcového rozhodnutí má být vůči ní vykonána i v případě, že vykonávající stát odpovědnost právnických osob neuznává. V dnešní době se nejedná o podstatnou otázku, vzhledem k tomu, že odpovědnost právnických osob je ve většině členských státech právně upravena, ovšem vzpomeňme na časové zpoždění ve vztahu k přijímání zákona o odpovědnosti právnických osob v České republice. V minulosti byla tato otázka zajímavější, pokud měl být peněžitý trest vykonáván v ČR, skutečnost, že odpovědnost právnických osob nebyla uzákoněna, nehrála žádnou roli, a rozhodnutí muselo být i navzdory tomu vykonáno (obdobný požadavek byl upraven i u zajišťovacího příkazu). Vymožená částka obecně připadá vykonávajícímu státu. Vydávající stát je o této skutečnosti vyrozuměn. V případě, že peněžitý trest není možné vymoci, vykonávající stát může uplatnit trest alternativní, včetně trestu odnětí svobody, pokud to umožňuje právní řád státu vykonávajícího. Český právní řád s touto možností výslovně počítá, dle § 69 TrZ je možné v takovém případě uplatnit trest odnětí svobody, domácí vězení, nebo trest obecně prospěšných prací.

S poukazem na výše uvedené mě zajímalo, zda Česká republika byla v minulosti, před přijetím zákona o odpovědnosti právnických osob, v postavení vykonávajícího státu, a proto jsem se obrátila na JUDr. Světlanu Kloučkovou, Ph.D., jakožto ředitelku mezinárodního odboru na Nejvyšším státním zastupitelství (dále jen „NSZ“) s dotazem, zda se Česká republika v minulosti setkala s případem, kdy po nás bylo vyžadováno vykonání peněžitého trestu vůči právnické osobě, navzdory tomu, že jsme ještě zákon o odpovědnosti právnických osob neměli přijatý a účinný. V této oblasti platí přímý styk, tudíž NSZ by se o daném požadavku nemuselo dozvědět, ovšem nejspíš k něčemu podobnému v minulosti nedošlo, protože jednotlivá státní zastupitelství by i přesto NSZ informovala a nejspíše by se na něj obrátila o radu. NSZ mělo ovšem se zněním tohoto rámcového rozhodnutí velký problém, vzhledem k tomu, že čl. 39 Listiny základních práv a svobod stanoví, že „jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku lze za jeho spáchání uložit.“²⁷ Proto podle názoru NSZ nebylo možné uznat a vykonat trest za jednání, které v ČR nebylo trestné, a těžko bychom si mohli představit trestní řízení proti subjektu, který u nás nebyl trestně odpovědný. Bylo by zajímavé, jak

27Předpis č. 2/1993 Sb., Usnesení Předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti Ústavního pořádku České republiky ze dne 16. 12. 1992. In: ASPI [právní informační systém]. WoltersKluwer ČR [cit. 8. 4. 2014].

by daná situace byla v praxi řešena, nejspíš bychom se v dané otázce museli obrátit přímo na Evropskou unii, ovšem tím bychom současně poukazovali na naše nedostatky spočívající v do té doby nepřijaté právní úpravě týkající se odpovědnosti právnických osob, čímž bychom si stejně ještě více ztížili naši tehdejší situaci, upozorňovali na naše vytýkané pochybení.

Vzájemné uznávání rozsudků s trestem ukládajícím omezení osobní svobody²⁸.

Vedle peněžitých sankcí jsou sankce zasahující osobní svobodu jednotlivce nejčastěji ukládanými. Vykonávající stát vykoná trest v podobě, v jaké byl uložen státem vydávajícím. V případě, že je délka nebo druh dotyčného trestu neslučitelný s právem státu vykonávajícího trest, je tento stát oprávněn daný trest snížit, popřípadě přeměnit do takové podoby, aby bylo možné trest vykonat. Ve speciálních případech může být dán důvod pro odklad výkonu trestu, ovšem obecně má být trest vykonán v konečné lhůtě do 90 dnů od obdržení rozsudku. Skutečnost, že byla současně uložena peněžitá sankce nebo příkaz ke konfiskaci a tyto ještě nebyly realizovány, nebrání tomu, aby bylo rozhodnutí ukládající trest omezující osobní svobodu postoupeno a vykonáno. Jednotlivé trestní sankce tedy na sobě nejsou závislé a jejich výkon je prováděn nezávisle na existenci sankce jiné povahy.

3.8 ZOHLEDŇOVÁNÍ ODSOUZENÍ V ČLENSKÝCH STÁTECH²⁹

Některé členské státy Evropské unie zohledňovaly v minulosti pouze odsouzení, ke kterým došlo na území těchto států. Toto rámcové rozhodnutí ovšem potvrdilo zásadu, že odsouzení vydaná v jiných členských státech mají stejné účinky jako odsouzení vydaná vlastními soudy daného státu. S osobou, která byla dříve odsouzena v jiném členském státě, nesmí být zacházeno méně příznivě, než by bylo zacházeno, pokud by byla odsouzena podle vnitrostátního práva. Toto je základní premisa, na které je ukládání sankcí v celé Evropské unii postaveno, a je tomu tak jedině dobře, protože v souladu s principem legitimního očekávání by měl pachatel být dopředu spraven o tom, jaká sankce mu za předmětné jednání hrozí. Trestná činnost

28 Rámcové rozhodnutí Rady (2008/909/SVV) ze dne 27. 11. 2008 o uplatňování zásady vzájemného uznávání rozsudků v trestních věcech, které ukládají trest odnětí svobody nebo opatření spojená se zbavením osobní svobody, za účelem jejich výkonu v Evropské unii. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0909:CS:NOT>.

29 Rámcové rozhodnutí Rady (2008/675/SVV) ze dne 24. 7. 2008 o zohledňování odsouzení v členských státech Evropské unie při novém trestním řízení. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0675:CS:HTML>.

může být konána na území více členských států. Výše a druh sankce by neměly spočívat pouze na náhodě, ve kterém státě dojde k trestnímu stíhání tohoto pachatele nejdříve. Trest by měl být shodný, ať už je uložen kdekoliv.

Jak je vidět, jednotlivé směrnice a rámcová rozhodnutí vždy upravují danou oblast poměrně obecně, jsou stanoveny pouze minimální požadavky a je na členských státech, aby danou problematiku více rozpracovaly a upravily i mnohé další důležité otázky. To nejnmutnější je ovšem díky činnosti Evropské unie zajištěno.

4. ZÁVĚR

V daném příspěvku jsem se zabývala činností Evropské unie, která dopadá na úpravu trestných činů a sankcí jednotlivých členských států. Cílem práce bylo provedení exkurzu v rámci přijatých legislativních aktů, přiblížení jednotlivých směrnic a rámcových rozhodnutí, která měla vliv na úpravu trestních předpisů u nás. Podařilo se mi přiblížit jednotlivé legislativní akty pocházející z prostředí Evropské unie a díky tomu vyzdvihnout oblasti, na něž je Evropskou unií kladen největší důraz. Postižitelným má být nejnebezpečnější jednání, které je schopné narušovat chod celé společnosti a působit tak ve snaze dopomoci obecnému zájmu na zajištění řádného fungování všech činností. Unijní úprava zabývající se trestním právem je poměrně kusá, vzhledem k tomu, že tuto oblast si členské státy důsledně střeží a nechtějí, aby do ní bylo ze strany Unie zasahováno. Směrnice, které by upravovaly jednotlivé trestné činy, nejsou zastoupeny v nikterak velkém množství, je požadováno pouze postihování pár trestných činů, ovšem státy samy mají značný zájem na tom, aby kriminalita na jejich území byla postihována a jejich občané se cítili bezpečně. Proto, i když není postihování jiných trestných činů vyžadováno přímo Evropskou unií, státy samy upravují mnohé jednání, které je za trestné považováno, a zajišťují jeho vynucování. Co se týká sankcí ukládaných za upravené trestné činy, jsou značně obecné, spíše stanoví pouze potřebu uložení přiměřeného trestu za konkrétní jednání, popřípadě počítají s trestem odnětí svobody, u kterého stanovují minimální horní hranici trestní sazby, a s pokutou. V současnosti se ovšem stává častější ukládání alternativních trestů, se kterými se ve směrnících nesetkáváme.

Literatura:

- FENYK, Jaroslav, SVÁK, Ján: Europeizace trestního práva, Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, 233 s. ISBN 978-80-88931-88-1.
- KRATOCHVÍL, Vladimír.: České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí, Brno: Masarykova univerzita, 2009, 184 s. ISBN 97880-2104-982-6.

- TOMÁŠEK Michal.: *Europeizace trestního práva*, Praha: Linde, 2009, 459 s. ISBN 97880-7201-737-9.
- TÝČ, Vladimír; SEHNÁLEK, David; CHARVÁT, Radim.: *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*, Brno: Masarykova univerzita, 2011, 179 s. ISBN 97880-2105-387-8.

Elektronické zdroje

- Důvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku. [cit. 8. 4. 2014].
- Dostupné z: <http://trestnizakonik.cz/navrh/duvodova-zprava.html>.
- HUFF, E.: Just 16 Ships Expel as Much Pollution as All the Cars in the World. Natural News.com. [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.naturalnews.com/027803_pollution_ships.html.
- ROČEK, František.: Policisté poznali dvojici, která platila padělky euro bankovek. Ústecký deník.cz. [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: <http://ustecky.denik.cz/zlociny-a-soudy/policiste-poznali-dvojici-ktera-platila-padelky-euro-bankovek-20131007.html>.
- Zadržené padělky v roce 2013. Česká národní banka. [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.cnb.cz/cs/platidla/padelky/pad2013sum.html>.

Časopisy

- Olsen, J.P.: The Many Faces of Europeanization. *Journal of Common Market Studies*, No.5/2002, str. 921-95.
- TOMÁŠEK, M.: Jsou rámcová rozhodnutí klíčovým nástrojem evropeizace trestního práva? *Trestněprávní revue*, 2006, č. 3, s. 84.

Právní předpisy

- Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13.

- prosinec 2007. Oznámení č. 2007/C 306/01. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014].
- Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:CS:HTML>.
 - Mezinárodní úmluva o zabránění znečišťování z lodí ze dne 2. 11. 1973, ve znění pozdějších protokolů (MARPOL). [cit. 8. 4. 2014].
 - Dostupné:
http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CDUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mdcr.cz%2FNR%2Frdonlyres%2F3806477F-87F5-4752-BF58-38D7346398AA%2F0%2F56_2012030Z106_3_Priloha_3_Prot97posleoprI.DOC&ei=wdWBUviJseohAfW24DQAg&usg=AFQjCNFI5kWC75PaflXfObLZSVZYs9oh3Q.
 - PrümConvention, 10900/05 ze dne 7. 7. 2005. CounciloftheEuropean Union. [cit. 8. 4. 2014].
 - Dostupné z: <http://www.statewatch.org/news/2005/aug/Prum-Convention.pdf>.
 - Předpis č. 2/1993 Sb., Usnesení Předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí Ústavního pořádku České republiky ze dne 16. 12. 1992. In: ASPI [právní informační systém]. WoltersKluwer ČR [cit. 8. 4. 2014].
 - Rámcové rozhodnutí Rady (2008/675/SVV) ze dne 24. 7. 2008 o zohledňování odsouzení v členských státech Evropské unie při novém trestním řízení. In: EUR-Lex. [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014].
 - <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0675:CS:HTML>
 - Rámcové rozhodnutí Rady (2008/909/SVV) ze dne 27. 11. 2008 o uplatňování zásady vzájemného uznávání rozsudků v trestních věcech,

- keré ukládají trest odnětí svobody nebo opatření spojená se zbavením osobní svobody, za účelem jejich výkonu v Evropské unii. In: EUR-Lex. [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008F0909:CS:NOT>.
- Rámcové rozhodnutí Rady (2005/214/SVV) ze dne 24. 2. 2005 o uplatňování zásady vzájemného uznávání peněžitých trestů a pokut. In: EUR-Lex. [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005F0214:CS:HTML>
 - Rámcové rozhodnutí ze dne 26. 6. 2001(2001/500/SVV)o praní peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zajištění a propadnutí nástrojů trestné činnosti a výnosů z ní. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit.8. 4.2014].Dostupné:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001F0500:CS:HTML>
 - Rámcové rozhodnutí (2000/383/SVV) ze dne 29. 5. 2000 o zvýšené ochraně trestními a jinými sankcemi proti padělání ve spojitosti se zaváděním eura. In: EUR-Lex[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000F0383:CS:NOT>.
 - Směrnice Evropského parlamentu a Rady (2012/29/EU) ze dne 25. 10. 2012, kterou se zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestného činu a kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV. In: EUR-Lex[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:315:0057:0073:CS:PDF>.

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (2011/36/EU) ze dne 5. 4. 2011 o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2002/629/SVV. In: EUR-Lex[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:cs:PDF>.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (2009/123/ES) ze dne 21. 10. 2009, kterou se mění směrnice 2005/35/ES o znečištění z lodí a o zavedení sankcí za protiprávní jednání. In: EUR-Lex. [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014].
- Dostupné:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:280:0052:0055:CS:PDF>.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (2008/99/ES) ze dne 19. 11. 2008 o trestněprávní ochraně životního prostředí. In: EUR-Lex. [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0099:CS:NOT>.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (2005/222/SVV) ze dne 12. 8. 2003 o útocích na informační systémy a nahrazení rámcového rozhodnutí Rady. In: EUR-Lex. [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:222:0008:0014:CS:PDF>.
- Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění), č. 2012/C 326/01 ze dne 1. 11. 1993. In: EUR-Lex

[právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:CS:NOT>.

- Zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů. In: ASPI [právní informační systém]. WoltersKluwer ČR [cit. 8. 4. 2014].
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. In: ASPI [právní informační systém]. WoltersKluwer ČR [cit. 8. 4. 2014].
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. WoltersKluwer ČR [cit. 6. 4. 2014].
- Zákon č. 253/2008 S., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. In: ASPI [právní informační systém]. WoltersKluwer ČR [cit. 8. 4. 2014].

Kontakt – e-mail

TKonecna@email.cz

ZABEZPEČOVANIE SÚLADU V EMPS: ÚROVEŇ NORMOTVORNÁ A INTERPRETAČNÁ

LUCIA KOVÁČOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v pôvodnom jazyce

Cieľom tohoto príspevku je zaoberať sa možnosťami dosahovania kompatibility v európskom medzinárodnom práve súkromnom, a to predovšetkým medzi procesnou a kolíznou oblasťou. V príspevku bude analyzovaná možnosť podpory zlučiteľnosti noriem na úrovni normotvornej i interpretačnej. Význam bude kladený predovšetkým na zmysel jednotlivých oblastí medzinárodného práva súkromného.

Kľúčová slova v pôvodnom jazyce

EMPS, nariadenia EÚ, zlučiteľnosť, interpretácia.

Abstract

The aim of this contribution is to deal with the possibilities of achieving compatibility in European private international law, in particular between the procedural and the choice of law area. The paper analyzed the possibility of promoting the compatibility of private international law rules at the level of rule-making and interpretation. Importance will be placed primarily on the sense of individual areas of private international law.

Keywords

EPIL, EU regulations, consistency, interpretation.

1. ÚVOD

Európske medzinárodné právo súkromné predstavuje dnes významnú a nezanedbateľnú súčasť medzinárodného práva súkromného jednotlivých krajín. Jedná sa o oblasť, ktorá je tvorená predovšetkým nariadeniami, kde pre oblasť majetkových záväzkových vzťahov za rozhodujúce považujeme procesnú úpravu upravujúcu určovanie medzinárodného sudiska a taktiež uznávanie a výkon cudzích rozhodnutí - nariadenie Brusel I¹, ďalej

1 Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25.10.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

nariadenie Rím I² upravujúce určovanie rozhodného práva pre zmluvné záväzkové vzťahy a nariadenie Rím II³ pre mimozmluvné záväzkové vzťahy.

Ide o predpisy, ktoré sú tvorené na nadnárodnej úrovni, napriek tomu však využívajú tradičné právne pojmy známe aj v národných právnych úpravách. Únijný charakter a snaha o rovnakú aplikáciu vo všetkých krajinách bráni interpretovať tieto pojmy v závislosti na národných právnych poriadkoch. Vytvára sa tak predovšetkým vďaka SDEÚ pojmový aparát, ktorý sa v mnohých prípadoch, vzhľadom na neexistenciu spoločnej hmotnoprávnej úpravy, nemá o čo oprieť.

Ďalšou súvisiacou otázkou je existencia uvedených nariadení, ktoré vytvárajú akúsi komplexnú úpravu medzinárodného práva súkromného a procesného záväzkových vzťahov s medzinárodným prvkom. Podpora zlučiteľnosti pravidiel uplatniteľných v členských štátoch týkajúcich sa kolíznych noriem a sporov o právomoc vyžaduje čo najväčšiu kompatibilitu uvedených nariadení. Táto kompatibilita môže byť zabezpečená už na úrovni normotvornej, kde je možné dosiahnuť stav, keď právomocný súd rozhoduje podľa svojho práva. Je však toto možné a vhodné aj na úrovni tvorby únijných predpisov, kde cieľom nie je na rozdiel od národných úprav vymedziť právomoc súdov jednej krajiny voči ostatným, ale naopak rozhraničiť právomoc jednotlivých krajín?

Druhou cestou je vytváranie kompatibility prostredníctvom jednotnej interpretácie právnych pojmov v nariadeniach uvedených. Ponúka sa otázka, či identické právne pojmy, sú v jednotlivých nariadeniach identicky aj vykladané a či jednotlivé pojmy vyložené Súdnym dvorom v súvislosti s procesným prepisom, môžu byť bez ďalšieho v takom zmysle použité i pri tvorbe, či aplikácii kolíznych noriem.

Cieľom tohto príspevku je tak zaoberať sa možnosťami dosahovania kompatibility v rámci únijných predpisov vytvárajúcich základ EMPS. Základným predpokladom príspevku pritom je, že vzhľadom k tomu, že nie je možné zabezpečiť dostatočnú synchronizáciu únijných noriem EMPS už na úrovni ich tvorby, je nevyhnutné zabezpečiť a systematicky vytvárať súlad prostredníctvom jednotnej interpretácie naprieč uvedených nariadení.

2 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25.10.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

3 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25.10.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

2. POŽIADAVKA KOMPATIBILITY

Na úvod rozboru možností zabezpečovania kompatibility považujeme za nevyhnutné objasniť právny základ tejto požiadavky. Zo znenia článku 81 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej ZFEU)⁴ je zrejmé, že sa vyžaduje, resp. že cieľom je dosahovanie zlučiteľnosti jednotlivých noriem medzinárodného práva súkromného medzi členskými krajinami. To však nutne nemusí znamenať, že táto zlučiteľnosť je vyžadovaná aj medzi jednotlivými úijnými normami v oblasti MPS.

S poukazom na vytváranie spoločného európskeho justičného priestoru v občianskych veciach aj prostredníctvom nami uvedených právnych predpisov je zrejmé, že minimálne by tieto predpisy nemali vytvárať stav, kde by bola znížovaná efektívnosť naplňovania stanovených cieľov. V ideálnom prípade však vzájomnou synergiou zabezpečovať vyšší stupeň efektivity, ako dokážu jednotlivé normy samostatne.⁵ Keď sa bližšie pozrieme na ciele, konkrétne zaistenie vzájomného uznávania a výkonu súdnych rozhodnutí medzi členskými krajinami⁶ je toto bezpochyby zaisťované predovšetkým nariadením Brusel I, ale nemalou mierou k tomu prispieva aj zjednotenie noriem na určovanie rozhodného práva. Komisia vo svojom návrhu k nariadeniu Rím II poukazuje na to, že

„fakt, že súdy členských krajín používajú rovnaké kolízne normy na určovanie rozhodného práva v praktických situáciách posilňuje vzájomnú dôveru v súdne rozhodnutia z iných členských krajín a je základným prvkom v dosahovaní dlhodobého cieľa voľného pohybu súdnych rozhodnutí bez ďalších opatrení.“⁷

Konkrétnejšia požiadavka sa ďalej objavuje v uvedených predpisoch EMPS. Nariadenie Rím I i nariadenie Rím II obsahuje bod Preambuly, ktorý bližšie hovorí o súlade vecných pôsobností a jednotlivých ustanovení s vecnou pôsobnosťou vymedzenou pre procesný predpis Brusel I.⁸ Tieto body však vyslovene nehovoria o spôsobe dosahovania tejto kompatibility, a preto je možné sa teda bližšie pozrieť na to, či tento zámer dosiahli sami

4 Zmluva o fungovaní Európskej únie. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25.10.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

5 LEIN, Eva. The New Rome I/Rome II/Brussels I Synergy. In ŠARČEVIĆ, Petar, Andrea BONOMI a Paul VOLKEN. Yearbook of private international law. München: Sellier. European Law Publishers. 2008. xiii, s. 177 – 198.

6 čl. 81 ods. 2 písm. a ZFEU

7 COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II“), COM (2003) 427 final, 22.7.2003. s. 2.

8 V oboch nariadeniach sa jedná o bod 7 Preambuly.

zákonodarcovia pri tvorbe kolíznych riešení, alebo je dosahovaný na úrovni inej.

Pre ďalší rozbor podotýkame, že aj keď vnímame význam zlučiteľnosti predpisov na úrovni kolíznej, čiže medzi nariadením Rím I a Rím II, z dôvodu rozhraničovania oblastí aplikovateľných kolíznych noriem pre zmluvné a mimozmluvné záväzky, z pohľadu tvorby unifikovaného kolízneho pravidla pre porušovanie osobnostných práv a súkromia sa ďalej budeme venovať len vzájomnej interakcii kolízneho a procesného riešenia.

3. ÚROVEŇ NORMOTVORNÁ

V prípade s medzinárodným prvkom je nutné určiť jednak medzinárodné sudisko a jednak hmotné právo, podľa ktorého bude sudca spor rozhodovať. Napriek tomu, že výber sudiska neznamena automatickú aplikáciu hmotného práva *lex fori*, stále sa pochopiteľne za ideálny považuje stav, keď sudca môže na prípad aplikovať svoje právo, čiže *lex fori*. Dôvody nie je nutné bližšie analyzovať a hoc sa v kontinentálnej právnej kultúre bez výhrad rešpektuje aplikácia cudzieho práva povolaného kolíznymi normami, v praktických situáciách má aplikácia svojho práva výhody z pohľadu znalosti jazyka, textu právnych predpisov ako aj vývoja doktríny v krajine a súdnych rozhodnutí. Ponúka sa tak otázka, či by mali byť kolízne pravidlá v únijných predpisoch nastavené tak, aby bolo umožnené sudcom krajín, ktorých medzinárodná príslušnosť by bola zvolená podľa nariadenia Brusel I, aplikovať svoje právo. Na vyslovenie odpovede je nutné pozrieť sa bližšie na účel medzinárodného práva súkromného v oblasti procesnej a kolíznej.

Procesné právo vychádza zo základnej zásady *actor sequitur forum rei*, ktorá prináša ochranu žalovanému a nutnosť žalobcu nasledovať so sporom žalovaného do jeho sudiska. Táto zásada má svoje odzrkadlenie aj v čl. 2 nariadenia Brusel I,⁹ podľa ktorého je možné takmer akýkoľvek nárok¹⁰ žalovať pred súdom krajiny obvyklého bydliska žalovaného. Nariadenie však ďalej umožňuje v určitých prípadoch žalobcovi svojim rozhodnutím zvoliť iný súd, ktorý vykazuje užšie spojenie s predmetným sporom, a to podľa čl. 5. Samo nariadenie Brusel I, však v Preambule podmieňuje možnosť odklonu od základnej zásady kritériom zachovania právnej istoty a predvídateľnosti. Vďaka tomu sa však vytvára stav, keď pre jeden nárok existuje viacero súdov a ich výber spočíva na voľbe žalobcu. A aj napriek tomu, že žalovaný podľa takto nastavených pravidiel môže predpokladať potenciálne príslušné súdy, s istotou je výsledné sudisko určené až po podaní žaloby.

9 čl. 4 nového nariadenia Brusel I

10 s výnimkou výlučnej príslušnosti zakotvanej v čl. 22 nariadenia Brusel I.

Cieľom kolízneho práva je určiť jedno rozhodné právo v prípade kolízií viacerých do úvahy pripadajúcich právnych poriadkov dopadajúcich na spor. V prípade, keď východisková situácia na poli práva procesného pripúšťa pre jeden spor viacero súdísk, museli by kolízne pravidlá obsahovať podobné riešenia vo výsledku s alternatívnymi možnosťami určenia rozhodného práva. Primárnym cieľom kolízneho práva však nie je ochrana jednej zo strán a významným požiadavkom pri tvorbe kolíznych noriem je zachovanie neutrality nastaveného riešenia. Hmotné právo povolané kolíznymi normami má byť právo, ktoré s daným prípadom najužšie súvisí. Ide teda o určenie najužšieho spojenia prostredníctvom kolízneho riešenia.¹¹ Keďže reálne situácie prinášajú spleť vzťahy, žiadne právo nie je schopné predvídať všetky prípady, a preto kolízne pravidlá často obsahujú tzv. únikovú doložku, vďaka ktorej je možné odkloniť sa od pravidla a aplikovať na daný spor právo, ktoré s prípadom vykazuje užšiu súvislosť. Toto rozhodnutie však nespočíva na stranách súdneho konania, ale na sudcovi samotnom.

Rozdiel v koncepcii predpisov z oblasti procesného a kolízneho tak bráni dosiahnutiu kompatibility v zmysle tvorby kolíznych noriem vedúcich k aplikácii práva fóra a vzhľadom na zmysel jednotlivých oblastí to ani nemôže byť primárnym cieľom.

4. ÚROVEŇ INTERPRETAČNÁ

Druhá možnosť dosahovania kompatibility predstavuje úroveň interpretačnú. Interpretácia predstavuje jeden z významných krokov v rámci procesu aplikácie práva. Obecne pri aplikácii práva dochádza vždy do určitej miery k prelínaniu dvoch čiastkových krokov, a to na jednej strane ku kvalifikácii skutkového stavu a na strane druhej k interpretácii právnej normy. Interpretácia právnej normy podlieha tradičným interpretačným metódam, pričom v únijnom prostredí na význame nabera predovšetkým metóda teleologická, a teda výklad normy v súlade so zmyslom a účelom¹², ku ktorému bola vytvorená. Dôvodom je skutočnosť, že únijné predpisy sú síce tvorené na nadnárodnej úrovni, napriek tomu však využívajú tradičné

11 WÜRDINGER, Markus. Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2011. vol. 75, no. 1. s. 107.

12 Tento požiadavok bol vyslovený v niekoľkých rozhodnutiach SDEÚ. Vid' Rozsudok Súdného dvora EÚ zo dňa 16.7.2009, vec 189/08. Zuid-Chemie BV proti Filippo's Mineralenfabriek NV/SA. ods. 17. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19.9.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>; ďalej Vid' Rozsudok Súdného dvora EÚ zo dňa 3.10.2013, vec 170/12. Peter Pinckney proti KDG Mediatech AG. ods. 23. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 06.04.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>, ďalej Rozsudok Súdného dvora EÚ zo dňa 16. 5. 2013, vec 228/11. Melzer proti MF Global UK Ltd. ods. 22. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 06.04.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/> a ďalšie.

právne pojmy známe aj v národných právnych úpravách. Únijný charakter a snaha o rovnakú aplikáciu vo všetkých krajinách bráni interpretovať tieto pojmy v závislosti na národných právnych poriadkoch. Požiadavka autonómnej interpretácie bola vyslovená už v rozhodnutí Eurocontrol¹³ a zdôrazňuje nutnosť výkladu pojmov v prvom rade v súlade s cieľmi právnych aktov, ktorých sú súčasťou.

Z tohto pohľadu sa do popredia dostáva interpretačná úloha a právomoc Súdneho dvora Európskej únie, ktorý na základe čl. 267 ZFEÚ vydáva nálezy vo veci výkladu právnych aktov Únie.¹⁴ Bohatá judikatúra SDEÚ potvrdzuje, že SDEÚ mnohokrát objasnil svojou interpretáciou pojmy nevyhnutné pre aplikáciu úijného práva na národnej úrovni. Vytvára sa tak vďaka tejto činnosti SDEÚ pojmový aparát, ktorý sa v mnohých prípadoch, vzhľadom na neexistenciu spoločnej hmotnoprávnej úpravy, nemá o čo oprieť. Zjednotené hmotné právo je len veľmi čiastkové a dotýka sa len vybraných oblastí a ani to nie komplexne. Činnosť SDEÚ je tak zaujímavá aj z pohľadu aplikácie úijných noriem, presnejšie povedané z pohľadu procesu kvalifikácie v EMPS. Obecne v rámci tohto procesu dochádza k subsumpcii skutkového stavu pod rozsah kolíznej normy. V národnom práve k tomu dochádza pomerne jednoducho, vzhľadom k tomu, že rozsah kolíznej normy poväčšinou obsahuje známe pojmy z hmotného práva, ktorých obsah je z pohľadu národného práva, doktríny a obecné kultúry a tradícií ozrejmý, a teda známy.

Pri aplikácii úijnej normy je situácia o to zaujímavejšia, že kvalifikácia je vďaka neexistencii jednotnej hmotnoprávnej úpravy a nemožnosti vykladať pojmy v zmysle používanom v národných právnych poriadkoch, priamo

13 Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 14. 10. 1976, vec C 19-76. LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG proti Eurocontrol. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19.9.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

14 Článok 267 ZFEÚ :

Súdny dvor Európskej únie má právomoc vydať predbežný nález o otázkach, ktoré sa týkajú:

- a) výkladu zmlúv;
- b) platnosti a výkladu aktov inštitúcií, orgánov alebo úradov alebo agentúr Únie;

Ak sa takáto otázka položí v konaní pred vnútroštátnym súdnym orgánom a tento súdny orgán usúdi, že rozhodnutie o nej je nevyhnutné pre vydanie jeho rozhodnutia, môže sa obrátiť na Súdny dvor Európskej únie, aby o nej rozhodol.

Ak sa takáto otázka položí v konaní pred vnútroštátnym súdnym orgánom, proti ktorého rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok podľa vnútroštátneho práva, je tento súdny orgán povinný obrátiť sa na Súdny dvor Európskej únie.

Ak sa takáto otázka položí v prebiehajúcom konaní pred súdnym orgánom členského štátu v súvislosti s osobou, ktorá je vo väzbe, Súdny dvor Európskej únie koná bezodkladne.

podmienená interpretáciou obsahu pojmu použitého v únijnom predpise, ktorý poskytol SDEÚ. Opačný prístup by viedol k situácii, keď

„právny pojem použitý v únijnej norme by mal pri rešpektovaní národných konceptov prinajmenšom toľko významov, koľko je členských krajín.“¹⁵

Prístup založený na kvalifikácii úijného práva odpútaného od národných pojmov môže však prinášať určité komplikácie. Baratta upozorňuje na nepredvídateľnosť obsahu právnych pojmov použitých v úijných normách.¹⁶ Jednotná interpretácia, ktorou SDEÚ de facto vytvára úijný obsah právnych pojmov, hrá tak významnú úlohu pre jednotnú aplikáciu úijného práva a zabezpečovanie právnej istoty v rámci vzťahov s medzinárodným prvkom. Ako Baratta vhodne poznamenáva

„problém kvalifikácie (v úijnom práve, poz. autora) je do určitej miery v podstate otázkou interpretácie.“¹⁷

Vďaka tomu, že SDEÚ pri rešpektovaní spoločných princípov a hodnôt, vytvára jednotný model pre členské krajiny čo sa obsahu právnych pojmov týka, ponúka sa ďalšia otázka, a to či SDEÚ svojím výkladom vytvára aj model pre jednotný výklad v rámci existujúcich úijných predpisov pre oblasť medzinárodného práva súkromného. Grundmann v tejto súvislosti hovorí o tzv. inter-inštrumentálnom výklade.¹⁸ V tomto smere sa však nejedná o obecnú metódu systematického výkladu, ale o výklad v rámci EMPS. Jednotná interpretácia tak predstavuje možnosť, ktorá významne prispieva k naplňovaniu cieľov v oblasti justičnej spolupráce v civilných veciach.

Okrem toho, že záver ohľadom potreby nakladať s úijnými predpismi (nariadenie Brusel I, Rím I, Rím II) v jednote, vrátane jednotnej

15 BARATTA, Roberto. The Process of characterization in the EC CONflict of Laws: Suggesting a Flexible Approach. In ŠARČEVIĆ, Petar, Paul VOLKEN a Andrea BONOMI. Yearbook of private international law. München: Sellier. European Law Publishers, 2005, viii, s. 163.

16 BARATTA, Roberto. The Process of characterization in the EC CONflict of Laws: Suggesting a Flexible Approach. In ŠARČEVIĆ, Petar, Paul VOLKEN a Andrea BONOMI. Yearbook of private international law. München: Sellier. European Law Publishers, 2005, viii, s. 166.

17 BARATTA, Roberto. The Process of characterization in the EC CONflict of Laws: Suggesting a Flexible Approach. In ŠARČEVIĆ, Petar, Paul VOLKEN a Andrea BONOMI. Yearbook of private international law. München: Sellier. European Law Publishers, 2005, viii, s. 167.

18 GRUNDMANN, von Stefan. Inter-Instrumental-Interpretation - Systembildung durch Auslegung im Europäischen Unionsrecht. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 2011. vol. 75, no. 1. s. 882-932.

interpretácie zastáva odborná literatúra¹⁹, je možné sa odpichnúť od spomínaného obecného bodu 7 Preambuly nariadenia Rím I a nariadenia Rím II, ktorý požaduje dosahovanie súladu medzi vecnou pôsobnosťou a ustanoveniami medzi procesným nariadením Brusel I a uvedenými nariadeniami pre oblasť kolízneho práva. Takýto trend je však možné podporiť aj ďalšími bodmi Preambuly nariadenia Rím I, konkrétne bodom 17 a bodom 24, kde pre určité pojmy²⁰ výslovne zákonodarca upozorňuje na nutnosť jednotnej interpretácie v súlade s už zabehnutou interpretáciou pri používaní nariadenia Brusel I. Takýto požiadavok je bezpochyby legitímny vzhľadom na zabezpečovanie právnej istoty a hoc obdobné znenie v nariadení Rím II nenájdeme, je obdobný prístup očakávateľný a žiaduci.

V oblasti porušovania osobnostných práv a súkromia je tento trend pozorovateľný aj z návrhu Komisie k nariadeniu Rím II z roku 2004. Komisia v ňom výslovne stanoví, že

„nastavenie zjednoteného pravidla (pre určovanie rozhodného práva, pozn. autora) musí reflektovať pravidlá pre určovanie medzinárodnej príslušnosti zakotvené v nariadení Brusel I.“²¹

Zastávame názor, že požiadavka reflektovania pravidiel medzinárodnej príslušnosti nemá byť chápaná na úrovni normotvornej (vid' vyššie), ale práve v zmysle rešpektovanie výkladu, ktoré pre pojmy súvisiace s deliktom difamácie boli vyložené v súvislosti s aplikáciou čl. 5 odst. 3 nariadenia Brusel I.

K interakcii nariadenia Brusel I a nariadenia Rím II sa SDEÚ vyjadril v pomerne nedávnom rozhodnutí, kde sa zaoberal výkladom pojmu miesto, kde došlo alebo môže dôjsť ku škodnej udalosti v súvislosti s aplikáciou čl. 5 odst. 3 nariadenia Brusel I pre prípady zodpovednosti za vady výrobku. Jedná sa o rozhodnutie *C- 45/13 Kainz v. Pantherwerke*.²² V bode 20 tohto rozhodnutia SDEÚ spresnil, že požiadavka na zabezpečovanie súladu zakotvená v bode 7 Preambuly nariadenia Rím II neznamena, že

19 WÜRDINGER, Markus. Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2011. vol. 75, no. 1. s. 117.

20 Poskytovanie služieb, predaj tovaru, zamerovanie činnosti pri spotrebiteľských obchodoch.

21 COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II“), COM (2003) 427 final, 22.7.2003. s. 17

22 Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 16.1.2014 vec C-245/13. *Andreas Kainz v Pantherwerke AG*. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 05.04.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

„ustanovenia nariadenia Brusel I musia byť na základe tejto skutočnosti vykladané v svetle ustanovení nariadenia Rím II.“

Ďalej v texte tohto bodu rozhodnutia objasňuje, že nie je možné postaviť zamýšľaný súlad nad potrebu vykladať ustanovenia nariadenia v rozporu s jeho systematikou a cieľmi. Toto rozhodnutie tak podporuje náš záver v oblasti normotvornej, pretože ani v oblasti interpretačnej nie je cieľom ohýbať výklad pojmov do takej miery, aby nutne de facto dochádzalo k aplikácii *lex fori*, bez toho, aby boli v oboch predpisoch ako rozhodné pre určenie sudiska, resp. rozhodného práva stanovené rovnaké skutočnosti.

Naopak v prípadoch, keď predpisy pracujú s rovnakými pojmami, je v zmysle zachovania právnej istoty a predvídateľnosti nutné, aby ich výklad poskytnutý SDEÚ k jednému, smerodajný aj pre aplikáciu noriem druhého právneho predpisu.

5. ZÁVER

Z predchádzajúceho rozboru je možné zhrnúť, že jedným z cieľov v EMPS by malo byť dosahovanie vzájomnej kompatibility medzi jednotlivými normami upravujúcimi kolíznu i procesnú oblasť. Táto požiadavka je legimitná, vzhľadom na spoločné a vzájomné vytváranie časti práva EÚ. Dosahovanie kompatibility by však malo rešpektovať čiastkové ciele, ktoré sledujú jednotlivé podoblasti vytvárajúce EMPS. Tieto ciele nie je možné odignorovať ani na úrovni normotvornej a ani pri výklade a aplikácii práva. Zákonodarca by tak mal nutne pri tvorbe pravidiel rešpektovať zmysel procesnej i kolíznej oblasti a nevytvárať tak za každých okolností stav zhody sudiska a *lex fori*, napriek výhodám, ktoré prináša. O to viac je by nemali byť pravidlá vykladané súladne, len za účelom dosahovania tejto zhody. Naopak však právna istota a predvídateľnosť vyžaduje, aby obsah jednotlivých pojmov používaných vo viacerých právnych predpisoch bol identicky vykladaný.

Literatura:

- BARATTA, Roberto. The Process of characterization in the EC COntlict of Laws: Suggesting a Flexible Approach. In ŠARČEVIĆ, Petar, Paul VOLKEN a Andrea BONOMI. Yearbook of private international law. München: Sellier. European Law Publishers, 2005, viii, s. 155-169. ISBN 3935808364.
- GRUNDMANN, von Stefan. Inter-Instrumental-Interpretation – Systembildung durch Auslegung im Europäischen Unionsrecht. Rabels

- Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 2011. vol. 75, no. 1. s. 882-932. ISSN: 0033-7250.
- LEIN, Eva. The New Rome I/Rome II/Brussels I Synergy. In ŠARČEVIĆ, Petar, Andrea BONOMI a Paul VOLKEN. Yearbook of private international law. München: Sellier. European Law Publishers. 2008. xiii, s. 177 – 198. ISBN 9783866530713.
 - WÜRDINGER, Markus. Das Prinzip der Einheit der Schuldrechtsverordnungen im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2011. vol. 75, no. 1. s. 102-126. ISSN: 0033-7250.
 - Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25.10.2012]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/>
 - Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25.10.2012]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/>
 - Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25.10.2012]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/>
 - Zmluva o fungovaní Európskej únie. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 25.10.2012]. Dostupné z:<http://eur-lex.europa.eu/>
 - Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 16.1.2014 vec C-245/13. Andreas Kainz v Pantherwerke AG. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 05.04.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

- Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 14.10.1976 vec C-29/76. LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v Eurocontrol. In: EUR-lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 19.4.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

Kontakt – e-mail

lucia.kovacova@law.muni.cz

POSTAVENÍ OBĚTÍ TRESTNÝCH ČINŮ V ČESKÉM PRÁVU A JEHO OVLIVNĚNÍ UNIJNÍ ÚPRAVOU

VÍTĚZSLAV KOZÁK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek se věnuje relativně nové oblasti v rámci trestního práva – postavení obětí trestných činů. Reflektuje zásadní obrat, ke kterému v této oblasti došlo v souvislosti s přijetím nového zákona o obětech trestných činů. Zabývá se zejména ovlivněním této oblasti unijním právem. Zdůrazňuje klady a zápory současné právní úpravy. Věnuje se též kritice zákonodárce v rámci legislativního procesu. Část příspěvku je věnována také současné aplikační praxi a problémům, které se v jejím rámci objevují.

Klíčová slova v původním jazyce

Oběť trestného činu, unijní právo, dopad na českou právní úpravu.

Abstract

This contribution deals with a relatively new sphere in Czech criminal law – the situation of victims of crime acts. It reflects a radical turnaround in this sphere, which happened after the new act dealing with victims of criminal acts was passed. It mainly deals with the influences of the EU law, and at the same time emphasises the strengths and weaknesses of the current legislation. It also critically discusses the role of the legislator in the legislative process. A section of the contribution is also dedicated to the current application and its problems that tend to occur.

Keywords

Victim of Crime Act, EU Law, Impact of Czech Legislation.

1. ÚVOD

Dne 1. srpna 2013 nabyl účinnosti zákon číslo 45/2013 Sb., o obětech trestných činů (dále jen ZOTČ nebo též zákon), který nám doplnil trestněprávní normy. Tento zákon zároveň novelizoval i trestní řád (dále jen TŘ), a to převážně v souvislosti s uplatňováním procesních práv poškozených v průběhu trestního řízení (mimo to ale také např. nově zavedl institut předběžných opatření do TŘ). ZOTČ nahradil dřívější zákon č. 209/1997 Sb., o poskytnutí peněžité pomoci obětem trestné činnosti.

Zvýšený zájem veřejnosti, ale i státu, o oběti trestných činů v posledních několika letech není překvapující. Vždyť již od 50. let minulého století se hovoří o viktimologii (vědní obor zabývající se obětí trestného činu) jako o

součástí kriminologie; někteří autoři viktimologii dokonce považují za vědu zcela samostatnou.¹ Dovolím si proto tvrdit, že otázky spojené s postavením obětí trestných činů lze označit jako novou a dynamicky se rozvíjející oblast českého trestního práva.

ZOTČ zejména rozšířil katalog práv obětí trestných činů a jde tedy ruku v ruce s celoevropským trendem posilování tzv. restorativní justice. Zatímco v minulosti byla v trestním procesu pozornost věnována především obviněným (jejich postavením v trestním procesu společně s ochranou jejich práv),² tak oběť stála dlouhou dobu (a to nejenom v ČR) v ústraní. V posledních několika letech byla v ČR pozornost soustředěna především na poškozené (resp. ochranu a posilování jejich práv), jakožto na stranu trestního řízení (§ 12 odst. 6 TR), což lze dokumentovat tím, že de facto každá novela TR zavádí více práv pro poškozené do TR.³ Zatímco v západní Evropě se na oběť trestného činu pamatuje již řadu let,⁴ v ČR postavení oběti pevně zakotvil právě až ZOTČ.

Na rozdíl od dřívější právní úpravy, která upravovala pouze finanční pomoc obětem trestných činů, ZOTČ má za cíl poskytnout obětem především bezplatnou odbornou psychologickou, terapeutickou, sociální a právní pomoc. Poskytnutí případného peněžitého plnění má účel pouze sekundární. Navíc se rozšiřuje též definice oběti, neboť za oběť se již nechápe pouze

1 GRIVNA, Tomáš. Potřebuje Česká republika samostatný zákon o pomoci obětem trestných činů?. In: VANDUCHOVÁ, Marie; HOŘÁK, Jaromír et al. (eds.). Na křižovatkách práva: Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 109 – 117.

2 Velice výstižným příměrem se jeví společná poznámka profesorky Válkové a docenta Grivny, když příkladně srovnávají počet příslušníků Vězeňské služby (cca 10 000) s velice nízkým počtem pracovníků (pouhý zlomek), kteří se systematicky věnují obětem trestným činům, byť zde komplexní čísla chybí. Nad rámec jejich společného článku lze pouze dodat, že zaměstnanci Vězeňské služby nejsou jediní, kteří se pachatelům "plně" věnují, neboť jejich činnost se týká pouze vykonávacího řízení, které je pouhou dílčí součástí trestního řízení. VÁLKOVÁ, Helena; GRIVNA, Tomáš. Nový zákon o obětech trestných činů a jeho význam pro aplikační praxi. Trestněprávní revue. 2013, roč. 12, č. 4, s. 83 – 87. ISSN 1213 – 5313.

3 Naposledy např. právě ZOTČ, který dává poškozenému právo na doručení opisu usnesení o zahájení trestního stíhání v případě, pokud o to poškozený výslovně požádá podle ustanovení § 160 odst. 2 TR. Mám za to, že právě toto ustanovení není zcela bezproblémové s ohledem na případný procesně použitelný výsledek poškozeného jako svědka až po zahájení trestního stíhání, tedy až poté, co se poškozený s výrokem o zahájení trestního stíhání společně s jeho odůvodněním seznámí. Je otázkou, zda – li může v takové situaci poškozený jako svědek vypovídat skutečně pouze o okolnostech, které jsou mu osobně známy bez vnějšího ovlivnění.

4 Srovnej právní úpravu v Anglii a její historické počátky, kterou velice přehledně popisuje příspěvek: GRIVNA, Tomáš. Potřebuje Česká republika samostatný zákon o pomoci obětem trestných činů?. In: VANDUCHOVÁ, Marie; HOŘÁK, Jaromír et al. (eds.). Na křižovatkách práva: Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 109 – 117.

fyzická osoba, které bylo (či mělo být) trestným činem ublíženo na zdraví, ale též fyzická osoba, které byla (či měla být) způsobena majetková nebo nemajetková újma nebo na jejíž úkor se pachatel trestného činu obohatil (tzv. přímá oběť). Oběťmi jsou též příbuzní v pokolení přímém a další osoby, které zákon stanoví v případě, kdy byla trestným činem způsobena oběti smrt (tzv. nepřímá oběť, viz § 2 odst. 3 ZOTČ). Zákon navíc zavádí zcela novou kategorii tzv. zvlášť zranitelných obětí (§ 2 odst. 4 ZOTČ).⁵

2. EVROPSKÝ RÁMEC⁶

ZOTČ má základ v právu Evropské unie. Základním stavebním kamenem je Rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV o postavení oběti v trestním řízení společně se Směrnicí Rady 2004/80/ES o odškodňování obětí trestných činů.⁷

Tyto dva základní stavební kameny však nejsou jediné, neboť je třeba vycházet též ze Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU ze dne 5. dubna 2011 o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a ochraně obětí, kterou se nahrazuje Rámcové rozhodnutí Rady 2002/629/SVV, a též ze Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, která zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestných činů a kterou se nahrazuje výše zmíněné Rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV (dále jen směrnice). Zatímco důvodová zpráva k ZOTČ na několika místech opakovaně uvádí, že při legislativním procesu bude zohledňovat i – v té době pouhý – návrh této směrnice, realita je bohužel opačná, neboť ZOTČ je na několika místech v rozporu s výše uvedenou směrnicí, čímž do budoucna vznikne kolize mezi českým právním řádem a požadavky směrnice.

Výše uvedený nesoulad ZOTČ se směrnicí je třeba chápat jako podstatný nedostatek současné právní úpravy. Uvědomíme-li si navíc, že nová právní úprava v oblasti obětí trestných činů byla přijata právě proto, že i předchozí právní úprava byla dlouhá léta nesouladná s požadavky Evropské unie, nelze než smutně povzdechnout. Předchozí zákon o poskytnutí peněžité pomoci obětem trestné činnosti byl přijat v roce 1997 a i přesto, že v roce

⁵ Mezi ně patří mimo jiné oběť trestného činu obchodování s lidmi podle ustanovení § 168 trestního zákoníku. Potřeba dát této oběti status zvlášť zranitelné oběti vyplývá z požadavku dále uvedené Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU ze dne 5. dubna 2011 o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a ochraně obětí, kterou se nahrazuje Rámcové rozhodnutí Rady 2002/629/SVV.

⁶ V rámci tematického zaměření tohoto příspěvku situovaného „unijním směrem“ zde není místo či prostor pro výklad o dalších evropských dokumentech týkajících se postavení obětí trestných činů. Přesto si však dovoluji zmínit Evropskou úmluvu o odškodňování obětí násilných trestných činů, jež pochází z dílny Rady Evropy.

⁷ Na tyto právní předpisy nalezneme odkaz přímo v ustanovení § 1 ZOTČ.

2004 se Česká republika stala členem Evropské unie, nebyly až do roku 2013 převzaty závazky, které pro ČR vyplývaly z Rámcového rozhodnutí Rady 2001/220/SVV o postavení oběti v trestním řízení a které byla ČR povinna implementovat do svého právního řádu. Za tuto skutečnost byla ČR opakovaně kritizována.⁸ O to smutnější je, že i současný ZOTČ, jakkoliv je předpisem bezesporu kvalitním, bude muset být v blízké době novelizován, aby ČR dostála závazkům, které jsou na ni unijním právem kladeny. Mám za to, že tomuto stavu šlo důkladnější legislativní prací, a tedy skutečným zohledněním návrhu směrnice, předejít.

3. NEDOSTATKY SOUČASNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Vycházejí právě ze skutečnosti, že ZOTČ nedostatečně reflektuje požadavky směrnice. Za vůbec nejzávažnější nedostatek či přímo kolizi zákona se směrnicí považuji otázku neposkytnutí informací obětem. Jedná se především o následující případy.

Otázku poskytování informací obětem ze strany orgánů činných v trestním řízení (dále jen OČTŘ) týkající se možnosti tlumočení a překladu. Zákonodárce zcela pominul v ZOTČ upravit povinnost OČTŘ poskytnout oběti informace o tom, za jakých podmínek má právo na tlumočení a překlad (požadavek kladený čl. 4 odst. 1 písm. f) směrnice). To samo o sobě samozřejmě neznamená, že by OČTŘ tlumočnicka do řízení nepřibrali. Podstatné je, že sdělení podmínek, za jakých má oběť právo na tlumočení a překlad, není součástí informací, které se oběti při prvotním kontaktu s příslušným orgánem sdělí, ačkoliv tato povinnost ze směrnice vyplývá.⁹ V tomto případě, kdy informace bude pravděpodobně podávána v jiném než v českém jazyce, lze navíc spatřovat diskriminaci obětí založenou na základě používání odlišného jazyka. Na poskytnutí takové informace je přitom podle směrnice právní nárok, přičemž není rozhodné, zdali oběť rozumí českému jazyku, či nikoliv nebo zda je českým občanem či ne. Informaci má dostat vždy.

Rovněž tak zákon na rozdíl od směrnice nepožaduje sdělení informací o dostupných službách restorativní justice, ačkoliv tento požadavek vyplývá

8 Zejména ve dvou hodnotících zprávách Komise Evropských společenství z let 2004 a 2009.

9 Ustanovení § 12 ZOTČ sice říká, že oběti, která prohlásí, že neovládá český jazyk (tedy musí vystoupit aktivně a navíc jako první), se dané informace poskytnou v jazyce, o němž prohlásí, že mu rozumí, ale nikde již není upraveno, jakým způsobem bude tato česky nekomunikující oběť seznámena s podmínkami, za jakých má právo na tlumočení a překlad. Tento nedostatek lze odstranit např. tím, že se do ustanovení § 8 vloží nový odstavec, např. v tomto znění: "U obětí, u kterých neprobíhá komunikace s OČTŘ v českém jazyce, je třeba bezodkladně, jakmile tato skutečnost vyjde najevo, sdělit jim, jak a za jakých podmínek mají právo na tlumočení a překlad." Těmito podmínkami, které musí oběť splnit, je právě ono aktivní prohlášení, že neovládá český jazyk společně s prohlášením, v jakém jazyce poskytnutí informací požaduje.

z čl. 4 odst. 1 písm. j) směrnice. Pravdou sice je, že registr poskytovatelů bezplatné odborné pomoci je veřejně dostupný na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR, to však nezabavuje stát povinnosti oběti takové informace přehledně poskytnout hned při prvotním kontaktu s některým OČTŘ, aby se oběť následně mohla sama rozhodnout, zdali některou z nabízených služeb restorativní justice využije. Není sice praktický problém potřebné informace a kontakty vyhledat např. na internetových stránkách Ministerstva spravedlnosti ČR či Bílého kruhu bezpečí, ale je problém, že o těchto možnostech oběti nikdo neinformuje.¹⁰

Zákon rovněž tak výslovně nepožaduje, aby na základě žádosti byla oběť bez prodlení informována o době a místě konání soudního jednání a povaze obvinění vznesených proti pachateli. I tento požadavek přitom vyplývá z čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice. Cílem poskytnutí těchto informací je snaha napomoci oběti, aby se psychicky vypořádala se spáchaným trestným činem; stejně tak může mít tento institut dopad i na pachatele, aby si uvědomil, co svým činem způsobil.¹¹ Ani za stávající právní úpravy samozřejmě není vyloučeno, že se oběť v řízení před soudem objeví (např. v pozici svědka, poškozeného či pouhé veřejnosti, pokud se nějakým způsobem o datu a místě soudního jednání dozví). Problematické ale je, že oběti nikdo není povinen podat informaci o čase a místě konání soudního jednání.¹²

S výše zmíněnou otázkou překladu souvisí i povinnost státu zajistit, aby bylo oběti, která nerozumí jazyku, ve kterém se řízení vede, přeloženo rozhodnutí, jímž se trestní řízení končí (čl. 7 odst. 3 směrnice). Ani tato povinnost však není v zákoně stanovena, a proto ji bude třeba doplnit. Osobně bych považoval za vhodné zakotvení této povinnosti do ustanovení § 12 ZOTČ, který se otázkou poskytování informací obětem, které neovládají český jazyk, věnuje.

10 Blíže viz ustanovení § 8 odst. 1 písm. b) ZOTČ, kde se bohužel o službách či subjektech zabývajících se restorativní justicí nemluví, a proto by mělo být do tohoto výčtu doplněno. V praxi se ovšem oběti dostane pouze několik málo kontaktů na místní poskytovatele takových služeb. I zde se však nabízí jednoduché řešení - součástí dokumentu, který oběť obdrží, by do budoucna měl být právě onen jednoduchý odkaz na internetovou stránku, kde oběť nalezne vše potřebné, včetně veškerých kontaktů. Tato stránka navíc již existuje (viz odkaz dále v textu).

11 Tento institut dobrovolné účasti oběti při soudním jednání s pachatelem (tedy tzv. face to face) má podle mého názoru velice obdobný účel jako § 22 zákona, který upravuje tzv. prohlášení oběti o dopadu trestného činu na její život (někdy nazývané též victim impact statement).

12 Domnívám se však, že tuto skutečnost lze překlenout extenzivním výkladem ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) ZOTČ, a tedy na základě výslovné žádosti oběti jí takovou informaci poskytnout. Zastávám ale názor, že by bylo vhodnější, kdyby tato možnost byla v textu ZOTČ výslovně zmíněna.

4. BONUSY ZÁKONA

Abych zákonodárce nejen kritizoval, musím konstatovat, že na několika místech jde zákon nad rámec a požadavky směrnice.

V zákoně můžeme v § 18 odst. 1 nalézt institut podání vysvětlení a výslech oběti související s otázkami směřujícími do intimní oblasti. Je nepochybné, že tyto úkony mohou způsobit oběti tzv. sekundární viktimizaci, a proto zákon zakotvuje povinnost vést výslech či podání vysvětlení takovým způsobem, aby jej v řízení již nebylo třeba opakovat.¹³ Směrnice je v tomto ohledu mnohem méně citlivější, když zákaz opakování výslechu vztahuje pouze na řízení před soudem (čl. 23 odst. 3 písm. c) směrnice). Česká úprava se mi jeví šetrnější, a proto ji lze jedinečně přivítat.

Dalším pozitivem je česká úprava v oblasti osoby, která výslech či podání vysvětlení vede (§ 19 odst. 1 zákona), neboť zakotvuje právo oběti žádat v přípravném řízení o výslech osobou stejného nebo opačného pohlaví (zvláště zranitelné oběti je přitom na její žádost třeba vyhovět, nebrání-li tomu zvláště důležité důvody). Ačkoliv se tento požadavek podle mého názoru vztahuje pouze na osoby působící u policejního orgánu, je třeba jej přivítat. Směrnice je v tomto ohledu užší než zákon, neboť výslovně zakotvuje pouze možnost, aby výslech prováděla osoba stejného pohlaví (čl. 23 odst. 2 písm. d) směrnice). Jistě si ale lze představit situace, kdy oběti bude příjemnější právě výslech osobou opačného pohlaví.¹⁴

Směrnice ovšem stanoví pouze minimální pravidla, která je zapotřebí dodržovat. Je tedy na jednotlivých členských státech, jak ochrannou úpravu v jednotlivých případech zvolí. Uvedené české bonusy, byť jsou jistě pro postavení obětí přínosem, nejsou v ostatních právních řádech členských států nikterak nové, ojedinělé či překvapivé. Český zákonodárce se jimi pouze vhodně inspiroval.

5. NĚKOLIK POZNÁMEK K APLIKACI ZÁKONA

Ačkoliv nebylo cílem tohoto skromného příspěvku vyjadřovat se k celkové funkčnosti zákona, nemohu si ve svém vystoupení odpustit několik poznámek ohledně jeho aplikace.

13 Nutno podotknout, že tento konkrétní úkon bude muset být proveden takovým způsobem, aby mohl být v dalších fázích trestního řízení použit jako důkaz získaný řádným procesním způsobem (nejčastěji se bude jednat o výslech, byť i pouhé „neprocesní podání vysvětlení“ je třeba vést tak, aby nebylo třeba jej později opakovat). Takový úkon musí navíc respektovat a garantovat práva obhajoby. Bude jej proto nutno uskutečnit podle ustanovení § 102 TR.

14 Např. v případě, kdy pachatel byl stejného pohlaví jako oběť nebo v situaci, kdy dřívější kontakt oběti s OČTŘ anebo s jinou osobou, která oběť sekundárně viktimizovala (dřívější špatná zkušenost oběti), je pro oběť spojen právě s osobou téhož pohlaví.

Zákon, byť je bezesporu kvalitní a přínosný, nedosahuje doposud účelu, pro který byl přijat, tedy celkového zlepšení postavení obětí trestných činů. Zejména v oblasti odborného poskytování informací obětem. Ačkoliv ze směrnice vyplývá požadavek na školení pracovníků, kteří přicházejí do kontaktu s oběťmi (čl. 25 směrnice), tak tento požadavek nebyl doposud zejména u policistů¹⁵ naplněn. Stává se tedy, že při prvotním kontaktu s policejním orgánem je oběti dáno k podpisu několikastránkové poučení o jejich právech včetně sdělení zákonných informací. Ústního zasvěceného vysvětlení nebo odpovědi na případné otázky se však oběť od policistů většinou nedočká.¹⁶ Dosavadním výsledkem tedy je, že trestní spis nám narůstá o desítky stran, ačkoliv reálný přínos pro oběti, zejména při prvotním hledání informací, je téměř nulový.

Za praktický problém, který se může objevit hned na začátku procesu, přitom považuji povinnost sdělit oběti určitý obsah informací ihned a najednou (sumarizovaně, čímž dojde k okamžitému zahlcení oběti informacemi) při prvotním kontaktu s policejním orgánem (§ 8 odst. 1 zákona) či se státním zástupcem (§ 8 odst. 2 zákona) ve smyslu přijímání oznámení o skutečnostech nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin. Jak policejní orgán, tak státní zástupce jsou mimo jiné již při prvním kontaktu povinni poskytnout např. informace o tom, u kterého konkrétního orgánu získá osoba další informace o věci, ve které se stala obětí trestného činu. Při prvotním kontaktu lze ale jen stěží předvídat, u kterého konkrétního orgánu získá oběť další informace. Určení konkrétního orgánu totiž bude často vzhledem k věcné a místní příslušnosti hned na počátku řízení fakticky nemožné. Domnívám se proto, že dosavadní znění „při prvním kontaktu“ by mohlo být do budoucna v zákoně (a to nejenom na tomto konkrétním místě, ale i na místech ostatních) nahrazeno vhodnějším spojením lépe zohledňujícím individuální přístup k oběti a jejím potřebám ve znění „od prvního kontaktu“. Tím by se navíc zajistil i šetrnější přístup k oběti, když by jí byly informace poskytovány postupně (např. podle jejího momentálního psychického stavu). To by umožnilo lépe zohlednit individuální situaci konkrétní oběti. Byť by takový postup vyžadoval více času a péče ze strany OČTŘ, trestní řízení by se tím do časového skluzu nedostalo, neboť úkony vůči pachateli by mohly probíhat nezávisle a samostatně. Finanční náročnost takového opatření též nepovažuji za nepřekonatelný problém, neboť by to stálo pouhý pracovní čas jednotlivých řadových zaměstnanců, kteří by patřičné informace

15 Na mysli mám především řadové policisty řešící obecnou kriminalitu. Odborná příprava u speciálně vyčleněných policistů věnujících se např. mravnostní kriminalitě je dnes již takřka samozřejmostí, byť ne u všech útvarů jsou takové týmy k dispozici.

16 Policista se zpravidla pouze před podpisem poučení oběti dotáže, zda – li podává žádost o právní pomoc podle § 6 odst. 1 zákona, žádost o informace podle § 11 odst. 1 zákona či žádost o poskytnutí peněžité pomoci podle § 23 a násl. zákona, což do poučení před vytištěním a podpisem vyznačí. Tím jeho aktivita a ústní projev končí.

poskytovali. Tento šetrnější přístup ostatně volí i směrnice (za všechny např. čl. 4), ale též mnohé zahraniční právní řády.

Za dílčí nedostatek lze považovat též nepříliš vysoký počet advokátů poskytujících bezplatné právní služby (§ 47 zákona), kteří jsou navíc nerovnoměrně soustředěni do několika větších měst, přičemž zbytek ČR není touto službou dostatečně pokryt.¹⁷ Obdobná situace je i u akreditovaných subjektů poskytujících odbornou pomoc (§ 39 odst. 1 zákona).¹⁸

6. ZÁVĚR

Na výše zmíněných příkladech je tedy vidět, že za největší současný nedostatek ZOTČ lze považovat skutečnost, že nereflektuje vývoj unijního práva, když do značné míry vychází pouze z Rámcového rozhodnutí Rady 2001/220/SVV o postavení oběti v trestním řízení, avšak již nedostatečně zohledňuje znění Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2012/29/EU ze dne 25. října 2012, která zavádí minimální pravidla pro práva, podporu a ochranu obětí trestných činů a kterou se nahrazuje Rámcové rozhodnutí Rady 2001/220/SVV. Z tohoto důvodu bude muset být tento relativně nový předpis velice brzy (do 16. listopadu 2015) novelizován. Zákon také nedostatečně zohledňuje individuální konkrétní potřeby a osobní situaci oběti, když nedává možnost postupného, a tedy více promyšleného, koordinovaného, ale především citlivějšího poskytování informací oběti o jejich právech a možnostech, čímž nedostatečně zohledňuje situaci, ve které se může oběť v konkrétním čase nacházet.

Nelze tedy než vyjádřit přesvědčení, že zákonodárce do budoucna přijme takové potřebné změny, aby právní úprava konečně plně odpovídala požadavkům, které jsou na ni unijními předpisy kladeny.

Literatura:

- GRÍVNA, T.: Potřebuje Česká republika samostatný zákon o pomoci obětem trestných činů? In: VANDUCHOVÁ, M., HOŘÁK, J. et al.: Na křižovatkách práva: Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám, Praha: C. H. Beck, 2011, s. 109 - 117. ISBN 9788074003882.

¹⁷ Ke dni 8. 4. 2014 bylo takových advokátů pouze 63. Údaje dostupné na webu Ministerstva spravedlnosti ČR. Ministerstvo spravedlnosti České republiky [online]. © 2013 [cit. 8. 4. 2014]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=6115&d=330753>

¹⁸ Dostupné tamtéž.

- VÁLKOVÁ, H., GŘIVNA, T.: Nový zákon o obětech trestných činů a jeho význam pro aplikační praxi. In: Trestněprávní revue, Praha: C. H. Beck, 2013, č. 4, str. 83 - 87. ISSN 1213 - 5313.

Kontakt – e-mail

347958@mail.muni.cz

DOHODA O VINĚ A TRESTU: SROVNÁNÍ VYBRANÝCH ASPEKTŮ ČESKÉ A SLOVENSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY¹

JANA KURSOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Při zavádění dohody o vině a trestu do českého trestního práva se zákonodárce zjevně inspiroval slovenskou právní úpravou tohoto institutu. Obě právní úpravy jsou si velmi podobné, je v nich však také možné nalézt některé podstatné odlišnosti. Cílem příspěvku je tyto právní úpravy analyzovat a komparovat, a to zejména s ohledem na výše naznačené odlišnosti. Následně budou zhodnoceny obě právní úpravy a možnosti jejich vzájemné inspirace.

Klíčová slova v původním jazyce

Dohoda o vině a trestu, odklony, komparace.

Abstract

Czech legislator evidently drew his inspiration during the incorporation of plea bargaining institute from the Slovak legislation. Both legal regulations are relatively similar, but it is also possible to find some important differences. The aim of this article is to analyze and compare these legal regulations, mainly with regard to previously indicated differences. Both legal regulations will be evaluated further, as well as possibilities of their mutual inspiration.

Keywords

Plea bargaining, diversions, comparison.

1. ÚVOD

Do českého trestního řádu byl zákonem č. 193/2012 Sb. s účinností od 1. září 2012 zaveden institut dohody o vině a trestu. Zjednodušeně lze říci, že se jedná o možnost státního zástupce sjednat s obviněným, za případné účasti poškozeného, dohodu o vině a trestu, kterou následně schvaluje soud.

Tento nový institut v české právní úpravě patří k určujícím rysům trestního řízení například ve Spojených státech amerických. Jedná se tedy o další příklad pronikání prvků anglosaského práva do systému práva

¹ Příspěvek byl realizován v rámci projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity MUNI/A/0911/2013 „Odklony v trestním řízení“.

kontinentálního. Českou úpravu dohody o vině a trestu však nelze zcela srovnávat s dohadovacím řízením v systému common law, jelikož její podoba byla značně modifikována pro potřeby kontinentálního trestního řízení.

V evropských zemích přitom dochází k rostoucímu uplatňování dohadovacích řízení, když obdobnou úpravu do svých právních řádů začlenilo před Českou republikou například Španělsko, Itálie, Polsko, Německo nebo Slovensko. Do slovenského práva byl institut dohody o vině a trestu začleněn s účinností od 1. ledna 2006 v souvislosti s rekodifikací trestního práva. Právní úprava dohody o vině a trestu je obsažena v zákoně č. 301/2005 Z. z., Trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "trestní pořádek" nebo "TP"). V současné době je dohodou o vině a trestu vyřizováno zhruba 8 000 věcí ročně, což lze označit za poměrně značné množství.²

Podnět k přijetí právní úpravy dohody o vině a trestu se objevuje již v Doporučení výboru ministrů členských zemí Rady Evropy ve věci zjednodušení trestní spravedlnosti č. R (87) 18, kde se zejména v sekci III., bodech 7 až 9 doporučuje zavést určitou dobu Institutu guilty plea, pokud to ústavní a právní tradice státu dovolují.³

Z důvodové zprávy k zákonu č. 193/2012 Sb., kterým byla dohoda o vině a trestu do českého trestního řádu zavedena, pak vyplývá, že se český zákonodárce při přijímání institutu dohody o vině a trestu inspiroval především slovenskou právní úpravou. Dohoda o vině a trestu byla totiž do českého trestního práva zavedena především na základě pozitivních zkušeností s aplikací dohody o vině a trestu na Slovensku, kde se ukázalo, že se jedná o institut velmi dobře uplatnitelný také v našem právním a kulturním prostředí.

Také samotná slovenská právní úprava tohoto institutu pak byla zjevně inspirací pro českého zákonodárce při zavádění dohadovacího řízení do českého trestního práva, kterou ostatně přiznává také v důvodové zprávě, když česká právní úprava dohody o vině a trestu funguje v zásadě na stejném principu jako právní úprava slovenská.

2 Statistické ročenky Generální prokuratury Slovenské republiky. Statistický přehled trestní a netrestní činnosti za rok 2013. Dostupné na: <http://www.genpro.gov.sk/statistiky/statisticky-prehľad-trestnej-a-netrestnej-cinnosti-za-rok-2013-37bf.html>. Citováno dne 21. 4. 2014.

3 Doporučení výboru ministrů členských zemí Rady Evropy ve věci zjednodušení trestní spravedlnosti č. R (87) 18. Dostupné na: <https://wed.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608011&SecMode=1&DocId=694270&Usage=2>. Citováno dne 23. 4. 2014.

Vzhledem k tomu, že dohoda o vině a trestu byla do slovenského a českého trestního práva zaváděna v podstatě z totožných důvodů a k plnění stejného účelu, je si tedy její právní úprava v obou právních řádech velmi podobná. Navzdory této skutečnosti je však možné nalézt také některé koncepční odlišnosti.

Při zavádění institutu dohody o vině a trestu se především objevila určitá odlišnost v přístupu k přijímání toho nového institutu. Na rozdíl od Slovenské republiky, kde bylo zavádění dohody o vině a trestu významně podporováno "shora", probíhalo množství školení, využívání dohody o vině a trestu bylo doporučováno, sledováno a vyhodnocováno⁴, Česká republika zaujala k dohodě o vině a trestu spíše rezervovaný postoj, kdy byl tento institut zaveden do právního řádu, ale jeho využívání nebylo a není nijak významněji podporováno.

Pokud jde o odlišnosti v právní úpravě, kterým především bude tento článek dále věnován, je zapotřebí upozornit zejména na následující odchylky. Na Slovensku je aplikace dohody o vině a trestu možná u všech trestných činů bez výjimky a přichází v úvahu také v řízení proti mladistvému. Oproti tomu česká právní úprava okruh trestných činů, u kterých je možno využít dohodu o vině a trestu, limituje a v řízení ve věcech mladistvého sjednání dohody o vině a trestu nepřipouští. Podstatným rozdílem je pak zejména nutná obhajoba, která je podmínkou aplikace dohody o vině a trestu v českém trestním právu, nikoliv však na Slovensku. Ve slovenské právní úpravě je také výslovně, a tedy odlišně od české právní úpravy, stanovena možnost soudu uložit při aplikaci dohody o vině a trestu trest odnětí svobody ve snížené výměře. Dále se slovenská a česká právní úprava liší například i v možnostech podat proti dohodě o vině a trestu opravné prostředky a v nakládání s přiznáním obviněného v případě, že k uzavření dohody o vině a trestu nedojde. Zatímco ve slovenské teorii pak bývá dohoda o vině a trestu řazena mezi odklony, u české odborné veřejnosti nepanuje v tomto ohledu jednoznačná shoda.

2. NUTNÁ OBHAJOPA

Nejčastěji diskutovanou odlišností obou právních úprav je nutná obhajoba obviněného. Na rozdíl od slovenské právní úpravy se totiž český zákonodárce rozhodl zavést jako jednu z podmínek dohody o vině a trestu právě nutnou obhajobu obviněného. Novelou provedenou zákonem č. 193/2012 Sb., kterým byla do české právní úpravy zavedena dohoda o vině a trestu, byl tedy také zaveden nový důvod nutné obhajoby, a to ten, že obviněný musí mít obhájce již v přípravném řízení kromě jiného také při sjednávání dohody o vině a trestu (§ 36 odst. 1 písm. d) zákona č. 141/1961

⁴ ČENTÉŠ, J.: K aplikácii inštitútu konania o dohode o vine a treste. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 1, s. 15-18.

Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů, dále jen "trestní řád" nebo "TŘ").

Při sjednávání dohody o vině a trestu se totiž ze strany obviněného předpokládá podání kvalifikovaného návrhu trestu, případně ochranného opatření, a návrhu na náhradu škody nebo nemajetkové újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení, což vyžaduje dostatečné právní znalosti v oblasti trestního práva. Vzhledem k tomu, že obsah sjednané dohody je klíčový pro konečné rozhodnutí soudu, je zapotřebí, aby měl obviněný při sjednávání dohody o vině a trestu vždy obhájce, který by účinně hájil jeho práva a poskytoval mu potřebnou právní pomoc.⁵ Podmínka nutné obhajoby tak má sloužit také jako určitá pojistka, k eliminaci možného zneužití institutu dohody o vině a trestu ze strany orgánů činných v trestním řízení.

Nutná obhajoba, coby podmínka pro uzavření dohody o vině a trestu, je českou odbornou veřejností vnímána většinou kladně, kdy přítomnost obhájce při sjednávání dohody o vině a trestu je podle mnohých autorů, s ohledem na dostatečné zajištění práv obviněného, nezastupitelná.⁶

Pokud obviněný nemá při sjednávání dohody o vině a trestu obhájce, jedná se o závažné pochybení, které je důvodem pro odmítnutí návrhu na schválení dohody o vině a trestu (§ 314p odst. 3 písm. f) TŘ). Další "pojistkou" proti případnému porušení práva na spravedlivý proces je povinné schvalování dohody o vině a trestu soudem ve veřejném zasedání, v rámci kterého soud zjišťuje, zda obviněný rozumí sjednané dohodě, zda si je vědom důsledků tohoto způsobu vyřízení své věci a zda prohlášení o tom, že spáchal skutek, pro který je stíhán, učinil dobrovolně a bez nátlaku, a zda byl poučen o svých právech na obhajobu (§ 314q odst. 3 TŘ).

Shoda však mezi autory nepanuje v tom, zda je nutná obhajoba obviněného stanovena jen pro vlastní sjednávání dohody o vině a trestu nebo zda se tato podmínka uplatní i v řízení o schvalování dohody o vině a trestu.

Někteří autoři jsou toho názoru, že přestože zákon výslovně zmiňuje povinnost obviněného mít obhájce už v přípravném řízení pouze při sjednávání dohody o vině a trestu, nemá tím na mysli omezení nutné obhajoby jen na vlastní sjednávání dohody o vině a trestu ve smyslu § 175a TŘ a § 175b TŘ, ale nutná obhajoba trvá i v řízení před soudem o schválení dohody o vině a trestu podle § 314o až § 314s TŘ, a to zvláště proto, že v tomto řízení se kladou zásadní otázky obviněnému ve smyslu § 314q odst.

5 Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb.

6 Viz např. VANTUCH, P.: K možnostem sjednání dohody o vině a trestu. Trestní právo, 2012, č. 12, s. 4-11.; JELÍNEK, J.: Nad poslední (osmdesátou třetí) novelou trestního řádu a osmou novelou trestního zákoníku. Kriminalistika, 2012, č. 4, s. 241-256.

3 TŘ a poté se rozhoduje o návrhu státního zástupce na schválení dohody o vině a trestu (§ 314r TŘ).⁷

Smysl nutné obhajoby by byl totiž zcela popřen, pokud by sice obviněný v tomto řízení musel mít obhájce, ale nevyžadovala by se jeho účast při jednom ze dvou nejzávažnějších úkonů, k nimž v dohodovacím řízení dochází, a to sice vedle účasti na sjednávání dohody o vině a trestu také při veřejném zasedání o návrhu na schválení takové dohody.⁸

Dle autorů komentáře k trestnímu řádu je třeba dovozovat, že nutná obhajoba stále trvá, také z toho, že předseda senátu o době a místě řízení vyrozumí nejen státního zástupce, ale i obhájce, a také z toho, že soud může podle § 314r odst. 3 trestního řádu v případech stanovených v § 314r odst. 2 TŘ namísto vrácení věci do přípravného řízení oznámit své výhrady státnímu zástupci a obviněnému, kteří mohou navrhnout nové znění dohody o vině a trestu. I v této fázi řízení se ze strany obviněného předpokládá podání kvalifikovaného návrhu trestu, ochranného opatření a návrhu na náhradu škody, nemajetkové újmy nebo vydání bezdůvodného obohacení, k čemuž je zapotřebí dostatečných právních znalostí v oblasti trestního práva.⁹

Objevují se však také opačné názory, dle kterých z dikce znění ustanovení § 36 odst. 1 písm. d) trestního řádu vyplývá, že se jedná pouze o sjednávání dohody o vině a trestu, a tedy pouze o jeden úkon, a to jednání se státním zástupcem.¹⁰ Názor, že povinné zastoupení obhájcem je nutné jen při sjednávání dohody o vině a trestu v předsoudním stádiu řízení před státním zástupcem, ale nikoliv již při řízení o jejím schvalování v řízení před soudem, sdílí také J. Jelínek, který však takovou úpravu nepovažuje za správnou a navrhuje nutnou obhajobu obviněného zakotvit i do řízení před soudem, pokud schvaluje dohodu o vině a trestu.¹¹ Obdobně P. Vantuch uvádí, že z dikce ustanovení § 314q odst. 1 trestního řádu vyplývá, že účast obhájce u veřejného zasedání konaného o návrhu na schválení dohody o vině a trestu povinná není, když tento je pouze vyrozumíván, a navrhuje, aby povinnost přítomnosti obhájce při veřejném zasedání o návrhu na

7 ŠÁMAL, P. et al: Trestní řád: komentář, 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 446.

8 ŠÁMAL, P. et al: Trestní řád: komentář, 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3668.

9 ŠÁMAL, P. et al: Trestní řád: komentář, 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3668.

10 ŠČERBA, F. et al: Dohoda o vině a trestu, Praha: Leges, 2012, s. 36.

11 JELÍNEK, J.: Dohodovací řízení v trestním procesu a otázky souvisící. Dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/dohodovaci-rizeni-v-trestnim-procesu-a-otazky-souvisici>. Citováno dne 21. 4. 2014.

schválení dohody o vině a trestu byla v zákoně jednoznačně stanovena.¹² Právě s těmito názory se zcela ztotožňuje také autorka tohoto příspěvku.

Přínos zavedení podmínky nutné obhajoby pro obviněného pak relativizuje např. J. Řeháček, dle kterého bude k sjednávání dohody o vině a trestu docházet ve věcech, které budou po skutkové a právní stránce zřejmé, obhájce tak nebude přítomen dohodě o vině, ale pouze jednání o trestu, a jeho možnosti budou při sjednávání dohody pouze velmi omezené. Vzhledem k tomu, že obviněnému tak vznikne povinnost k náhradě odměny a hotových výdajů uhrazených ustanovenému obhájci státem, není podle J. Řeháčka důvod neumožnit obviněnému, aby se mohl obhájce vzdát.¹³ Pro méně majetné obviněné, kteří patrně nebudou chtít vynakládat finanční prostředky za zvoleného nebo ustanoveného obhájce, přestože by jinak třeba rádi využili možností dohody o vině a trestu, se může nutnost mít při jednání o dohodě obhájce jevit jako překážka.¹⁴ Tyto situace by však měla řešit možnost obviněného, který osvědčí, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, získat nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu dle ustanovení § 33 odst. 2 trestního řádu.

Zajímavé je, že zatímco u české odborné veřejnosti je zavedení nutné obhajoby podstatným tématem souvisejícím s dohodou o vině a trestu, slovenská odborná veřejnost tomuto tématu (alespoň v dostupných zdrojích) v podstatě nevěnuje větší pozornost a absenci této úpravy tak zřejmě nevnímá nijak negativně.

Dle mého názoru by zavedení podmínky nutné obhajoby pro sjednávání dohody o vině a trestu mělo být do budoucna přínosné, kromě jiného také v tom směru, že by vedle zajištění hladkého průběhu řízení tato podmínka mohla eliminovat také případné stížnosti obviněných stran nepochopení všech důsledků dohody o vině a trestu, nesouhlasu s právní kvalifikací skutku a uloženým trestem a tvrzení, že byli k tomuto způsobu řešení donuceni nátlakem orgánů činných v trestním řízení, se kterými se v současné době musí vypořádávat slovenské soudy¹⁵ nebo alespoň oslabit relevanci tohoto druhu námitek. Otázkou však bude, zda (či spíše do jaké míry) se zavedení této podmínky v České republice negativně projeví v četnosti využívání dohody o vině a trestu.

12 VANTUCH, P.: K možnosti sjednat dohodu o vině a trestu po podání obžaloby. *Trestní právo*, 2013, č. 9-10, s. 9-16.

13 ŘEHÁČEK, J.: K otázce povinné účasti obhájce při sjednávání dohody o vině a trestu. *Státní zastupitelství*, 2012, č. 6, s. 40-43.

14 ŠČERBA, F. et al: *Dohoda o vině a trestu*, Praha: Leges, 2012, s. 35.

15 Např. Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 18. 3. 2008, sp. zn. 4 Tdo 3/2007; Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 3 Tdo 23/2008; Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 2 Tdo 29/2010, nebo Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 17. 7. 2013, sp. zn. 3 Tdo 29/2013.

3. OPRAVNÉ PROSTŘEDKY

Opravnými prostředky, které slovenský trestní pořádek obviněnému přiznává proti rozsudku soudu prvního stupně, který schválil dohodu o vině a trestu, jsou obnova řízení a dovolání. Jak vyplývá z ustanovení § 334 odst. 4 TP a § 371 odst. 1 písm. c) TP, dovolání lze však podat pouze tehdy, bylo-li zásadním způsobem porušeno právo obviněného na obhajobu. Slovenský trestní pořádek tedy obviněnému poskytuje možnost obrany formou mimořádných opravných prostředků. Možnost podat proti rozsudku soudu prvního stupně, kterým byla schválena dohoda o vině a trestu, řádný opravný prostředek ve formě odvolání, je vyloučena, což vyplývá z ustanovení § 333 odst. 3 písm. j) TP a § 334 odst. 4 TP.

Slovenská rozhodovací praxe se ve vztahu k opravným prostředkům proti rozsudku, kterým byla schválena dohoda o vině a trestu, potýká s nejasnostmi ohledně toho, kdo je osobou oprávněnou dovolání podat. Není jasné, zda (s ohledem na to, že se obviněný vzdal možnosti podat proti rozsudku odvolání) je touto osobou pouze ministr spravedlnosti¹⁶ nebo zda dovolání může podat také obviněný¹⁷, případně zda je osobou oprávněnou k podání dovolání také příbuzný obviněného¹⁸.

Oproti tomu česká právní úprava zakotvuje možnost podat proti rozsudku, kterým soud schválil dohodu o vině a trestu, jak řádný opravný prostředek v podobě odvolání (§ 245 odst. 1 TŘ, § 258 odst. 1 písm. g) TŘ), tak mimořádný opravný prostředek v podobě obnovy řízení, která se však povolí pouze za specifických podmínek – viz § 288 odst. 1 a § 278 trestního řádu.

Odvolání lze proti rozsudku, kterým soud schválil dohodu o vině a trestu, podat pouze v případě, že takový rozsudek není v souladu s dohodou o vině a trestu, jejíž schválení státní zástupce soudu navrhl. Proti rozsudku, kterým soud schválil dohodu o vině a trestu může poškozený, který uplatnil nárok na náhradu škody nebo nemajetkové újmy nebo na vydání bezdůvodného obohacení, podat odvolání pro nesprávnost výroku o náhradě škody nebo nemajetkové újmy nebo o vydání bezdůvodného obohacení, ledaže v dohodě o vině a trestu souhlasil s rozsahem a způsobem náhrady škody nebo nemajetkové újmy nebo vydáním bezdůvodného obohacení a tato dohoda byla soudem schválena v podobě, s níž souhlasil (§ 245 odst. 1 TŘ).

16 Viz usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 23. 10. 2007, sp. zn. 2 Tdo 32/2007 nebo ČENTĚŠ, J. et al.: Trestné právo procesné: Všeobecná a osobitá část, Bratislava: Heuréka, 2012, s. 681.

17 Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 25. 6. 2008, sp. zn. 3 Tdo 23/2008.

18 Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 26. 10. 2007, sp. zn. 3 Tdo 49/2011, opačně Usnesení Nejvyššího soudu SR ze dne 30. 10. 2013, sp. zn. 5 Tdo 47/2013.

Osobami oprávněnými podat odvolání, nevyhovuje-li odsuzující rozsudek soudu požadavkům na souladnost s dohodou o vině a trestu, jsou kromě obviněného také státní zástupce, poškozený a dále ve prospěch obviněného také osoby uvedené v § 247 odst. 2 trestního řádu – příbuzní v pokolení přímém, jeho sourozenec, osvojitel, osvojenec, manžel, partner a druh, případně zákonný zástupce podle § 34 TŘ nebo obhájce podle § 35 TŘ. Z uvedeného vyplývá, že z české právní úpravy by snad neměly ve vztahu k osobě oprávněné podat opravný prostředek vyplynout obdobné problémy jako ty, které se objevují v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu SR.

V souvislosti s českou právní úpravou opravných prostředků proti rozsudku, kterým byla schválena dohoda o vině a trestu, je však třeba upozornit na jiný problém. Odvolání proti odsuzujícímu rozsudku soudu, kterým byla schválena dohoda o vině a trestu, není v jiných případech, než pokud rozsudek není v souladu s navrženou dohodou o vině a trestu, přípustné. A to ani v případě, když by tento rozsudek vykazoval jiné vady, například nesprávnou právní kvalifikaci skutku nebo nesprávnou výši škody způsobenou trestným činem, a podobně.¹⁹

Možnost podat odvolání pouze v případě, že rozsudek není v souladu s dohodou o vině a trestu, by mohla být jistou slabinou této úpravy. Přesto, že povinnou účast obhájce při sjednávání dohody o vině a trestu lze chápat jako záruku zachování práv obviněného, nejedná se o záruku absolutní a variantu, že při rozhodování soudu prvního stupně dojde k jinému závažnému pochybení, bohužel nelze nikdy s jistotou zcela vyloučit. Ve zcela výjimečných případech si lze například představit, že ke schválení dohody o vině a trestu by mohlo dojít i přesto, že při jejím sjednávání nebyl obviněný zastoupen obhájcem, nebo také případy, kdy o dohodě bude rozhodovat věcně nepřislušný soud, nesprávně obsazený soud nebo vyloučený soudce. Žádnou z těchto závažných vad řízení by přitom nebylo možné považovat za případ, kdy by proti rozhodnutí o schválení dohody o vině a trestu bylo možné podat odvolání.²⁰ Řešení těchto a jiných podobných situací by pak z pohledu obviněných patrně muselo spočívat v podání ústavní stížnosti, vzhledem k tomu, že současná právní úprava jiné řešení nenabízí. Nezbyvá proto než doufat, že se bude jednat pouze o zcela okrajové případy.

4. ROZSAH TRESTNÉ ČINNOSTI

Zatímco ve slovenské právní úpravě lze sjednat dohodu o vině a trestu u všech trestných činů bez výjimky a dohoda o vině a trestu bývá na Slovensku aplikována i v případech, u kterých by se její aplikace mohla jevit poněkud diskutabilní (např. u spáchání obzvláště závažného zločinu

¹⁹ ŠÁMAL, P. et al: Trestní řád: komentář, 7. Vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2963.

²⁰ ŠČERBA, F. et al: Dohoda o vině a trestu, Praha: Leges, 2012, s. 42.

vraždy a přečinu porušování domovní svobody²¹), z ustanovení § 175a odst. 8 trestního řádu vyplývá, že v české právní úpravě není možné sjednat dohodu o vině a trestu v řízení proti uprchlému (§ 302 TŘ) a v řízení o zvlášť závažném zločinu, tedy o úmyslném trestném činu, za který zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 10 let (§ 14 odst. 3 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen "trestní zákoník" nebo "TZ").

Přijetí právní úpravy aplikovatelnosti dohody o vině a trestu v tomto rozsahu lze chápat jako důsledek odmítavých reakcí části odborné veřejnosti, které se v souvislosti se zaváděním dohody o vině a trestu do českého trestního řádu objevovaly.²² Zvolenou úpravu je možno vnímat jako určitý kompromis, který byl vytvořen za účelem, aby dohoda o vině a trestu v době svého přijímání nebudila ještě větší vášně a nesouhlas odborné a především pak také laické veřejnosti.

V současné situaci lze tuto právní úpravu dle mého názoru chápat jako velmi vhodné kompromisní řešení. Pokud se v budoucnu využívání dohody o vině a trestu osvědčí a orgány činné v trestním řízení získají s jejím uplatňováním více zkušeností, je vždy možné, pokud se to bude jevit jako vhodné, tuto právní úpravu po patřičné diskuzi rozšířit na všechny trestné činy po vzoru slovenské právní úpravy.

5. MLADISTVÍ

Jak vyplývá z ustanovení § 232 odst. 2 trestního pořádku, dohody o vině a trestu lze na Slovensku aplikovat také u mladistvých. Dohodu o vině a trestu je však možné sjednat pouze se souhlasem mladistvého, jeho obhájce a zákonného zástupce. Pokud je tedy obviněný mladistvý a má s ním být sjednána dohoda o vině a trestu, musí mít obhájce.

Oproti tomu, jak vyplývá z ustanovení § 63 zákona č. 218/2003 Sb., zákona o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů, v české právní úpravě není možné dohodu o vině a trestu s mladistvým sjednat. Uvedené lze chápat jako důsledek snahy výchovně působit na mladistvé, když u dohody o vině a trestu se výchovný a preventivní aspekt trestního řízení poněkud vytrácí. V tomto ohledu je situace obdobná, jako pokud jde o rozsah trestné činnosti, u které lze dohodu o vině a trestu uplatnit. Pokud budou zkušenosti s využíváním dohody o vině a trestu v budoucnu pozitivní, lze případně uvažovat o rozšíření možnosti využít dohodu o vině a trestu také na případy mladistvých.

21 ČENTÉŠ, J.: K aplikácii inštitútu konania o dohode o vine a treste. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 1, s. 15-18.

22 K argumentům proti zavedení dohody o vině a trestu viz např. MUSIL, J.: Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*, 2008, č. 1, s. 3-23.

6. TREST ODNĚTÍ SVOBODY VE SNÍŽENÉ VÝMĚŘE

Z ustanovení § 39 odst. 4 zákona č. 300/2005 Z. z., trestného zákona, ve znění pozdějších předpisů, je patrné, že slovenský zákonodárce se rozhodl výslovně u dohody o vině a trestu stanovit možnost uložit trest odnětí svobody snížený o jednu třetinu pod dolní hranici zákonem stanovené trestní sazby, jako určitou formu odměny za spolupráci a usnadnění situace orgánům činným v trestním řízení.

V české právní úpravě takto výslovně stanovená možnost chybí. Pouze obecně se přihlédně k povaze a závažnosti trestného činu, k osobním, rodinným, majetkovým a jiným poměrům pachatele, k jeho dosavadnímu způsobu života, možnostem jeho nápravy a také k účinkům a důsledkům, které lze od trestu očekávat pro budoucí život pachatele. Dále se přihlédně k chování pachatele po činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu (§ 39 trestního zákoníku). Při stanovování výše trestu je možné přihlédnout také k polehčujícím okolnostem (§ 41 trestního zákoníku). Do úvahy bude patrně přicházet zejména polehčující okolnost spočívající v tom, že obviněný napomáhal při objasňování své trestné činnosti (§ 41 písm. l) TZ).

V této souvislosti je však zapotřebí upozornit, že na Slovensku jsou ve srovnání s českou právní úpravou v současnosti stanoveny vyšší trestní sazby. Tedy zatímco v rámci slovenské právní úpravy snížený trest může být stále ještě dostačující a plnit svou funkci, při současné výši trestních sazeb v české právní úpravě by takto snížené tresty mohly postrádat patřičný účinek a vyvolávat negativní odezvu veřejnosti.

7. PŘIZNÁNÍ OBVINĚNÉHO

Obě právní úpravy se liší také v nakládání s přiznáním obviněného v případech, že k sjednání dohody o vině a trestu nakonec nedojde. Z ustanovení § 232 odst. 4 trestního pořádku plyne, že pokud v řízení o dohodě obviněný uzná vinu, ale k dohodě o vině a trestu následně nedojde, uznání viny je součástí obžaloby. Tento postup dle mého názoru může obviněného od myšlenky sjednání dohody o vině a trestu poněkud odrazovat. Jiná situace přitom nastává, pokud dohodu o vině a trestu odmítne až soud. Pro takové případy je výslovně stanoveno, že přiznání obviněného nelze v hlavním líčení použít jako důkaz (§ 333 odst. 4 trestního pořádku).

Oproti tomu v české právní úpravě bylo v ustanovení § 175a odst. 7 trestního řádu jednoznačně stanoveno, že nedojde-li k dohodě o vině a trestu, k prohlášení viny obviněného se v dalším řízení nepřihlíží. Tato právní úprava je tak pro obviněného přehlednější a příznivější.

8. ZÁVĚR

V příspěvku byly vyloženy okolnosti zavádění dohody o vině a trestu do českého trestního práva, které souvisejí s vzájemným ovlivňováním a sjednocováním trestního práva jednotlivých evropských zemí. Hlavní pozornost pak byla věnována podstatnějším koncepčním odlišnostem, které se vyskytují mezi českou právní úpravou dohody o vině a trestu a slovenskou právní úpravou, která byla pro českého zákonodárce nejvýznamnější inspirací.

Závěrem lze uvést, že bude zajímavé sledovat, jakým způsobem tyto odlišnosti od jinak v zásadě převzaté a obdobné právní úpravy dohody o vině a trestu na Slovensku ovlivní četnost využívání tohoto institutu v České republice, zda bude osud dohody o vině a trestu v českém trestním právu navzdory těmto dílčím odlišnostem podobný jako na Slovensku a dojde k situaci, kdy bude významná část případů řešena právě tímto způsobem a nebo zda naopak dohodu o vině a trestu potká spíše osud narovnání, které nenaplnilo očekávání na něj kladené, a vzhledem ke své právní úpravě a jiným možnostem odklonů v trestním řádu je v současné době využíváno v podstatě minimálně.

Otázkou také je, jaká bude do budoucna spokojenost jednotlivých účastníků trestního řízení s touto v současné době netradiční formou řešení, jak bude dohoda o vině a trestu vnímána odbornou, ale i laickou veřejností, a zda se využívání tohoto institutu časem dostane větší podpory.

Pro úvahy o tom, jakým způsobem by se obě právní úpravy měly do budoucna inspirovat, bude především podstatné to, do jaké míry bude dohoda o vině a trestu v České republice uplatňována. Pokud se dohoda o vině a trestu osvědčí a stane se důležitou, využívanou a bezproblémovou součástí českého trestního řízení, bude možné uvažovat o rozšíření její aplikace na okruh všech trestných činů bez výjimky a také na případy mladistvých pachatelů. Pokud zavedení podmínky nutné obhajoby negativně neovlivní četnost využívání dohody o vině a trestu v české právní úpravě, mohla by se tato podmínka stát inspirací naopak pro slovenskou právní úpravu.

Vzhledem k tomu, že dohoda o vině a trestu byla do českého trestního práva zavedena relativně nedávno a teprve se sbírají první statistiky, je patrné zatím ještě brzo dělat zásadnější závěry. První trendy však naznačují, že dohoda o vině a trestu je v České republice využívána podstatně méně než ve svých začátcích na Slovensku.²³ Osobně jsem toho názoru, že tento rozdíl

23 Z dostupných statistik vyplývá, že v roce 2013 státní zástupce podal návrh na schválení dohody o vině a trestu dle § 175b trestního řádu ve 103 případech. Viz Přehledy statistických listů. Přehled o počtu rozhodnutí. Dostupné na: <http://eslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>. Citováno dne 23. 4. 2013.

bude patrně spíše než dílčími odlišnostmi v právních úpravách způsoben nedostatečnou podporou tohoto institutu a konzervativnějším přístupem české odborné veřejnosti k zavádění prvků původem ze systému common law do kontinentálního trestního řízení.

Literatura:

Knižní a časopisecké publikace:

- ČENTĚŠ, J.: K aplikácii inštitútu konania o dohode o vine a treste. Trestněprávní revue, 2008, č. 1.
- ČENTĚŠ, J. et al.: Trestné právo procesné: Všeobecná a osobitá časť, Bratislava: Heuréka, 2012.
- JELÍNEK, J.: Dohodovací řízení v trestním procesu a otázky souvisící. Dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/dohodovaci-rizeni-v-trestnim-procesu-a-otazky-souvisici>. Citováno dne 21. 4. 2014.
- JELÍNEK, J.: Nad poslední (osmdesátou třetí) novelou trestního řádu a osmou novelou trestního zákoníku. Kriminalistika, 2012, č. 4.
- MUSIL, J.: Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. Kriminalistika, 2008, č. 1.
- ŘEHÁČEK, J.: K otázce povinné účasti obhájce při sjednávání dohody o vině a trestu. Státní zastupitelství, 2012, č. 6.
- ŠÁMAL, P. et al: Trestní řád: komentář, 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013.
- ŠČERBA, F. et al: Dohoda o vině a trestu, Praha: Leges, 2012.
- VANTUCH, P.: K možnostem sjednání dohody o vině a trestu. Trestní právo, 2012, č. 12.
- VANTUCH, P.: K možnosti sjednat dohodu o vině a trestu po podání obžaloby. Trestní právo, 2013, č. 9-10.

- Internetové zdroje:
- Statistické ročenky Generální prokuratury Slovenské republiky. Statistický přehled trestní a netrestní činnosti za rok 2013. Dostupné na: <http://www.genpro.gov.sk/statistiky/statisticky-prehľad-trestnej-a-netrestnej-cinnosti-za-rok-2013-37bf.html>. Citováno dne 21. 4. 2014.
- Doporučení výboru ministrů členských zemí Rady Evropy ve věci zjednodušení trestní spravedlnosti č. R (87) 18. Dostupné na: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608011&SecMode=1&DocId=694270&Usage=2>. Citováno dne 23. 4. 2014.
- Přehledy statistických listů. Přehled o počtu rozhodnutí. Dostupné na: <http://cslav.justice.cz/InfoData/prehledy-statistickych-listu.html>. Citováno dne 23. 4. 2013.

Kontakt – e-mail
206483@mail.muni.cz

SANKCIONOVÁNÍ V RÁMCI DOHODY O VINĚ A TRESTU

VLADIMÍR LICHNOVSKÝ

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

V otázce sankcionování dle dohody o vině a trestu existuje v české právní úpravě jednoznačný deficit spočívající v tom, že dosud nedošlo k provázání procesní úpravy s úpravou hmotněprávní, když nejsou vytvořena ani elementární pravidla, která by měla být při stanovení sankce v rámci procesu jejího sjednávání zohledňována. Inspiraci pro řešení nastalé situace je nutné hledat v jiných kontinentálních právních řádech. Pozornost je třeba věnovat i možnému nebezpečí nerovného přístupu k postihu pachatelů trestné činnosti.

Klíčová slova v původním jazyce

Dohoda o vině a trestu, zásady trestního řízení, inkviziční kontinentální proces, zrychlené formy trestního řízení, trestní příkaz, resocializace pachatele.

Abstract

There is a definite legislative deficit in the Czech law concerning the issue of plea bargaining. The deficit arises from the fact that so far the procedural rules have not been connected to the substantive regulation, as not even elementary rules were established, that should be taken into consideration when establishing sanctions within plea bargaining. The inspiration for resolving the issue must be sought in other civil law systems. Attention should also be paid to a danger of unequal approach to the sanctioning of criminals.

Keywords

Plea bargaining, criminal procedure principles, inquisitorial procedure in civil law system, simplified criminal procedure, order of punishment, resocialization of the offender.

1. ÚVOD

Dohoda o vině a trestu představuje v oblasti kontinentální Evropy zcela nový institut vystavěný na principu tzv. vyjednávané spravedlnosti, jenž byl převzat z oblastí anglo-amerického systému common law, a to nejen do českého právního řádu, ale i do dalších kontinentálních právních řádů (např.

německého, francouzského, španělského, polského či slovenského)¹, jež jsou institutem dohody o vině a trestu ovlivněny mimořádně významně právě proto, že vychází ze zcela odlišného systému provádění trestního řízení. V rámci českého právního řádu dochází k tomuto ovlivnění konkrétně od 1. září 2012 s účinností zákona č. 193/2012 Sb.

Již v průběhu legislativního procesu probíhala v českém právním prostoru bouřlivá polemika mezi odbornou veřejností o kladech a záporech tohoto institutu, jež vyústila v několik kritických článků, v nichž se jejich autoři poměrně razantně stavěli proti jeho začlenění do českého trestního řádu, a to mimo jiné právě proto, že se jedná o prvek cizorodý, který bude narušovat ustálenou podobu trestního řízení. Za jeho klady bylo z pochopitelných důvodů plédováno především ze strany vysokých úředníků ministerstva spravedlnosti a také některých praktiků (advokátů, soudců a státních zástupců)², obavy a kritika pak zaznívala především ze sféry akademické³.

2. ZÁSAHY DO ZÁKLADNÍCH ZÁSAD KONTINENTÁLNÍHO TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

V této souvislosti bych se ve svém příspěvku primárně zaměřil na specifickou otázku sankcionování dle dohody o vině a trestu, přičemž se pokusím ozřejmit svůj názor na otázku, zda tato metoda sankcionování odpovídá zásadám českého, resp. středoevropského potažmo kontinentálního trestního práva. Konkrétněji pak, zda lze v souvislosti s reálným fungováním tohoto institutu akceptovat uvedenou kritiku, tedy že v praktické rovině může skutečně docházet k významným zásahům do základních zásad kontinentálního trestního řízení, což by bylo možné případně ilustrovat na ukládání nepřiměřeně mírných trestů, jakožto projevu tzv. kabinetní justice.

Není pochyb o tom, že hlavní motivací zákonodárce pro zakotvení dohody o vině a trestu byla, jako již po několikáté, snaha o zjednodušení a zrychlení projednávání trestních věcí, tentokrát ovšem s tím rozdílem, že došlo k začlenění institutu, který pochází ze zcela odlišného právního prostředí, které funguje na zcela jiných principech, než na kterých funguje tradiční

1 Více viz ZEMAN, P. a kol.: Zkrácené formy trestního řízení - možnosti a limity. 1. vydání. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2013, s. 21-37.

2 Např. BRŇÁKOVÁ, S., KORBEL, F.: Dohoda o vině a trestu. *Trestněprávní revue*, 2008, č. 9, s. 274; VANTUCH, P.: Nový návrh na dohodu o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. *Trestní právo*. 2011, č. 9, s. 4-14; RŮŽIČKA, M., ŠABATA, K.: Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*, 2009, č. 6, s. 6-14.

3 Např. MUSIL, J.: Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*, 2008, č. 1, s. 3-23.

inkviziční kontinentální proces⁴. Z tohoto úhlu pohledu je nepochybné, že i když uvedená motivace byla ryze pragmatická a vedená jen těmi nejlepšími úmysly ve snaze o optimalizaci trestního řízení, dovolím si tvrdit, že střet obou právních systémů je v tomto bodě natolik výrazný, že ve všech zemích kontinentální Evropy, které se pro tento krok rozhodly, muselo zákonitě dojít k reakcím, které zazněly i v právním prostředí českém.

Domnívám se, že pokud by byl tento institut použit v čisté podobě, ve které je využíván v angloamerickém právním systému, kde je tímto způsobem řešena většina trestních věcí, pak by skutečně mohlo dojít k výraznému prolomení dosud uplatňovaných zásad českého trestního řízení, a to především zásady zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností, zásad dokazování (zásady vyhledávací, bezprostřednosti, ústnosti, volného hodnocení důkazů a presumpce nevinny) či zásady zákazu sebeobviňování. Tento scénář se však dle mého názoru zcela nenaplnil, neboť zákonodárce v rámci možnosti implantoval do české verze tohoto institutu několik „brzd“ (např. povinnost nutné obhajoby, schvalování v rámci veřejného zasedání, využitelnost u méně závažných trestných činů, široká možnost neschválení ze strany soudu apod.), které do značné míry eliminují obavy, které byly v akademické sféře vysloveny.⁵ Bohužel vedlejším efektem, který padá především na vrub využitelnosti dohody o vině a trestu a velké formalizace procesu jejího sjednávání, je, měřeno v mezinárodním měřítku, snížení potenciálu její aplikace jako efektivního a zrychlujícího prvku trestní justice. O posledně uvedeném svědčí především ta skutečnost, že za rok 2013 bylo ze strany státních zástupců podáno jen něco málo přes 100 návrhů na schválení dohody o vině a trestu.⁶

3. MOŽNÉ UKLÁDÁNÍ NEPŘIMĚŘENĚ MÍRNÝCH TRESTŮ

Jestliže jsem dosud hovořil o více či méně souladném vztahu institutu dohody o vině trestu s některými zásadami trestního řízení, nyní svou pozornost zaměřím na možnou kolizi s jednou ze základních hmotněprávních zásad, jež má přímou souvislost s potencionálním ukládáním nepřiměřeně mírných sankcí v návaznosti na využití dohody o vině a trestu, a to zásadou přiměřenosti trestu.

V této souvislosti je nutné uvést, že základním kritériem, které by měl soud u předloženého návrhu na schválení dohody o vině a trestu posuzovat, je účel trestu, když k jeho naplnění by mělo dojít sledováním všech kritérií, jež

4 Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb., Obecná část. Dostupné z ASPI. Wolters Kluwer ČR [cit. 30.03.2014].

5 Srov. ŠÁMAL, P. a kol.: Trestní řád II. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2263.

6 Konkrétně se jedná o 113 návrhů na schválení dohody o vině a trestu. Zdroj: Nejvyšší státní zastupitelství v Brně.

jsou uvedena v § 39 a násl. trestního zákoníku. Soud by tedy měl při hodnocení navrhovaného trestu postupovat podle stejných pravidel, jako kdyby ve věci nařídil hlavní líčení a rozhodoval formou rozsudku, neboť procesní způsob rozhodnutí by teoreticky neměl mít vliv na povahu a závažnost spáchaného činu, možnost nápravy pachatele a jeho poměry, tj. základní hmotněprávní kritéria pro ukládání trestu.⁷

Na tomto místě je však třeba podotknout, že „šedá je teorie, ale zelený je strom života“. V praxi českých orgánů činných v trestním řízení se totiž již několikrát ukázalo, že procesní způsob vyřízení věci vliv na potrestání pachatele má, stačí typicky zmínit institut trestního příkazu, jehož velké využívání (lépe řečeno nadužívání) jednoznačně selektuje skladbu trestů, jež jsou pachatelům trestné činnosti v ČR ukládány.

Pokud se týká institutu dohody o vině a trestu, tak zde je téměř mimo jakoukoliv pochybnost, že ze strany státních zástupců jsou a budou navrhovány a posléze i ze strany soudů schvalovány mírnější tresty, než jaké by byly ukládány při standardním odsouzení, což sice dosud z do jisté míry nereprezentativního vzorku uzavřených dohod nelze jednoznačně prokázat, ale při vědomí praktických konotací, podstaty uvedeného institutu a motivace ze strany obviněného k jeho uzavření, nelze předpokládat, že by tomu bylo jinak. To však neznamená, že by se nejednalo o jeden z velmi problematických aspektů, které s sebou tento institut do českého potažmo do kontinentálního právního řádu přinesl. Nelze proto než souhlasit s prof. Musilem, který uvádí, že pokud je cílem trestního řízení realizovat materiální trestní právo, neměla by si trestně procesní úprava „přivlastňovat“ legitimaci ke stanovení zvláštního kritéria pro výměru trestu, aniž by bylo přítom dostatečně určité stanovení, jak přesně má být „honorováno“ prohlášení viny.⁸

A zde se dostáváme k jednoznačnému deficitu, který v určitém směru dehonestuje českou úpravu dohody o vině a trestu, spočívajícím v tom, že dosud nedošlo k provázání procesní úpravy uvedeného institutu s úpravou hmotněprávní, když nejsou vytvořena ani elementární rámcová pravidla, která by měla být při stanovení sankce v rámci procesu jeho sjednávání zohledňována. Zákonodárce sice na jedné straně povazuje soud k odmítnutí navržené dohody o vině a trestu, pokud je nesprávná či nepřiměřená z hlediska druhu a výše navrženého trestu (§ 314r odst. 2 trestního řádu), ale na straně druhé již nevytváří žádné mantinely, v rámci nichž by se měly tyto

7 Srov. např. ŠČERBA, F. a kol.: Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice. Praha: Leges, 2012, s. 50.; ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol.: Trestní právo procesní. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 758.

8 MUSIL, J.: Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. Kriminální věda, 2008, č. 1, s. 14.

sankce pohybovat. Státní zástupci i soudci mají tedy prakticky otevřený prostor, což evokuje možnou nejednotnost v jejich rozhodování.⁹

Domnívám se, že nastavením jednoznačných privilegujících pravidel by došlo jednak k legalizaci současného shora popsaného stavu a zároveň by byly umlčeny kritické hlasy, které mohou pochopitelně stále operovat s nepřiměřenou mírností ukládaných sankcí či s pojmem „kabinetní justice“¹⁰. Dodávám, že stejně jako v jiných obdobných případech, je třeba inspiraci pro specifické řešení nastalé situace, které by bylo poplatné českému trestněprávnímu prostředí, hledat v jiných kontinentálních právních řádech, neboť tyto značně ovlivnily již samotnou inkorporaci tohoto institutu do našeho právního prostředí¹¹ a nadto již odstranily počáteční neduhy, které si s sebou každý nový institut nese.

4. METODY SANKCIONOVÁNÍ V JINÝCH KONTINENTÁLNÍCH PRÁVNÍCH ŘÁDECH

Pokud se tedy v rámci hledání řešení podíváme na metody sankcionování v rámci institutů shodných či podobných s dohodou o vině a trestu, zjistíme následující:

Francouzské trestní právo obsahuje od roku 2004 tzv. řízení o dohodě, které je možno aplikovat u stanovených trestných činů, za něž lze uložit peněžitý trest nebo trest odnětí svobody nepřevyšující pět let. Žalobci je zde umožněno navrhnout jakýkoliv druh trestu, kdy výše trestu je omezena pouze u trestu odnětí svobody, jehož výměra nesmí přesahovat 1 rok nebo polovinu zákonné trestní sazby.

Španělské trestní právo sice oficiálně institut dohody o vině a trestu neobsahuje, ale při bližším zkoumání lze jeho prvky nalézt v rámci tzv. zrychlených řízení, kdy jejich použití je omezeno na trestné činy, za něž hrozí trest odnětí svobody ve výměře do 3 let. Po písemném obvinění podaném ze strany státního zástupce a po dohodě s obhájcem obviněného, může být pachateli uložen trest snížený o jednu třetinu, přičemž jeho horní hranice nesmí přesáhnout 2 roky odnětí svobody.

Maďarské trestní právo obsahuje institut tzv. upuštění od konání hlavního líčení, který je možno aplikovat u trestných činů, jejichž horní hranice nepřesahuje 8 let. Na návrh veřejného žalobce či obviněného se tento s vidinou nižšího trestu vědomě vzdává projednání věci v hlavním líčení,

9 Stejně ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČTA, J. a kol.: Trestní právo procesní. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 753.

10 Srov. ŠČERBA, F. a kol.: Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice. Praha: Leges, 2012, s. 51-52.

11 Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb., Obecná část. Dostupné z ASPI. Wolters Kluwer ČR [cit. 31.03.2014].

přičemž je mu následně možno dle zvláštních pravidel uložit trest, jehož sazba může být snížena až o jednu polovinu.

Polské trestní právo zná tzv. žádost prokurátora o odsouzení obviněného bez hlavního líčení, kdy tuto formu řízení lze využít u přečinů, při kterých je pachatel ohrožen sazbou trestu odnětí svobody až na 10 let. I v tomto případě může prokurátor navrhnout mírnější trest, přičemž není vyloučeno ani uplatnění mimořádného snížení trestu, nebo dokonce upuštění od potrestání. S navrženou výší trestu musí obviněný výslovně souhlasit.¹²

Závěrem nelze samozřejmě opomenout ani slovenské trestní právo, jež bylo i podle důvodové zprávy k zákonu č. 193/2012 Sb. hlavním zdrojem inspirace pro současnou právní úpravu v České republice¹³. Blížeji lze uvést, že slovenská právní úprava přináší absolutně nejširší možné použití zkoumaného institutu, kdy toto není nijak omezeno ani druhem trestného činu ani výší trestní sazby. V otázce ukládaného trestu může být uzavření dohody o vině a trestu důvodem pro mimořádné snížení trestu pod dolní hranici zákonné trestní sazby, a to až o jednu třetinu, přičemž u vyjmenovaných trestných činů nesmí být uložen trest odnětí svobody na dobu kratší než 20 let (§ 39 odst. 4 zákona č. 300/2005 Z. z., trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů)¹⁴. Není vyloučena ani možnost zcela upustit od potrestání (§ 232 odst. 3 zákona č. 301/2005 Z. z., trestný poriadok, ve znění pozdějších předpisů).

Při zohlednění daných skutečností bych se osobně přikláněl k přijetí modifikovaného řešení, které využívá slovenský trestní zákon, tedy zakotvit možnost uložení trestu pod dolní hranici zákonné trestní sazby. Otázkou zůstává, jak hluboko by to mělo být, přičemž jsem toho názoru, že vzhledem k zachování proporcionality trestních sazeb mezi těmito dvěma právními řády by mělo jít maximálně o jednu čtvrtinu.¹⁵

12 Více k obsahu zahraničních právních úprav viz ZEMAN, P. a kol.: Zkrácené formy trestního řízení - možnosti a limity. 1. vydání. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2013, s. 21-37.

13 Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb., Zvláštní část, bod 22. Dostupné z ASPI. Wolters Kluwer ČR [cit. 01.04.2014].

14 BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol.: Trestný zákon. Všeobecná část. Komentár. I diel. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 311-312.

15 K tomu je třeba dodat, že slovenský trestný zákon je obecně přísnější než český trestní zákoník, když někteří autoři hovoří dokonce o tom, že se jedná o jeden z nejpřísnějších trestních zákonů v celé Evropské unii. Srov. např. RŮŽIČKA, M., ŠABATA, K.: Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. Státní zastupitelství, 2009, č. 6, s. 11.

5. NEBEZPEČÍ NEROVNÉHO PŘÍSTUPU K POSTIHU PACHATELŮ TRESTNÉ ČINNOSTI

Dále bych se zaměřil na jinou z ryze principiálních otázek, a sice, nepřináší snad dohoda o vině a trestu ještě zřetelnější nebezpečí nerovného přístupu k postihu pachatelů trestné činnosti než dosud užívané zrychlené formy trestního řízení? Není možné se domnívat, že z důvodu rozdílné vyjednávací schopnosti obviněných, resp. jejich obhájců nebo vytíženosti konkrétních státních zástupců a soudců a jejich ochoty aplikovat nové trestněprávní instituty, dochází za jinak totožných podmínek k ukládání rozdílných trestů?

Odpověď na tyto otázky je na první pohled zcela jednoznačná, a to: „ano, uvedené nebezpečí zde samozřejmě reálně hrozí“. Jedním dechem však musíme dodat, že toto nebezpečí hrozí při všech situacích, kde je uvážení o aplikaci určitého nového institutu postaveno na lidském faktoru. A zde přichází v úvahu dokonce několik proměnných, které jsou postaveny výhradně na lidském prvku. Přičemž je třeba znovu zopakovat, že nebezpečí porušení ústavně zaručené rovnosti občanů před zákonem hrozí u všech forem trestního řízení, jež se odchyľují od jeho standardního průběhu. Exemplární případ, na který je v této souvislosti vhodné poukázat, představuje rozhodování formou trestních příkazů, jimiž je v českém trestněprávním prostředí ukládáno více než 50 % sankcí,¹⁶ přičemž triáda zkrácené přípravné řízení, zjednodušené řízení před samosoudcem, trestní příkaz, představuje nejfrekventovanější postup, který v české trestní justici existuje.

Jestliže se tedy český zákonodárce, při vědomí shora uvedených informací, přesto rozhodl začlenit dohodu o vině a trestu do českého právního řádu, tak nepochybně pod vlivem zkušeností čerpaných z jiných právních řádů spoléhal na to, že pozitiva, která institut dohody o vině a trestu přináší, převáží četné nevýhody, jež jsou s ním spojeny.

V oblasti sankcionování formou dohody o vině a trestu lze k potenciálním výhodám, které by měly být schopny alespoň částečně zvrátit popsané nevýhody, řadit především proklamovanou rychlost trestního řízení a tím i rychlejšího uložení trestu. Mírnější, avšak rychleji aplikovaný postih, totiž může mít větší individuálně i generálně preventivní účinek než sankce přísnější, avšak uložená po standardním průběhu řízení, tj. v zásadě pomaleji.¹⁷ Další výhodou pak může přinést i nutné ztotožnění se obviněného s výší navrhovaného či později schvalovaného trestu, neboť tím dochází ke zvýšení pravděpodobnosti, že se podaří podpořit resocializaci pachatele. Na

16 Blíže viz Statistická ročenka kriminality, první část, rok 2013. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. dne 04.04.2014]. Dostupné z <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>.

17 Srov. KRÁL, V.: Dohoda o vině a trestu v návrhu novelizace trestního řádu. Právní rozhledy, 2008, č. 20, s. II.

druhou stranu nelze vyloučit (především u recidivujících pachatelů), že uzavření dohody o vině a trestu bude představovat pouze součást taktiky, jak dosáhnout na mírnější postih.¹⁸

6. ZÁVĚR

Pokud bych tedy měl shrnout svou odpověď na vyslovené otázky, tak musím říci, že dle mého názoru institut dohody o vině a trestu v nejbližší době v žádném směru nevybočí z praxe dosud používaných forem zrychleného trestního řízení, snad pouze s tím rozdílem, že lze uvedeným způsobem rozhodovat i o závažnější trestné činnosti, než o které to bylo dosud v rámci trestního řádu možné. Vycházeje z dosavadních statistických údajů se zároveň domnívám, že pokud nedojde k určité modifikaci právní úpravy nebo spíše k posílení personálního aparátu státního zastupitelství, je možné, že veškeré teoretické polemiky se stanou pouze cárem papíru a ve skutečnosti stihne tento institut osud domácího vězení, které bylo rovněž s velkou pompou zařazeno do českého právního řádu a jeho reálné využívání je zcela zanedbatelné.

Nesouhlasím rovněž s názorem, že jsou v rámci dohody o vině a trestu ukládány nepřiměřeně mírné sankce, neboť i s vědomím shora uvedeného a bez širěji využitelného statistického podkladu si troufám tvrdit, že drtivá většina státních zástupců v ČR nemá zapotřebí tímto způsobem řešit případnou důkazní nouzi ve věci, neboť dohoda o vině a trestu pro ně dosud představuje natolik neefektivní a náročný institut (o čemž jednoznačně svědčí jeho mizivé použití), se kterým je tolik mnoho „papírování“, že se jim v žádném případě nevyplatí ještě násobit riziko toho, že jimi navržená dohoda nebude ze strany soudu schválena a ocitne se opět na jejich bedrech při vrácení věci do přípravného řízení.

Literatura:

- BRŇÁKOVÁ, S., KORBEL, F.: Dohoda o vině a trestu. Trestněprávní revue, 2008, č. 9, s. 271-274. ISSN 1213-5313.
- BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol.: Trestný zákon. Všeobecná část. Komentár. I diel. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, 1130 s. ISBN 978-80-7400-324-0.
- KRÁL, V.: Dohoda o vině a trestu v návrhu novelizace trestního řádu. Právní rozhledy, 2008, č. 20, s. II. ISSN 1210-6410.

18 Srov. např. MUSIL, J.: Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. Kriminalistika, 2008, č. 1, s. 19.

- MUSIL, J.: Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika*, 2008, č. 1, s. 3-26. ISSN 1210-9150.
- RŮŽIČKA, M., ŠABATA, K.: Dohoda o vině a trestu de lege ferenda v České republice a možnosti využití slovenské právní úpravy. *Státní zastupitelství*, 2009, č. 6, s. 6-14. ISSN 1214-3758.
- ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád II. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1844 s. ISBN 978-80-7400-465-0.
- ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol.: *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1053 s. ISBN 978-80-7400-496-4.
- ŠČERBA, F. a kol.: *Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice*. Praha: Leges, 2012, 128 s. ISBN 978-80-87576-30-4.
- VANTUCH, P.: Nový návrh na dohodu o vině a trestu mezi obviněným a státním zástupcem. *Trestní právo*. 2011, č. 9, s. 4-14. ISSN 1211-2860.
- ZEMAN, P. a kol.: *Zkrácené formy trestního řízení – možnosti a limity*. 1. vydání. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2013, 185 s. ISBN 978-80-7338-133-2.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. Dostupné z ASPI. Wolters Kluwer ČR [cit. 30.03.2014].
- *Statistická ročenka kriminality, první část, rok 2013*. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. dne 04.04.2014]. Dostupné z <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>.

Kontakt – e-mail

vlichnovsky@vsoud.olc.justice.cz

GARANCE NEZÁVISLOSTI REGULAČNÍCH SPRÁVNÍCH ÚŘADŮ V EVROPSKÉM PRÁVU A JUDIKATUŘE

JIŘÍ PLACHÝ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek přináší analýzu unijních právních aktů zajišťující nezávislé postavení regulačních správních úřadů a zároveň definuje způsob nezávislosti v těchto aktech. Deklaraci nezávislosti zmiňuje i evropská judikatura. V současné době ohrožuje nezávislé postavení novela zákona o státní službě, která může ohrozit ekonomickou, personální a funkční nezávislost regulačních úřadů. Z důvodu právní jistoty uvedených institucí můžeme uvažovat o jejich pevném vymezení a postavení v právních předpisech nejvyšší právní síly a deklarovat jim nezávislost, kterou jim zajišťuje evropské právo a judikatura.

Klíčová slova v původním jazyce

Regulační správní úřad, garance, nezávislost, státní služba.

Abstract

The contribution presents an analysis of EU legislative acts ensuring the independent status of regulatory administrative authorities and simultaneously defines different ways of independency of these authorities. Also the European Court of Justice has declared that independency. Currently in the Czech Republic the independent status of regulatory authorities is threatened by an amendment of the Civil Service Act, which may endanger their economic, personal and operational independency. For the reason of legal certainty for these institutions, we consider defining a solid position in the legislation and declaring their independency by law.

Keywords

Regulatory administrative authorities, independent status, Civil Service Act.

ÚVOD

Důležitým sjednocujícím prvkem promítajícím se v právních řádech jednotlivých států Evropy je evropské právo a judikatura. Akty evropského práva zajišťují postavení a působnost některých vnitrostátních orgánů státní správy. V členských zemích Evropské unie existují správní orgány, které formou dozoru a dohledu regulují určitý odborný úsek výkonu veřejné správy. Bývají často označovány jako regulační správní úřady. Tyto správní orgány působí zejména v ochraně práv občanů nebo při zabezpečení

kontrolních a rozhodovacích funkcí vůči veřejnoprávním i soukromoprávním subjektům. Regulační správní úřady působí zejména v oblasti hospodářské soutěže, ve zveřejňování statistických dat, nakládání s osobními údaji, v energetické a v telekomunikační oblasti, apod.

V jejich působnosti je výkon státní správy určitého odborného úseku a předpokládá se, že tyto správní orgány nebudou ovlivňovány, resp. nebudou podléhat obvyklým mechanismům řízení ve státní správě, jelikož samotným účastníkem v těchto vztazích může být i stát. Z těchto důvodů se od nich očekává objektivní a nestranné rozhodování vázané pouze zákonem, přičemž do jejich činnosti se smí zasahovat pouze v případě, vyžaduje-li to ochrana zákona. Nestranné rozhodování má zajistit jejich nezávislost a speciální postavení vůči ostatním státním orgánům.

1. NEZÁVISLOST A NEZÁVISLÍ VYKONAVATELÉ VEŘEJNÉ SPRÁVY

Nezávislost je vnitřní systémová podmínka, jejímž důsledkem je vysoká míra autonomie, umožňující rozhodování bez nežádoucích vlivů.¹ Nezávislost patří mezi základní předpoklady kvalitního fungování státních institucí v demokratickém právním státě. Nelze ji považovat za privilegium, ale jako záruku poskytovanou právním státem. Na druhou stranu je potřeba poukázat na to, že nezávislost neznamená izolovanost nebo ignoranci. Efektivní výkon regulačních funkcí je podmíněn neustálým kontaktem se zainteresovanými subjekty a objektivním posuzováním jejich oprávněných zájmů.²

Rozlišujeme různé druhy nezávislosti. Funkční nezávislost se projevuje tak, že organizace nepřijímá pokyny od jiné organizace a při své rozhodovací činnosti je vázána pouze zákonem. Personální nezávislost představuje nezávislé postavení čelních představitelů organizace, způsob jejich jmenování, odvolávání, délku jejich funkčního období a vlastní sestavení organizační struktury organizace. Ekonomická nezávislost garantuje subjektu samostatnou rozpočtovou kapitolu a vlastní majetek, se kterým hospodáří, a materiální zabezpečení čelních představitelů organizace.

Regulační správní úřady jsou centralizované orgány s výraznými samosprávnými rysy. Nemají podřízené organizační složky. Zcela nebo z části nejsou součástí hierarchické soustavy správních orgánů řízené vládou a ani jí či některému ministerstvu nejsou ze své činnosti odpovědní. Jejich činnost je financována ze státního rozpočtu. Vláda ani jiný státní orgán či soukromoprávní subjekt by jim neměly dávat instrukce či příkazy.

1 KLÍMA, Karel a kolektiv. Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 385.

2 HANDRLICA, Jakub. Ke koncepci tzv. „nezávislých regulačních orgánů“ a k problematice jejich „nezávislosti“. Časopis Správní právo, 2005, č. 4, s. 235.

Regulační úřady v sobě zahrnují dva základní prvky: nezávislost a výkon státní správy.³ Požadavek nezávislosti u regulačních úřadů se může jevit jako problematický. Moc výkonná je založena na hierarchickém postavení výkonných orgánů se vztahy nadřízenosti a podřízenosti s vrcholným postavením vlády. Vzhledem k požadavku nezávislého postavení regulačního správního úřadu, který je obdobný s požadavkem soudní nezávislosti, je složité, jaké místo v organizaci výkonných orgánů veřejné správy tyto nezávislí regulátoři zaujmají a do jaké míry jsou schopni nezávisle jednat ve vztahu k vládě a ostatním orgánům.⁴ P. Průcha zdůrazňuje, že musí být garantována nezávislost u segmentu ústředních orgánů státní správy, kde se má něco regulovat. Tyto správní úřady se zabývají věcně odborným úsekem výkonu veřejné správy, kde je nutná stěžejní nestrannost a vysoký stupeň odbornosti. Do jejichž činnosti nemůže být zasahováno jen v případě, vyžaduje-li to ochrana zákona, a to ze strany soudů.⁵

Regulační správní úřady v sobě zahrnují prvky moci výkonné, soudní i normativně legislativní. Je složité tyto orgány zařadit ke konkrétní státní moci ve smyslu klasické koncepce trojí dělby moci. Ve sféře výkonné jsou správními úřady rozhodujícími ve správním řízení, v oblasti soudní se od nich očekává obdobná nezávislost v rozhodování jako u soudních orgánů a v normativně legislativní oblasti mohou vydávat obecně závazné normativní správní akty, jsou-li k jejich vydání zmocněny. Na základě charakteristických rysů by bylo možné z pohledu ústavního práva teoreticky tyto úřady zařadit k tzv. čtvrté moci, které je přisuzováno postavení a působnost Nejvyššího kontrolního úřadu a České národní banky.

Prvky nezávislosti regulačních úřadů lze spatřovat:⁶ z pozice postavení orgánů ve vztahu k jiným státním orgánům, zejména u těch orgánů, které stojí mimo klasickou organizační strukturu výkonných orgánů, dále z jejich samotné činnosti spočívající v regulaci určitého odvětví vyvolávající potřebu nestranných zásahů státu a spojující v sobě prvky činnosti právní a mimoprávní (ekonomické, technické, odborné) s možnostmi ukládání sankcí⁷, dále z potřeby zapojit do řešení regulace úseku odborníky a potřebu

3 HENDRYCH, Dušan a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 128.

4 Srov. MIKULE, Vladimír. Nezávislé správní úřady? In: Český stát a vzdělanost. Praha: Karolinum, 2002, s. 251 a násl.

5 PRŮCHA, Petr. Správní právo. Obecná část. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 159 a násl.

6 Autor vycházel z prvků nezávislosti definovaných obdobně jako u Nejvyššího kontrolního úřadu. Blíže FILIP, Jan. In ŠIMÍČEK, Vojtěch et al. Ústava České republiky – komentář. Praha: Linde, 2010, s. 1327.

7 HANDRLICA, Jakub. Nezávislé regulační orgány (stručný nástin problematiky). Internetový server EPRAVO.CZ – Sbirka zákonů, judikatura, právo. 13. 7. 2004. Dostupné

efektivnosti samostatného zásahu státu.⁸ Rovněž prvky nezávislosti lze vypozařovat z personálního zajištění po vzoru soudní moci spočívající v neslučitelnosti funkcí čelních představitelů úřadů a z možnosti výjimečného způsobu jejich jmenování a odvolávání. V neposlední řadě důležitým prvkem je materiální zajištění úřadů (samostatná rozpočtová kapitola) a materiální zajištění jejich čelních představitelů.

Podle V. Sládečka patří mezi tzv. absolutně nezávislé vykonavatele veřejné správy Rada pro rozhlasové a televizní vysílání a Úřad pro ochranu osobních údajů. Tyto správní orgány jsou součástí moci výkonné, ale stojí mimo organizační strukturu státních orgánů. Jejich podřízenost vládě, jakožto vrcholného orgánu výkonné moci, je specifická, nebo působnost vlády na ně v mnoha ohledech nedosáhá. Absolutní nezávislost je omezena v oblasti finanční, ve které tyto subjekty mají samostatnou kapitolu, přesto jsou závislé na výši finančních prostředků navrhovaných vládou.⁹

Druhou skupinu tvoří relativně nezávislí vykonavatelé veřejné správy. Základní úpravu těchto orgánů nalezneme v tzv. kompetenčním zákoně, ze kterého vyplývá, že tyto správní úřady jsou vázány usnesením vlády a vláda je oprávněna řídit a kontrolovat jejich činnost.¹⁰ Mezi tyto úřady patří Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Energetický regulační úřad, Český statistický úřad a Český telekomunikační úřad.

Poslední dobou je kladen mnohem větší důraz na nezávislé postavení relativně nezávislých vykonavatelů veřejné správy. Svoji nezávislost opírají o evropské právo a judikaturu, které sjednocují postavení těchto regulátorů v Evropě a garantují jejich nezávislost. K těmto orgánům směřuje především následná pozornost.

2. NEZÁVISLOST V OBLASTI HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A PŘEZKUMU VEŘEJNÉ PODPORY

V oblasti hospodářské soutěže lze upozornit na projev komisaře pro hospodářskou soutěž, který apeluje na vlády jednotlivých členských států Evropské unie ohledně zajištění nezávislosti soutěžních úřadů takovým

z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/nezavisle-regulacni-organy-strucny-nastin-problematiky-27201.html>>.

8 JEŽEK, Tomáš. Nezávislé správní orgány – žádoucí směr inovace Ústavy ČR. In: Deset let Ústavy České republiky. Jan Kysela (eds.). Praha: Eurolex Bohemia, 2003. s. 348.

9 SLÁDEČEK, Vladimír. Obecné správní právo. 2 Vyd. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2009, s. 279 a násl.

10 Srov. zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

způsobem, že budou dobře financované a personálně obsazené. Soutěžní úřady musí být bez jakéhokoliv vnějšího vlivu, ať už u podnikatelů podléhajících jejich dohledu, nebo od státu.¹¹

V době před vstupem do Evropské unie bylo Ministerstvo financí orgánem odpovědným za posuzování slučitelnosti veřejné podpory.¹² Postupem času se ukázalo, že toto ministerstvo nedisponovalo dostatečnou nezávislostí, jelikož se u něj projevoval politický vliv. To se stávalo předmětem kritiky ze strany Evropské komise, což nakonec vedlo k přesunutí pravomocí z ministerstva na nezávislý orgán ve své rozhodovací pravomoci. Tímto orgánem se stal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.¹³

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je ústředním správním úřadem v oblasti hospodářské soutěže, veřejné státní podpory a dále v oblasti veřejných zakázek a významné tržní síly zřízený zákonem o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.¹⁴ Tento správní úřad je při svém rozhodování vázán pouze zákonem a na tento postup dohlíží monokratický orgán – předseda úřadu, který je v jeho čele. Předseda se může nechat zastupovat třemi místopředsedy. Předpokládá se, že předseda nese plnou odpovědnost za chod a plnění úkolů svěřené zákonem a garantuje nezávislost Úřadu.

3. NEZÁVISLOST V OBLASTI ENERGETIKY

Hlavním cílem směrnic o pravidlech pro vnitřní trh elektřiny a o pravidlech pro vnitřní trh zemního plynu, které jsou součástí tzv. třetího liberalizačního balíčku,¹⁵ je úprava v posílení nedostatečné nezávislosti regulačních orgánů

11 Projev evropského komisaře pro hospodářskou soutěž Joaquína Almuníy, ze dne 3. 10. 2013, speech 13/77, Competition Policy in a larger EU. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-775_en.htm>.

12 Srov. sdělení Ministerstva zahraničních věcí publikované pod č. 225/1998 Sb. o sjednání Rozhodnutí č. 1/98 Rady přidružení mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na jedné straně a Českou republikou na straně druhé ze dne 24. června 1998 o přijetí prováděcích pravidel pro uplatnění ustanovení o státní podpoře uvedených v článku 64 (1) (iii) a (2), podle článku 64 (3) Evropské dohody zakládající přidružení mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na jedné straně a Českou republikou na straně druhé, a v článku 8 (1) (iii) a (2) Protokolu 2 k této Dohodě o výrobcích Evropského společenství uhlí a oceli (ESUO).

13 KINCL, Michal. Veřejná podpora v Evropské unii. Praha: Bova Polygon, 2004, s. 110 a násl.

14 Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

15 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/72/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 2003/54/ES a

na vládě, nedostatečných pravomocí a nedostatečné volnosti rozhodování, jež bránilo účinné regulaci v energetických odvětvích. Směrnice uložily členským státům zajistit regulačním orgánům rozpočtovou nezávislost a samostatnost, dostatek odpovídajících personálních zdrojů, nezávislost na vládě a jiných veřejnoprávních výkonných orgánech a nezávislost na jakýchkoliv soukromých zájmech. Členské státy jsou povinny zajistit, aby při plnění regulačních úkolů stanovených směrnicí a souvisejícími právními předpisy regulační orgán byl právně odlišný od jakéhokoli jiného veřejnoprávního nebo soukromoprávního subjektu a na něm funkčně nezávislý a zajistil, aby jeho zaměstnanci a osoby odpovědné za jeho řízení jednali nezávisle na jakémkoliv tržním zájmu a při plnění svých regulačních úkolů nevyhledávali ani nepřijímali přímé pokyny od vlády nebo jiného veřejnoprávního nebo soukromoprávního subjektu. Tímto požadavkem však není dotčena případná úzká spolupráce s jinými příslušnými vnitrostátními orgány nebo všeobecné politické pokyny vydané příslušnou vládou a které se netýkají regulačních pravomocí a povinností.¹⁶

V roce 2001 byl energetickým zákonem v České republice zřízen Energetický úřad, jako správní úřad pro výkon regulace v energetice, v jehož čele stojí monokratický orgán předsedkyně úřadu.¹⁷ Poslední dobou panují názory, aby monokratické vedení úřadu vystřídal kolektivní orgán – rada. Na Slovensku působí Úřad pre reguláciu sieťových odvetví, jehož nezávislost je přímo vyjádřena v zákoně o regulaci síťových odvětví způsobem, že státní orgány, orgány územní samosprávy, jiné orgány veřejné moci jakožto další osoby nesmí ovlivňovat úřad při výkonu veřejné moci.¹⁸

4. NEZÁVISLOST V OBLASTI TELEKOMUNIKACÍ

Směrnice Evropského parlamentu a Rady v oblasti elektronických komunikací o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení kladou důraz na garance nezávislosti regulátora v této oblasti za účelem zvýšení jeho

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/73/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 2003/55/ES.

16 PETROVÁ, Veronika. Energetický regulační úřad. Podklady pro jednání Ústavně právního výboru a Výboru pro veřejnou správu a regionální rozvoj ze dne 26. 2. 2014 k návrhu služebního zákona.

17 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.

18 Srov. § 4 odst. 2 a § 5 odst. 8 zákona č. 250/2012 Zz., o regulácii v sieťových odvetviach, ve znění pozdějších předpisů.

autority a předvídatelnosti při rozhodování.¹⁹ Za tímto účelem vnitrostátní právní předpisy mají obsahovat výslovné ustanovení, které zajistí, aby vnitrostátní regulační orgán byl při plnění svých úkolů chráněn před vnějšími zásahy nebo politickým tlakem. K zajištění jejich nezávislosti slouží i to, že vedoucí nebo členové kolegiálních orgánů, které regulátory řídí, mohou být odvoláváni pouze na základě zákona. Směrnice rovněž zdůrazňuje, aby vnitrostátní regulační orgány měly svůj vlastní rozpočet, který by jim zejména umožnil přijmout dostatečný počet kvalifikovaných pracovníků.

Český vnitrostátní předpis upravující výše uvedené nezávislé postavení je zákon o elektronických komunikacích, který zakládá působnost Českého telekomunikačního úřadu a stanoví, že v čele úřadu je kolektivní orgán – pětičlenná rada.²⁰ Také slovenskému Úřadu pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb je deklarována nezávislost.²¹

5. NEZÁVISLOST V OBLASTI STATISTICKÝCH ÚDAJŮ

Podle nařízení o evropské statistice²² jsou základními předpoklady pro výkon činnosti vnitrostátních statistických orgánů především profesionální nezávislost, nestrannost a vysoká kvalita při vypracovávání evropské statistiky v souladu se zásadami blíže rozvinutými v Kodexu evropské statistiky. Profesionální nezávislostí se rozumí, že statistika se vyvíjí, vypracovává a šíří nezávisle, bez jakýchkoliv tlaků politických či zájmových skupin nebo orgánů Evropské unie či vnitrostátních orgánů, aniž jsou dotčeny institucionální nebo rozpočtová ustanovení či definice statistických potřeb, ať již na unijní úrovni, či na vnitrostátní úrovni.²³ Profesionální nezávislost je zdůrazňována ve sdělení Komise Evropskému

19 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES, kterou se mění směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení a směrnice 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací.

20 Ustanovení § 107 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.

21 Ust. § 2 Zákona č. 402/2013 Zz., o Úrade pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb a Dopravnom úrade.

22 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 223/2009 ze dne 11. března 2009 o evropské statistice a zrušení nařízení (ES, Euratom) č. 1101/2008 o předávání údajů, na které se vztahuje statistická důvěrnost, Statistickému úřadu Evropských společenství, nařízení Rady (ES) č. 322/97 o statistice Společenství a rozhodnutí Rady 89/382/EHS, Euratom, kterým se zřizuje Výbor pro statistické programy Evropských společenství.

23 Připomínky Českého statistického úřadu k návrhu zákona o úřednicích. Elektronická knihovna vlády Eklep.

parlamentu a Radě,²⁴ která zdůrazňuje roli národních vlád v podpoře nezávislosti národních statistických úřadů s cílem zajištění důvěryhodnosti oficiálních statistik. Nutno upozornit na návrh kompromisního textu návrhu nařízení o evropské statistice, který stanoví požadavek nezávislosti předsedů národních statistických úřadů s tím, že by předsedové byli oprávněni rozhodovat o všech otázkách týkajících se řízení národních statistických úřadů.²⁵

Českým nezávislým národním statistickým úřadem je Český statistický úřad, který zabezpečuje získávání a zpracování údajů pro statistické účely a poskytuje statistické informace státním orgánům, orgánům územní samosprávy, veřejnosti a do zahraničí. Zákon o státní statistické službě deklaruje úřadu nezávislost při vytváření statistických informací.²⁶ V čele statistického úřadu stojí předsedkyně, tedy monokratický orgán, kterou zastupují místopředsedové.

6. NEZÁVISLOST VYJÁDŘENÁ V JUDIKATUŘE EU

Je-li regulačním správním úřadům deklarována evropským právem nezávislost, je její respektování střeženo unijními orgány. Evropská komise má pravomoc učinit nápravu. Členský stát by mohl být vystaven možnosti vedení řízení u Soudního dvora EU pro porušení povinnosti, které iniciuje Evropská komise.²⁷ Narušení nezávislosti u správních orgánů je vnímáno v judikatuře Soudního dvora EU. Tento soud již v minulosti judikoval, že členský stát nesplnil svou povinnost, která mu vyplývá z práva EU, když regulačnímu orgánu odpovědnému za provádění nezávislého dohledu v dané oblasti členský stát nezajistil kritérium úplné nezávislosti.

Příkladem toho může být rozsudek Soudního dvora EU, Komise versus Rakousko, ve kterém se Evropská komise domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Rakouská republika tím, že nepřijala veškeré právní předpisy nezbytné k tomu, aby právní úprava platná v Rakousku týkající se Datenschutzkommission (komise pro ochranu osobních údajů, dále jen „DSK“), která byla zřízena jako orgán dozoru nad ochranou osobních údajů, splňovala kritérium úplné nezávislosti, nesplnila povinnosti, které pro Rakouskou republiku vyplývají ze směrnic. Soudní dvůr konstatoval, že Rakouská republika skutečně nesplnila své povinnosti, jelikož platná právní úprava týkající se DSK nesplňovala kritérium úplné nezávislosti, konkrétně

24 Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě ze dne 15. dubna 2011 „Robustnější řízení kvality evropské statistiky“ KOM (2011).

25 Stanovisko českého statistického úřadu. Odůvodnění požadavku na vyjmutí ČSÚ z působnosti služebního zákona.

26 Viz § 5 zákona č. 85/1995 Sb., o státní statistické službě, ve znění pozdějších předpisů.

27 Srov. čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie a článku 106a Smlouvy o založení evropského společenství pro atomovou energii.

tím, že člen – tajemník DSK je spolkovým úředníkem, který podléhá služebnímu dohledu a samotná kancelář DSK je začleněna do struktury spolkového kancléřství.²⁸

Jiný případ blíže rozebírá kritérium „úplné nezávislosti“. Podle názoru Soudního dvora musí orgány dozoru při plnění svých úkolů jednat objektivně a nestranně. Za tímto účelem musí být chráněny před jakýmkoliv vnějším vlivem, včetně přímého či nepřímého vlivu státu, a nikoliv pouze před vlivem organizací, na které dohlíží. Pouhé riziko, že by orgány státního dozoru mohly politicky ovlivňovat rozhodnutí orgánů dozoru, postačuje k narušení nezávislého plnění úkolů těchto orgánů. Státní dohled vykonávaný nad vnitrostátními orgány dozoru tudíž není slučitelný s požadavkem nezávislosti.²⁹

7. ZÁSAH DO NEZÁVISLOSTI

Nabízí se otázka, zda lze zasáhnout do nezávislosti regulačních správních úřadů právními předpisy nebo pokyny od jiného subjektu. Obecná teoretická právní konstrukce je taková, že regulační úřady jsou nezávislé na vládě a jejich pokynech. Vláda je podle Ústavy vrcholným orgánem výkonné moci, která sjednocuje činnost podřízených orgánů prostřednictvím usnesení vlády. Z kompetenčního zákona tato podřízenost přímo vyplývá, jestliže je stanoveno, že ústřední správní úřady, mezi které patří relativně nezávislí vykonavatelé veřejné správy, se řídí usneseními vlády. Vláda může zasáhnout do jejich nezávislosti prostřednictvím vydaného usnesení. K těmto zásahům by nemělo docházet, resp. by k nim mělo docházet ojedinele v nezbytně nutném rozsahu. Mimo režim kompetenčního zákona spadají absolutně nezávislí vykonavatelé veřejné správy.

Vláda má rovněž normotvorné kompetence. Ústavou má garantováno, že k provedení zákona a v jeho mezích je oprávněna vydávat nařízení, a to bez výslovného zmocnění v zákoně. Může existovat potencionální nebezpečí v ohrožení nezávislosti prostřednictvím nařízení vlády. Vláda má rovněž zákonodárnou iniciativu. Je předkladatelem řady zákonů, které mohou ohrozit nezávislé postavení těchto orgánů. Vláda by měla být zdrženlivá v těchto případech a nezasahovat do nezávislé činnosti regulačních úřadů těmito legislativními nástroji.

28 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. října 2012, ve věci C-614/10.

29 Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. března 2010, ve věci C-518/07.

8. OHROŽENÍ NEZÁVISLOSTI SLUŽEBNÍM ZÁKONEM

Postavení nezávislých orgánů je dotčeno celou řadou právních předpisů, které musí respektovat otázku nezávislosti. Jedním z těchto předpisů, který se dotýká v poslední době možné dotčenosti postavení těchto orgánů a nerespektuje ji, je novela služebního zákona.³⁰ Novela zákona prošla prvním čtením a nachází se ve výběrech Poslanecké sněmovny.³¹

Návrh novely počítá s působením Generálního ředitelství státní služby (dále jen „generální ředitelství“) jako samostatné organizační jednotky Úřadu vlády České republiky s novými pravomocemi, které mohou silně zasáhnout do postavení nezávislých regulačních správních úřadů tak, že mají být podřízeny v personální, vzdělávací a částečně ekonomické generálnímu ředitelství. Generální ředitelství bude prostřednictvím tzv. „systemizace“ určovat počet služebních míst a vedoucích služebních míst ve služebním úřadě a určovat samotnou organizační strukturu. Vláda nebude oprávněna zasahovat do určování návrhu systemizace, pouze ji schvalovat pro dané období. V oblasti finanční se počítá, že generální ředitelství určuje objem prostředků na platy státních zaměstnanců. Generální ředitelství bude rovněž připravovat a koordinovat systém vzdělávání. Tímto návrhem služebního zákona je neúměrně koncentrována moc generálního ředitelství vůči regulačním správním úřadům.

Jakákoliv zvažovaná právní úprava musí klást zcela zásadní důraz na vytvoření takových podmínek, aby regulační úřady byly při svém rozhodování vázány pouze zákonem, přičemž na tento postup dohlíží osoba, jež je opět jen zákonem k tomu výslovně povolována (vedoucí správního úřadu). Pochopitelně tyto úřady jako ústřední správní úřady jsou součástí státního mechanismu a nejsou tedy zcela izolovány. Přesto nezávislost, spolu s nestranností, odborností, předvídatelností a efektivností patří mezi základní předpoklady kvalitního rozhodování a vede tak k naplnění základních funkcí regulačních úřadů. Předložený návrh zásadním způsobem zasahuje do postavení nezávislých regulačních správních úřadů, které by měly být podřízeny generálnímu ředitelství, což s sebou nese ztrátu nezávislosti.

Nezávislé úřady by byly v důsledku přijetí nové právní úpravy státní služby v řadě oblastí závislé na generálním ředitelství, které bude ovlivňovat chod úřadů v oblasti systemizace, kterou si v současné době vytváří úřady, resp.

30 Návrh poslanců Romana Sklenáka, Jeronýma Tejce a dalších na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon). Sněmovní tisk č. 71 v 7. volebním období.

31 Jednání výborů je ke dni 10. 4. 2014 přerušeno za účelem vypracování komplexního pozměňovacího návrhu expertní skupiny vedené Ministrem pro legislativu při Úřadě vlády ČR.

jejich vedoucí, na základě vlastního rozhodování. Dále budou závislé na množství uvolněných finančních prostředků na platy svých zaměstnanců, přičemž v současné době o kompletní výši finančních prostředků rozhoduje Poslanecká sněmovna při schvalování státního rozpočtu, jelikož každý regulační správní úřad disponuje vlastní rozpočtovou kapitolou. Také v koordinaci vzdělávání budou úřady ovlivněny. Je třeba zvážit, zda nastavený systém vzdělávání od generálního ředitelství bude užitečný pro regulační správní úřady, které jsou úzce a speciálně zaměřeny na danou oblast své působnosti.³²

Z výše uvedeného je zřejmé, že přijetím novely služebního zákona může docházet k zásahům do nezávislosti a k narušení řádného výkonu činnosti regulačních úřadů, které jsou svým charakterem nezastupitelnými orgány jak na národní úrovni, tak i v mezinárodním prostředí. Z těchto důvodů regulační úřady upozorňují vládu, vedoucí členy politických stran a členy Poslanecké sněmovny na možnost ohrožení nezávislosti připravovanou novelou služebního zákona.

9. NÁVRH LEGISLATIVNÍHO ŘEŠENÍ

Evropská i vnitrostátní právní úprava poukazuje na nezávislost orgánů tak, že orgány jsou při svém rozhodování vázány pouze zákonem. Zároveň jiná vnitrostátní úprava (kompetenční zákon) stanoví závislost regulačních správních úřadů na vládě. To činí vnitrostátní právní řád rozporným. S ohledem na právo EU deklarující nezávislost regulačních správních úřadů je vhodné legislativně upravit v normativních právních aktech postavení a působnost těchto správních orgánů. Základní zakotvení si lze představit v Ústavě. Tomu oponuje I. Pelikánová, která tvrdí, že Ústava „nemá plnit úlohu všeobjímajícího základu, bez jehož změny se nemůže nic odehrávat na nižších úrovních hierarchie právních norem. Vývoj k nezávislým správním úřadům se odehrává v rovině zákonné, aniž je jím Ústava dotčena.“³³

Stálá komise Senátu pro Ústavu ČR připravila již v roce 2001 senátní návrh zákona, kterým se mění Ústava ČR.³⁴ Návrh zákona reflektoval vývoj posledních let, kdy začaly být v rámci výkonné moci ustavovány nezávislé orgány vykonávající veřejnou správu a prolamovaly postavení vlády jako

32 Zvláště regulační správní úřady disponují odbornými zaměstnanci, kteří jsou úzce zaměřeni na danou oblast. Může se jednat např. o zaměstnance Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jejichž pracovní náplní je posuzování zneužití významné tržní síly.

33 PELIKÁNOVÁ, Irena. Komise pro cenné papíry a nezávislé správní orgány. In. IX. Karlovarské právnícké dny. Společnost německých, českých a slovenských právníků. Mnichov – Praha, 1999, s. 216. Citováno z HANDRLICA, Jakub. op. cit. sub. 2, s. 240.

34 Viz Sněmovní tisk č. 1134 z 2. 8. 2001. Návrh zákona, kterým se mění ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění ústavního zákona č. 347/1997 Sb. a ústavního zákona č. 300/2000 Sb.

vrcholného orgánu státní moci.³⁵ Právní úpravu nezávislých správních úřadů si lze představit v Hlavě třetí Ústavy upravující moc výkonnou v čl. 79a, který zní:³⁶

„Orgány moci výkonné nezávislé na vládě lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem.“

Legislativní řešení deklaruje, že zřízení a působnost nezávislého vykonavatele lze stanovit pouze zákonem. Znamená to, že nezávislí vykonavatelé nepřijímají pokyny od vlády ve formě usnesení vlády nebo nařízení vlády. V případě, že bychom chtěli být konkrétní, lze doplnit druhý odstavec.

„Úřad pro ochranu osobních údajů, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Energetický regulační úřad, Český telekomunikační úřad, Český statistický úřad a Rada pro rozhlasové a televizní vysílání jsou správními úřady zřízenými zákonem, které jsou při své rozhodovací činnosti nezávislé na vládě.“

V tomto navrhovaném odstavci se počítá pouze s deklarací nezávislosti v rozhodování, ale je třeba vzít v úvahu nezávislost ekonomickou a personální. Zároveň by musela být provedena změna v kompetenčním zákoně způsobem, že nezávislí vykonavatelé nejsou podřízeni vládě.

Stojí za zvážení, zda by se, kromě ústavního vymezení nezávislých správních úřadů a deklarování druhů nezávislosti, mohl v samostatném zákoně zakotvit jednotný způsob vedení úřadů, způsob jmenování a odvolávání čelních představitelů úřadů. Současná právní úprava regulačních správních úřadů je roztržštěná s různými systémy vedení. Monokratický způsob vedení nalezneme u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Energetického regulačního úřadu, Českého statistického úřadu. Naopak s kolegiálním principem se lze setkat u Českého telekomunikačního úřadu. Trendy ve vedení regulačních správních úřadů s ohledem na nezávislé postavení čelních představitelů jako garantů nezávislosti celého úřadu inklinují spíše ke kolektivnímu orgánu vedení, který je hůře ovlivnitelný než monokratický orgán. To současně deklaruje i avizovaná změna ve vedení Energetického regulačního úřadu.

35 Důvodová zpráva k Sněmovnímu tisku č. 1134, op. cit.

36 Při definování ustanovení lze vyjít ze sněmovního tisku č. 1134. K tomu viz též SLÁDEČEK, Vladimír. 2009, op. cit. s. 287 (poznámka pod čarou).

ZÁVĚR

Nezávislost regulačních správních úřadů musí být považována jako záruka poskytovaná právním státem, jenž se projevuje v samostatném rozhodování, v institučním postavení organizace veřejné správy, dále v personální a ekonomické oblasti.

Správněprávní a ústavní teorie by měla sjednotit a výslovně definovat nezávislé vykonavatele veřejné správy. Bezpochyby do této skupiny správních orgánů bude patřit Rada pro rozhlasové a televizní vysílání a Úřad pro ochranu osobních údajů. Součástí skupiny by měly být rovněž regulační správní úřady, kterými jsou Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Energetický regulační úřad, Český telekomunikační úřad a Český statistický úřad. Nezávislost těmto orgánům garantuje evropské právo ve svých směrnících a nařízeních, dále samotné orgány EU, které sjednocují požadavek nezávislosti správním regulačním orgánům v členských zemích. Neopomenutelnou zárukou dodržování nezávislosti je Soudní dvůr EU, který již v minulosti určil, že stát je povinen přijmout veškeré právní předpisy k tomu, aby příslušný správní regulační úřad zřízený jako orgán dozoru splňoval kritérium nezávislosti a současně tím stát plnil povinnosti vyplývající ze směrnic.

Může se stát, že Komise EU bude prověřovat, zda nezávislost v České republice není narušena regulačním správním úřadům v souvislosti s přijetím novely služebního zákona, který nezaručuje regulátorům nezávislost funkční, personální ani ekonomickou. Postavení regulačních úřadů by mělo být při přijetí koncepce státní služby formulováno odlišně, a to právě s ohledem na jejich naprosto specifické postavení v rámci Evropské unie i České republiky.

Existence nezávislých vykonavatelů ve sféře veřejné správy je zřejmá a z pohledu fungování trhu nezbytná a potřebná. Z toho důvodu je praktické, aby jejich nezávislost byla zakotvena jak v ústavněprávní rovině, v tom smyslu, že orgány moci výkonné nezávislé na vládě lze zřídit a jejich působnost stanovit zákonem a zcela jasně jim deklarovat nezávislost vyplývající z požadavku práva EU, tak i v zákonné rovině, ve které bude zakotven jednotný způsob vedení úřadů a způsob jmenování a odvolávání čelních představitelů. Tím vším by došlo ke zlepšení postavení regulačních správních úřadů v České republice.

Literatura:

- HANDRLICA, Jakub. Ke koncepci tzv. „nezávislých regulačních orgánů“ a k problematice jejich „nezávislosti“. Časopis Správní právo, 2005, č. 4, s. 223.

- HANDRLICA, Jakub. Nezávislé regulační orgány (stručný nástin problematiky). Internetový server EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo. 13. 7. 2004. Dostupné z: < <http://www.epravo.cz/top/clanky/nezavisle-regulacni-organy-strucny-nastin-problematiky-27201.html> >.
- JEŽEK, Tomáš. Nezávislé správní orgány – žádoucí směr inovace Ústavy ČR. In: Deset let Ústavy České republiky. Jan Kysela (eds.). Praha: Eurolex Bohemia, 2003. s. 348.
- KINCL, Michal. Veřejná podpora v Evropské unii. Praha: Bova Polygon, 2004, s. 110.
- KLÍMA, Karel a kolektiv. Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 385.
- MIKULE, Vladimír. Nezávislé správní úřady? In: Český stát a vzdělanost. Praha: Karolinum, 2002, s. 251 - 255.
- PRŮCHA, Petr. Správní právo. Obecná část. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 159.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. Komise pro cenné papíry a nezávislé správní orgány. In. IX Karlovarské právnické dny. Společnost německých, českých a slovenských právníků. Mnichov – Praha, 1999, s. 210.
- SLÁDEČEK, Vladimír. Obecné správní právo. 2 Vyd. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2009, s. 279.
- ŠIMÍČEK, Vojtěch et al. Ústava České republiky – komentář. Praha: Linde, 2010, s. 1327.
- HENDRYCH, Dušan a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 128.
- Projev evropského komisaře pro hospodářskou soutěž Joaquína Almuníy, ze dne 3. 10. 2013, speech 13/77, Competition Policy in a larger EU. Dostupné z: < http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-775_en.htm >.

- PETROVÁ, Veronika. Energetický regulační úřad. Podklady pro jednání Ústavně právního výboru a Výboru pro veřejnou správu a regionální rozvoj ze dne 26. 2. 2014 k návrhu služebního zákona.
- Připomínky Českého statistického úřadu k návrhu zákona o úřednících. Elektronická knihovna vlády.
- Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě ze dne 15. dubna 2011 „Robustnější řízení kvality evropské statistiky“ KOM (2011).
- Stanovisko českého statistického úřadu. Odůvodnění požadavku na vyjmutí ČSÚ z působnosti služebního zákona.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí publikované pod č. 225/1998 Sb. o sjednání Rozhodnutí č. 1/98 Rady přidružení mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na jedné straně a Českou republikou na straně druhé ze dne 24. června 1998 o přijetí prováděcích pravidel pro uplatnění ustanovení o státní podpoře uvedených v článku 64 (1) (iii) a (2), podle článku 64 (3) Evropské dohody zakládající přidružení mezi Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na jedné straně a Českou republikou na straně druhé, a v článku 8 (1) (iii) a (2) Protokolu 2 k této Dohodě o výrobcích Evropského společenství uhlí a oceli (ESUO).
- Návrh poslanců Romana Sklenáka, Jeronýma Tejce a dalších na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon). Sněmovní tisk č. 71 v 7. volebním období 2013.
- Sněmovní tisk č. 1134 z 2. 8. 2001. Návrh zákona, kterým se mění
- ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění ústavního zákona č. 347/1997 Sb. a ústavního zákona č. 300/2000 Sb.
- Důvodová zpráva k Sněmovnímu tisku č. 1134.

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/72/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 2003/54/ES a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/73/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 2003/55/ES.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/140/ES, kterou se mění směrnice 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, směrnice 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení a směrnice 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 223/2009 ze dne 11. března 2009 o evropské statistice a zrušení nařízení (ES, Euratom) č. 1101/2008 o předávání údajů, na které se vztahuje statistická důvěrnost, Statistickému úřadu Evropských společenství, nařízení Rady (ES) č. 322/97 o statistice Společenství a rozhodnutí Rady 89/382/EHS, Euratom, kterým se zřizuje Výbor pro statistické programy Evropských společenství.
- Zákon č. 85/1995 Sb., o státní statistické službě, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 402/2013 Zz., o Úrade pre reguláciu elektronických komunikácií a poštových služieb a Dopravnom úrade.
- Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, 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. 250/2012 Zz., o regulácii v sieťových odvetviach, ve znění pozdějších předpisů.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. října 2012, ve věci C-614/10.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. března 2010, ve věci C-518/07.

Kontakt – e-mail
257125@mail.muni.cz

STAVENÍ BĚHU PROMLČECÍ LHŮTY PŘI MIMOSOUDNÍM JEDNÁNÍ

ALENA POKORNÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Článek se zabývá problematikou stavení promlčecí lhůty v případě mimosoudního vyjednávání. Tento případ stavení promlčecí lhůty je výslovně zakotven v § 647 nového občanského zákoníku. Inspiračním zdrojem tohoto ustanovení byla úprava Návrhu všeobecného referenčního rámce a § 203 německého občanského zákoníku. Jelikož tuzemské zkušenosti se shora popsaným případem stavení promlčecí lhůty chybí, klade si tento příspěvek za cíl zprostředkovat zkušenosti ze sousedního Německa.

Klíčová slova v původním jazyce

Promlčení, promlčecí lhůta, stavení běhu promlčecí lhůty, mimosoudní jednání.

Abstract

The article deals with the suspension of the limitation period in case of the out of court negotiation. This suspension of the limitation period is explicitly enshrined in § 647 of the new Civil Code. The source of inspiration of this provision was the Draft Common Frame of Reference and § 203 of the German Civil Code. Because there is no domestic experience with this type of suspension of the limitation period, the aim of this article is to convey the experience of neighboring Germany.

Keywords

Limitation, suspension of a limitation period, out-of-court negotiation.

ÚVOD

Zákon č. 89/2012 Sb. přinesl změny i do právní úpravy promlčení. Kromě jiných se jedná o nové ustanovení inspirované úpravou Návrhu všeobecného referenčního rámce a německou právní úpravou.¹ Konkrétně jde o § 647 NOZ, který upravuje stavení promlčecí lhůty po dobu mimosoudního

¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Praha: Sagit, 2012, s. 282-283; ELIÁŠ, Karel. Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 1-2, s. 47, 52.

jednání stran. Předmětem této práce je srovnání tohoto ustanovení s příslušným ustanovením německého občanského zákoníku, jež bylo pro českého zákonodárce jedním z inspiračních zdrojů. Jelikož tuzemské zkušenosti se shora popsaným případem stavení promlčecí lhůty chybí, klade si tato práce za cíl zprostředkovat zkušenosti ze sousedního Německa.

ZÁKONNÉ ZAKOTVENÍ

Podle § 647 NOZ v případě uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právo nebo o okolnosti, která právo zakládá, počne promlčecí lhůta běžet poté, co věřitel nebo dlužník výslovně odmítne v takovém jednání pokračovat. Počala-li promlčecí lhůta běžet již dříve, po dobu jednání neběží. Tato úprava, inspirovaná článkem III. - 7:304 Návrhu všeobecného referenčního rámce a § 203 německého občanského zákoníku, má předejít případům známým z praxe, kdy dlužník jednání pod různými záminkami protahuje, dokud právo není promlčeno, a následně uplatní námitku promlčení. Uplatnil-li dlužník v takovém případě v soudním sporu námitku promlčení, soud musel žalobu zamítnout, ledaže dospěl k závěru, že námitka promlčení odporuje dobrým mravům.²

Německou úpravu stavení promlčení (*Hemmung der Verjährung*) v případě vyjednávání stran obsahuje § 203 německého občanského zákoníku, který stanoví, že pokud mezi dlužníkem a věřitelem probíhají vyjednávání o nároku nebo o okolnostech tento nárok zakládajících, promlčení se staví, dokud jedna nebo druhá strana neodmítne ve vyjednávání pokračovat.³ Podle důvodové zprávy k zákonu o modernizaci závazkového práva,⁴ jehož cílem bylo kromě jiného modernizovat právní úpravu promlčení a prostřednictvím kterého se nové ustanovení § 203 do německého občanského zákoníku dostalo, plní jednání mezi věřitelem a dlužníkem právně politicky žádoucí účel, kterým je zabránění soudních sporů. Proto zákonodárce považoval za vhodné nestavět tato vyjednávání pod časový tlak promlčení.

² Např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 11 2005, č.j. 14 Co 561/2005-241 (ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Praha: Sagit, 2012, s. 282-283; ELIÁŠ, Karel. Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 1-2, s. 52).

³ § 203 BGB Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen: “*Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert...*” Obdobnou úpravu obsahuje i článek III. - 7:304 Návrhu všeobecného rámce (DSCFR) Postponement of expiry in case of negotiations: “*If the parties negotiate about the right, or about circumstances from which a claim relating to the right might arise, the period of prescription does not expire before one year has passed since the last communication made in the negotiations.*”

⁴ Nová ustanovení týkající se promlčení byla součástí zákona o modernizaci závazkového práva (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts), jehož převážná část se stala účinnou 1. 1. 2002.

VYJEDNÁVÁNÍ

Český zákonodárce nspecifikuje, co se rozumí „uzavřením dohody o mimosoudním jednání“. Takovou dohodou je v první řadě písemná smlouva o provedení mediace ve smyslu § 4 zákona č. 202/2012 Sb., o mediaci.⁵ Za dohodu o mimosoudním jednání je dle *Svobody* třeba považovat i dohodu věřitele s dlužníkem, ze které je patrna vůle účastníků jednat bez asistence soudu, event. jiného příslušného orgánu nebo rozhodce o vyřešení práva nebo o některé okolnosti, která toto právo zakládá nebo na ně má zásadní vliv. Příkladem může být vyjasňování míry zavinění zúčastněných stran na vzniku škody.⁶ Z dohody podle něj musí být patrná alespoň rámcová identifikace projednávané záležitosti a musí v ní být vymezena doba, po kterou bude jednání probíhat, a to buď konkrétním časovým úsekem, nebo jinými podmínkami, jejichž existence nebo naopak absence mimosoudní jednání ukončí.⁷

Osobně se neztotožňuji s posledně uvedeným závěrem, podle nějž musí být součástí obsahu dohody i vymezení doby, po kterou bude jednání probíhat. Každá ze stran má na počátku vyjednávání určitou představu o tom, za jakých okolností nebude ochotna v jednání dále pokračovat, průběh vyjednávání však může přimět jednu nebo druhou stranu svá stanoviska přehodnotit. Představy jednotlivých stran se v tomto ohledu rovněž mohou značně lišit. Nedomnívám se, že o době, po kterou bude jednání probíhat, musí panovat shoda již v okamžiku, kdy strany na mimosoudní vyjednávání přistoupí a teprve zjišťují vzájemná stanoviska a možnosti eventuální budoucí dohody o narovnání.

Na shora uvedené navazuje *Svoboda* závěrem, že za dohodu nemůže být považována jakákoliv korespondence, ze které vyplývá, že si dlužník a věřitel vyjasňují vzájemná stanoviska, aniž by z ní byla patrna vůle dospět k

⁵ SVOBODA, Karel. Komentář k § 647 NOZ. ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1618. Podle § 4 citovaného zákona musí smlouva o provedení mediace obsahovat alespoň označení stran konfliktu, jméno, popřípadě jména, příjmení a adresu místa podnikání mediátora, vymezení konfliktu, který je předmětem mediace, výši odměny mediátora za provedenou mediaci nebo způsob jejího určení, popřípadě ujednání o záloze nebo ujednání o tom, že mediace bude provedena bezplatně, dobu, po kterou má mediace probíhat, nebo ujednání o tom, že mediace má probíhat po dobu neurčitou.

⁶ SVOBODA, Karel. Komentář k § 647 NOZ. ŠVESTKA/DVOŘÁK/FIALA 2014 op. cit., s. 1618.

⁷ SVOBODA, Karel. Komentář k § 647 NOZ. ŠVESTKA/DVOŘÁK/FIALA 2014 op. cit., s. 1618-1619.

mimosoudnímu závěru o věřitelem požadovaném právu.⁸ Jelikož zákon výslovně nestanoví formu dohody o mimosoudním jednání (s výjimkou smlouvy o provedení mediace upravené zvláštním právním předpisem), může k této dohodě dojít i ústně. Není třeba, aby projevy vůle účastníků mimosoudního jednání byly uskutečněny v rámci jedné listiny nebo jediného jednání.⁹ Důsledek stavení promlčecí lhůty vyvolává dohoda o mimosoudním jednání i tehdy, když dlužník na dohodu přistoupí, ačkoliv od počátku nemá v úmyslu se mimosoudně dohodnout. V daném případě se tedy neuplatní obecné pravidlo, podle něhož chybí-li vůle jednajících ke způsobení smlouvou předpokládaného následku, jde podle § 551 a § 554 NOZ o tzv. zdánlivé právní jednání, k němuž se nepřihlíží.¹⁰

Ani německý zákonodárce pojem „vyjednávání“ (*Verhandlungen*) blíže nespecifikuje a jeho vymezení přenechal výslovně rozhodovací praxi. Zákonodárce rovněž zvlášť nepopisuje začátek a konec vyjednávání a nevyžaduje pro vyjednávání písemnou formu. Způsob, jak může být vyjednáváno o sporných nebo nejistých nárocích, je podle důvodové zprávy tak rozmanitý, že není vhodné jej podrobněji upravovat a nelze jej ani svazovat nutností písemných prohlášení.¹¹

Německá judikatura a doktrína si v průběhu let již vytvořily jistou představu o tom, co se vyjednáváním rozumí. Rozhodovací praxe navazuje především na dřívější znění § 852 odst. 2 BGB, který stanovil, že pokud mezi povinným a oprávněným probíhají jednání o náhradě škody, staví se promlčení, dokud jedna nebo druhá strana neodmítne pokračovat v jednání. Přestože se toto ustanovení týkalo náhrady škody, bylo Spolkovým soudním dvorem¹² již v minulosti označeno za obecný právní princip a zákonodárce z tohoto ustanovení vycházel při koncipování nového § 203 BGB.¹³

Zásadní rozsudek týkající se stavení promlčení, opírající se o dřívější judikaturu, vydal Spolkový soudní dvůr v roce 2006. V citovaném rozsudku¹⁴ šlo o nárok žalobců na náhradu škody způsobené vadnými

⁸ SVOBODA, Karel. Komentář k § 647 NOZ. ŠVESTKA/DVOŘÁK/FIALA 2014 op. cit., s. 1619.

⁹ SVOBODA, Karel. Komentář k § 647 NOZ. ŠVESTKA/DVOŘÁK/FIALA 2014 op. cit., s. 1619.

¹⁰ SVOBODA, Karel. Komentář k § 647 NOZ. ŠVESTKA/DVOŘÁK/FIALA 2014 op. cit., s. 1619.

¹¹ Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, s. 111.

¹² Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 28.11.1984, sp. zn. VIII ZR 240/83 (Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, s. 111).

¹³ Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, s. 111.

¹⁴ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 26. 10. 2006, sp. zn. VII ZR 194/05 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil*. München: C. H. Beck, 2012, odst. 5. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de/>).

architektonickými pracemi. Žalobci stavěli v letech 1996 a 1997 rodinný dům, jehož stavbu svěřili žalovanému. Krátce před dokončením byla smlouva po vzájemné dohodě obou stran zrušena a žalobci poskytli žalovanému závěrečnou platbu. V roce 2002 se na podlaze domu objevily vady. Žalobci tuto skutečnost prostřednictvím svého právního zástupce sdělili žalovanému a uplatnili nárok na náhradu škody. V tomto přípise navrhli rovněž zahájení samostatného důkazního řízení ve smyslu § 485 německého civilního soudního řádu a obstarání znaleckého posudku. Žalovaný na základě telefonického ohlášení prohlédl poškození podlahy na místě samém a poradil žalobcům, aby si nechali vypracovat znalecký posudek. Na základě znaleckého posudku zahájili žalobci následně soudní spor.

Soud první instance zamítl žalobu na návrh žalovaného jako promlčenou a toto rozhodnutí odvolací soud potvrdil. Dle odvolacího soudu pro stavení promlčení nepostačuje okolnost, že žalovaný vzal na vědomí písemně uplatněný nárok žalobců a poradil žalobcům, aby nechali poškození prověřit znalcem. Tím dle názoru odvolacího soudu žalovaný pouze vyjádřil, že příčina poškození a odpovědnost musí být vyjasněna znaleckým posudkem. Tato skutečnost však nemůže být považována za vyjednávání ve smyslu § 203 BGB. O takové vyjednávání by šlo v případě, kdy by oprávněný na základě vyjádření povinného mohl očekávat, že dojde k mimosoudní dohodě s povinným.

S postupem soudů nižších instancí se však neztotožnil dovolací soud, který dospěl k závěru, že nárok není promlčen, neboť vyjednávání mezi stranami nebo jejich zástupci probíhá při každé výměně názorů týkající se nároku nebo okolností jej zakládajících, není-li nárok oprávněného povinným hned a jednoznačně odmítnut. Tento pojem je tedy třeba vykládat široce. Vyjednávání probíhá už tehdy, když se povinný vyjadřuje tak, že to oprávněnému umožňuje usoudit, že povinný je přístupný diskusi ohledně jeho nároku. Není nutné, aby povinný vyjádřil svoji ochotu ke smírnému řešení nebo ochotu oprávněnému vyhovět. Ve svém rozhodnutí Spolkový soudní dvůr odkázal rovněž na judikaturu k dřívějšímu § 639 odst. 2 BGB, týkajícímu se smlouvy o dílo, podle něž se promlčení staví, pokud se zhotovitel po dohodě s objednatelem podrobí prověření existence vady nebo prověření toho, zda byla vada odstraněna. Předpokladem stavení promlčení je, že zhotovitel vzbudí v objednateli dojem, že vadu prověří, případně se jí bude zabývat, a objednatel je s tímto postupem srozuměn.¹⁵ Vyjma případu,¹⁶ kdy zhotovitel od začátku odmítá převzít za vadu jakoukoliv odpovědnost,¹⁶

¹⁵ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 27. 1. 2005, sp. zn. VII ZR 158/03; rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 27. 9. 2001, sp. zn. VII ZR 320/00 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 5).

¹⁶ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 27. 9. 2001, sp. zn. VII ZR 320/00.

uzavírají smluvní strany tím, že mezi nimi probíhá výměna názorů, zpravidla „dohodu o prověření nároku“ (*Überprüfungsvereinbarung*),¹⁷ případně odpovídající dohodu o pokusu o nápravu, a vyjednávají tedy ve smyslu § 203 odst. 1 BGB. Rozsudek odvolacího soudu byl v tomto případě zrušen a věc mu byla vrácena k novému projednání.

V dalším svém rozsudku,¹⁸ vztahujícím se ještě k § 852 odst. 2 BGB v tehdy platném znění, došel Spolkový soudní dvůr k závěru, že o vyjednávání stavící promlčení se jedná i tehdy, když se povinný z vlastního popudu prostřednictvím dopisu svého právního zástupce obrátí na právního zástupce poškozeného s dotazem, jestli, případně jaké nároky poškozený uplatňuje. V citovaném rozsudku šlo o situaci, kdy byl poškozený napaden nožem a pořezán v obličejí, což mělo za následek oslepnutí na jedno oko. Právní zástupci povinného se písemně obrátili na právního zástupce poškozeného s žádostí, aby je informoval o tom, jestli a případně jaké nároky poškozený vůči jejich klientovi uplatňuje s tím, že jim dosavadní korespondence s klientem není známa. Právní zástupce poškozeného odpověděl, že je objektivní skutečností, že jeho klienta povinný bodl do oka, čímž jej na jedno oko oslepil, tzn. že poškozený utrpěl těžké poškození, z něž mohou vyplynout velmi vysoké nároky. Dále právní zástupce poškozeného požádal o strpení s tím, že se k věci blíže vyjádří, jakmile bude ukončeno policejní vyšetřování celé záležitosti. Po několika měsících oznámil právní zástupce poškozeného právnímu zástupci povinného, že poškozený by byl ochoten přistoupit na mimosoudní vyrovnání ve výši 50.000 DM jako odškodnění za materiální a nemateriální újmu, jež mu byla způsobena. Tento návrh dohody právní zástupci povinného odmítli akceptovat.

Soud prvního stupně uznal při následném sporu námitku promlčení, žalobu zamítl a jeho rozsudek odvolací soud potvrdil. Promlčení se dle názoru soudů stavělo nejvýše mezi prvním dotazem právních zástupců žalovaného a odpovědí právního zástupce žalobce. V této své odpovědi právní zástupce žalobce nevznesl žádné nároky, ale na dotaz, zda a jaké nároky jsou vůči povinnému uplatňovány, pouze sdělil, že se k věci do konce vyšetřování nechce vyjadřovat, tzn. vyjádřil se tak, že prozatím nechce s žalovaným o nároku k náhradě škody vyjednat. Žalovaný mohl této odpovědi rozumět pouze tak, že se žalobce teprve po skončení vyšetřování rozhodne, jestli bude vůči žalovanému vůbec nějaké nároky uplatňovat. První nárok tak uplatnil žalobce až ve svém druhém dopise, v němž navrhoval uzavření dohody o úhradě ve výši 50.000 DM, na niž žalovaný odmítl přistoupit. I v

¹⁷ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 15. 5. 1999, sp. zn. VII ZR 415/97 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 5).

¹⁸ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 20. 2. 2001, sp. zn. VI ZR 179/00 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 5).

tomto období mezi druhým dopisem žalobce a odpovědí žalovaného se promlčení stavělo. Rozhodně se však nestavělo v mezidobí, tj. mezi odpovědí žalobce, že se k věci do skončení vyšetřování nebude vyjadřovat, a následným dopisem žalobce, v němž uplatnil nárok na náhradu škody a navrhnul uzavření dohody o narovnání.

S tímto názorem se dovolací soud neztotožnil. Protože žalovaný prostřednictvím dopisu svých právních zástupců sám oslovil žalobce a tím nároky k náhradě již od počátku neodmítl, postačovalo to s ohledem na závažnost poranění způsobeného žalobci k tomu, aby žalobce nabyl dojmu, že žalovaný nevyklučuje jeho nároky a je ochoten je přezkoumat. Jelikož na první dopis žalobce, v němž jeho právní zástupce sdělil právním zástupcům žalovaného, že se k věci nebude do skončení vyšetřování blíže vyjadřovat, žalovaný již nijak nezareagoval, byl žalobce oprávněn se domnívat, že žalovaný jeho nárok zcela nevyklučuje, byť z podnětu žalobce budou následné kroky odloženy až do skončení vyšetřování. Dle dovolacího soudu tedy nárok promlčen nebyl a věc byla vrácena odvolacímu soudu k novému projednání.

Důležitý je rovněž závěr dalšího rozsudku¹⁹ Spolkového soudního dvora, v němž šlo o nároky vzniklé v důsledku dopravní nehody. Žalobkyně, poskytovatel sociálního zabezpečení, na níž přešel nárok jejího pojištěnce, pana H. B., požadovala po žalované, poskytovateli povinného ručení, náhradu nákladů, jež jí vznikly v důsledku dopravní nehody jejího pojištěnce, pana H. B. Dotčený pojištěnec byl jako chodec sražen osobním automobilem pojištěnce žalované a zraněn. Žalobkyně tvrdila, že v důsledku dopravní nehody uhradila poškozenému H. B. plnění ve výši 38.600,23 DM.

V daném případě žalovaná nejprve písemně požádala žalobkyni o konkretizaci jejích nároků, čímž započalo vyjednávání ve smyslu § 852 odst. 2 BGB v tehdy platném znění, a tím pádem se promlčení stavělo. O několik měsíců později však žalovaná vznesla vůči žalobkyni námitku promlčení. V tomto lze spatřovat odmítnutí dalšího vyjednávání ve smyslu § 852 odst. 2 BGB v tehdy platném znění, takže promlčení začalo opět běžet. Zhruba o měsíc později však žalovaná vyjádřila vůči žalobkyni ochotu vyjasnit své stanovisko na společném jednání. Tento úkon je podle názoru dovolacího soudu třeba považovat za nový začátek vyjednávání. Prohlášení žalované mělo odradit žalobkyni od podání žaloby a přimět ji k tomu, aby nejprve vyčkala, co bude výsledkem společného jednání. Ohledně promlčení dovolací soud tehdy došel k závěru, že ve vyjádření žalované, že chce svoje stanovisko o tom, že je nárok promlčen, objasnit při osobní konzultaci, může být spatřován počátek vyjednávání ve smyslu § 852 odst. 2 BGB v tehdy platném znění.

¹⁹ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 13. 5. 1997, VI ZR 181/96 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar* 2012 op. cit., odst. 5).

Za zmínku stojí též další rozsudek²⁰ Spolkového soudního dvoru. Žalovanou v této věci byla společnost vyrábějící hnojiva, žalobkyní byla pojišťovna, jež vyplatila náhradu škody poškozeným, jejichž úroda byla poškozena hnojivem. Svědek W. prováděl vlastním strojem hnojení polí manželů Wa. V cisterně jeho stroje však zůstaly zbytky hnojiva, jímž předtím hnojl svá vlastní pole. Zbytky původního hnojiva způsobily škody na úrodě manželů Wa., s nimiž se pojišťovna svědka W. dohodla na mimosoudním vyrovnání (úhrada částky 1.141.437,21 DM). Manželé Wa. na pojišťovnu svědka W. postoupili svůj nárok na náhradu škody vůči žalované. Pojišťovna svědka W. se následně obrátila na žalovanou s tím, že žalovaná nevybavila svůj hnojící prostředek dostatečnou příbalovou informací, v níž by upozornila uživatele na nutnost vymývat cisterny, z nichž byl postřík hnojivem prováděn, za použití mycích prostředků a následného důkladného výplachu. Soud prvního stupně dal žalobkyni v plném rozsahu za pravdu, odvolací soud žalobu zamítl, jelikož shledal nárok promlčeným.

Ve své první reakci na dopis poškozených reagovala žalovaná tak, že svoji odpovědnost odmítla. Tento dopis vyhodnotil odvolací soud správně tak, že k žádnému vyjednávání ve smyslu § 852 odst. 2 BGB v tehdy platném znění nedošlo. Poškození se však následně na žalovanou obrátili ještě jednou. Její odpověď na tento druhý dopis poškozených lze dle dovolacího soudu kvalifikovat jako počátek jednání ve smyslu shora citovaného ustanovení. Žalovaná sice ve své odpovědi označila svůj návod k použití jako dostatečný, kromě toho však prohlásila, že již dále nepopírá, že zbytky herbicidu mohly způsobit škody, nechce ale „přínejmenším dosud“ uznat, že se jednalo o jí vyráběný herbicid. Žalovaná nepovažovala tedy korespondenci za ukončenou, nýbrž vycházela z toho, že s ní poškození zůstanou nadále v kontaktu. Na rozdíl od odvolacího soudu dovolací soud nepovažoval za podstatné, jestli vyjednáváním zastavené promlčení počalo po dvou měsících, kdy ani poškození ani žalovaná nepokračovali v jednání, znovu běžet.²¹ Zhruba po roce se totiž na žalovanou obrátila žalobkyně, na niž přešel nárok poškozených, a tímto dopisem žalobkyně a odpovědí žalované se běh promlčecí doby znovu zastavil. Dovolací soud, na rozdíl od soudu odvolacího, totiž tuto obnovenou komunikaci mezi stranami kvalifikoval jako vyjednávání ve smyslu § 852 odst. 2 BGB v tehdy platném znění.

Žalovaná totiž v návaznosti na předchozí komunikaci s žalobkyní prohlásila, že je samozřejmě ochotna přispět k vyjasnění celé záležitosti. To ovšem předpokládá, že jí žalobkyně nejdříve do detailu vyličí a doloží všechny okolnosti případu. Teprve potom bude možné dojít k nějakému závěru.

²⁰ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 8. 5. 2001, VI ZR 208/00 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar* 2012 op. cit., odst. 5).

²¹ K problematice tzv. *Einschlafens der Verhandlungen* viz níže.

Paušální výtky ze strany žalobkyně žalovaná odmítla. Dle názoru dovolacího soudu z tohoto vyjádření žalované nelze usuzovat, že žalovaná odmítla uznat uplatněné regresní nároky žalobkyně. Když žalovaná poukázala na to, že odmítá postup žalobkyně vůči poškozeným, jež s žalovanou nebyl projednán a jí schválen, bylo toto odmítnutí omezeno právě a pouze na postup žalobkyně vůči poškozeným. Předtím vyjádřená ochota žalované vyjednávat o věci s žalobkyní tím nebyla nijak dotčena. Spolkový soudní dvůr tedy došel k závěru, že nárok žalobkyně nebyl promlčen, a vrátil věc odvolacímu soudu k novému projednání.

Doktrína se zabývá rovněž situací, kdy jsou strany smlouvou zavázány v případě sporu vyjednávat, eventuálně se podrobit mediaci.²² Takový závazek modifikuje předpoklady pro použití stavení promlčení podle § 203 BGB. V takových případech postačí již pouhá výzva k zahájení jednání, aniž by záleželo na reakci druhé strany. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2008/52/ES ze dne 21. května 2008, o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech, stanoví v článku 8 odst. 1 pro přeshraniční případy, že stranám, jež se neúspěšně pokoušejí urovnat spor prostřednictvím mediace, nesmí být bráněno v tom, aby v případě, že v průběhu mediace uběhne promlčecí lhůta, zahájily soudní nebo rozhodčí řízení ohledně téže záležitosti. Z důvodu právní jistoty požadují mnozí autoři,²³ aby byl začátek a konec stavení promlčení v případech mediace konstruován konkrétněji. Současné znění § 203 BGB k tomuto ale příliš možností neskýtá,²⁴ když se zákonodárce v důvodové zprávě výslovně vyjádřil v tom smyslu, že počátek a konec vyjednávání záměrně nebude výslovně upravovat.²⁵

Pokud jde o odpovědnost za vady, převzal zákonodárce, jak výslovně vyjádřil v důvodové zprávě, do § 203 BGB dřívější ustanovení § 639 odst. 2 BGB, upravující stavení promlčení pro nároky za vady ze smlouvy o dílo.²⁶ Pokud se podle citovaného ustanovení²⁷ podnikatel podrobí po dohodě s objednatelům prověření existence vady nebo prověření toho, zda byla vada

²² GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 5.

²³ Např. EIDENMÜLLER, Horst; PRAUSE, Matthias. Die europäische Mediationsrichtlinie – Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland. *Neue juristische Wochenschrift*. 2008, s. 2737 a násl.

²⁴ GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 5.

²⁵ Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, s. 111.

²⁶ Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, s. 111.

²⁷ § 639 odst. 2 BGB a.f.: „*Unterzieht sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder der Beseitigung des Mangels, so ist die Verjährung so lange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.*”

odstraněna, tak se promlčení staví do doby, než podnikatel sdělí objednateli výsledek prověření nebo prohlásí vadu za odstraněnou nebo odmítne v jejím odstraňování pokračovat. V jednotlivém případě může být pro naplnění ustanovení § 203 BBG dostačující již to, že povinný vezme vadu na vědomí. Rozhodující je vždy, zda je v oprávněném vzbuzen dojem, že se povinný vadou zabývá, takže další postup prozatím není nutný.²⁸ Jelikož se v takovém případě promlčení staví z důvodu vyjednávání ve smyslu § 203 BGB, není nutné konstruovat konkludentní dohodu o prodloužení promlčecí lhůty ve smyslu § 202 BGB.²⁹ Stavení promlčení ve shora uvedeném případě trvá i po dobu odstraňování vady.³⁰

Jako vyjednávání však nelze kvalifikovat pouhou reklamaci ze strany objednatele.³¹ Stejně tak nelze za vyjednávání považovat situaci, kdy je vada povinným pouze prohlédnuta, aniž tento vzbudí dojem, že se bude vadou dále zabývat.³² Totéž platí zásadně i tehdy, když na dotaz oprávněného reaguje povinný pouhým formulářovým potvrzením přijetí, ledaže oprávněný mohl takové potvrzení v konkrétním případě pochopit tak, že se povinný bude jeho nárokem dále zabývat.³³

DOTČENÉ NÁROKY

Ani český ani německý zákon se výslovně nevyjadřuje k nárokům, jež jsou stavením promlčecí lhůty dotčeny. I této problematice se však již věnovala německá rozhodovací praxe. Nároky dotčené stavením promlčení ve smyslu § 203 BGB jsou určeny prostřednictvím předmětu vyjednávání mezi stranami, a není-li jasné, co konkrétně je předmětem vyjednávání mezi stranami, použijí se pravidla o výkladu právních jednání.³⁴

V této souvislosti je nutné zmínit § 213 BGB, který stanoví, že stavení a nový začátek promlčení platí i pro nároky, jež jsou dány ze stejného důvodu

²⁸ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 26. 10. 2006, sp. zn. VII ZR 194/05 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 6).

²⁹ GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 6.

³⁰ GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 6.

³¹ GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 6.

³² Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 30. 12. 1963, sp. zn. VII ZR 88/62 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 6).

³³ Rozsudek Vrchního zemského soudu Stuttgart ze dne 6. 11. 1970, sp. zn. 2 U 43/70 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 6).

³⁴ GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 7.

alternativně vedle nároku nebo na místo něj. Příkladem alternativního nároku je případ předpokládaný § 179 odst. 1 BGB. Ten stanoví, že kdo jako zástupce uzavřel smlouvu, je, pokud neprokáže svoje zmocnění a zastoupený odmítne smlouvu schválit, vůči druhé smluvní straně podle její volby povinen k plnění ze smlouvy nebo k náhradě škody. Příkladem nároku, který nastupuje na místo původního nároku, je nárok na vydání bezdůvodného obohacení podle § 812 BGB, neexistuje-li z důvodu neúčinnosti smlouvy o dílo nárok na úhradu ceny za provedení díla.³⁵

Dostatečné je vyjednávání o okolnostech, jež nárok zakládají, konkretizace nebo vyčíslení nároku nejsou nutné.³⁶ Při vadě díla postačuje pro uplatnění práv objednatele a pro stavení promlčení poukaz na projevy vady. Objednatel nemusí sdělovat zhotoviteli příčiny vady, eventuálně může tyto příčiny omylem nesprávně označit. To platí rovněž, pokud má objednatel omylem za to, že objektivní poruchu funkčnosti díla nezpůsobila vada, ale pouze chybná obsluha.³⁷ Naproti tomu se vyjednáváním o konkrétní vadě nebo jejích konkrétních projevech nestaví promlčení nároků, jež jsou založeny jinou, na projednáváné vadě nezávislou vadou.³⁸

Stavení se týká nároku v celém jeho rozsahu.³⁹ Pokud se však vyjednávání omezuje (tak, že je to pro oprávněného rozpoznatelné) pouze na oddělenou část nároku, může výjimečně dojít k tomu, že se stavení promlčení zbytku nároku netýká (na to je však třeba klást vysoké nároky, protože oprávněnému bude v těchto případech jen zřídka jasné, že povinný jakoukoliv odpovědnost ohledně jiné části nároku definitivně odmítá).⁴⁰ Stavení se netýká promlčení nároku vůči architektovi, který se účastní prohlídky, při níž jde výlučně o vadu řemeslníků a nikoliv o vadu architekta.⁴¹ Stavení promlčení prostřednictvím vyjednávání hlavního

³⁵ GROTHE, Helmut. Komentář k § 213 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 4.

³⁶ GROTHE, Helmut. Komentář k § 213 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 4.

³⁷ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 30. 10. 2007, sp. zn. X ZR 101/06 (GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 6).

³⁸ GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 7.

³⁹ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 4. 10. 1984, sp. zn. VII ZR 162/83 (GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 7).

⁴⁰ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. 11. 1997, sp. zn. IV ZR 357/96 (GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 7).

⁴¹ GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 7.

dlužníka má účinky i vůči ručiteli.⁴² Ustanovení § 203 BGB platí i pro nároky ze zvláštních zákonů, pokud je právní úprava promlčení v občanském zákoníku na tyto nároky zásadně použitelná a pokud dotčené speciální zákony neobsahují vlastní speciální úpravu promlčení.⁴³

ZAČÁTEK A KONEC STAVENÍ PROMLČECÍ LHŮTY

Pokud jde o začátek a konec stavení promlčecí lhůty, stanoví § 647 NOZ, že v případě uzavření dohody o mimosoudním jednání věřitele a dlužníka o právu nebo o okolnosti, která právo zakládá, počne promlčecí lhůta běžet poté, co věřitel nebo dlužník výslovně odmítne v takovém jednání pokračovat. K odmítnutí dále mimosoudně jednat musí tedy dojít výslovně a odmítnutí nesmí vzbuzovat žádné pochybnosti o tom, že jednající již dále nechce v mimosoudním jednání pokračovat.⁴⁴ Pouhá nečinnost dlužníka nebo věřitele tedy počátek běhu promlčecí lhůty podle českého práva nezaloží. K této formulaci vedla zákonodárce podle všeho snaha určit přesný okamžik počátku běhu promlčecí lhůty a eliminovat případy, v nichž bude sporné, kdy počala promlčecí lhůta opět běžet. Zákon pro toto výslovné odmítnutí nestanoví žádnou formu. Není tedy nutné učinit je písemně. Pokud však bude toto výslovné odmítnutí realizováno pouze ústně, může být v případě soudního sporu těžké prokázat, kdy promlčecí lhůta počala opět běžet.

Odlišně stanoví § 203 BGB, že pokud mezi dlužníkem a věřitelem probíhají jednání o nároku nebo o okolnostech tento nárok zakládajících, promlčení se staví, dokud jedna nebo druhá strana neodmítne pokračovat v jednání. Jak bylo zmíněno výše, zákonodárce záměrně zvlášť nepopisuje začátek a konec vyjednávání.⁴⁵ Pokud jde o počátek stavení promlčení, ten zásadně nastává zpětně k okamžiku, kdy oprávněný uplatní vůči povinnému nárok. Je-li uplatnění nároku písemné, je rozhodný okamžik doručení. Totéž platí i v případě, kdy je vyjednávání započato z podnětu povinného.⁴⁶ Stavení promlčení končí, když je pokračování v jednání jednou ze stran odmítnuto. Německý zákon, na rozdíl od českého, neobsahuje požadavek, aby bylo odmítnutí dalších jednávání výslovné. Postačí, je-li odmítnutí vyjádřeno vůči smluvnímu partnerovi jednoznačným chováním.⁴⁷

⁴² Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 4. 7. 2009, sp. zn. XI ZR 18/08.

⁴³ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 1. 2. 2007, sp. zn. IX ZR 180/04.

⁴⁴ SVOBODA, Karel. Komentář k § 647 NOZ. ŠVESTKA/DVOŘÁK/FIALA 2014 op. cit., s. 1619.

⁴⁵ Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, s. 111.

⁴⁶ GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 8.

⁴⁷ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. 2. 1991, sp. zn. VI ZR 165/90 (GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 8).

Německá judikatura se věnuje rovněž situaci, kdy vyjednávání „usnou“ (*Einschlafen der Verhandlungen*). Pokud vyjednávání „usnou“, tzn. aktivně nepokračují, nebo jsou-li protahována, končí stavení promlčení v okamžiku, kdy by z pohledu oprávněného bylo možné v dobré víře očekávat další krok, ke kterému ale nedojde.⁴⁸ Spolková rada v průběhu zákonodárského procesu navrhovala, aby stavení promlčení v těchto případech končilo šest měsíců po posledním vyjádření v rámci vyjednávání.⁴⁹ Zákonodárce však oproti tomuto návrhu spolkové rady upřednostnil flexibilní řešení před výslovným zákonným zakončením konce vyjednávání.⁵⁰ Zpravidla bude možné po jednoměsíční odmlce jedné nebo druhé strany mít za to, že jednání byla ukončena.⁵¹ Pokud budou jednou ukončená jednání znovu započata, bude se promlčení znovu stavět. Pokud však bude novým jednáním navázáno na vyjednávání předchozí, mohou být jednotlivé fáze vyjednávání v jednotlivém případě z pohledu stavení promlčení rovněž spojeny.⁵²

KONEC BĚHU PROMLČECÍ LHŮTY PO SKONČENÍ JEJÍHO STAVENÍ

Na ustanovení § 647 NOZ navazuje § 652 NOZ, podle kterého pokračuje-li běh promlčecí lhůty po odpadnutí překážky, neskončí promlčecí lhůta dříve než za šest měsíců ode dne, kdy začala znovu běžet. Toto pravidlo má uchránit věřitele před nečekaným koncem stavení promlčecí lhůty a po konci stavení promlčecí lhůty mu poskytnout ještě určitý čas, aby si rozmyslel další postup.⁵³ V tomto období má oprávněný čas, aby uplatnil svůj nárok soudně a tím zastavil běh promlčecí lhůty opětovně, tentokrát podle § 648 NOZ, který stanoví, že pokud věřitel uplatní v promlčecí lhůtě právo u orgánu veřejné moci a pokračuje-li řádně v zahájeném řízení, promlčecí lhůta neběží.

V tomto ohledu se německá právní úprava liší, když stanoví, že promlčení nastává nejdříve tři měsíce po konci stavení promlčení. Původní návrh zákona předpokládal, že promlčení skončí nejdříve za dva měsíce, protože se oprávněný již při vyjednávání s protistranou prosazením svého nároku

⁴⁸ Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 6. 11. 2008, sp. zn. IX ZR 158/07 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 8).

⁴⁹ Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/6857, s. 7.

⁵⁰ Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, s. 112; Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/6857, s. 43.

⁵¹ Rozdudek Vrchního zemského soudu Koblenz ze dne 9. 2. 2006, sp. zn. 5 U 1452/05 (GROTHER, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 8).

⁵² GROTHE, Helmut. Komentář k § 203 BGB. *Münchener Kommentar 2012* op. cit., odst. 8.

⁵³ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Praha: Sagit, 2012, s. 284.

zabývá a neměl by tedy být nenadálým koncem stavení promlčení zaskočen.⁵⁴ Právní výbor však ve svém závěrečném doporučení dospěl k závěru, že oprávněný potřebuje více času, aby přijal opatření potřebná k uplatnění svého nároku.⁵⁵

Za vhodnější považuji v tomto ohledu české řešení, jež počítá s tím, že promlčecí lhůta neskončí dříve než za šest měsíců ode dne, kdy začala znovu běžet. Domnívám se, že toto řešení zohledňuje i nečekané události, jež se mohou oprávněnému při uplatnění nároku postavit do cesty, a dává mu dostatečný prostor, aby zvážil další kroky. S názorem, že se již v průběhu vyjednávání oprávněný nárokem zabývá a neměl by tak být opětovným započítáním běhu promlčení zaskočen, se neztotožňuji, neboť mám za to, že věřitele, který věří, že vyjednáváním s dlužníkem dospěje k dohodě, nečekaný konec vyjednávání zaskočit může.

ZÁVĚR

Při koncipování ustanovení § 647 NOZ, který upravuje stavení promlčecí lhůty po dobu mimosoudního jednání stran, se nechal český zákonodárce inspirovat článkem III - 7:304 Návrhu všeobecného referenčního rámce a § 203 německého občanského zákoníku. Již na první pohled jsou však patrné odlišnosti mezi ustanovením § 647 NOZ a jeho inspiračními zdroji. Český zákon totiž předpokládá *uzavření dohody o mimosoudním jednání*. Z textu citovaného ustanovení dle mého názoru plyne, že na formu počátku vyjednávání jsou kladeny vyšší nároky (byť dohoda nemusí být písemná), než je tomu v německém právu, kde pro stavení promlčení postačí, že mezi dlužníkem a věřitelem *probíhají vyjednávání*.

Bohatou německou judikaturou, jež se v průběhu let k § 203 vyvinula, se v našich poměrech tedy bude možné inspirovat jen částečně, a to vždy s ohledem na rozdílnou textaci českého § 647 NOZ a německého § 203 BGB. Nepoužitelná bude například judikatura o „usnutí“ vyjednávání, jež spojuje konec stavení promlčení s takovou prodlevou v reakci jedné ze stran, kterou lze interpretovat jako odmítnutí dalšího vyjednávání. Taková prodleva by neměla konec stavení promlčecí lhůty v českém právu způsobit, neboť zákon spojuje konec stavení promlčecí lhůty s *výslovným* odmítnutím jedné ze stran pokračovat v jednání.

Jak český, tak německý právní řád chrání oprávněného v situaci, kdy promlčecí lhůta uplyne krátce poté, co skončí její stavení. V takovém případě neskončí promlčecí lhůta podle § 647 NOZ dříve než za šest měsíců, podle německého práva nejdříve za tři měsíce.

⁵⁴ Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/6040, s. 112.

⁵⁵ Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/7052, s. 180.

Literatura:

- ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Praha: Sagit, 2012. 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
- ELIÁŠ, Karel. Návrh úpravy promlčení v osnově občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 1-2, s. 47 a násl. ISSN 1210-6348.
- EIDENMÜLLER, Horst; PRAUSE, Matthias. Die europäische Mediationsrichtlinie – Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland. *Neue juristische Wochenschrift*. 2008, s. 2737 a násl.
- *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. Allgemeiner Teil*. 6. vydání. München: C. H. Beck, 2012. XXV, 2716 s. ISBN 978-3-406-61460-6. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de/>
- SVOBODA, Karel. Komentář k § 647 NOZ. ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1736 s. ISBN 9788074783708.
- Regierungsbegründung, BT-Drucks. 14/6040.
- Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 14/6857.
- Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drucks. 14/6857.
- Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/7052.

Kontakt – e-mail

134531@mail.muni.cz

NEČINNOST VEŘEJNÉ SPRÁVY V ČESKO-SLOVENSKÉM A ČESKO-POLSKÉM SROVNÁNÍ

SOŇA POSPÍŠILOVÁ

Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Nečinnost veřejné správy je citlivým fenoménem moderní společnosti, její eliminaci je proto třeba věnovat patřičnou pozornost. Příspěvek se věnuje opatřením proti nečinnosti a podává jejich charakteristiku v českém právním řádu. Autorka dále nabízí pohled na slovenskou a polskou právní úpravu opatření proti nečinnosti, provádí její srovnání s úpravou českou a závěrem formuluje její vlastní hodnocení.

Klíčová slova v původním jazyce

Nečinnost veřejné správy, průtahy, opatření proti nečinnosti, mlčení správy, atrakce, delegace, prolongace, nadřízený správní orgán.

Abstract

Inactivity of public administration is a touchy phenomenon of modern society, therefore we have to pay appropriate attention to eliminate it. The article deals the measures against inactivity and describes them in Czech legal order. Author also presents view from Slovak nad Polish legal regulation of measures against inactivity, draws a comparison between them and the Czech one and in conclusion formulates her own opinion based on its evaluation.

Keywords

Inactivity of public administration, delay, measures against inactivity, silence of public administration, attraction, delegation, prolongation, superior administrative body.

1. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Problematika nečinnosti ve veřejné správě, odhalování jejích příčin a zejména prostředky ochrany proti ní představují témata ve středu pozornosti teorie správního práva i právní praxe. Na nečinnost veřejné správy nelze nahlížet jinak, než negativně. Je to jev bohužel rozšířený, s nímž bojují jak jednotlivci, tak státní instituce. „Kdo nic nedělá, nic nezkazí.“ Ale nečinnost také nic nevyřeší a podstatou veřejné správy v materiálním pojetí je právě činnost, spravování věcí veřejných. Věcí, o jejichž správu se nemohou postarat jednotlivci, protože nedisponují specifickými prostředky, vlastními veřejné správě ve formálním pojetí, tedy správním orgánům. Veřejná správa je službou veřejnosti a jako taková nečinná být nesmí. Účelem předkládaného příspěvku je shrnutí institutů ochrany proti nečinnosti

v českém právním řádu a její hodnocení ve srovnání s právní úpravou této problematiky na Slovensku a v Polsku.

2. OPATŘENÍ PROTI NEČINNOSTI V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Ústavní pořádek České republiky zaručuje každému *právo na přiměřenou délku řízení, jež je významným aspektem práva na spravedlivý proces*.¹ Toto právo je v Listině základních práv a svobod zahrnuto v hlavě páté, upravující právo na soudní a jinou právní ochranu. Ačkoliv zde uvedené hmotné i procesní instituty práva na spravedlivý proces je třeba vztáhnout zejména na činnost soudů, jsou jimi vázány rovněž orgány veřejné správy při realizaci jejich působnosti a rozhodovací i další činnosti.²

Základní právní instituty ochrany proti nečinnosti orgánů veřejné správy upravuje zákon č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř.“). Tento procesní předpis řadí *povinnost správních orgánů vyřizovat věci bez zbytečných průtahů, ve stanovených či přiměřených lhůtách*, mezi základní zásady činnosti správních orgánů.³ Pro případ nečinnosti správních orgánů § 6 odst. 1 s. ř. odkazuje na možnost postupu podle § 80, který je zaměřen již na samotnou ochranu proti nečinnosti. Ačkoliv je z hlediska systematiky správního řádu § 80 součástí části druhé správního řádu (Obecná ustanovení o správním řízení), nelze z toho vyvozovat omezenost jeho využití pouze pro nečinnost v klasickém správním řízení.⁴ V souladu s dikcí § 6 odst. 1 s. ř. se totiž ustanovení § 80 použije na jakékoliv postupy a úkony správních orgánů, na které se vztahuje

¹ Konkrétně se jedná o ustanovení v usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, a to článek 38 odst. 2, zakotvující všem právo na projednání věci bez zbytečných průtahů a právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům. Také článek 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, v ČR publikované pod č. 209/1992 Sb., garantuje každému právo na projednání věci v přiměřené lhůtě. Rovněž Doporučení Výboru ministrů CM/Rec (2007) 7 o dobré veřejné správě, orgánům veřejné správy v ustanovení části I., článku 7. ukládá povinnost konat a plnit své povinnosti v přiměřené lhůtě.

² Ve správním právu je právo na spravedlivý proces třeba vnímat zejména jako právo na řádný proces. Účastník řízení očekává při posuzování jeho záležitosti orgánem veřejné správy důsledné dodržování zákona a garanci jeho rovného postavení ve vztahu k ostatním účastníkům řízení. V souladu se zásadou legitimního očekávání také předpokládá, že orgány veřejné správy při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů budou postupovat tak, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly.

³ Zásady činnosti správních orgánů vycházejí z obecných požadavků na kvalitu postupů a činností veřejné správy v moderním právním státě, souhrnně označovaných jako principy dobré správy (good governance). Za hlavní principy dobré správy se označují zpravidla zákonnost, nestrannost, včasnost, předvídatelnost, přesvědčivost, přiměřenost, součinnost, odpovědnost, otevřenost a vstřícnost.

⁴ FRUMAROVÁ, K.: Ochrana před nečinností veřejné správy. Praha: Leges, 2012, s. 73.

správní řád.⁵ Účelem zásady rychlosti řízení je vedení správních orgánů k aktivitě, resp. zákonem předvídané činnosti.⁶ Jakmile správní orgán zahájí řízení ve věci, je povinen toto řízení také ve lhůtách stanovených zákonem ukončit vydáním rozhodnutí. Obecný časový rámeček rozhodování správních orgánů s. ř. stanoví v § 71 jako *lhůty pro vydání rozhodnutí*. Je-li právní úprava lhůt pro vydání rozhodnutí ve zvláštních zákonech odlišná, má tato zvláštní úprava před ustanoveními s. ř. přednost. Dle úpravy ve s. ř. jsou správní orgány povinny rozhodovat bez zbytečného odkladu⁷ a nelze-li rozhodnutí vydat bezodkladně, nejpozději do 30 dnů od zahájení řízení. K této lhůtě se připočítává doba až 30 dnů⁸ a doba nutná k dalším úkonům.⁹ Pro úplnost je třeba dodat, že lhůty pro vydání rozhodnutí jsou závazné i pro odvolací orgán¹⁰, resp. orgán rozhodující o rozkladu, a že k průtahům v řízení může dojít i ve druhém stupni.

Správní orgán, který v průběhu řízení zjistí, že rozhodnutí pravděpodobně včas nestihne vydat, má několik možností postupu, jak této situaci zabránit a budoucí nečinnosti předejít. První z nich je využití institutu *přerušování řízení* z některého zákonem stanoveného důvodu dle § 64, a to na dobu nezbytně nutnou. Z hlediska časového je důležité, že po dobu přerušování řízení neběží lhůta pro vydání rozhodnutí, a také, že tato lhůta neskončí dříve než 15 dnů ode dne, kdy přerušování řízení skončilo. Druhou možností je posouzení, zda jsou dány zákonné podmínky alespoň pro *vydání rozhodnutí mezitímního nebo rozhodnutí v části věci* dle § 148 s. ř.¹¹ Vydání těchto typů rozhodnutí

⁵ Ochrana před nečinností správních orgánů se vztahuje jak na správní řízení v prvním stupni, tak na řízení o opravných a dozorcích prostředcích, ale také na nečinnost správních orgánů při postupech podle části čtvrté, páté a šesté správního řádu a také na nečinnost při vyřizování stížností dle § 175 s. ř..

⁶ Důsledkem nerespektování zásady rychlosti správními orgány může být nejen změna nebo zrušení vydaného správního rozhodnutí v opravném řízení, ale též uplatnění nároku na náhradu škody a nemajetkové újmy, způsobené účastníkovi řízení nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, včetně nezákonné nečinnosti.

⁷ Bez zbytečného odkladu správní orgán rozhoduje v jednoduchých věcech, zejména lze-li rozhodnout na podkladě dokladů předložených účastníkem řízení.

⁸ Prodloužení třicetidenní lhůty až na dobu dalších třiceti dnů připadá v úvahu, je-li v probíhající řízení třeba naříditi ústní jednání nebo místní šetření, někoho předvolat nebo nechat předvést nebo doručovat veřejnou vyhláškou osobám, jimž se prokazatelně nedaří doručovat nebo jde-li o zvlášť složitý případ.

⁹ Jedná se o úkony k provedení dožádání, ke zpracování znaleckého posudku nebo k doručení písemnosti do ciziny.

¹⁰ Srov. § 90 odst. 6 správního řádu.

¹¹ Mezitímní rozhodnutí o základu věci může správní orgán vydat zejména ve sporném řízení. Rozhodnutím v části věci může rozhodnout o právních poměrech jen některých účastníků řízení nebo jen o některých právech nebo povinnostech, o kterých se v řízení rozhoduje. Po právní moci rozhodnutí je správní orgán povinen vydat rozhodnutí, kterým rozhodne o zbytku věci.

se může domáhat v rámci ochrany před nečinností i sám účastník řízení.¹² Třetí možností správního orgánu je obrátit se na nadřízený správní orgán s žádostí o přijetí některého z opatření proti nečinnosti podle § 80 s. ř.

Nečinností správního orgánu je buď nevydání rozhodnutí ve věci v zákonné lhůtě a není-li stanovena, ve lhůtě přiměřené, anebo nezahájení řízení z moci úřední do 30 dnů ode dne, kdy se příslušný správní orgán dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zahájení řízení z moci úřední. Přijetí *opatření proti nečinnosti* je v kompetenci nadřízeného správního orgánu, který nápravu zjednává v rámci své dozorové činnosti, z podnětu správního orgánu, v jehož řízení dochází k průtahům, event. z podnětu účastníka řízení. Účastník řízení se na nadřízený správní orgán může obrátit až po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí s tím, že se nemůže dovolávat nedodržení lhůty pro vydání rozhodnutí v případě, že sám svým chováním průtahy v řízení způsobil (§ 71 odst. 5 s. ř.). Pokud jde o iniciaci opatření proti nečinnosti, v literatuře není shody ohledně charakteru podání, jímž se účastník řízení po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí obrací na nadřízený správní orgán a žádá o přijetí opatření proti nečinnosti. Vedral uvádí, že podání účastníka je žádostí o zahájení řízení ve smyslu § 44 s. ř., z níž musí být patrné, kdo ji podává, které věci se týká a co se navrhuje, tj. jaké konkrétní opatření podle § 80 odst. 4 má nadřízený správní orgán přijmout.¹³ Je však sporné, zda nadřízený správní orgán je obsahem žádosti vázán nebo může zvolit i opatření jiné.¹⁴ Lze zřejmě připustit žádost ve smyslu § 45 s. ř., která neobsahuje návrh na přijetí konkrétního opatření proti nečinnosti. Pak se má za to, že účastník podává žádost o všechny čtyři alternativy opatření (o jakékoliv z nich).¹⁵ Sládeček naproti tomu podání účastníka vidí jako kvalifikovaný podnět, k němuž nadřízený správní orgán může, ale nemusí přihlídnout, přičemž přijetí opatření proti nečinnosti je zcela v jeho dispozici a v tomto smyslu jej posuzuje jako možný prostředek dozoru.¹⁶ Na určité nedostatky právní úpravy upozorňuje např. Frumarová,¹⁷

¹² Nadřízený správní orgán může vydání mezitímního rozhodnutí nebo rozhodnutí v části věci nečinnému správnímu orgánu přikázat nebo sám takto rozhodnout, a to i současně s některými opatřeními proti nečinnosti dle § 80 s. ř.

¹³ VEDRAL, J. Správní řád. Komentář. 2. aktualizované a rozšířené vydání, Praha: Bova Polygon, 2012, s. 700-701.

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. Správní řád. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 337.

¹⁶ SLÁDEČEK, V. Nečinnost správního orgánu a návaznost soudní ochrany (ke vztahu § 79 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, a § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád). Správní právo, 2007, č. 6, s. 400. Rovněž S. Skulová uvádí, že přijetí opatření proti nečinnosti je na uvážení nadřízeného správního orgánu s tím, že při výkonu této diskreční pravomoci nemůže být přijaté řešení projevem jeho libovůle, neboť zároveň musí zohlednit zásadu proporcionality. Srov. Skulová, S. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 257.

¹⁷ FRUMAROVÁ, K.: Ochrana před nečinností veřejné správy. Praha: Leges, 2012, s. 78.

když konstatuje, že ze správního řádu jasně nevyplývá, u kterého orgánu se žádost podává, zda u nečinného správního orgánu nebo přímo u nadřízeného správního orgánu. Správní řád také nestanoví lhůtu pro podání žádosti ani výslovně neupravuje lhůtu, ve které by měl nadřízený správní orgán o opatření proti nečinnosti rozhodnout.¹⁸

Nadřízený správní orgán má k dispozici čtyři druhy opatření proti nečinnosti, z nichž volí variantu, která v konkrétním případě nejlépe naplní zásadu rychlosti řízení a procesní ekonomie.¹⁹ Může přitom přijmout jen některá anebo i vícera ze čtyř druhů opatření proti nečinnosti. Prvním z nich je příkaz nečinnému správnímu orgánu ke zjednání nápravy nebo vydání rozhodnutí ve stanovené lhůtě.²⁰ Druhým opatřením proti nečinnosti je institut tzv. atrakce, spočívající v převzetí věci a rozhodnutí namísto nečinného správního orgánu. Nadřízený správní orgán se převzetím věci stane správním orgánem prvního stupně namísto nečinného správního orgánu a dochází i k posunu rozhodování o opravných prostředcích o jeden stupeň v hierarchii správních orgánů, proto např. u ústředních správních orgánů by tato varianta měla být vyloučena.²¹ Třetí variantou je tzv. delegace, kdy nadřízený správní orgán pověří vedením řízení jiný správní orgán ve svém správním obvodu. Ustanovení § 76 odst. 2 s. ř. umožňuje nadřízenému správnímu orgánu vydat usnesení o atrakci nebo delegaci i bez předchozího řízení, jestliže obdobné usnesení bylo tímž správním orgánem podle ustálené rozhodovací praxe vydáno v téže nebo jiné věci za obdobných skutkových okolností. Jak k atrakci, tak k delegaci by mělo být přistupováno uvážlivě, protože spolu nesou mj. povinnost nadřízeného správního orgánu či správního orgánu, na nějž bylo rozhodování delegováno, věc nastudovat, což může vést nikoliv k rychlejšímu postupu, ale naopak k dalším průtahům v řízení. Čtvrtým opatřením proti nečinnosti je institut tzv. prolongace, spočívající v přiměřeném prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí za podmínky, že lze důvodně předpokládat vydání rozhodnutí ve věci v této lhůtě a je-li takový postup pro účastníky výhodnější. K prodloužení lhůty bude nadřízený správní orgán přistupovat především v případech, kdy správní orgán ve věci učinil již řadu procesních

¹⁸ Protože se jedná o nečinnost, mělo by být opatření proti nečinnosti přijato co nejdříve. Zákon stanoví, že v případě nečinnosti spočívající v nevydání rozhodnutí v zákonné, resp. přiměřené lhůtě, je nadřízený správní orgán povinen z moci úřední přijmout opatření, jakmile se o nečinnosti dozví. Pro přijetí opatření proti nečinnosti nadřízeným správním orgánem na žádost účastníka je však dle názoru judikatury třeba vycházet z obecných lhůt pro vydání rozhodnutí stanovených v § 71 odst. 1 a 3 s. ř.. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, čj. 9 Ans 8/2009-149, www.nssoud.cz.

¹⁹ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. Správní řád. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 337.

²⁰ V tomto případě nadřízený správní orgán nevydává usnesení, ale písemně přikáže správnímu orgánu, aby učinil ve stanovené lhůtě opatření nebo vydal rozhodnutí.

²¹ JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. Správní řád. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 338.

kroků a složitost případu mu znemožnila vydat rozhodnutí ve stanovené lhůtě a je zde předpoklad, že v prodloužené lhůtě rozhodnutí vydá.²² Z důvodu respektování ústavně zaručeného práva na samosprávu zákon neumožňuje přijmout opatření spočívající v tzv. atrakci a v tzv. delegaci vůči orgánům územních samosprávných celků při výkonu samostatné působnosti.

Nepodaří-li se nečinnost či průtahy v řízení odstranit přijetím adekvátního opatření ze strany nadřízeného správního orgánu, existuje možnost *soudní ochrany proti nečinnosti správního orgánu ve správním soudnictví*.²³ Žalobu proti nečinnosti může podat ten, kdo bezvysledně vyčerpал prostředky, které procesní předpis pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně před nečinností. Sporné je, do jaké míry se lze účinně domáhat ochrany proti nečinnosti u nadřízeného správního orgánu v případě nečinnosti ministerstev a jiných ústředních správních úřadů, resp. zejména osob stojících v jejich čele. Podle názoru judikatury není před podáním žaloby na ochranu proti nečinnosti nutné nejprve využít postup dle § 80 odst. 3 s. ř., pokud se jedná o správní orgán, který nemá nadřízený správní orgán.²⁴ Žalobou se lze domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení ve lhůtě, kterou soud v rozhodnutí určí. Žaloba tedy nedopadá na všechny případy nečinnosti správního orgánu. Žaloba je nepřipustná v případě, že zvláštní zákon s nečinností správního orgánu spojuje fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní následek, avšak fiktivní rozhodnutí správního orgánu lze napadnout za splnění zákonem stanovených podmínek žalobou proti němu.²⁵ Shledá-li příslušný krajský soud, který ve věci rozhoduje, žalobu důvodnou, uloží žalovanému správnímu orgánu povinnost ukončit řízení, tj. vydat rozhodnutí nebo osvědčení a stanoví k tomu přiměřenou lhůtu, která nesmí být delší, než stanoví zvláštní zákon. Není-li žaloba důvodná, soud ji zamítne. Jedním z problematických aspektů právní úpravy soudní ochrany proti nečinnosti správního orgánu je již zmíněná nemožnost žalovat jinou nečinnost, než tu spočívající v nevydání rozhodnutí nebo osvědčení. Existují názory, že zbývající část by bylo možné řešit zásahovou žalobou. K tomuto výkladu se v současnosti přiklání i soudní judikatura.²⁶ Jako další nedostatek právní

²² Tamtéž.

²³ Ochrana proti nečinnosti ve správním soudnictví upravují §§ 79 až 81 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ FRUMAROVÁ, K.: Ochrana před nečinností veřejné správy. Praha: Leges, 2012, s. 78.

²⁵ V řízení o žalobách proti rozhodnutí správního orgánu dle §§ 65 až 78 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. listopadu 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-109, rozhodnutí č. 2206/2011 Sb. NSS, seš. 3. V projednávané věci se jednalo o nečinnost katastrálního úřadu spočívající v neprovedení záznamu do katastru

úpravy bývá zmiňována nemožnost využít žalobu proti nečinnosti, pokud právní úprava nezakládá subjektivní hmotněprávní nárok žalobce na vydání rozhodnutí či osvědčení²⁷, což vede k využití institutu odmítnutí žaloby. Vzhledem k existenci velkého množství správních řízení zahajovaných výlučně z moci úřední by byla vhodná změna právní úpravy, aby volná úvaha správního orgánu ohledně zahájení řízení byla rovněž přezkoumatelná v rámci nečinnostní žaloby tak, jako je tomu u žaloby proti rozhodnutí správního orgánu.

K ochraně proti nečinnosti orgánů veřejné správy je povolán také *Veřejný ochránce práv*. Z posledních poznatků z činnosti ochránce plyne, že více než jedna třetina šetřených podání konstatuje nečinnost příslušného správního orgánu. Velká část podnětů, adresovaných ochránci, se týká nečinnosti ve správním řízení. Nejčastěji jde o nezahájení řízení z moci úřední, průtahy v řízeních o žádosti, otálení s procesními úkony v samotném průběhu řízení. Podněty jsou ochráncem řešeny ad hoc, neformálním způsobem, ochránce navrhuje přijetí opatření proti nečinnosti nadřízenému správnímu orgánu, někdy zasahuje též prostřednictvím ústředních správních úřadů, které mají při odstraňování nečinnosti jim podřízených správních úřadů velký úspěch. Postup dle § 19 zákona č. 349/1999 Sb., o Veřejném ochránci práv, spočívající v přijetí tzv. měkkých sankcí, volí ochránce výjimečně, zejména v případech hlubšího problému, kdy např. úřad koná, ale nesmyslně, probíhá-li odvolací ping-pong, tj. neexistuje zákonné rozhodnutí ve věci, přetrvávají-li negativní kompetenční konflikty mezi správními úřady. Je třeba připomenout, že návrh opatření ochránce má pouze iniciační povahu, výčet opatření v zákoně je příkladný, v praxi je lze i vhodně kombinovat.

3. SLOVENSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA OPATŘENÍ PROTI NEČINNOSTI

Nečinnost v oblasti veřejné správy je považována i na Slovensku za jev negativní, výrazně oslabující důvěru fyzických a právnických osob k orgánům veřejné správy.²⁸ Tothová upozorňuje také na skutečnost, že nečinnost ve veřejné správě ztěžuje anebo znemožňuje vymahatelnost práv fyzických a právnických osob, což je v právním státě nepřijatelné.²⁹

nemovitostí podle § 7 a § 8 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem.

²⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. června 2007, č. j. 4 Ans 10/2006-59, www.nssoud.cz.

²⁸ JAKAB, R. Nečinnost' v správnom konaní. *Justičná revue*, 4/2008, s. 574.

²⁹ TOTHOVÁ, K. Nečinnost' jako příčina nevyžiteľnosti práv a povinností v oblasti verejnej správy. In KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN F. (eds.): *Nečinnost ve veřejné správě*. Sborník z mezinárodní konference. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 48. Základní příčiny

Ústavněprávní východiska právní úpravy opatření proti nečinnosti najdeme v Ústavě Slovenskej republiky.³⁰ Ta v článku 46 odst. 1 garantuje každému právo domáhat se svého práva u nezávislého soudu nebo jiného orgánu Slovenské republiky. Články 47 a 48 obsahují výchozí ústavní garance kvality procesu aplikace práva v rámci garance práva na spravedlivý proces. Konkrétně podle článku 48 odst. 2 má každý *právo na to, aby byla jeho věc projednána bez zbytečných průtahů a v jeho přítomnosti tak, aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům*.³¹ Toto právo se vztahuje na jakékoliv řízení probíhající před státním orgánem, jakož i samosprávným orgánem, kde příslušný státní orgán nebo samosprávný orgán vede řízení, jehož cílem a zároveň výsledkem je odstranění právní nejistoty účastníka řízení.³² Významný je také článek 127 odst. 2, z něhož vyplývá, že pokud k porušení práv a svobod fyzických osob nebo právnických osob vyplývajících z mezinárodní smlouvy došlo v důsledku nečinnosti, ústavní soud může přikázat, aby ten, kdo tato práva (svobody) porušil, ve věci konal.

Základ právní úpravy řešení nečinnosti veřejné správy na Slovensku nalezneme v ustanoveních zákona č. 71/1967 Zb., o správnom konaní (správny poriadok), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správny poriadok“). *Povinnosť správnych orgánů vyřizovat věci včas a bez zbytečných průtahů* upravuje § 3 odst. 4 správneho poriadku jako jednu ze zásad správního řízení. Za zbytečné průtahy v řízení se považuje i to, když správní orgán ve věci nekoná navzdory tomu, že by konat měl, a to i v případě, když je ještě v časovém limitu určeném zákonem. Zákonem určené lhůty pro vyřízení věci by měly být pro správní orgán maximální, ne

nečinnosti orgánů veřejné správy TOTHOVÁ spatřuje jednak v legislativním základě, jednak v aplikační praxi. K nečinnosti tak může vést nepřesné či nedostatečné legislativní vymezení kompetence orgánu veřejné správy, což v důsledku často umožní vznik negativním kompetenčním konfliktům. K aktuálním příčinám nečinnosti z oblasti aplikační praxe patří nedostatky personálního prvku veřejné správy, zejména pokud jde o jeho odbornou úroveň, morálku, nedostatečné vyvozování odpovědnosti za nečinnost veřejné správy, ať už ve formě disciplinární odpovědnosti nebo odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Srov. tamtéž, s. 49 - 53.

³⁰ Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, ve znění pozdějších předpisů.

³¹ Právo na projednání věci bez zbytečných průtahů bylo do Ústavy Slovenské republiky převzato z článku 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky č. 23/1991 Sb.).

³² HORVAT, M., MAGUROVÁ, H. Ústavnoprávné základy proti nečinnosti verejnej správy v Slovenskej republike. In KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN F. (eds.): Nečinnost ve veřejné správě. Sborník z mezinárodní konference. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 38.

„cílové“.³³ Správny poriadok upravuje *lhůty pro rozhodování* v § 49. Stanoví-li lhůtu pro vyřízení věci zvláštní právní předpis, je správní orgán vázán primárně tímto zvláštním právním předpisem, správní poriadok se uplatní subsidiárně. Lhůta pro rozhodnutí počíná běžet dnem, kdy v řízeních zahajovaných na návrh dojde podání správnímu orgánu příslušnému rozhodnout, v řízeních zahajovaných ex offo dnem prvního úkonu správního orgánu. Správní orgán je povinen v zákonných lhůtách rozhodnutí nejen vydat, ale účastníkům řízení i oznámit. V jednoduchých věcech je správní orgán povinen rozhodnout bez zbytečného odkladu. Zákon nedefinuje, co je jednoduchou věcí, nicméně pod ni lze zahrnout zejména případy, které nejsou náročné na dokazování, především pokud správní orgán může rozhodnout na základě podkladů předložených účastníkem řízení.³⁴ Pojem „bezodkladné“ rozhodování je třeba vykládat tak, že správní orgán dokončí řízení co nejdříve, určitě dříve, než je další lhůta ustanovená správnym poriadkom, tj. 30 dnů.³⁵ Také podle ustálené judikatury pojem „bez zbytečného odkladu“ v zásadě znamená méně než 30 dnů.³⁶ Ostatní věci mají správní orgány rozhodovat do 30 dnů ode dne zahájení řízení, ve zvlášť složitých případech do 60 dnů.³⁷ Lhůtu přiměřeně prodlužuje odvolací správní orgán, a to na žádost prvoinstančního orgánu, v níž uvede důvody nemožnosti vydání rozhodnutí v zákonné lhůtě. O prodloužení lhůty a důvodech, které k tomuto rozhodnutí vedly, je správní orgán povinen vyrozumět účastníky řízení.

Nečinnost správního orgánu může spočívat buď v nezahájení řízení, nebo v tom, že správní orgán v řízení po jeho zahájení řádně nepokračuje, vznikají tak průtahy v řízení. Ustanovení § 50 správného poriadku zakotvuje institut *opatření proti nečinnosti*, spočívající v tzv. atrakci pravomoci prvostupňového orgánu a rozhodnutí odvolacím orgánem. Využití institutu atrakce je vázáno na splnění tří kumulativních podmínek. Zaprvé jde o nečinnost příslušného správního orgánu spočívající buď v nezahájení řízení nebo v nevydání rozhodnutí v lhůtě podle § 49 odst. 2 správného poriadku.

³³ POTASCH, P., HAŠANOVÁ, J.: Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 16.

³⁴ POTASCH, P., HAŠANOVÁ, J.: Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 227.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ HORVAT, M., MAGUROVÁ, H. Ústavnoprávne základy proti nečinnosti verejnej správy v Slovenskej republike. In KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN F. (eds.): Nečinnost ve veřejné správě. Sborník z mezinárodní konference. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 42.

³⁷ Za „zvlášť složité případy“ jsou považovány případy vyžadující rozsáhlé dokazování, řízení s velkým počtem účastníků řízení, řízení vyžadující složité znalecké dokazování či řízení, v nichž se vyžadují a uplatňují stanoviska od více správních orgánů, včetně zahraničních. Srov. SOBIHARD, J. Správny poriadok. Komentár. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 199.

Druhou podmínkou je, že odstranění nečinnosti prvostupňového orgánu nelze dosáhnout jinak. Třetí podmínkou je, že se musí jednat o řízení, jehož předmět to dovoluje. Právě zkoumání splnění podmínek nadřízené správní orgány v praxi od aplikace institutu atrakce odrazuje. Ústavně konformním výkladem ustanovení § 50 přitom dojdeme k závěru, že se jedná o normu nikoliv dispozitivní, nýbrž kogentní, která zavazuje správní orgán k atrakci věci vždy, když jsou splněny zákonné podmínky.³⁸ Vyřízení věci atrakcí znamená průlom do věcné a místní příslušnosti, neboť nadřízený správní orgán, který si atrahuje rozhodnutí ve věci, rozhoduje jako prvostupňový orgán, byť k tomu dle ustanovení správného poriadku není příslušný.³⁹

Právní teorie však vytváří více opatření, resp. konstrukcí, kterými lze eliminovat negativní důsledky nečinnosti. Jde především o institut fikce rozhodnutí (pozitivní, negativní)⁴⁰ a stížnost na nečinnost.⁴¹ Jako další opatření proti nečinnosti, která se „vykryštalizovali historickým vývojem“, Tothová uvádí devoluci kompetence, určení lhůty pro vyřízení, disciplinární odpovědnost, pokutu za nečinnost a příkaz konat.⁴²

Pokud nečinnost správního orgánu navzdory přijatým opatřením proti ní přetrvává, připadá v úvahu možnost *soudní ochrany ve správním soudnictví*. Správní soudnictví ve Slovenské republice zůstalo po zániku československé federace předmětem právní úpravy zákona č. 99/1963 Zb., Občianský súdny poriadok, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. p.“), konkrétně jeho části páté (§ 244 až § 250zg). Správní soudnictví je na Slovensku vykonáváno obecnými soudy, které rozhodují o zákonnosti

³⁸ HORVAT, M., MAGUROVÁ, H. Ústavnoprávne základy proti nečinnosti verejnej správy v Slovenskej republike. In KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN F. (eds.): Nečinnosť ve veřejné správě. Sborník z mezinárodní konference. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 44 – 45.

³⁹ HORÁKOVÁ, M., VOPAŘILOVÁ, M. Správní řízení na Slovensku. In HORÁKOVÁ, M., TOMOSZKOVÁ, V. a kol.: Správní řízení v zemích EU. Rakousko, Polsko, Slovensko, Maďarsko. Praha: Linde Praha, a.s., 2011, s. 219.

⁴⁰ V případě fikce pozitivního rozhodnutí se má se za to, že nevydal-li příslušný správní orgán rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě, že žádosti či jinému návrhu bylo v plném rozsahu vyhověno. Fikce negativního rozhodnutí naopak znamená, že v případě nevydání rozhodnutí příslušným správním orgánem v zákonem stanovené lhůtě se má za to, že žádost či jiný návrh byl v plném rozsahu zamítnut.

⁴¹ Institutem stížnosti posuzované v režimu zákona č. 9/2010 Z. z., o stiažnostiach, se blíže zabývá např. VAČOK, J. Podmienka vyčerpania všetkých prostriedkov jako predpoklad k podaniu žaloby o nečinnosť voči orgánu verejnej správy v Slovenskej republike. In KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN F. (eds.): Nečinnosť ve veřejné správě. Sborník z mezinárodní konference. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 175 – 184.

⁴² TOTHOVÁ, K. Nečinnosť jako příčina nevykonalnosti práva a povinností v oblasti verejnej správy. In KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN F. (eds.): Nečinnosť ve veřejné správě. Sborník z mezinárodní konference. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 48.

rozhodnutí a jiných postupů orgánů státní správy, orgánů územní samosprávy, jakož i orgánů zájmové samosprávy a dalších právnických osob, jakož i fyzických osob, pokud jim zákon svěřuje rozhodování o právech a povinnostech právnických a fyzických osob v oblasti veřejné správy (§ 244 odst. 1, 2 o. s. p.). Řízení proti nečinnosti orgánu veřejné správy je předmětem úpravy hlavy čtvrté části páté o. s. p. Jedná se o jednu ze základních forem realizace správního soudnictví.⁴³ Koncepce slovenského správního soudnictví byla původně důsledně jednoinstanční, až novelizace o. s. p. zákonem č. 424/2002 Z. z. zavedla s účinností od 1. 1. 2003 dvouinstančnost řízení. Tato novela rovněž poprvé upravila řízení proti nečinnosti orgánů veřejné správy.⁴⁴ Žalobu o nečinnost může podat osoba, která tvrdí, že správní orgán nekoná bez vážného důvodu, resp. nekoná způsobem stanoveným zákonem, v řízení je nečinný. Žalobou se lze domáhat, aby soud vyslovil povinnost správního orgánu konat ve věci a rozhodnout, a to ve lhůtě stanovené soudem. Zákon však po navrhovateli požaduje, aby předem vyčerpал procesní prostředky, jejichž použití umožňuje zvláštní zákon.⁴⁵ K podání žaloby o nečinnost je aktivně legitimován též prokurátor,⁴⁶ a to za podmínky, že správní orgán je ve věci nečinný i po upozornění prokurátorem. Soud rozhoduje bez jednání, a to formou usnesení. V něm buď návrhu vyhoví, nebo jej zamítne. Vyhoví-li návrhu, stanoví nečinnému správnímu orgánu povinnost konat a rozhodnout v konkrétní lhůtě, která nesmí být delší než tři měsíce, přičemž soud má možnost pozdějšího prodloužení jím určené lhůty. Po jejím marném uplynutí a opětovném návrhu účastníka může soud nečinnému správnímu orgánu uložit *pokutu*. Zamítnutí návrhu soudem připadá v úvahu pro bezdůvodnost nebo nepřipustnost. Bezdůvodným je návrh tehdy, jestliže žalovaný správní orgán koná ve věci způsobem stanoveným zákonem a nepřipustný je návrh v případě předchozího nevyčerpání všech prostředků podle zákona.

Další důležitou institucí, podílející se na ochraně základních práv a svobod na Slovensku, je *veřejný ochránce práv*.⁴⁷ Může se na něj obrátit každý také

⁴³ Dalšími základními formami realizace správního soudnictví je přezkoumávání pravomocných rozhodnutí orgánů veřejné správy, přezkoumávání nepravomocných rozhodnutí orgánů veřejné správy a řízení o ochraně před nezákonným zásahem orgánu veřejné správy.

⁴⁴ MADLEŇÁKOVÁ, L. Správní soudnictví ve Slovenské republice. In SLÁDEČEK, V., TOMOSZKOVÁ, V. a kol.: Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy. Praha: Wolters Kluwer 2010, s. 83.

⁴⁵ Jedná se zejména o stížnost proti nečinnosti podle zákona č. 9/2010 Z. z., o stiažnostiach.

⁴⁶ Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁷ Institut veřejného ochránce práv do slovenského ústavního systému zavedl ústavní zákon č. 90/2001 Z. z. Ústava Slovenskej republiky v článku § 151a odst. 1 stanoví, že veřejný ochránce práv je nezávislý orgán, který se v rozsahu a způsobem stanoveným zákonem podílí na ochraně základních práv a svobod fyzických osob a právnických osob při řízení, rozhodování anebo nečinnosti orgánů veřejné správy, pokud je jejich řízení, rozhodování

v případě nečinnosti orgánů veřejné správy, která je porušením ústavně garantovaného práva na projednání věci bez zbytečných průtahů. Veřejný ochránce práv je nezávislý orgán, v jehož kompetenci je na základě stížnosti nebo z vlastní iniciativy neformálně přešetřovat nezákonnost, jiné nesprávnosti nebo nečinnost orgánů veřejné správy.⁴⁸ Z výroční zprávy o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2013 plyne, že nejčastěji porušované základní právo fyzických a právnických osob, které se v roce 2013 na ochránce obrátily s podnětem, je právě právo na projednání věci bez zbytečných průtahů.⁴⁹

4. POLSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA OPATŘENÍ PROTI NEČINNOSTI

Ústavní základy organizace a činnosti veřejné správy v Polsku jsou upraveny Ústavou Polské republiky z roku 1997. Ta obsahuje rovněž katalog ústavně garantovaných svobod, práv a povinností člověka a občana, včetně systému ústavních prostředků k jejich ochraně.⁵⁰ Mezi základní ústavní principy se řadí také *právo na spravedlivý, rychlý a veřejný proces*, které ovládá především řízení před správními soudy, ale jeho základní požadavky musí být naplněny také ve správním řízení.⁵¹ Problematika opatření proti nečinnosti veřejné správy je v Polsku normativně upravena v polském správním řádu, v zákoně o organizaci správních soudů a zákoně o řízení před správními soudy.

Základním pramenem správního práva procesního v Polsku je zákon ze dne 14. června 1960 nazvaný kodeks postepowania administracyjnego, ve znění pozdějších předpisů (dále je „k. p. a.“). Tento polský správní řád byl mnohokrát novelizován, k zásadním novelizacím došlo převážně v období po roce 1989. Jednou ze zásad správního řízení, upravených v čl. 12 k. p. a., je *zásada rychlosti a jednoduchosti řízení*. Orgány veřejné správy zavazuje ve věci postupovat účinně a rychle za využití co nejjednodušších prostředků, které vedou k rychlému vyřešení věci. V případech, které nevyžadují získávání důkazů, informací či vysvětlení, by měly správní orgány rozhodnout bezodkladně. Zásada rychlosti řízení ovšem nesmí být

nebo nečinnost v rozporu s právním řádem anebo principy demokratického a právního státu. Působnost a pravomoci veřejného ochránce práv stanoví zákon č. 564/2001 Z. z. o verejnom ochrancovi práv, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ CIBULKA, Ľ. Slovenská republika - ústavný systém. In Klíma, K. a kol.: Encyklopedie ústavního práva. Praha: ASPI, a. s. 2007, s. 584.

⁴⁹ V podrobnostech srov. Správa o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2013, s. 21 - 24, dostupná na <http://www.vop.gov.sk/files/Sprava-2013.pdf>

⁵⁰ Skotnicki, K. Polská republika - ústavní systém. In Klíma, K. a kol.: Encyklopedie ústavního práva. Praha: ASPI, a. s. 2007, s. 436.

⁵¹ TOMOSZEK, M. Správní řízení v Polsku. In SLÁDEČEK, V., TOMOSZKOVÁ, V. a kol.: Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy. Praha: Wolters Kluwer 2010, s. 136.

uskutečňována v rozporu s jinými zásadami, zvláště se zásadou zákonnosti, a vést tak k nesplnění zákonných požadavků na průběh řízení, a zásadou objektivní pravdy, tedy např. k rozhodování na základě neúplného skutkového stavu.⁵² Článek 35 k. p. a. ukládá správním orgánům *povinnost vyřizovat věci bez zbytečných průtahů*. Typově dále vymezuje některá řízení a zároveň stanoví konkrétní lhůty pro vyřízení věci. Neprodleně musí být vyřízeny věci, které mohou být projednány na základě podkladů předložených stranou společně s návrhem na zahájení řízení nebo na základě faktů nebo podkladů obecně známých nebo úředně známých orgánu, před nímž řízení probíhá, anebo takových podkladů, které mohou být pořízeny na základě údajů, které má tento orgán k dispozici. Nejpozději do jednoho měsíce od zahájení řízení musí být vyřízeny věci, které vyžadují nalézací řízení. Nejpozději do dvou měsíců od zahájení řízení musí být vyřízeny věci zvláště složité.⁵³ Uvedené lhůty jsou stanoveny jako maximální, není proto vyloučeno, aby správní orgán vydal rozhodnutí dříve. O zkrácení lhůty pro vyřízení věci v konkrétních případech může rozhodnout správní orgán vyššího stupně, naopak prodloužení lhůt právní úprava neumožňuje.⁵⁴ Článek 36 k. p. a. upravuje postup správního orgánu, který řízení vede, v případě, že věc nevyřídí, tj. nevydá rozhodnutí ve stanovené lhůtě. Správní orgán je z moci úřední povinen vyrozumět o nečinnosti účastníky řízení, uvést příčiny průtahů a určit novou lhůtu k vyřízení věci.

Základním právním prostředkem proti nečinnosti veřejné správy je institut *stížnosti*, jejímž předmětem je nevydání rozhodnutí příslušným správním orgánem v zákonné lhůtě. Stížnost podávají účastníci řízení správnímu orgánu vyššího stupně, který, pokud ji uzná za odůvodněnou, stanoví dodatečnou lhůtu pro vyřízení věci a nařídí objasnění příčin a zjištění osob, které zavinily, že věc nebyla ve lhůtě vyřízena, popř. též provedení opatření, jimiž bude zabráněno porušování lhůt pro vyřízení věci v budoucnosti (srov. čl. 37 k. p. a.).

Dalším prostředkem ochrany před nečinností veřejné správy je *žaloba proti nečinnosti ve správním soudnictví*. Tato žaloba má v Polsku poměrně dlouhou tradici již od roku 1980, kdy byl přijat zákon o Nejvyšším správním soudu a o změně k. p. a.⁵⁵ Nový zákon o Nejvyšším správním soudu z roku

⁵² Tamtéž, s. 155.

⁵³ DOBOSZ, P. Problém nečinnosti veřejné správy v řízení správním a soudněsprávním v Polsku. *Správní právo*, 1997, č. 3-4, s. 185.

⁵⁴ Tamtéž.

⁵⁵ Ochranu proti nečinnosti upravoval k. p. a. v ustanovení čl. 216. Žalobu proti nečinnosti bylo možné podat až po předchozím vyčerpání stížnosti proti nevyřízení věci k orgánu státní správy vyššího stupně, jestliže ve lhůtě stanovené právními předpisy orgán státní správy v řízení v prvním stupni nebo v odvolacím řízení nevydal rozhodnutí. O těchto žalobách rozhodoval Nejvyšší správní soud. Shledal-li žalobu důvodnou, zavázal orgán státní správy k vydání správního rozhodnutí v určené lhůtě.

1995 zahrnoval v souvislosti s rozšířením pravomocí Nejvyššího správního soudu také změnu právní úpravy žaloby proti nečinnosti.⁵⁶ Po přijetí Ústavy Polské republiky v roce 1997 došlo rovněž k reformě polského správního soudnictví související s ústavním zakotvením zásady dvouinstančnosti soudního řízení. V roce 2002 byly přijaty zákon o organizaci správních soudů⁵⁷ a zákon o řízení před správními soudy⁵⁸. Podle platné právní úpravy je možné žalobu proti nečinnosti podat ve věcech individuálního rozhodování orgánů veřejné správy, a to tehdy, dojde-li v řízení k nečinnosti nebo dochází-li v řízení k průtahům. Aktivně legitimován k podání žaloby je vedle účastníků řízení, v němž dochází k nečinnosti či průtahům také prokurátor (vyžaduje-li to ochrana zákona), mluvčí občanských práv⁵⁹ (vyžaduje-li to ochrana práv člověka a občana), nebo společenská organizace. Tyto subjekty se mohou stát účastníky řízení také v již zahájeném řízení před správním soudem.⁶⁰ O žalobě rozhoduje vojvodský správní soud,⁶¹ který, je-li žaloba důvodná, uloží správnímu orgánu povinnost ve stanovené lhůtě vydat příslušný akt nebo vykonat příslušnou činnost anebo potvrdit nebo uznat právo nebo povinnost vyplývající z právních předpisů. Současně určí, zda k nečinnosti nebo k průtahům v řízení došlo porušením práva závažným způsobem. Zároveň může soud na návrh strany nebo z moci úřední uložit nečinnému správnímu orgánu *pokutu*. Právním názorem správního soudu je správní orgán vázán.

Polská právní nauka rozlišuje ve vztahu k problematice nečinnosti veřejné správy několik základních pojmů. Jedná se o „průtahy ve správním řízení“, dále o pojem „nečinnost správního orgánu“ a tzv. „mlčení moci“, resp.

⁵⁶ Blíže srov. KRYSKA, D. Žaloba proti nečinnosti orgánu veřejné správy podle polské právní úpravy jako možná inspirace pro českého zákonodárce? In KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN F. (eds.): Nečinnost ve veřejné správě. Sborník z mezinárodní konference. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 168.

⁵⁷ Zákon ze dne 25. července 2002, Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. 02.153.1269, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁸ Zákon ze dne 30. srpna 2002, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 02.153.1270, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁹ Mluvčí občanských práv je polský ombudsman, jehož základním úkolem je chránit práva a svobody člověka a občana zakotvené v Ústavě Polské republiky a jiných normativních aktech. Blíže srov. např. Skotnicki, K. Polská republika - ústavní systém. In Klíma, K. a kol.: Encyklopedie ústavního práva. Praha: ASPI, a. s. 2007, s. 448.

⁶⁰ KRYSKA D. Žaloba proti nečinnosti orgánu veřejné správy podle polské právní úpravy jako možná inspirace pro českého zákonodárce? In KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN F. (eds.): Nečinnost ve veřejné správě. Sborník z mezinárodní konference. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, s. 170.

⁶¹ K organizaci polského správního soudnictví blíže srov. TOMOSZEK, M. Správní soudnictví v Polsku. In SLÁDEČEK, V., TOMOSZKOVÁ, V. a kol.: Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy. Praha: Wolters Kluwer 2010, s. 116 - 121.

„mlčení správy“.⁶² Současné pojetí průtahů ve správním řízení se užívá na popsání situace, v níž čekání na konečné rozhodnutí orgánu veřejné správy přesahuje dobu, v níž jsou tato rozhodnutí vydávána. Dochází tím k porušení práva na projednání správní věci v přiměřené lhůtě, které je součástí práva na spravedlivý proces dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jakož i práva na dobrou veřejnou správu. Borkowski dále uvádí, že pojem nečinnost veřejné správy souvisí s případy, kdy správní orgán je povinen vydat rozhodnutí v přesně stanovené lhůtě. Po uplynutí termínu projednání a po vyčerpání právních prostředků proti nečinnosti správního orgánu uvnitř veřejné správy má účastník právo podat žalobu ke správnímu soudu, který může správnímu orgánu uložit povinnost vydat akt nebo zahájit činnost ve stanovené lhůtě. Tzv. „mlčení správy“. Borkowski označuje za speciální případ nečinnosti tehdy, když správní orgán bezdůvodně nezahájí řízení o podání v souladu s právem požadavku účastníka. Pojem mlčení správy bývá zmiňován také v situaci, kdy po opětovném posouzení věci před odvolacím orgánem nebo po zrušení rozhodnutí správním soudem správní orgán nepodnikne příkázanou činností a zůstává nadále nečinný. V pravém polském pojetí je vzácná, ve francouzském právu tradiční, právní konstrukce „mlčení správy“, spojovaná se zásadou presumpce negativního rozhodnutí nebo zcela mimořádně souhlasu správního orgánu s návrhem stran (fikce pozitivního rozhodnutí). Zůstává teoretickým pojmem, zřídka prakticky používaným. Jako příklad lze uvést nedávné změny v některých rozhodováních ve správním řízení v právu stavebním.⁶³

5. VYHODNOCENÍ SROVNÁNÍ S ČESKOU PRÁVNÍ ÚPRAVOU

Legislativní základ ochrany proti nečinnosti veřejné správy ve všech třech sledovaných zemích je založen na obdobných mechanismech. Ústavní garance práva na spravedlivý proces v evropském kontextu⁶⁴ zahrnuje i požadavek na rychlost řízení a rozhodování orgánů veřejné správy. Procesní předpisy shodně zakotvují zásadu rychlosti řízení a k jejímu naplnění zejména stanovují lhůty pro rozhodování, které mají pro správní orgány od okamžiku zahájení řízení klíčový význam. Opatření proti nečinnosti, které přijímá nadřízený správní orgán, je možné iniciovat také podáním účastníka řízení. Soudní ochrana ve správním soudnictví je realizována v řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu, která připadá v úvahu jako subsidiární prostředek ochrany práv osob, podmíněný předchozím neúspěšným uplatněním opatření ze strany nadřízeného správního orgánu. K

⁶² BORKOWSKI, J. Prawne problemy bezczynności i przewlekłości k działaniu administracji publicznej. In HORÁKOVÁ, M., TOMOSZEK, M. (eds.): Vliv EU a Rady Evropy na správní řízení v ČR a v Polsku. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2010, s. 98 - 104.

⁶³ Tamtéž, s. 99.

⁶⁴ Článek 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod č. 209/1992 Sb.

ochraně před nečinností veřejné správy výrazně napomáhá i činnost ombudsmana.

Předmětná slovenská právní úprava dosud vychází z pramenů práva, pocházejících z doby společného československého státu. Správní řád z roku 1967 upravuje pouze opatření proti nečinnosti ve formě atrakce, zatímco český správní řád z roku 2004 rozšířil možnosti zásahu nadřízeného správního orgánu o další instituty. Vedle atrakce jde o příkaz nečinnému správnímu orgánu k činnosti, institut delegace a institut prolongace.

V polském správním řádu lze vysledovat několik inspirativních podnětů k doplnění české právní regulace. Jedním z nich je úprava postupu nečinného správního orgánu, jemuž zákon ukládá povinnost vyrozumět o nevydání rozhodnutí účastníky řízení, uvést příčiny průtahů v řízení a určit novou lhůtu k vyřízení věci. Zavedením obdobné povinnosti do českého správního řádu by bylo zabráněno běžné situaci, kdy nečinnost správního orgánu odhalí až v rámci své dozorové činnosti nadřízený správní orgán, pokud na ni není upozorněn dříve účastníky řízení. Další inspirativní prvek spatřuji v propracovanější úpravě stížnosti proti nečinnosti, která je obdobou české žádosti účastníka řízení o přijetí opatření proti nečinnosti. Kromě stanovení lhůty pro vyřízení věci navíc umožňuje nadřízenému správnímu orgánu nařídít objasnění příčin nečinnosti a zjištění osob, které ji zavinily. To by umožnilo vymáhat regresní úhradu na úředních osobách za nečinnost jako nesprávný úřední postup.

Inspirativní prvky pro českého zákonodárce lze najít rovněž ve správním soudnictví. Slovenské i polské řízení proti nečinnosti orgánu veřejné správy upravuje institut pokuty. Na Slovensku může soud rozhodnout na návrh žalobce o uložení pokuty žalovanému správnímu orgánu v případě, že zůstává nečinný i po prodloužení soudem stanovené lhůty pro vydání rozhodnutí. Polská právní úprava uložení pokuty nečinnému správnímu orgánu soudem umožňuje na návrh žalobce, ale též z moci úřední. Je třeba však upozornit na to, že institut pokuty má represivní charakter a otázkou je, zda je ukládání pokut efektivní a zda lze jejich prostřednictvím donutit žalovaný správní orgán k činnosti.

6. ZÁVĚR

Fenomén nečinnosti není okrajovou záležitostí pouze určitých typů řízení, ale stává se velkým problémem v souvislosti s nárůstem veřejných úkolů a ingerence veřejné správy do života občanů. Prostředky ochrany proti nečinnosti veřejné správy ve formě průtahů v řízení, neexistence úkonů v řízení nebo nevydání rozhodnutí v zákonem stanovené, resp. přiměřené lhůtě, zaujímají v právních rádech České republiky, Slovenska a Polska nezastupitelné místo. Právní úprava umožňuje rychlé a účinné odstranění nečinnosti přijetím opatření ze strany nadřízeného správního orgánu, přičemž náprava je zjednána uvnitř veřejné správy. Soudní ochrana, jakož i iniciativy ombudsmana, mohou k odstranění nečinnosti veřejné správy

příspěť až tehdy, pokud nečinnost a její negativní důsledky přes přijatá opatření uvnitř veřejné správy dále přetrvávají. Na základě inspirace některými instituty slovenské a polské právní úpravy byly nastíněny úvahy *de lege ferenda* s cílem doplnění prostředků ochrany proti nečinnosti veřejné správy a tím i posílení právního postavení osob v pozici adresátů veřejnosprávního působení.

Literatura:

- DOBOSZ, P.: Problém nečinnosti veřejné správy v řízení správním a soudněsprávním v Polsku. *Správní právo*, 1997, č. 3-4, s. 181-188
- FRUMAROVÁ, K.: *Ochrana před nečinností veřejné správy*. Praha: Leges, 2012, 328 s. ISBN 978-80-87576-22-9.
- HORÁKOVÁ, M., TOMOSZEK, M. (eds.): *Vliv EU a Rady Evropy na správní řízení v ČR a v Polsku*. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2010, 285 s. ISBN 978-80-7399-923-0.
- HORÁKOVÁ, M., TOMOSZKOVÁ, V. a kol.: *Správní řízení v zemích EU*. Rakousko, Polsko, Slovensko, Maďarsko. Praha: Linde Praha, a.s., 2011, 294 s. ISBN 978-80-7201-845-1.
- JAKAB, R. Nečinnosť v správnom konaní. *Justičná revue* 4/2008, s. 573 - 580
- JEMELKA, L., PONĎĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 716 s. ISBN 978-80-7400-401-8.
- KADEČKA, S., KLIKOVÁ, A., VALACHOVÁ, K., GLOTZMANN, F. (eds.): *Nečinnost ve veřejné správě. Sborník z mezinárodní konference*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, 245 s. ISBN 978-80-7357-917-3.
- KLÍMA, K. a kol.: *Encyklopedie ústavního práva*. Praha: ASPI, a. s. 2007, 776 s. ISBN 978-80-7357-295-2.
- POTASCH, P., HAŠANOVÁ, J.: *Zákon o správnom konaní (správny poriadok). Komentár*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012, 373 s. ISBN 978-80-7400-422-3.

- SKULOVÁ, S. a kol. Správní právo procesní. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 428 s. ISBN 978-80-7380-110-6
- SLÁDEČEK, V. Nečinnost správního orgánu a návaznost soudní ochrany (ke vztahu § 79 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, a § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád). Správní právo, 2007, č. 6, s. 397-402
- SLÁDEČEK, V., TOMOSZKOVÁ, V. a kol.: Správní soudnictví v České republice a ve vybraných státech Evropy. Praha: Wolters Kluwer 2010, 260 s. ISBN 978-80-7357-518-2.
- SOBIHARD, J.: Správny poriadok. Komentár. Bratislava: Iura Edition, 2009, 364 s. ISBN 978-80-8078-272-6.
- VEDRAL, J.: Správní řád. Komentář. 2. aktualizované a rozšířené vydání, Praha: Bova Polygon, 2012, 1448 s. ISBN 978-80-7273-166-4.

Kontakt – e-mail

sona.pospisilova@upol.cz

MOŽNOSTI A LIMITY PŘEBÍRÁNÍ ODKLONŮ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ Z JINÝCH PRÁVNÍCH ŘÁDŮ

JAN PROVAZNÍK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Tento příspěvek se zaměřuje na rozličné možné přístupy k původu a povaze odklonů v trestním řízení jakožto celku v různých doktrínách evropských států. Popisuje rovněž praktické dopady těchto přístupů, které vymezují možnosti jejich praktického využití. Taktéž ilustruje, jak důležité je správné teoretické uchopení odklonů vždy, když se český (a vlastně i všichni ostatní) zákonodárce rozhodne vložit cizí formu odklonů do našeho právního řádu.

Klíčová slova v původním jazyce

Restorativní justice, narovnání, dohoda o vině a trestu, podmíněné zastavení trestního stíhání.

Abstract

This paper focuses on different possible approaches towards the origin and nature of diversions in criminal proceedings as whole in various doctrines of European states. It also describes the practical implications of these approaches, which delimits the possibilities of their practical use. It also illustrates how important proper theoretical grasp of diversions is whenever the Czech (and in fact all the others) legislator decides to insert foreign form of diversion to our legal order.

Keywords

Restorative justice, conciliation, plea bargaining, conditional cessation of criminal prosecution.

1. ÚVOD¹

Procesy globalizace a evropské integrace vedou ke sbližování všech forem kolektivního (a jejich prostřednictvím i individuálního) života lidí, na které tyto procesy dopadají. Výjimkou není ani sféra právních řádů. Stále častěji se tak setkáváme nejen s potřebou jejich unifikace či harmonizace v mezích supranacionálního útvaru evropské integrace, ale i s jejich vzájemnými inspiracemi. Pro tyto je v Evropě obzvláště výhodné prostředí, neboť od počátku devatenáctého století minulého tisíciletí probíhaly paralelně dva

¹ Příspěvek vzniknul v rámci projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity MUNI/A/0911/2013 "Odklony v trestním řízení".

dějinné procesy, a to jednak vytváření moderních právních řádů, jednak i "procitání" evropských národů projevující se v postupném sebeuvědomování si národů, bojích za existence národních států atd. Díky těmto procesům (a samozřejmě mnohým dalším faktorům, počínaje nesmírnou jazykovou pestrostí Evropy) docházelo k utváření různých právních řádů a různých právních škol, vyrůstajících na rozdílných ideových či logických základech, v důsledku čehož je evropská právní kultura velmi rozmanitá a v různých státech dodnes zůstávají hluboce zakořeněny různé filosofické principy a přístupy, odlišující jeden právní řád od druhého.

Ač vzájemné inspirace nepochybně probíhaly již v předcházejících obdobích, teprve s nárůstem rozsahu i hloubky evropské integrace v posledních desetiletích došlo k vytvoření velmi vhodných podmínek k větší interakci právních řádů jak na úrovni praktického právního styku, tak na úrovni právněpolitické a právněteoretické. Při potřebě regulovat nějaký starý problém nově či problém dosud vůbec neřešený je tak dnes zcela běžné, že zákonodárci jednotlivých evropských států zkoumají, jaké řešení zvolili jejich kolegové a jaké poučení by si mohli vzít z jejich výsledků. V trestním právu je již delší dobu aktuální téma restorativní justice, účinné trestní politiky, neopírající se o čirou represii, a obecně nalézání nových forem efektivní reakce na spáchané trestné činy. Jednou z těchto reakcí je i zavádění a využívání odklonů v trestním řízení. Jaké konkrétní kontury mají tyto odklony mít, je otázka, na niž neodpovídají evropské státy unisono, ale přichází s bohatým rejstříkem odpovědí, které si mezi sebou sdělují, takže dochází k jejich vzájemným ovlivněním. Právě na tuto skutečnost se zaměřuje tento článek.

Vzhledem ke skutečnosti, že v odborné diskusi se různí názory na obsah pojmu odklonů v trestním řízení co do jednotlivých institutů pozitivního práva, které pod tento pojem spadají, považují za podstatné pro účely dalších výkladů nejprve uvést, které instituty pro účely tohoto článku budu považovat za odklony v trestním řízení. Budiž jimi tedy podmíněné zastavení trestního stíhání,² event. podmíněné podání návrhu na potrestání,³ narovnání,⁴ odstoupení od trestního stíhání mladistvého⁵ a s jistými teoretickými výhradami, jež budou uvedeny níže, i dohoda o vině a trestu.⁶ Plně si uvědomuji, že toto vymezení nemusí obstát ve zkoušce ohněm ostré

² dle ust. § 307 a násl. zák. č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „tr. řádu“)

³ dle ust. § 179g a násl. tr. řádu, ve prospěch úspornosti nebude tento institut podroben samostatnému zkoumání, neboť prizmatem zaměření tohoto článku není mezi ním a podmíněným zastavením trestního stíhání větších rozdílů

⁴ dle ust. § 309 a násl. tr. řádu

⁵ dle ust. § 71 a násl. zák. č. 218/2003 Sb., zákon o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ZSM“)

⁶ dle ust. § 175a a násl. tr. řádu, resp. dle ust. § 314o a násl. tr. řádu

polemiky a že za odklon lze *largo sensu* považovat např. i trestní příkaz.⁷ Vnímali-li bychom za odklony všechny modifikace postupu "standardního" trestního řízení, pak by nepochybně pod tento pojem spadly ještě některé další instituty (např. zkrácené přípravné řízení, zjednodušené řízení, některá procesní rozhodnutí při předběžném projednání obžaloby atd.). Cílem tohoto příspěvku ovšem není podat precizní definici odklonů a na jejím základě vymezit instituty, které jí odpovídají, proto využívám výčtu výše uvedeného toliko v rámci zjednodušení a při vědomí, že nemusí jít o nevyvratitelné dogma. Činím tak pouze proto, že se domnívám, že tak napomůžu zefektivnění tohoto příspěvku a zároveň tím nenaruším jeho účel.

2. "GENEALOGIE" ODKLONŮ

Vzhledem k relativně krátké historii moderního trestního řízení, tj. takového, např. nejsoucího svou povahou inkvizičním procesem, neumožňujícího torturu a nevyklučujícího prvky veřejné kontroly a garance práv obviněných v kontinentální Evropě, nás nepřekvapí, že historie odklonů je ještě kratší. To je logickým důsledkem toho, že nejprve se muselo vůbec etablovat "klasické" trestní řízení, aby z jeho aplikační reality a zejména z jeho trestněpolitických důsledků mohla vůbec vyplynout potřeba hledat k němu alternativy. Rovněž nevzbuzuje údiv, že zavádění odklonů napomáhá prostředí, které je orientováno na zásadu oportunitity trestního řízení, a to přesto, že může být v teorii sporné, zda lze odklony považovat za projev této otázky.⁸ Buď řešení této otázky jakékoliv, jistě byly historicky lepší podmínky přiznat pravomoc zpravidla orgánu veřejné žaloby, aby učinil i jiné procesní rozhodnutí, než nepodávat v určitých případech obžalobu pro její neúčelnost či pro nízkou míru závažnosti, než tam, kde tomuto orgánu vůbec taková volba nebyla umožněna. Specifikum samozřejmě v tomto ohledu náleží Velké Británii, kde povaha trestního řízení, stojící na zásadách kontradiktornosti a zejména dispositivnosti podstatně pevněji, vytvářela podmínky pro alternativní řešení ke klasickému odsouzení ve sféře hmotněprávní i procesní ještě podstatně lépe.

Historie odklonů v trestním řízení je pevně spjata s historií hmotněprávních alternativ trestního práva. Zde stojí nepochybně za povšimnutí proslulý skutek v dějinách trestního práva neméně slavného amerického obuvníka Johna Augusta, který r. 1841 zaplatil kauci za muže obviněného z opilství a přesvědčil soudce, aby odložil vynesení rozsudku na dobu několika týdnů.⁹

⁷ např. ŠKVAIN, P. in ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. Trestní právo procesní. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 733

⁸ PALOVSKÝ, T. Jsou odklony v trestním řízení symptomem zániku klasického trestního práva? COFOLA 2010: Sborník příspěvků, 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 1242

⁹ ŽATECKÁ, E. in MACHALOVÁ, T. a kol. K odkazu Jaroslava Kallaba. Právé-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 279 s. s. 76

Po této době se obviněný dostavil před soud jako docela jiný člověk a soud jej nechal jít jako svobodného muže.¹⁰ Domnívám se, že tento skutek je společným předkem jak hmotněprávních, tak procesních alternativ v trestním právu a za povšimnutí zde stojí, že mechanismus, jímž bylo zabráněno nastoupení trestu odnětí svobody, zde spočíval v odložení rozsudku, kterým po určité zkušební době následně soud neuložil obviněnému žádný trest.

Úvaha, zda tento postup spadá spíše do sféry hmotněprávních či procesních alternativ, by byla patrně zbytečná a do značné míry i ahistorická a nekoncepční, neboť jednak prostředky docela jiné právní kultury nelze tak jednoduše zasadit do schématu právní kultury naší, jednak se jednalo o natolik mimořádný postup, že se příslušný soudce s největší pravděpodobností takovými systémovými úvahami ani nezabýval a dotvoření doktríny alternativ trestního práva tak této skutečnosti teprve následovala. Přesto je mimořádně zajímavý okamžik, že soudce odložil vynesení rozsudku, tzn. že jej neuložil a nepodmínil jeho výkon porušením některých podmínek, nýbrž vůbec odložil jeho vynesení. Proto se domnívám, že zde počínala historie nejen alternativních sankcí, ale právě i procesních alternativ. Přesto je nepochybné, že obecně vzato nejprve došlo k rozvoji alternativních trestů a až následně i procesních alternativ.

Zcela typickým pro druhou polovinu devatenáctého a pro celé století dvacáté minulého tisíciletí se jeví rozvoj alternativních prostředků trestního práva v nejširším slova smyslu nejprve vůči mladistvým. Někdy dobré výsledky s těmito prostředky u nezletilých vedly k tomu, že zákonodárce tyto zavedl i pro oblast trestního práva dospělých. Dobrým příkladem může být mimosoudní řešení trestních věcí v Rakousku, kde po úspěchu pilotních projektů z roku 1985, jichž se účastnili pouze mladiství provinilci, bylo přikročeno k rozšíření tohoto nástroje nejprve uvnitř kategorie nezletilých a následně i na kategorii dospělých pachatelů.¹¹ Povaze tohoto řešení budu věnovat pozornost níže.

Mám za to, že složitým minuciózním a patrně i značně scholastickým úvahám nad povahou a podstatou zásady oportunité na jedné a odklonů v trestním řízení na druhé straně a vyvozování z nich, zda druhý dotčený pojem je projevem pojmu prvního, se lze snadno vyhnout konstatováním, že odklony v trestním řízení jsou derivátem zásady oportunistiky. Zdali derivátem takového řádu, že již ztratil s původním pojmem veškeré spojení, či zda toto spojení ještě konstatovat lze, to není třeba dopodrobna zkoumat.

¹⁰ The Free Dictionary. Legal Dictionary [webová stránka]. [cit 27.04.2014] Dostupné z : <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/John+Augustus>>

¹¹ SOTOLÁŘ, A., DOUBRAVOVÁ, D. K nové rakouské právní úpravě odklonů od standardního trestního řízení a k rakouskému modelu uplatnění mediace v trestních věcech. *Právní rozhledy* 4/2000, s. 150

V zemích, vyznávajících zásadu oportunity, byly ovšem nepochybně lepší předpoklady pro rozvoj odklonů, než ve státech trvajících striktně na zásadě legality. Rozvoj odklonů ovšem souvisí i se zaměřením trestní politiky jedné i druhé skupiny států, jakož i s dalšími aspekty právních tradic. Ačkoliv tedy např. obecně ve státech bývalého socialistického tábora nalezneme spíše státy důrazně prosazující zásadu legality, např. Polsko zná a využívá institut podmíněného zastavení trestního stíhání již od roku 1969.¹²

3. PŘÍKLADY ZAHRANIČNÍCH PŘÍSTUPŮ K ODKLONŮM

Popsat detailně všechny možné varianty a filigránské odlišnosti v koncepcích a pojetích odklonů by přesahovalo možnosti jednoho příspěvku do konferenčního sborníku. Níže tedy budou rozebrány pouze orientačně vybrané možné přístupy k odklonům v zahraničních právních úpravách bez jakéhokoliv nároku na úplnost či alespoň průřezovost, ale víceméně namátkou na zvýraznění skutečnosti, jak disparátní kontury mohou konstrukce odklonů nabývat.

3.1 SANKCE SUI GENERIS

Tento přístup lze demonstrovat na polském pojetí podmíněného zastavení trestního stíhání. Tento institut je v Polsku již tradičně zakotven v hmotněprávním kodexu.¹³ Je vnímán tak, že je svou povahou blízký hmotněprávním sankcím, resp. jako reakce na spáchaný trestný čin.¹⁴ Tomu konvenuje i skutečnost, že podmíněně zastavit trestní stíhání může pouze soud, nikoliv jiné orgány činné v trestním řízení. Tím se nepochybně tento institut skutečně přibližuje trestu, ačkoliv svou povahou se stále jedná o institut procesní, neboť v případě, že se po dobu podmíněného zastavení pachatel nedopustí žádného jednání, popsaného v čl. 68 odst. 1 až 3 KK, trestní stíhání nepokračuje, a není tak rozhodnuto o vině a trestu, tedy vůbec nedojde k uznání viny.

Tato situace by se *stricto sensu* neslučovala svou povahou s hmotněprávní sankcí, neboť trest není možno uložit jinak než za spáchaný trestný čin, k jehož deklaraci zde vůbec nedojde. Nejvýše by se tak mohlo v hmotněprávní rovině toto řešení blížit ochranným opatřením, jež je možno uložit i v případech bez konstatování viny, nicméně systematicky a teleologicky je již instinktivně *prima facie* zřejmé, že povahu ochranného opatření odklony mít nemají. Přesto není zkoumání kontiguity odklonů a

¹² PIPEK, J. PIPKOVÁ, H. Podmíněné zastavení trestního řízení a mediace podle nových polských trestního kodexů. Právní rozhledy 12/1998, s. 617

¹³ čl. 66 a násl. polského trestního zákoníku (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Dz.U. z 1997 nr 88 poz. 553) ve znění pozdějších změn a doplnění (dále jen "KK"); byl zakotven i v předchozím hmotněprávním trestním kodexu z r. 1969

¹⁴ PALOVSKÝ, T. Vybrané otázky k alternativám trestní v Polsku. Trestněprávní revue 8/2009, s. 253

hmotněprávních sankcí zcela slepou uličkou, jak bude pojednáno dále, neboť sankčnímu charakteru se pojetí odklonů blíží i v jiných státech.

3.2 PROCESNÍ "ZKRATKA" K SANKCI

Toto pojetí lze dobře dokumentovat na institutech dle ustanovení § 200 a § 201 rakouského trestního řádu.¹⁵ Podle těchto ustanovení může státní zástupce upustit od trestního stíhání, jestliže obviněný přijme dobrovolně některé ze sankcím nápadně podobných opatření, a to za podmínek stanovených v § 198. Tyto podmínky jsou obdobné jako u nás, tj. nesmí jít o trestný čin určité závažnosti,¹⁶ způsob vyřízení věci musí postačovat, neexistuje zde některá ze zvláštních okolností vylučujících užití odklonů per se,¹⁷ rozhodující skutečnosti byly dostatečným způsobem zjištěny.

První z nich spočívá v možnosti obviněného zaplatit určitou částku limitovanou určitým počtem denních sazeb uplatnitelných jinak pro peněžitý trest (tak, že v rámci tohoto odklonu nelze uložit plnou škálu, která by jinak při peněžitém trestu připadala v úvahu). Pokud obviněný řádně a včas jemu uloženou částku zaplatí, trestní stíhání je proti němu zastaveno a pokračovat v něm lze prakticky pouze na základě mimořádného opravného prostředku¹⁸. Prakticky tak dochází ke konečnému vyřešení věci bez zkušební doby či jakýchkoliv dalších povinností.

Druhý představuje podobný postup, kdy jsou obviněnému uloženy v určitém rozsahu (rovněž omezeném¹⁹) obecně prospěšné práce na období nikoliv delší než šest měsíců a uložit obviněnému náhradu škody či zaplacení určitých prostředků na dobročinné účely. Zvláštností zde je, že trest obecně prospěšných prací v katalogu sankcí (v zásadě § 18 až § 27 rakouského trestního zákoníku) v hmotněprávním předpisu chybí a odklon dle ustanovení § 201 öSfPO jej tak v podstatě supluje. I zde platí, že splněním všech povinností dochází zásadně k definitivnímu ukončení věci.

Oběma těmito odklonům je společné, že představují vlastně jakýsi surogát hmotněprávních sankcí. Samozřejmě se pro jejich uložení vyžaduje souhlas obviněného s tímto postupem, tedy nehrozí porušení zásady nulla poena sine lege, nicméně druhý jmenovaný rakouský odklon si v porovnání např. s

¹⁵ Strafprozeßordnung 1975 (StPO) StF: BGBl. Nr. 631/1975 (WV), dále jen "öSfPO"

¹⁶ Zde vymezené příslušností porotních soudů či soudů s laickými přísedícími; zjednodušeně lze říci, že k aplikaci odklonů nesmí jít o trestné činy, které jsou trestné přísněji, jak pěti lety odnětí svobody.

¹⁷ Např. byla-li trestným činem způsobena smrt člověka či šlo-li o "těžkou vinu", tzn. de facto byly-li v konkrétním případě přítomny faktory, zvyšující závažnost trestného činu (nemusí se jednat striktně o faktory, náležející subjektivní stránce).

¹⁸ § 205 odst. 1 öSfPO

¹⁹ § 202 odst. 1 öSfPO

českým trestem obecně prospěšných prací co do podstaty a zejména co do způsobu a míry zásahu do sféry obviněného, vyjadřující jisté negativně motivující působení (ač u tohoto trestu lze uvažovat i nad pozitivně motivujícím působením, pakliže se v odsouzeném podaří tímto trestem např. rozvinout smysl pro udržování čistoty veřejné zeleně tím, že nalezne zalíbení ve sběru psích výkalů atd.) v ničem nezádá. Vzniká tak situace, kdy se užitím těchto odklonů vytváří situace jakési procesní zkratky na trase (jinak většinou poměrně dlouhé) spáchání trestného činu -> uložení sankce a jejím prostřednictvím samozřejmě i na trase spáchání trestného činu -> náprava pachatele (která je ještě delší a mnohdy vede toliko do slepé uličky). Obviněnému je tak vlastně dáno na výběr, zda přijme v relativně krátkém procesu relativně mírnou sankci s nepříliš závažnými důsledky, či zda bude riskovat klasické trestní řízení a vsadí možnost zproštění obžaloby proti trestu relativně vyššímu oproti tomu, který mu hrozil. Domnívám se, že v této souvislosti nelze nezpomenout dohodu o vině a trestu²⁰, která funguje na velmi podobném mechanismu.

Rovněž je třeba vyzdvihnout, že na vyřízení odklonem existuje právní nárok a orgány činné v trestním řízení mají zvláštní povinnost obviněného poučit o možnostech vyřízení věci odklonem určitého druhu.²¹

Ačkoliv je tak výsledek aplikace odklonů v případě dvou uvedených rakouských institutů stále ošetřen toliko procesním předpisem a jedná se tak sensu stricto o procesní institut, přiblížení se k sankci v hmotněprávním smyslu je zde poměrně aparentní.

3.3 PROCESNÍ OPATŘENÍ, DERIVÁT ZÁSADY OPORTUNITY

S výhradou uvedenou výše co do problematiky propojení zásady oportunity s koncepcí odklonů je možné přistupovat k odklonům i jako k derivátům jmenované zásady. Tento přístup dle mého názoru dokládá např. institut, zakotvený v ustanovení § 153a německého trestního řádu,²² ale ostatně i náš domácí institut podmíněného zastavení trestního stíhání. V tomto pojetí je trestní řízení²³ na jistou dobu paralyzováno za splnění různě přísných

²⁰ Čistě hypoteticky a obecně vzato, neboť jsem-li správně informován, po zásahu nejvyššího soudu (OGH, 28. Aug. 2004, 11 Os77/04) v Rakousku již institut dohody o vině a trestu aplikovat nelze.

²¹ SOTOLÁŘ, A., DOUBRAVOVÁ, D. K nové rakouské právní úpravě odklonů od standardního trestního řízení a k rakouskému modelu uplatnění mediace v trestních věcech. Právní rozhledy 3/2000, s. 99

²² Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die durch Artikel 3 des Gesetzes vom 23. April 2014 (BGBl. I S. 410) geändert worden ist (dále jen "dSfPO")

²³ Jelikož zde mluvím obecně, je termín "trestní řízení" přesnější, neboť v zahraničních právních úpravách může být členění trestního řízení rozdílné a úsek trestního stíhání tedy obtížně definovatelný.

podmínek (od prostého vedení řádného života přes učinění opatření k náhradě škody až po absolvování kurzů určitého zaměření), při jejichž nenaplnění se řízení znovu rozpojuje. Dojde-li k jejich splnění, je výsledek ve své podstatě identický s tím, když je řízení zastaveno z jiných důvodů. Právě zde vysvítá příbuznost odklonů v tomto pojetí se zásadou opportunity, neboť je možno ji vnímat jako jakousi její extenzi - může-li orgán veřejné žaloby trestní řízení zastavit pro jeho neúčelnost či nízkou závažnost, v tomto pojetí je odklon jen prostředkem, rozšiřujícím reálnou možnost užití tohoto oprávnění i na případy, kdy vzhledem k osobě pachatele není zcela jasné, zda by trestní řízení bylo či nebylo účelné (tzn. zejména zda by nebyl učiněn pokus o nápravu již napraveného). Může-li orgánu veřejné žaloby k výkonu tohoto svého oprávnění dopomoci až podrobení obviněného určité zkoušce, umožňující prověřit jeho osobnost lépe a zejména v delším časovém úseku (tedy absentuje-li sankční obsah v pravém slova smyslu), pak je odklon toto umožňující skutečně čistě procesní institut ryze účelového charakteru. To by platilo i tehdy, jestliže bychom jej neměli vnímat jen jako "prodlouženou paži" zásady opportunity, ale z nejrůznějších důvodů jen jako prostředek zvýšení efektivity a hospodárnosti trestního řízení.

3.4 MIMOTRESTNÍ ŘEŠENÍ DIALOGEM MEZI PACHATELEM A OBĚTÍ

V tomto pojetí je odklon dokonce již na samé hranici postupu regulovaného způsobem vyžadovaným pro regulaci procesů trestního práva pozitivním právem, neboť většina jeho průběhu se odehrává zcela mimo trestněprávní kolbiště a orgány činné v trestním řízení do něj téměř neingerují. Za příklad je možno uvést rakouský institut mediace dle ustanovení § 204 öSfPO. Ten spočívá v tom, že v případě určitého druhu trestné činnosti (typově méně závažné) předá státní zástupce trestní věc k řešení mediátorovi. Ten se pokusí strany přimět k dohodě, v případě jejíhož uzavření a splnění podmínek k pokračování v trestním stíhání nedojde. Vzhledem k dobrému nastavení podmínek fungování tohoto postupu (správně vymezený okruh trestné činnosti, kde jej lze uplatnit, zkušenosti státních zástupců s tím, který konkrétní případ se k tomuto řešení hodí, vysoká profesionální úroveň mediátorů a pozitivní pověst tohoto institutu) vykazuje tento relativně dobré úspěšnosti a velmi lichotivého hodnocení i ze strany svých účastníků.²⁴

Zajímavostí z hlediska českého pojetí je, že podmínkou pro tento postup vůbec není doznání viny obviněným.²⁵ To jen dokresluje zcela odlišný úhel pohledu na podstatu a účel toho odklonu, který je zde nazírán jako určitá

²⁴ SOTOLÁŘ, A., DOUBRAVOVÁ, D. K nové rakouské právní úpravě odklonů od standardního trestního řízení a k rakouskému modelu uplatnění mediace v trestních věcech. *Právní rozhledy* 4/2000, s. 154

²⁵ *ibidem*, s. 151

komunikační platforma mezi obviněným a poškozeným, čímž je akcentována povaha trestného činu jakožto sociálního konfliktu.

4. MOŽNOSTI PŘEBÍRÁNÍ ODKLONŮ A JEJICH LIMITY

Z výše uvedeného je patrné, že přístupů k odklonům existuje široká varieta. Zároveň je patrné, že odklony nejsou ryze český institut. Ač to důvodová zpráva k novele, zavádějící "služebně nejstarší" odklon, tj. k podmíněnému zastavení trestního stíhání²⁶ výslovně neuvádí a důvodová zpráva k novele, zavádějící institut narovnání, uvádí jen obecnou kusou formulaci, že bylo přihlédnuto k zahraničním úpravám,²⁷ je patrné, že vzhledem k absenci obdobných institutů v dřívějších obdobích i k tradičnímu akcentu na zásadu legality, český zákonodárce přikročil k zavedení těchto institutů po inspiraci v zahraničí, zejména patrně v okruhu německy mluvících zemí. Proti tomu nelze ničeho namítat, neboť je vhodné, pokud se pozitivní zkušenosti s fungováním nějakého nova v cizích právních řádech nemusí hořce nabývat zcela samostatně, ale pokud jsou v rozumné míře a rozumným způsobem tyto zkušenosti převzaty a zohledněny při úvahách nad zvažovanými novými řešeními starých, ale stále narůstajících problémů trestněpolitického charakteru.

Každé takové přebírání musí ale být citlivé a velmi pečlivě hodnoceno z hlediska koncepčního, jak ostatně sám zákonodárce výslovně uvedl v důvodové zprávě k novele zavádějící dohodu o vině a trestu.²⁸ Vždy je nutno sledovat nejen efektivitu daného odklonu či podmínky jeho uplatňování stanovené právním řádem, ale i celkovou filosofii odklonů a trestněprocesní roviny trestní politiky státu, v němž se inspirujeme. Řečené je samozřejmě o to složitější, že nevyvratitelným není předpoklad, že co právní řád, to právě jedna koncepce odklonů. Např. v případě výše zmíněného Rakouska můžeme nadneseně uzavřít, že co institut odklonu, to jiné filosoficko-koncepční východisko.²⁹

Na demonstrovaném je patrné, že existují různá východiska u všech jednotlivých přístupů - odklon může být jak beneficium obviněného, s nímž je zacházeno odlišně od pachatelů jiné, zpravidla závažnější, trestné činnosti či takových, jejichž náprava je ztížena, jako prostředek zefektivnění a zejména zrychlení trestního řízení i jako možnost dialogu mezi obviněným a

²⁶ důvodová zpráva k zákonu č. 262/1993 Sb.

²⁷ důvodová zpráva k zákonu č. 152/1995 Sb., obecná část

²⁸ důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb., obecná část - škoda jen, že zákonodárce se na tomto zastavil a žádné podrobné úvahy a pečlivé hodnocení ve vztahu k tomuto institutu vůbec neuvedl

²⁹ kromě uvedených odklonů má Rakousko ještě specifické odklony ve věcech mladistvých a rovněž specifický odklon dle ustanovení § 203 öStPO, plnění funkce víceméně našeho podmíněného odsouzení - tzn. uložení obviněnému podmínek

poškozeným. Tyto funkce se samozřejmě mohou prolínat (podmíněně zastavení trestního stíhání je jednak výhodné pro pachatele, neboť v případě, že se osvědčí, nikdy nebyl uznán vinným, ale je výhodné i v linii zrychlení a zefektivnění trestního stíhání).

Na místě je vždy i velmi pečlivá úvaha o právní podstatě odklonu, jíž jsou tyto funkce realizovány. Ta pojetí odklonů, která se blíží sankci, totiž vyvolávají otázku, do jaké míry obsahují i některé implikace, které sankce jakožto hmotněprávní instituty vyvolávají. Jedná se zejména o některé garance práv obviněného, např. zásada zákazu analogie v neprospěch či zákazu retroaktivity k tíži. Meritum těchto zásad je obsaženo mimo jiné i v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen "Úmluva") a vzhledem k poměrně extenzivním tendencím, které Evropský soud pro lidská práva prokazuje při výkladu pojmu "trestní obvinění" dle čl. 6 Úmluvy či pojmu "trest" dle čl. 7 Úmluvy. Na zevrubnější úvahy na toto téma není zde prostor, nicméně k zamyšlení zůstává, zda by odklony vyhověly či nevyhověly tzv. Engelovým kritériím, jež k posouzení obsahu těchto pojmů Evropský soud pro lidská práva představil.³⁰

Vždy je třeba mít na paměti, nejen, jak některý odklon v určité zemi funguje, ale i k čemu slouží a proč byl právě za tímto účelem do právního řádu přijat. To si lze přiblížit na institutu dohody o vině a trestu v našem právním řádu. Dle vyjádření jistého zkušeného amerického státního zástupce je pravým účelem dohody o vině a trestu v právních rádech většiny států USA (osobně působil v Kalifornii) zrychlení trestního řízení.³¹ Vysvětlil mi, že vzhledem k neexistenci forem zkráceného trestního řízení se může projednávání každé, byť sebelapidárnější, věci stát velmi zdoluhavým, má-li být projednáno takřkajíc v plné formě. Údajně jsou si sami američtí veřejní žalobci vědomi úskalí tohoto institutu (možné uzavírání dohod nevinnými jen v důsledku jistého výsledku jejich rozhodování na základě analýzy rizik mezi jistým nízkým trestem a nejistou možností, že budou zproštěni) a přistupují k němu pouze jako k možnosti, která si mohou pohodlně vytvořit rezervy časové, rozpočtové i materiální na stíhání složitějších a závažnějších projevů kriminality.

Český právní řád naproti tomu zná celou řadu institutů, kterými je možno trestní řízení urychlit a zjednodušit (trestní příkaz, zkrácené přípravné řízení atd.) a je otázkou, zda dohoda o vině a trestu v tomto směru nemůže být spíše kontraproduktivní vzhledem k poměrně sofistikovaným podmínkám svého uzavírání. Nepochybně může dohoda o vině a trestu být nahlížena i jako beneficium obviněného, neboť imanentně předpokládá jistý

³⁰ rozsudek ESLP ve věci Engel proti Nizozemí ze dne 8. 6. 1976, stížnost č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72

³¹ rozhovor s Bradley WEINREBEM, J.D., zástupcem nejvyššího státního zástupce státu Kalifornie. Brno, 25. listopadu 2013.

manévrovací prostor v rovině skutkových okolností (jinak by připadala v úvahu toliko dohoda o trestu, nikoliv však i o vině). Proto pouhým uplatněním dohody o vině a trestu může obviněný např. v případě, kdy účast obviněného na organizované hospodářské kriminalitě je možno interpretovat různými způsoby (návod, spolupachatelství, "využívající" nepřímé pachatelství), dosáhnout pro sebe mírnějších následků, než kdyby jí užito nebylo (např. bude odsouzen za méně závažný trestný čin). Měla-li by tedy dohoda o vině a trestu sloužit pachatelům méně závažných případů, byla by redundantní, neboť pro tyto situace již existuje v právním řádu institut podmíněného zastavení trestního stíhání. Měla-li by být využívána u závažnějších případů, v nichž podmíněné zastavení trestního stíhání aplikovat nelze, pak by se dle mého názoru dostala do očividného rozporu s ustanovením § 2 odst. 5 trestního řádu, na kterýžto střet teorie upozorňuje i obecně,³² odhlédnutí od nějž by v případě méně závažné trestné činnosti ještě mohlo být tolerováno.³³ Nadto pro zvlášť mírný režim trestání či řízení pro osoby, které mají ochotu spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení při vyšetřování závažné trestné činnosti, existují již dnes prostředky, zejména mimořádné snížení trestu či institut spolupracujícího obviněného. Ani jako možnost dialogu mezi pachatelem a obětí nemůže být dohoda dobře uplatnitelná, neboť poškozený vůbec nemusí být její stranou.³⁴

Hlubší úvahy o možné funkci dohody o vině a trestu z hlediska jejího původního vymezení a možností použitelnosti by jistě vedly buď k tomu, že by nebyl přijat institut, který je nadbytečný, či by bylo alespoň provedeno jeho zakotvení takovým způsobem, který by nedovolil vzniknout pochybnostem o smyslu a účelu jeho implementace do právního řádu.

5. ZÁVĚR

Na povaze a podstatě odklonů neexistuje jednoznačná shoda. To je dáno i tím, že v různých právních řádech, vycházejících z různých tradic, existují i kvalitativně různé potřeby v trestním řízení zavést nástroj plnící některou z výše uvedených funkcí. Pestrá paleta přístupů, nabízející bohaté inspirační zdroje, zároveň ovšem vyvolává neustupně i nutnost vycházet nejprve předem z koncepčních základů vlastního právního řádu a následným zkoumáním, zda by některý odklon do nich mohl zapadat, případně který, a nikdy ne naopak. Tedy nejprve si vyhlédnout odklon a následně teprve hledat cesty, jak jej do právního řádu dostat. Nerespektování takového přístupu vždy povede k teoretickým obtížím, které následně z velké výšky

³² JELÍNEK, J. Dohadovací řízení v trestním procesu a otázky související. Bulletin advokacie, 9/2012, s. 27

³³ průlom do zásady materiální pravdy, již toto ustanovení obsahuje, by patrně i z hlediska ústavní konformity snáze (ovšem zda-li vůbec) obstál v případě bagatelní kriminality, nicméně v případě kriminality závažné o tom lze již důvodně pochybovat

³⁴ § 175a odst. 5 trestního řádu

dopadnou i na aplikační praxi, v níž jde již o osudy konkrétních lidí (a to samozřejmě nejen obviněných, ale i poškozených, kteří důvodně očekávají od státu, že případnou trestnou činnost, jíž se na nich někdo dopustil, vyřeší spravedlivým způsobem).

Kromě předcházející ilustrace nedostatečného vypořádání se s českou koncepcí trestního procesu v případě dohody o vině a trestu, jež by mělo být mementem pro všechny budoucí pokusy obdobného typu, lze upozornit i na důsledek nesvědomitého přístupu, který může být snadno *prima facie* přehlédnut - čím více se blíží v některých pojetích odklon hmotněprávním sankcím, tím palčivěji působí otázka, kdy se na takový institut už mají začínat vztahovat i hmotněprávní garance trestního práva, vykolíkové právem ústavním - tj. zejména zákaz retroaktivity k tíži či zákaz analogie. Vzhledem k rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku se přitom vůbec nemusí jednat o otázku ryze akademickou, ale velmi aktuální, neboť tzv. Engelova kritéria již mnohokrát rozšířila tyto trestněprávní garance i tam, kde by to nebylo zprvu snadno očekáváno.

Literatura:

- JELÍNEK, J. Dohadovací řízení v trestním procesu a otázky související. *Bulletin advokacie*, 9/2012
- MACHALOVÁ, T. a kol. K odkazu Jaroslava Kallaba. *Právě-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 279 s. ISBN 978-80-7380-070-3.
- PALOVSKÝ, T. Jsou odklony v trestním řízení symptomem zániku klasického trestního práva? *COFOLA 2010: Sborník příspěvků*, 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 1242. ISBN 978-80-210-5151-5.
- PALOVSKÝ, T. Vybrané otázky k alternativám trestní v Polsku. *Trestněprávní revue* 8/2009.
- PIPEK, J. PIPKOVÁ, H. Podmíněné zastavení trestního řízení a mediace podle nových polských trestního kodexů. *Právní rozhledy* 12/1998.
- SOTOLÁŘ, A., DOUBRAVOVÁ, D. K nové rakouské právní úpravě odklonů od standardního trestního řízení a k rakouskému modelu uplatnění mediace v trestních věcech. *Právní rozhledy* 3/2000.

- SOTOLÁŘ, A., DOUBRAVOVÁ, D. K nové rakouské právní úpravě odklonů od standardního trestního řízení a k rakouskému modelu uplatnění mediace v trestních věcech. *Právní rozhledy* 4/2000.
- ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013.
- Rozhovor s Bradley WEINREBEM, J.D., zástupcem nejvyššího státního zástupce státu Kalifornie. Brno, 25. listopadu 2013.
- The Free Dictionary. Legal Dictionary [webová stránka]. [cit 27.04.2014] Dostupné z : <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/John+Augustus>>
- Důvodová zpráva k zákonu č. 262/1993 Sb. [cit 27.04.2014]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t0535_03.htm.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 152/1995 Sb. [cit 27.04.2014] Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t167500b.htm>.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. [cit 27.04.2014] Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=75290>.

Kontakt – e-mail

jan.provaznik@seznam.cz

ADMINISTRATÍVNY VS. POLICAJNÝ MODEL FINANČNÝCH SPRAVODAJSKÝCH JEDNOTIEK V ZJEDNOCUJÚCEJ SA EURÓPE

MICHAELA ROHOŇOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v pôvodním jazyce

Finančné spravodajské jednotky predstavujú významný komponent v oblasti boja proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu ako na národnej, tak i medzinárodnej úrovni. Na základe teoretických poznatkov a praktických výsledkov sa v príspevku snažíme načrtnúť a analyzovať fungovanie finančných spravodajských jednotiek v Európe so zameraním na porovnanie základných typov FIU: administratívneho a policajného modelu. Pozornosť zameriavame aj na inšpiráciu jednotlivých typov FIU navzájom, ako aj na najnovšie vplyvy v tejto oblasti z Európskej únie. Dôležitá je aj neustále prehlbujúca sa spolupráca FIU s ostatnými orgánmi štátu ako i cezhraničná spolupráca medzi FIU navzájom. Finančné spravodajské jednotky považujeme za aktuálne diskutovanú a dôležitú tému, ktorej treba venovať pozornosť.

Klíčová slova v pôvodním jazyce

Finančné spravodajské jednotky, FIU, administratívny model, policajný model, pranie špinavých peňazí a financovanie terorizmu, Európa, Európska únia, spolupráca.

Abstract

Financial Intelligence Units represent a significant component in the fight against money laundering and terrorism financing at national level as well as at international level. On the basis of theoretical knowledge and practical results we try to outline and analyze the functioning of Financial Intelligence Units in Europe, focusing on the comparison of a basic types of FIUs: administrative model and law-enforcement model. We also pay attention to the inspiration of the types of FIU with each other, we also pay attention to the most recent impacts in this area from the European Union. Important is also the continuously deepening FIU's cooperation with other national bodies, as well as cross-border cooperation between the FIUs with each other. FIU are considered as a currently discussed and important topic, which is worth an attention.

Keywords

Financial Intelligence Units, FIU, administrative type, law-enforcement type, money laundering and terrorism financing, Europe, the European Union, cooperation.

1. ÚVOD

V 90. rokoch 20. storočia začal prekvitať organizovaný zločin, korupcia, pranie špinavých peňazí, i terorizmus, pričom páchatelia týchto trestných činov začínali čoraz viac využívať finančný systém na účely páchania trestnej činnosti. Orgánom činným v trestnom konaní (OČTK) chýbal prístup k relevantným finančným informáciám, ktoré by mohli pomôcť k odhaľovaniu týchto závažných trestných činov. Vznikla teda potreba vytvoriť orgán na získavanie a spracovávanie informácií z finančného sektora, ktoré by mohli súvisieť s trestnou činnosťou. Takýmto orgánom sa stala finančná spravodajská jednotka (Financial Intelligence Unit - FIU).¹

Finančné spravodajské jednotky možno definovať ako tzv. vnútroštátne centrálné inštitúcie s tromi hlavnými funkciami:

1. prijímanie a získavanie informácií o podozrivých finančných transakciách, operáciách, ktoré by mohli súvisieť s trestnou činnosťou, najmä s práním špinavých peňazí a financovaním terorizmu,
2. analyzovanie získaných informácií, ohlásení od povinných osôb, a
3. rozširovanie informácií pochádzajúcich z finančného systému týkajúcich sa prania špinavých peňazí a financovania terorizmu príslušným národným orgánom (najmä OČTK, daňovým a colným orgánom) a zahraničným finančným spravodajským jednotkám.

Hlavným cieľom finančných spravodajských jednotiek je boj proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu a s tým súvisiacej trestnej činnosti.²

2. VZNIK, PRÁVNY ZÁKLAD A MEDZINÁRODNÁ SPOLUPRÁCA FINANČNÝCH SPRAVODAJSKÝCH JEDNOTIEK

Prvé finančné spravodajské jednotky začali vznikať v 90. rokoch 20. storočia. Postupne sa rozširujú do celého sveta, posilňujú svoje postavenie a spoluprácu. V súčasnosti existuje zhruba 140 finančných spravodajských jednotiek v rôznych štátoch sveta. Právny základ pre zakladanie, existenciu a rozširovanie finančných spravodajských jednotiek nachádzame v 40 odporúčaniach Finančnej akčnej skupiny (Financial Action Task Force -

1 International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 1 [cit. 8. 4. 2014].

2 International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 4 [cit. 8. 4. 2014]. D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, s. 117. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES z 26. októbra 2005 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu.

FATF), ktoré sú tzv. medzinárodné štandardy v boji proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu.³

V prostredí Európskej únie je to smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES z 26. októbra 2005 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu, v ktorej je ustanovená povinnosť členských štátov zriadiť FIU a zabezpečiť jej fungovanie.⁴ Vychádzajúc z uvedených hlavných medzinárodných a európskych dokumentov, i samotné štáty si upravujú postavenie a fungovanie finančnej spravodajskej jednotky na národnej úrovni, zvyčajne samostatným zákonom na boj proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu.⁵

Spomedzi veľkého počtu fungujúcich organizácií zameraných na boj proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu, ekonomickej a organizovanej kriminalite, úloha finančných spravodajských jednotiek vystúpila do popredia v celosvetovom meradle.⁶ Dôležitou funkciou finančných spravodajských jednotiek je aj ich vzájomná spolupráca, ktorá spočíva najmä vo výmene relevantných informácií, vykonávaní školení a seminárov pre pracovníkov FIU a zdieľaní odborných znalostí týkajúcich sa boja proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu.

Všetky existujúce FIU združuje neformálna sieť nazývaná Egmont Group of Financial Intelligence Units, založená v roku 1995, ktorá zabezpečuje medzinárodnú spoluprácu FIU najmä v oblasti výmeny informácií, vzdelávania a zdieľania znalostí.⁷ Hoci existuje takáto medzinárodná organizovaná spolupráca na vysokej úrovni, Európska únia považuje za potrebné naďalej ju posilňovať, a to z dôvodu rozporností vyvolávaných rozdielnosťou národných mechanizmov na boj proti praniu špinavých peňazí. Najmä Európska Komisia sa angažuje v tejto oblasti, čomu je venovaná samostatná kapitola 4.2 tohto príspevku.

3 Financial Action Task Force: International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations [online], Paris: FATF/OECD, 2013, s. 24, odporúčanie 29. [cit. 14. 4. 2014].

4 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES z 26. októbra 2005 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu.

5 Napr. V Slovenskej republike: Zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu v znení neskorších predpisov. V Českej republike: Zákon č. 253/2008 Sb. o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorizmu, ve znění pozdějších předpisů.

6 D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, s. 102.

7 The Egmont Group of Financial Intelligence Units: About [online], 2014 [20. 4. 2014].

3. TYPOLÓGIA FINANČNÝCH SPRAVODAJSKÝCH JEDNOTIEK

3.1 Faktory ovplyvňujúce vznik a postavenie FIU

Vytvorenie a postavenie FIU v jednotlivom štáte je dôležitý krok v boji proti praniu špinavých peňazí ovplyvňujúci nielen medzinárodnú spoluprácu v tejto oblasti, ale aj vnútroštátne fungovanie, kompetencie a vzájomnú spoluprácu orgánov toho ktorého štátu. Finančná spravodajská jednotka by preto mala byť založená a závisieť najmä od nasledujúcich faktorov:

- a. záväzkov štátu vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv a štandardov,
- b. špecifickej trestnej politiky každého štátu, národného plánu boja proti kriminalite – ciele, zdroje a priority,
- c. právneho a administratívneho systému, kontrolného mechanizmu a v neposlednom rade finančných a technických kapacít a schopností štátu,
- d. rozpočtových zdrojov a možností štátu (napr. FIU je buď samostatná agentúra s vlastným rozpočtom ako súčasť ministerstva, alebo napojená na rozpočet ministerstva či inej agentúry, spolufinancovaná, či financovaná z finančného sektora napr. centrálnou bankou),
- e. všeobecných črt národného právneho poriadku, existujúcich slabín a silných stránok vládnych agentúr; pretože niektoré umiestnenia FIU v štruktúre orgánov sú šité na mieru špecifickým črtám právneho a administratívneho rámca krajiny,
- f. politickej podpory, najmä kvôli dodávaniu potrebného rozpočtu agentúre a právnemu zázemiu.⁸

Podľa uvedených faktorov štát vykoná analýzu národnej situácie, na základe čoho sa rozhodne pre konkrétny typ FIU a určí jej úlohy, kompetencie a rozpočtové zdroje.

3.2 Konkrétne modely finančných spravodajských jednotiek

Z dôvodu neexistencie medzinárodne akceptovateľného modelu pre postavenie finančných spravodajských jednotiek a rozdielnosti právnych úprav a kultúr jednotlivých krajín vznikali rôzne typy orgánov slúžiacich

⁸ International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 4 a nasl. [cit. 8. 4. 2014].

ako finančné spravodajské jednotky.⁹ Finančné spravodajské jednotky vznikali za hlavným všeobecným účelom potlačiť pranie špinavých peňazí a financovanie terorizmu, na čo sa im udelili tri základné funkcie: prijímanie, analyzovanie a rozširovanie informácií týkajúcich sa tejto trestnej činnosti. Rozdielnosti medzi FIU preto možno hľadať v určitých špecifikách orgánov, ale najmä v postavení a zaradení FIU v rámci štátnych orgánov, na základe čoho rozlíšujeme štyri typy finančných spravodajských jednotiek.

V niektorých krajinách sa považovali funkcie finančnej spravodajskej jednotky ako doplnkové funkcie orgánov činných v trestnom konaní, konkrétne polície, čo viedlo k vytvoreniu FIU ako policajnej, či vyšetrovacej agentúry. Iné krajiny zase chápali finančné spravodajské jednotky ako prostredníka medzi finančnými inštitúciami a políciou, a tieto FIU boli založené ako samostatné nezávislé inštitúcie, alebo ako súčasť finančného orgánu napr. ministerstva financií, národnej centrálnej banky, atď.¹⁰ Na základe uvedeného rozoznávame dva základné typy FIU, a to administratívny model a policajný model. Okrem toho poznáme aj súdny/prokurátorský model a hybridný model FIU, ktoré sú však zriedkavejšie.

3.2.1 Administratívny model FIU

Administratívny model finančnej spravodajskej jednotky funguje ako spojovací článok medzi finančným sektorom a orgánmi činnými v trestnom konaní pri odhaľovaní a vyšetrovaní prania špinavých peňazí a financovania terorizmu. Zvyčajne je FIU pod dozorom nejakej administratívy alebo agentúry inej než OČTK a súdy, tiež môže byť aj samostatná autonómna agentúra pod dohľadom ministerstva, administratívy, alebo samostatná nezávislá FIU bez dohľadu založená na ministerstve financií, centrálnej banke, či kontrolnom orgáne, alebo aj úplne nezávislá FIU (napr. v Belgicku).

Výhodou administratívneho modelu je, že má široký prístup k informáciám z finančného systému, ktoré sú základom pre odhaľovanie finančnej a organizovanej kriminality. Najviac chýbajúcimi komponentmi FIU sú autorita, kompetencie a donucovacie prostriedky. Administratívny model FIU nedisponuje právomocami, ktoré majú orgány činné v trestnom konaní, ako napr. zmrazenie účtov, zaistenie majetku, či zadržanie podozrivého.¹¹

⁹ International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 9 a nasl. [cit. 8. 4. 2014].

¹⁰ Tamtiež.

¹¹ D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, s. xi. International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 9 a nasl. [cit. 9. 4. 2014].

FIU teda analyzuje a odôvodňuje podozrenia z páchania trestnej činnosti a konkrétne podložené podozrenia posielajú OČTK.

Administratívne modely FIU sú v týchto štátoch Európy: Belgicko, Bulharsko, Chorvátsko, Česká republika, Francúzsko, Lichtenštajnsko, Malta, Poľsko, Rumunsko, Rusko, Slovinsko, Španielsko, Ukrajina, atď.¹²

Napríklad Španielsko je rajom pre páchatel'ov prania špinavých peňazí, najmä kvôli rozšíreným daňovým únikom a pašeráctvu cez Gibraltár a Latinskú Ameriku. Španielska FIU (SEPBLAC) pôsobí pod záštitou Banky Španielska (Bank of Spain), ktorá ju aj financuje. Španielska legislatíva je relatívne silná proti finančnej kriminalite oproti iným krajinám, napr. nie je možné otvoriť si internetový účet v banke bez fyzického otvorenia účtu na pobočke banky, povinné osoby musia kontrolovať identitu zákazníkov aj v porovnaní s oznamom teroristov, či podozrivých osôb.¹³

3.2.2 Policajný model FIU

Naopak policajný model finančných spravodajských jednotiek je pripojený na políciu, z čoho vyplýva, že má právomoci na okamžité vyšetrovanie podozrivých finančných operácií a má prístup ku kriminálnym informáciám. Nevýhodou policajného modelu FIU je závislosť od povinných osôb (finančných inštitúcií, právnických inštitúcií), ktoré nemusia vnímať hlásenie podozrivých obchodných operácií ako partnerskú spoluprácu, ale ako udávanie svojich klientov, či obchodných partnerov.¹⁴

Hlásenie podozrivých finančných operácií je možné považovať za zásah do obchodného vzťahu inštitúcie s klientom. Zároveň sa tu vynára otázka, čo keď finančná inštitúcia - povinná osoba neohlási podozrivú transakciu, možno povinnú osobu považovať za spolupáchatel'a trestného činu? Napríklad v Slovenskej republike je táto situácia vyriešená existujúcim trestným činom v § 234 Trestného zákona - ide o trestný čin legalizácie príjmov z trestnej činnosti, špeciálnym subjektom sú práve tzv. povinné osoby, subjektívna stránka vyžaduje úmysel a objektívna stránka spočíva napr. v nehlásení neobvyklej obchodnej operácie.¹⁵

12 International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 11 [cit. 8. 4. 2014]. The Egmont Group of Financial Intelligence Units: List of Members [online], 2014 [25. 4. 2014].

13 D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, s. 118 a nasl.

14 D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, s. xi.

15 Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Policajné modely FIU sú napríklad v týchto štátoch Európy: Rakúsko, Estónsko, Nemecko, Maďarsko, Island, Írsko, Slovensko, Švédsko, Spojené kráľovstvo.¹⁶

Napríklad Finančná spravodajská jednotka Spojeného kráľovstva (UKFIU) je umiestnená v agentúre na odhaľovanie závažného organizovaného zločinu (Serious Organized Crime Agency - SOCA). V Spojenom kráľovstve však pôsobí viacej agentúr a organizácií na boj proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu, no chýba tam centrálna agentúra na koordináciu tohto úsilia viacerých agentúr, čo spôsobuje problémy v medzinárodnej spolupráci. Problém spôsobujú tiež uprednostňujúce lokálne záujmy polície nad národnými.¹⁷

Porovnanie základných odlišností administratívneho a policajného modelu finančnej spravodajskej jednotky:

Typy FIU:	<i>Administratívny model</i>	<i>Policajný model</i>
Zameranie:	Prevenia	vyšetrovanie
Postavenie:	spojovací článok finančného sektora a OČTK	pripojený na políciu, vyšetrovacie orgány
Prístup k informáciám:	široký prístup k informáciám z finančného systému	prístup ku kriminálnym informáciám, no slabý prístup k finančnému sektoru - je odkázaný na hlásenia povinných osôb o podozrivých finančných operáciách
Kompetencie:	chýbajúce kompetencie OČTK na získavanie dôkazov, má iba možnosť blokácie transakcií	automaticky má všetky právomoci OČTK na zachytenie a odhaľovanie podozrivých finančných transakcií

16 International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 14 [cit. 8. 4. 2014]. The Egmont Group of Financial Intelligence Units: List of Members [online], 2014 [25. 4. 2014].

17 D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, s. 120 a nasl.

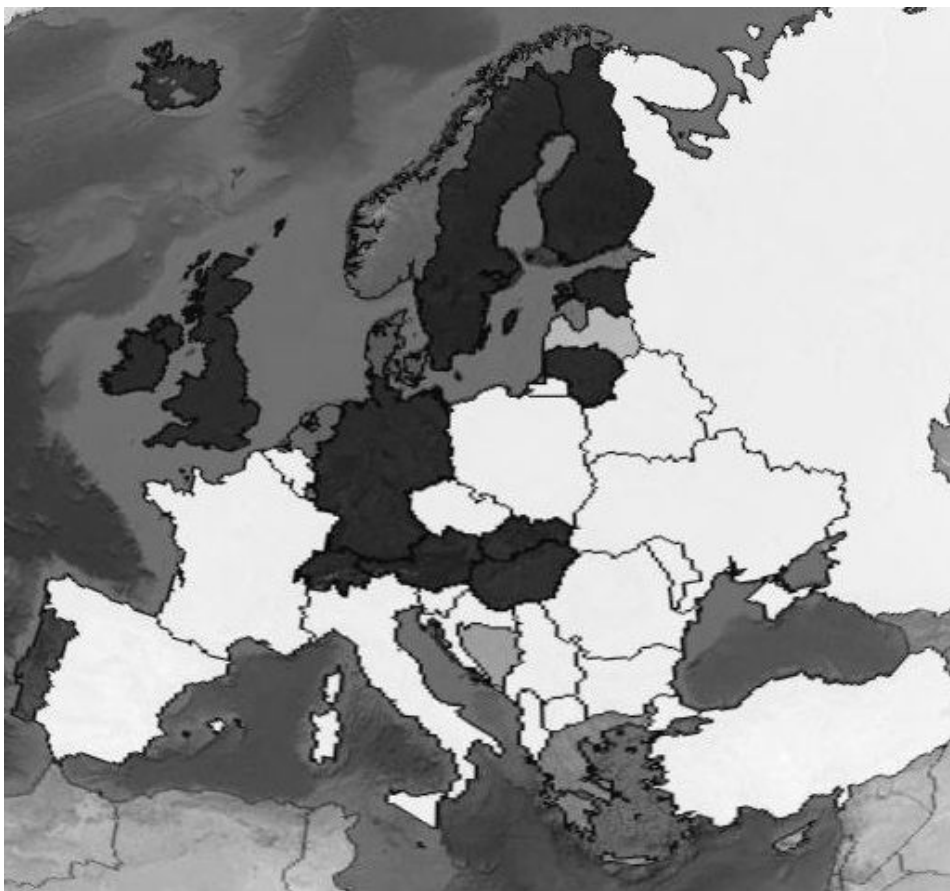
3.2.3 Súdny/prokurátorský model FIU

Čo sa týka súdneho, resp. prokurátorského modelu FIU, tento je typický v krajinách, kde sú prokurátori súčasťou súdneho systému a majú väčšie právomoci ako vyšetrojúce orgány, OČTK. Tento súdny/prokurátorský model je zriedkavý a uplatňuje sa v krajinách: Cyprus, Luxembursko.¹⁸

3.2.4 Hybridný model FIU


Hybridný model pozostáva zo zmiešania niektorých dvoch predošlých uvedených typov FIU, tak aby využil výhody týchto rozličných prístupov. Krajiny s hybridným typom sú: Dánsko, Holandsko, Nórsko.¹⁹


Mapa rozloženia modelov finančných spravodajských jednotiek v Európe:



18 International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 16 [cit. 12. 4. 2014].
D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, s. xii.

19 International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 17 [cit. 12. 4. 2014].

 Biela – administratívny typ FIU

 Čierna – policajný typ FIU

 Slabo sivá – súdny/prokurátorský typ FIU (Cyprus, Luxembursko)

 Sivá – hybridný typ FIU²⁰

Rozloženie modelov FIU v jednotlivých krajinách nie je ničím podmienené. Možno azda vyvodiť z predošlej mapy Európy, že v krajinách s germánskym prvkom, severských krajinách, kde majú silnejší zmysel pre organizáciu, usporiadanie a presnosť vymedzenia kompetencií, považujú finančné spravodajské jednotky za vyšetrovací orgán. A naopak krajiny s románskym a slovanským prvkom, južné krajiny, ktoré sú založené prevažne na centralizovanom byrokratickom systéme, považujú FIU za administratívny orgán. Z vyššie uvedenej mapy je zrejmé, že prevahu v Európe majú administratívne typy FIU.

4. OVPLYVNĎOVANIE PRÁVNÝCH PORIADKOV V ZJEDNOCUJÚCEJ SA EURÓPE

4.1 Ovpływňovanie právnych poriadkov navzájom

Keďže každý štát má vlastné špecifiká v právnom poriadku a štruktúre orgánov, aj finančné spravodajské jednotky jednotlivých štátov sa v tomto zmysle odlišujú. V primárnom poslaní FIU a jej troch základných funkciách (prijímaní, analýze a šírení informácií) sa všetky zhodujú, v hlavných kompetenciách a niektorých znakoch sa podľa vyššie uvedených modelov FIU typovo zhodujú, a v ostatnom je priestor pre špecifiká/odlišnosti FIU jednotlivých krajín. Finančné spravodajské jednotky sa teda vzájomne ovplyvňujú ako z pohľadu právnych úprav, tak i v praktickej rovine. Pozorovať možno aj ovplyvňovanie typov finančných spravodajských jednotiek medzi sebou.

Diskutovanou je napríklad otázka kompetencií finančných spravodajských jednotiek v súvislosti s reálnym zachytávaním a zaisťovaním podozrivých informácií z finančného systému. V prípadoch policajného typu FIU, tieto automaticky svojím vznikom nadobúdajú právomoci polície, keďže sú jej súčasťou. Môžu teda vstupovať do budov, nazerať do písomností, žiadať

20 The Egmont Group of Financial Intelligence Units: List of Members [online], 2014 [25. 4. 2014].

vydanie vecí, zaistiť peňažné prostriedky, zaistiť majetok²¹, zmraziť účet, zadržat' zásielku, teda zaistiť a zabezpečiť dôkazy.

Otázkou však ostáva, aké možnosti mali a majú administratívne modely FIU na zachytenie a zabezpečenie podozrivých finančných transakcií? Naopak od policajných modelov, administratívne modely FIU nemajú právomoci polície, ktoré im asi najviac chýbajú najmä v snahe prispieť k odhaľovaniu a postihovaniu trestnej činnosti. Keď administratívny model FIU zistil nejakú podozrivú transakciu, nemal ju ako zachytiť, či zastaviť, tiež nemal čas ani na jej preskúmanie, či by mohla súvisieť s trestnou činnosťou. V prípade, že sa mu podarilo zistiť spojitosť s trestnou činnosťou, tak pokým sa relevantné údaje o podozrivých finančných operáciách dostali k OČTK, tieto transakcie boli medzičasom dokončené, zároveň údaje a výnosy z nich, ktoré by mohli slúžiť k objasňovaniu a dokazovaniu, už dávno zmizli.²²

Z uvedených dôvodov, pod tlakom odborníkov a inšpiráciou z policajného modelu FIU, sa v niektorých krajinách rozhodli udeliť administratívnej finančnej spravodajskej jednotke právomoc blokovania transakcií. Táto kompetencia spočíva v tom, že FIU zablokuje transakciu na určitý čas (zvyčajne od 24 do 72 hod.), v ktorom ju môže analyzovať, a ak zistí spojenie s praním špinavých peňazí, či financovaním terorizmu, FIU posunie informácie OČTK na ďalšie vyšetrovanie, ktoré potom môžu využiť niektoré zo svojich oprávnení na zabezpečenie dôkazov.²³

V súčasnosti majú túto právomoc administratívne FIU vo väčšine európskych krajín. V každom štáte je však táto právomoc inak modifikovaná. Napríklad v Taliansku FIU môže suspendovať transakciu iba, ak je o to požiadaná iným vyšetrovacím orgánom, napr. Finančnou políciou. V Bulharsku iniciuje proces blokovania transakcie riaditeľ FIU, no formálne príkaz na blokovanie vydáva minister financií. FIU Českej republiky²⁴, Slovinska majú možnosť 72hodinovej blokácie transakcií, Poľsko 48hodinovej blokácie. Po zablokovaní transakcie sú možné pre FIU viaceré varianty. V niektorých krajinách musí FIU žiadať sudcu nariadiť príkaz

21 Finančná spravodajská jednotka: Výročná správa 2012 [online], Bratislava: Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, 2013, s. 5, [cit. 23. 4. 2014].

22 International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 74 a nasl. [cit. 8. 4. 2014].

23 International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 75 a nasl. [cit. 8. 4. 2014].

24 Finanční analytický útvar: Výroční zpráva 2013 [online], Praha: Ministerstvo financí České republiky, 2014, s. 4 [cit. 25. 4. 2014].

napr. na zaistenie finančných prostriedkov, alebo FIU musí požiadať prokuratúru o vykonanie nevyhnutných opatrení.²⁵

Postavenie a právomoci FIU neurčuje žiadna norma, neexistuje ani jediný zaužívaný model tohto orgánu. Je to len vecou konkrétneho štátu, aké kompetencie a postavenie finančnej spravodajskej jednotke udelí. Postupným približovaním úloh a právomocí FIU je možné dospieť k jednotnejšiemu modelu finančnej spravodajskej jednotky. Typové rozdelenie finančných spravodajských jednotiek nie je až také dôležité pre splnenie účelu FIU, vždy ide o finančnú spravodajskú jednotku s tým istým poslaním a základnými funkciami. Typologické rozdiely však prinášajú problémy v cezhraničnej spolupráci, či rozdielnosti v efektívite.

4.2 Vplyv Európskej Únie

Spoluprácu a výmenu informácií finančných spravodajských jednotiek na úrovni Európskej únie upravuje aj (tretia) smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES z 26. októbra 2005 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu. V súčasnosti je prerokúvaný návrh štvrtej smernice, v ktorom sa navrhuje zlepšiť výmenu informácií medzi FIU členských štátov a ďalej rozšíriť i posilniť ich spoluprácu. Komisia taktiež navrhuje podpornú spoluprácu medzi národnými FIU aj prostredníctvom orgánov Európskej únie.²⁶

V niektorých krajinách sú FIU nezávislé administratívne orgány, pričom v iných sú oddeleniami v rámci ministerstva alebo sú súčasťou národnej policajnej zložky. Takéto rozdielnosti, hoci to nie je prekážka v efektívite boja proti praniu špinavých peňazí na národnej úrovni, môžu prekážať v cezhraničnej spolupráci. Napríklad FIU ako súčasť polície v jednej krajine nemusí byť povolené vymeniť informáciu s inou členskou krajinou EÚ bez predchádzajúceho povolenia od prokurátora. Efektívny boj proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu vyžaduje aj rýchlejšiu a pružnejšiu výmenu informácií medzi FIU.

Uvedené prekážky by mali byť zrušené práve štvrtou smernicou o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu, ktorá by mala zvýšiť efektívnosť spolupráce FIU a tým aj boja proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu.

25 International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, s. 75 a nasl. [cit. 8. 4. 2014].

26 Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady z 5. februára 2013 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu, COM(2013)45 final. Met-Domestici, A.: The Reform of the Fight against Money Laundering in the EU. In Eucrim [online]. 2013, n. 3, p. 94 [cit. 7. 4. 2014].

Navrhovaná štvrtá smernica má implementovať revidované Odporúčania Finančnej akčnej skupiny z roku 2012 a sprísniť doterajšiu legislatívu, čo by podľa Met-Domesticího mohlo dláždiť cestu väčšej harmonizácii trestného práva na úrovni EÚ. Tiež zavedenie fungovania úradu Európskeho prokurátora by mohlo napomôcť bezpečnosti a koordinácii boja proti finančnej a organizovanej kriminalite v EÚ.²⁷

Konkrétne opatrenia uvedené v Návrhu 4. Smernice o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu týkajúce sa FIU:

- Komisia môže pravidelne zvolávať zasadnutia so zástupcami FIU členských štátov, tzv. spolupráca FIU a s Európskou Komisiou, a tiež spolupráca s Europolom (čl. 48, 54).
- Členské štáty zabezpečia vzájomnú spoluprácu v čo najväčšej miere bez ohľadu na typ FIU, teda bez ohľadu na to, či ide o správne orgány, orgány presadzovania práva, súdne orgány alebo hybridné orgány (čl. 49).
- Výmena akýchkoľvek relevantných informácií medzi FIU bude zabezpečená spontánne alebo na požiadanie – žiadosť, na ktorú bude musieť FIU odpovedať včas, zabezpečenými digitálnymi prostriedkami a s využitím svojich právomocí v čo najširšom rozsahu. V takejto odpovedi je možné uložiť obmedzenia, či podmienky, prípadne zamietnuť žiadosť za výnimočných okolností, ktoré prijímajúca FIU musí dodržiavať (čl. 50, 51).
- Členské štáty zabezpečia najvyššiu bezpečnosť týchto opatrení a informácií, tiež budú používať chránené komunikačné kanály medzi FIU, aj decentralizovanú počítačovú sieť FIU.net (čl. 52, 53).
- Zároveň FIU majú podporovať uplatňovanie sofistikovaných technológií, a tiež podieľať sa na vytváraní štatistík a porovnávaní údajov (čl. 53).²⁸

Návrh štvrtej smernice by mal posilniť spoluprácu medzi národnými FIU. Dobrá spolupráca členských štátov, špeciálne prostredníctvom spolupráce medzi FIU, je kľúčom k efektívnosti boja proti praniu špinavých peňazí

27 Met-Domesticí, A.: The Reform of the Fight against Money Laundering in the EU. In EuCrím [online]. 2013, n. 3, p. 94 [cit. 9. 4. 2014]. Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady z 5. februára 2013 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu, COM(2013)45 final.

28 Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady z 5. februára 2013 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu, COM(2013)45 final.

a financovaniu terorizmu, keďže prípady prania špinavých peňazí často zahŕňajú, zamestnávajú niekoľko členských štátov alebo aj tretích krajín.²⁹

5. ZÁVER

Finančne spravodajské jednotky sú formované zhodne s medzinárodnými štandardmi Finančnej akčnej skupiny a Egmont Group, ale môžu vykonávať len to, čo im dovoľí ich národný právny poriadok. Právo sa líši v každej krajine. Väčšina pracovných postupov a kompetencií FIU je diktovaná podľa národného boja proti kriminalite, proti praniu špinavých peňazí a samotného právneho poriadku tej ktorej krajiny.

Súčasnou tendenciou zjednocujúcej sa Európy je administratívny typ finančnej spravodajskej jednotky, teda štáty prikladajú veľký význam informáciám z finančného systému, ktoré chcú mať pod kontrolou. Je neľahké zhodnotiť, ktorý model FIU by mal byť tej najlepším, či najefektívnejším. No treba povedať, že policajný a administratívny model sa navzájom dopĺňajú v plusoch a mínusoch, preto nemožno jednoznačne určiť jeden z nich ako efektívnejší. Z tohto pohľadu by sa zdal najvhodnejším hybridný model FIU, ktorý by pozostával z výhod oboch týchto prístupov.

Ovplyvňovanie právnych úprav na horizontálnej úrovni možno badať najmä v oblasti právomocí orgánov, povinností povinných osôb, a ďalších aspektoch boja proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu. Dynamika vývoja je určená aj preberaním skúseností a právnych novotvarov, ktorých životaschopnosť sa rozlične prejavuje v závislosti od právnej kultúry a typu usporiadania štátnych orgánov v štátoch, kde fungujú FIU. Rozpätie moci FIU závisí na jeho type, pričom však všetky FIU vykonávajú hlavne rovnakú funkciu.

Nakoľko ide o dynamicky sa rozvíjajúcu trestnú činnosť s cezhraničným rozmerom, je nevyhnutná vzájomná spolupráca FIU. Na medzinárodnej úrovni je vcelku úspešne rozbehnutá sieť FIU - Egmont Group. Taktiež s tým súvisí aj činnosť Finančnej akčnej skupiny, ktorá je neopomenuteľná. Uvažujeme nad tým, či medzinárodné organizácie sú úspešnejšie preto, že sa do nich vyberajú špičkový odborníci jednotlivých krajín, naproti tomu v národných agentúrach nie je kladený až taký dôraz na odbornosť zamestnancov, a teda je tam priestor na zlepšovanie. Zamestnanci, ich skúsenosti a odbornosť tiež odrážajú efektívnosť a výsledky orgánov - FIU.

Vertikálne ovplyvňovanie Európskou úniou môže priniesť v blízkej dobe významné zmeny v podobe štvrtej smernice na boj proti praniu špinavých

29 LANGLOIS, D.: The Revision of the EU Framework on the Prevention of Money Laundering. In *Eucrim* [online]. 2013, n. 3, p. 96 – 98 [cit. 7. 4. 2014]. Ivor, J., Klimek, L., Záhora, J.: *Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky*, Žilina: Eurokódex, 2013, s. 258 a nasl.

peňazí a financovaniu terorizmu. Táto zmena by mala hlavne posilniť postavenie finančných spravodajských jednotiek v prostredí Európskej únie, ako aj uľahčiť a rozšíriť vzájomnú spoluprácu aj prostredníctvom orgánov EÚ.

Väčšina expertov sa zhoduje, že finančnú kriminalitu nie je možné úplne stopnúť, tento problém však možno zmierniť, a to produkovaním vyššej návratnosti prostriedkov a snahou štátov investovať do postupov na odstrašenie páchatel'ov finančnej kriminality. Finančné spravodajské jednotky sa snažia vyplieniť zločincov, ktorý využívajú finančný systém na pranie špinavých peňazí a financovanie terorizmu.³⁰ Efektívna FIU preto môže byť významným príspevkom v boji proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu na národnej, európskej, ako aj medzinárodnej úrovni. Hovorí sa, že srdcom terorizmu je jeho financovanie a zastavením toku finančných zdrojov do teroristických skupín je ako vpichnutie dýky priamo do srdca problému.³¹

Literatura:

- D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, 212 s. ISBN 978-1-4398-2850-2.
- Financial Action Task Force: International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations [online], Paris: FATF/OECD, 2013, 128 s. [cit. 14. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf
- Finančná spravodajská jednotka: Výročná správa 2012 [online], Bratislava: Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, 2013, 43 s., [cit. 23. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.minv.sk/swift_data/source/policia/naka_opr/fsj/Vyroчна_sprava%20SJFP%202012.pdf
- Finanční analytický útvar: Výroční zpráva 2013 [online], Praha: Ministerstvo financí České republiky, 2014, 19 s. [cit. 25. 4. 2014]. ISBN 978-80-85045-58-1. Dostupné z: [---

30 D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, s. 162 a nasl.](http://www.mfcr.cz/cs/verejny-</div><div data-bbox=)

31 D'SOUZA, J.: Terrorist Financing, Money Laundering, and Tax Evasion: Examining the Performance of Financial Intelligence Units, Boca Raton: CRC Press, 2012, s. 27.

sektor/regulace/boj-proti-prani-penez-a-financovani-tero/vysledky-cinnosti-financniho-analytickeh/2013/zprava-o-cinnosti-financniho-analytickeh-17323

- International Monetary Fund, World Bank: Financial Intelligence Units: An Overview [online]. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2004, 135 s. [cit. 8. 4. 2014]. ISBN 1-58906-349-X. Dostupné z: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/FIU/fiu.pdf>
- IVOR, J., KLIMEK, L., Záhora, J.: Trestné právo Európskej únie a jeho vplyv na právny poriadok Slovenskej republiky, Žilina: Eurokódex, 2013, 888 s. ISBN: 978-80-8155-017-1.
- LANGLOIS, D.: The Revision of the EU Framework on the Prevention of Money Laundering. In *Eucrim* [online]. 2013, n. 3, p. 96 – 98 [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.mpicc.de/eucrim/archiv/eucrim_13-03.pdf
- Met-Domestici, A.: The Reform of the Fight against Money Laundering in the EU. In *Eucrim* [online]. 2013, n. 3, p. 89 – 95 [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.mpicc.de/eucrim/archiv/eucrim_13-03.pdf
- Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady z 5. februára 2013 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu, COM(2013)45 final. In: EUR-Lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0045:FIN:SK:PDF>
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES z 26. októbra 2005 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu. In: EUR-Lex [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 22. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:sk:PDF>
- The Egmont Group of Financial Intelligence Units: About [online], 2014 [20. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.egmontgroup.org/about>

- The Egmont Group of Financial Intelligence Units: List of Members [online], 2014 [25. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.egmontgroup.org/about>
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Kontakt – e-mail

mihaela.rohonova@gmail.com

OVlivňOVÁNÍ A PROlínÁNÍ MEZINÁRODNíHO, UNIjNíHO A VNITROStÁTníHO PRÁVA V OBLASTI DROGOVÉ TRESTNÉ ČINNOSTI

JOLANA SEDLÁČKOVÁ

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Aktuální právní úprava drogové trestné činnosti se prolíná samostatně mezinárodní, unijní, ale také vnitrostátní rovínou. Autorka se ve svém příspěvku pokusí nastínit, zda je právní úprava zachycená v českém právním řádu vůči požadavkům, kladeným na ni ze strany Evropské unie a mezinárodního práva, dostatečná - kde se opravdu dané právní nástroje prolínají, kde je možné nacházet její nedostatky a jaký je současný stav.

Klíčová slova v původním jazyce

Drogová trestná činnost, Evropská unie, Organizace spojených národů.

Abstract

Current legal regulation of drug criminal activity is intertwined independently not only through international, union but domestic level. Autor in his paper attempts to outline/express whether legislation of Czech law treatment is sufficient compared with European Union and International law requirements - where indeed the legal instruments overlap, where is possibly to find its failures and what is the current status.

Keywords

Drug criminal activity, European Union, International Law, United Nations.

1. MEZINÁRODNÍ POHLED

V současné době přesahuje drogová trestná činnost v čím dál větší míře hranice jednoho státu a stává se tím významnou součástí mezinárodního organizovaného zločinu. Nejinak tomu však bylo v minulosti. Toto tvrzení je již po mnoho let velmi známou skutečností - dá se uvést, že v jistém směru spíše ustálenou notorií. Když se zaměříme na otázku sjednocování právních úprav jednotlivých států na úseku drogové trestné činnosti v mezinárodním kontextu v současné době, tak ta se děje zejména pomocí mezinárodních smluv. Z pohledu historického vývoje (posuzováno od konce druhé světové války), vstoupil dne 10. 10. 1947 v platnost

Protokol z roku 1946¹, jehož hlavním cílem bylo převést politiku kontroly omamných (a psychotropních) látek do působnosti Organizace spojených národů (dále jen „OSN“). Za tímto účelem byla také v roce 1946 vytvořena Komise OSN pro narkotika (Commission on Narcotic Drugs, zkratka CND). V současné době tvoří pilíř mezinárodního systému kontroly drog tři úmluvy. Jsou jimi Jednotná úmluva o omamných látkách z roku 1961 (Single Convention on Narcotic Substances)² spolu s přílohou, kterou tvoří seznamy omamných látek rozdělených do čtyř skupin³, Úmluva o psychotropních látkách z roku 1971 (Convention on Psychotropic Substances)⁴ a Úmluva Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z roku 1988 (Single Convention against Illicit Trafficking with Narcotic and Psychotropic Substances)⁵. Ke každé citované úmluvě náleží také později přijímané protokoly a dodatky. Citované smlouvy kromě jiného vymezují obecná opatření, která by měly členské státy přijmout. Mezi ně patří trestní postih úmyslných jednání v podobě pěstování, produkce, výroby, držby, nabízení, distribuce, koupě, prodeje, zprostředkování, dovozu a vývozu omamných a psychotropních látek. To, jak budou tato opatření upravena v legislativě konkrétního státu, je však ponecháno plně na uvážení každého státu (jeho zákonodárců).⁶ Společným, jednotným aspektem a záměrem výše uvedených smluv je však vždy ochrana veřejného zdraví.⁷ Komise OSN v pravidelných intervalech (zpravidla dvakrát do roka) rozhoduje o zařazení dalších (nových) látek do tohoto seznamu.⁸ Členské státy jsou poté povinny

1 Obdobnými, neméně významnými, mezinárodními právními nástroji jsou také Protokol z roku 1948 a Protokol o opiu z roku 1853.

2 Vyhláška č. 47/1965 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Česká republika učinila k této smlouvě výhrady, a to co do ustanovení týkajících se vedení a předávání statistických údajů. K citované úmluvě náleží také Protokol o jejích změnách z roku 1972, jež se zaměřuje zejména na nezbytnost léčby a rehabilitace osob drogově závislých.

3 První skupinu tvoří např. kokain, opium, morfin a také řada syntetických omamných látek. Záměrem autorů bylo však také sjednocení roztržité právní úpravy a rozšíření kontrolního systému.

4 Vyhláška č. 62/1989 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Úmluvou byly do seznamů zavedeny nové typy tzv. psychotropních látek, např. amfetaminy, halucinogeny, sedativa aj.

5 Sdělení č. 462/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Jak napovídá také název, jedná se o úmluvu zahrnující snahu postihnout obchodování s narkotiky a zamezit legalizaci zisků z jejich nelegálního prodeje.

6 Tím však reálně dochází k různým systémům kontroly zacházení zejména s konopnými látkami. Od naprosté prohibice přes depenalizaci až po dekriminální jejich užívání a držení pro vlastní potřebu.

7 Podle preambule citované smlouvy jsou strany „vedeny starostí o fyzické a morální zdraví lidstva“.

8 S odkazem na úmluvy OSN byla z historického pohledu např. v r. 1997 přijata novela trestního a přestupkového zákona, stíhající držení drogy pro vlastní potřebu, ačkoliv podle některých výkladů protokolu k úmluvě z r. 1988 nebylo toto opatření pro signatářské státy závazné.

přijmout schválené typy látek také do vnitrostátního práva. V současné době se však objevují skeptické hlasy, zda jsou tyto mezinárodní smlouvy v současné době co do svého obsahu adekvátní a nezbytné, zda by, vzhledem ke vzrůstající europeizaci, ale také individualizaci právních úprav jednotlivých států, zejména ve směru stanovení tzv. rozsahů, nebylo vhodnější jejich přílohy již dále nerozšiřovat a ponechat úpravu pouze v dikci daného státu.⁹

I přes tyto výhrady je však v mezinárodním kontextu zapojena řada orgánů OSN, od Valného shromáždění OSN, jakožto orgánu vrcholného, přes Hospodářskou a sociální radu, až po ryze samostatné orgány, zřízené speciálně pro kontrolu narkotik. V roce 1997 jím byl ve Vídni z návrhu generálního tajemníka OSN zřízen Úřad OSN pro drogy a kriminalitu (United Nations Office on drugs and Crime, zkratka UNODC¹⁰). UNODC je pověřen, aby pomohl jednotlivým členským státům v boji proti drogám, kriminalitě a terorismu, a to skrze svá regionální detašovaná pracoviště. Jeho cílem je však také napomoci státům v legislativní části, tedy při ratifikaci a provádění jednotlivých mezinárodních aktů. Úzce na něj navazují také další orgány, podporující boj proti drogové kriminalitě, např. Komise OSN pro narkotika (Commission on Narcotic Drugs) či jednotlivé programy, např. Program OSN pro kontrolu drog (United Nations Control Programme).¹¹ Tyto organizace podávají také pravidelné každoroční zprávy o situaci a rozvoji na úseku trhu s drogami (The World Drug Report), z jejichž obsahu může každý zájemce zjistit, jaký je aktuální stav na poli drogové kriminality a boje s ní.

Vedle závazných smluv přijímaných v rámci orgánů OSN můžeme v oblasti právní úpravy drogové problematiky nalézt také tzv. politické deklarace. Na rozdíl od úmluv však mají tyto dokumenty charakter pouhých doporučení, jež nejsou pro členské země závazná, jejich naplňování je tedy zcela plně v kompetenci národních vlád.

Poslední významný okruh pravidel upravujících pojednávanou problematiku v mezinárodním kontextu jsou dokumenty Světové zdravotnické organizace. Jedná se ale spíše o metodická doporučení ve vztahu k opatřením prevence a léčby uživatelů návykových látek (ilegálních i legálních), jež nejsou pro členské země OSN závazné, a jejich naplňování není kontrolováno na takové úrovni, jako je tomu v případě kontroly dodržování (resp. porušování) ustanovení úmluv o drogách.

9 Při podpisu, ratifikaci nebo přístupu k Jednotné úmluvě o omamných látkách měli přístupující státy právo dočasně si vyhradit např. možnost kouření opia či žvýkání listů koka, které byly v této době v některých státech běžnou součástí života tamních obyvatel.

10 Dostupný z: <https://www.unodc.org/>.

11 Už samotný UNODC i jednotlivé na něj navazující orgány jsou cca z 90% financovány z dobrovolných příspěvků členských zemí (vlád) a příspěvkových organizací.

2. ASPEKT UNIJNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Evropská unie (dále jen „EU“), jakožto další významná nadnárodní autorita, také skrze své orgány neustále usiluje o unifikaci zákonných znaků skutkových podstat jednotlivých trestných činů, včetně těch drogových. Ke snahám o unifikaci přispělo i Rámcové rozhodnutí Rady EU 2004/757/SVV, kterým se stanoví minimální ustanovení týkající se znaků skutkových podstat trestných činů a sankcí v oblasti nedovoleného obchodu s drogami. Požadavky kladené na členské státy tímto rámcovým rozhodnutím se však týkají pouze nejzávažnějších typů trestných činů - samotný postih za přechovávání omamné a psychotropní látky pro vlastní potřebu, případně postih jejich konzumace, nechává na uvážení států. Při vstupu deseti nových přistupujících států v roce 2004 upustila EU v úpravě drogové kriminality od rámcových rozhodnutí a zvolila formu nařízení. Důvodem byla snaha, aby byla daná oblast vůči novým členským státům upravena striktněji, a to skrze zakotvenou přednost a bezprostřední působnost těchto norem evropského práva.¹² Pokud bychom se úpravě drogové trestné činnosti na evropské úrovni chtěli dostatečně podrobně věnovat, zahrnoval by příspěvek velmi rozsáhlý výčet jednotlivých právních aktů vydaných v tomto směru ze strany EU¹³. Pro účely tohoto článku je však spíše podstatnější upozornit na aktuální a praktické dokumenty, ke kterým EU a skrze ni také Česká republika přikročila. Jsou jimi tzv. protidrogové strategie či akční plány. Ať EU nebo Česká republika si v nich pro určitá časová období stanoví cíle, jichž by chtěla dosáhnout. Hlavní spojnici by v nich měla tvořit především snaha o efektivní koordinaci na úrovni EU i jejich členských států.¹⁴ Z pohledu České republiky je v současné době stanovena Národní strategie protidrogové politiky na období 2010 až 2018¹⁵, na niž navazuje již podrobnější Akční plán realizace Národní strategie protidrogové politiky na období 2013 až 2015¹⁶. V souladu se svým dlouhodobým charakterem definuje strategie v obecné rovině své čtyři základní cíle:

12 Některé z členských států, typicky např. Francie, vytýkaly přistupujícím státům až příliš přísnou právní úpravu v oblasti drogové trestné činnosti.

13 Příkladem lze uvést např. Nařízení Rady EU (EEC) č. 302/93 z 8. 2. 1993 o vzniku Evropského monitorovacího centra pro drogy a drogových závislostí, OJ L 036 z 12. 2. 1993, p.1; Rozhodnutí Rady EU z 28. 9. 2000 o závěrech dohody mezi Evropské Komunitou a Norského království o účasti Norska v práci Evropského monitorovacího centra pro drogy a drogových závislostí, OJ L 257 z 11. 10. 2000, p. 23 aj.

14 Na základě znění Drogové strategie EU 2005-2012 (EU Drugs Strategy). Dostupné z: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_drugs/c22569_en.htm.

15 Její plné znění je dostupné z: http://www.drogy-info.cz/index.php/pomoc_a_podpora/protidrogova_politika/narodni_strategie_protidrogove_politiky_na_obdobi_2010_az_2018.

16 Dostupný z: <http://www.vlada.cz/cz/ppov/protidrogova-politika/strategie-a-plany/akcni-plan-realizace-narodni-strategie-protidrogove-politiky-na-obdobi-2013-az-2015-104714/>.

1. snížit míru experimentálního a příležitostného užívání drog zejména mladými lidmi,
2. snížit míru problémového a intenzivního užívání drog,
3. snížit potenciální rizika spojená s užíváním drog pro jedince a společnost,
4. snížit dostupnost drog zejména pro mladé lidi.

Podrobnější definování dílčích cílů, nástrojů a aktivit k dosažení strategických cílů a definování priorit protidrogové politiky na nejbližší období by mělo být úkolem a obsahem tří navazujících akčních plánů na období platnosti strategie, každého vždy v délce tří let. Jelikož se však jedná o velmi obecné stanovení principů, cílů a jiných záměrů, bývá jejich znění často podrobováno kritice ze strany veřejnosti.¹⁷

Pokud se však zaměříme na aktuálnost tématu drogové kriminality, resp. některých jejích otázek v současné době, je zcela stěžejní úprava co do oblasti tzv. prekursorů drog. Na jejich novelizační unijní úpravu¹⁸ zareagovala Česká republika přijetím zcela nového zákona č. 272/2013 Sb., o prekursorech drog, účinného od 1. 1. 2014. Nová právní úprava přináší výrazné změny v několika stěžejních směrech. Na základě ustanovení citovaného zákona dochází k úplnému vyčlenění problematiky prekursorů drog ze zákona o návykových látkách¹⁹ do samostatné právní úpravy. Je také stanoven oddělený seznam omamných a psychotropních látek, a to podzákonným právním předpisem. Dochází také k novému vymezení pojmů²⁰, podrobnému popisu procesu vydávání povolení k zacházení s návykovými látkami, zákazů, vývozů, dovozů a tranzitních operací a zejména ohlašovací povinnosti (tuto agendu má konkrétně na starosti specializovaný Inspektorát omamných a psychotropních látek Ministerstva zdravotnictví). Spolu s tímto předpisem podrobněji upravuje také otázku zneškodňování či konkrétní podmínky likvidace prekursorů. V této

17 Viz např. názory adiktologů dostupné z <http://www.adiktologie.cz/cz/articles/90/Drogova-politika>.

18 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1259/2013 ze dne 20. listopadu 2013, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 111/2005, kterým se stanoví pravidla pro sledování obchodu s prekursory drog mezi Společenstvím a třetími zeměmi; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1258/2013 ze dne 20. listopadu 2013, kterým se mění nařízení (ES) č. 273/2004 o prekursorech drog.

19 Zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

20 Jednou z nejužitečnějších definic prekursoru drog je, že se jedná o předstupeň konečného stadia chemické látky (drogy). Pojem přímý (immediate) prekurzor se obvykle užívá pro prekurzor, který je posledním krokem ke konečné podobě výrobku (např. efedrin je prekurzorem při výrobě pervitinu). Definice je dostupná z portálu Drogy-info.cz: http://www.drogy-info.cz/index.php/info/glosar_pojmu/p/prekurzor.

souvislosti se autorka dovoluje krátce pozastavit nad, podle jejího názoru, velmi aktuální a problematickou otázkou likvidace omamných a psychotropních látek, včetně prekusorů (v obecné rovině). Ačkoliv § 10 zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, ve znění pozdějších předpisů, citovaný nově účinný zákon o prekursorech a také předpisy z odvětví správního práva²¹ zahrnují úpravu nakládáním daných látek, je na místě otázka, zda je současná kodifikace skutečně dostatečná. Tato otázka se jeví závažnou zejména v kontextu záležitosti skladování a likvidace jednotlivých látek, které nebyly zabezpečeny v souladu s uvedenými právními předpisy, ale pochází právě z páchání nelegální trestné činnosti. V praxi se velmi často stává, že se pachatelé zbytkových látek zbavují jejich odstraněním, likvidací v běžné přírodě (potoků, kanalizačního systému, uložení na tzv. černé skládky) a kontaminují tak přírodní prostředí. Nejedná se tedy z jejich strany zcela jistě o postup zákonem povolený a svým jednáním se dopouští správního deliktu či přestupku dle znění příslušného předpisu. Pokud je tato skutečnost zjištěna, přichází na řadu stát a jeho povinnost a zájem na ochraně veřejného zájmu a také přírodního bohatství, a na nemalé náklady odstraňuje napáchanou škodu.

3. AKTUÁLNÍ OTÁZKY PRÁVNÍ ÚPRAVY NA ÚSEKU DROGOVÉ TRESTNÉ ČINNOSTI

Dne 9. 4. 2014 bylo ze strany Nejvyššího soudu²² zveřejněno závazné stanovisko, které podrobně upravuje druhou z nejvýraznějších sporných otázek soudobé právní úpravy České republiky na úseku drogové kriminality - stanovení tzv. rozsahů drog, tedy výklad pojmu „množství větší než malé“ u omamných a psychotropních látek a přípravků je obsahujících a jedů²³. Jednotlivé kvalifikační znaky rozsahů u drogových trestných činů jsou konkrétně stanoveny v ustanovení § 283 a násl. zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“)²⁴. Pokud by se autorka měla krátce zastavit u zcela

21 Zejména se jedná o zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 181/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů, prováděcí předpisy a interní akty policejních orgánů, např. ZPPP 26/2011, o drogové kriminalitě.

22 Úplné znění stanoviska trestního kolegia Nejvyšší soudu ze dne 13. 3. 2014, sp. zn. Tpjn 301/2013, je dostupné z: www.nsoud.cz/.

23 Podle znění § 283, § 284, § 285 tr. zákoníku.

24 Konkrétně: 1. Ve větším rozsahu - § 283 odst. 2 písm. d), odst. 3 písm. d), § 284 odst. 3, § 285 odst. 3, § 286 odst. 2 písm. c) trestního zákoníku;

2. ve značném rozsahu - § 283 odst. 2 písm. c), § 284 odst. 4, § 285 odst. 4, § 286 odst. 2 písm. b), § 288 odst. 2 písm. c), odst. 3 písm. c);

3. ve velkém rozsahu - § 283 odst. 3 písm. c)

nového²⁵ stanoviska a nástinu výkladu učiněného ze strany Nejvyššího soudu, bylo by třeba upozornit čtenáře na několik základních bodů, na něž se trestní kolegium zaměřilo. V návaznosti na rozsáhlou genezi vymezení pojmu tzv. rozsahů, která byla ukončena vydáním nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12, považoval předseda trestního kolegia za nezbytné sjednotit rozhodovací činnost soudu v otázce výkladu předmětného pojmu, aby v praxi nedocházelo k (dalším) rozporům v jeho interpretaci. V tomto směru vyslovil následující právní věty:

I. Pro naplnění znaku spočívajícího v přechovávání pro vlastní potřebu ve smyslu § 284 odst. 1, 2 tr. zákoníku postačí po formální stránce jakýkoliv způsob držení omamné nebo psychotropní látky či jedu bez povolení pro sebe, aniž by ji pachatel musel mít přímo při sobě. Přechováváním „pro vlastní potřebu“ se rozumí určení takové látky pro osobní spotřebu, tedy výhradně pro pachatele tohoto trestného činu a nikoho jiného. Musí však jít o držení takové látky v množství převyšujícím dávku potřebnou pro držitele (podle stupně jeho závislosti), neboť držení jen jedné dávky konzumentem drog před jejím použitím není přechováváním, ale jen tzv. spotřební držbou.

Za „množství větší než malé“ ve smyslu § 284 odst. 1, 2 tr. zákoníku je třeba obecně považovat takové množství přechovávané omamné nebo psychotropní látky nebo jedu, které vícenásobně – podle ohrožení vyplývajícího pro život a zdraví lidí ze škodlivosti jednotlivých látek – převyšuje běžnou dávku obvyklého konzumenta.

Orientační hodnoty určující „množství větší než malé“ u omamných látek, psychotropních látek a přípravků je obsahujících jsou uvedeny v příloze k tomuto stanovisku. Při závěru o naplnění uvedeného znaku je třeba podpůrně zohlednit, zda šlo o prvokonzumenta či uživatele těchto látek v pokročilém stadiu závislosti, případně i jiné skutečnosti ovlivňující míru ohrožení života nebo zdraví uživatele. 26

II. U látek uvedených v § 1 nařízení vlády č. 467/2009 Sb., kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, co se považuje za jedy a jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů, ve znění nařízení vlády č. 4/2012 Sb., a v příloze č. 1 k tomuto vládnímu nařízení se za „množství větší než malé“ pokládá takové množství jedu, které na základě současných vědeckých poznatků může po jednorázovém nebo opakovaném podání způsobit poškození zdraví.

25 Citované stanovisko je sice novým dokumentem v dané věci, avšak trestní kolegium v něm vychází zejména z přílohy č. 2 nařízení vlády č. 467/2009 Sb., ve znění nařízení vlády č. 4/2012 Sb.

26 Tím se mění právní názor uvedený v rozhodnutí publikovaném pod č. 46/2000 Sb. rozh. tr.

III. Pokud množství omamné a psychotropní látky u pachatele, který přechovával takovou látku pro vlastní potřebu, nedosáhne „množství většího než malého“, půjde při splnění ostatních zákonných znaků o přešůpek na úseku ochrany před alkoholismem a jinými toxikomaniemi podle § 30 odst. 1 písm. j) zákona č. 200/1990 Sb., o přešůpcích, ve znění pozdějších přešůpisů, neboť neoprávněně přechovával v malém množství pro svoji potřebu omamnou nebo psychotropní látku.

Jaké následky pro trestněprávní praxi z citovaného stanoviska plynou? Zřejmě bude možno (zejména ve vztahu k postupu státního zastupitelství) i nadále vycházet z metodického návodu Nejvyššího státního zastupitelství České republiky ze dne 7. 7. 2010, sp. zn. 1 SL 110/2010, příp. podpůrně také ze stanoviska Národní protidrogové centrály PČR a Odboru bezpečnostní politiky MV ČR ze dne 11. 3. 2010. Jako hlavní kritéria posuzování budou připadat zejména druh látky nebo jedy - podle závažnosti zdravotních a společenských dopadů a možných následků, dále kvalita látky vyjádřená účinným množstvím a také konkrétní množství dané látky. V souvislosti s tím nezbytně též intenzita újmy, jež hrozila nebo nastala a počet dotčených osob. V úvahu připadá i výše utržené peněžní částky (byť pouze předpokládané) a délka doby nakládání s látkami nebo jedy. V každém případě však bude nezbytné zohlednit okolnosti konkrétního způsobu provedení činu posuzovaného případu. Velký otazník také visí nad přesným vymezením či stanovením definice velmi širokých pojmů, kterými jsou „běžný konzument“ a jeho „běžná dávka“. Toto je však úkol přešůstřený a stanovený Nejvyšším soudem právní praxi, kdy se orgány činné v trestním řízení (a ve výsledku ostatně také sám Nejvyšší soud) budou muset s těmito otazníky vyrovnat. Je ovšem nezbytné připomenout, že v oblasti tak rychle se vyvíjející, neustále se měnící, přizpůsobující, jakou drogová kriminalita jistě je, je velmi problematické ustanovit nějaké pevné hranice, ve kterých by se zákonodárce, resp. orgány činné v trestním řízení, mohly při nezbytném dodržení všech zásad trestního řízení pohybovat. Zda je tato cesta dobře nastavená a zvolená, či nikoliv, může v budoucnosti ukázat však jen praktická zkušenost a její vykreslení aktuálních problémů, nebo také vynalézavosti jednotlivých pachatelů drogové trestné činnosti.

4. ZÁVĚR

Drogy na straně jedné a trestná činnost na straně druhé jsou, ať již z mezinárodního, evropského či národního pohledu, nejen legislativního, ale také běžných občanů, vnímány jako propojené a úzce související sociálně patologické jevy, se kterými je třeba razantně bojovat a je nezbytné neustále nalézat nejlepší postupy a nástroje pro tento boj. Jednotlivé členské státy, Českou republiku nevyjímaje, a také právní úpravy prolínající nadnárodní či národní rovinu, se snaží přijímat co nejúčinnější právní prostředky pro potírání citované trestné činnosti. Mimo jiné i proto je tedy třeba poznamenat, že jejich snaha je nelehká. První nesnází je skutečnost, že mediální pohled se v současné době do velké míry zúžil na střet zastánců

dvou až extrémních pozic: legalizace všech anebo alespoň některých druhů drog²⁷ a naproti tomu nulová tolerance vůči užívání drog, provázené silnou represivní stránkou²⁸. Koneckonců o této skutečnosti svědčí i tendence, objevující se v současné době v rámci EU, směřující zejména ke snaze přejít od absolutní prohibice přes depenalizaci určitých jednání až k úplné dekriminální, zejména v případě užívání konopí.²⁹ Vidění této problematiky však nelze nahlížet pouze z pohledu černobílých parametrů. Zákonodárci (nadnárodní organizace) se zde totiž neustále setkávají, pohledem legislativní úpravy, s mnoha dalšími problémy, zejména pak s velkou vynalézavostí výrobců a potažmo uživatelů drog. V tomto ohledu bývá český právní řád často srovnáván se zahraničními úpravami, a to co do otázky, zda by nebylo prospěšnější nastavit zákonná ustanovení a zmocnění tak, aby pokryla celou skupinu zakázaných látek (odlišujících se např. foneticky pouze předponou) a nikoliv pouze jedinou konkrétní látku. V rámci této nelehké úlohy zákonodárce, orgánů činných v trestním řízení (či samotných vyšších soudů), se jedná také o to, aby se ve výsledku česká právní úprava nestala tou raritou, která bude určovat "malé množství drogy, až bude nejmenším na celém světě".³⁰ Jak se však bude vyvíjet a postupovat právní úprava v pojednávané oblasti, může ukázat pouze čas v propojení s trestně právní praxí.

Literatura:

- TOŠNAROVÁ, H. Likvidace OPL. Bulletin Národní protidrogové centrály. 2014, č. 1. S. 14 - 17.
- HRUŠKA, Jiří. Mezinárodní historické mezníky a východiska v boji proti drogové trestné činnosti. Trestní právo. 2009, roč. 14, č. 2, s. 7-16. ISSN 1211-2860.
- HRUŠKA, Jiří. Drogové trestné činy de lege lata a de lege ferenda. Trestní právo. 2011, roč. 16, č. 3, s. 4-18. ISSN 1211-2860.
- KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012. 921 s. ISBN 978-80-7179-082-2.

27 Nejružnější občanská sdružení, např. <http://www.legalizace.cz/>.

28 Typicky stát a skrze něj také Národní protidrogová centrála.

29 HRUŠKA, Jiří. Mezinárodní historické mezníky a východiska v boji proti drogové trestné činnosti. Trestní právo. 2009, roč. 14, č. 2, s. 7-16. ISSN 1211-2860. S. 14.

30 Viz názor Venduly Běláčkové na Aktuálně. Az. Dostupné z: <http://nazory.aktualne.cz/male-a-mensi-mnozstvi-drogy-az-bude-nejmensi-na-celem-svete/r~8ccf38fac61a11e388a00025900fea04/>

- NOVOTNÁ, Jaroslava. K rozsahům spáchání drogového trestného činu podle § 283 trestního zákoníku, pohled na současnou soudní praxi. Bulletin Národní protidrogové centrály. 2011, roč. 17, č. 2, s. 13-17. ISSN 1211-8834.
- Zaostřeno na drogy. Mezinárodní spolupráce v oblasti protidrogové politiky - Česká protidrogová politika jako součást globálního a evropského prostoru. 2005, č. 4.
- VOLEVECKÝ, Petr. Drogové trestné činy, možný postih a související otázky ve vybraných zemích Evropské unie a Norsku. Trestní právo. 2011, roč. 16, č. 7-8, s. 24-46. ISSN 1211-2860.
- ZEMAN, P. Drogy a kriminalita - komplikovaný vztah se závažnými důsledky. Kriminalistika. 2014, ročník XXXXVII, č. 1. S. 1 - 9.
- http://europa.eu/index_cs.htm
- <http://www.adiktologie.cz/cz/>
- <https://www.unodc.org/>.
- Protokol z roku 1946.
- Protokol z roku 1948.
- Protokol o opiu z roku 1853.
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška č. 47/1965 Sb., ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška č. 62/1989 Sb., ve znění pozdějších předpisů.
- Sdělení č. 462/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1259/2013 ze dne 20. listopadu 2013, kterým se mění nařízení Rady (ES) č. 111/2005, kterým se stanoví pravidla pro sledování obchodu s prekursory drog mezi Společenstvím a třetími zeměmi;

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1258/2013 ze dne 20. listopadu 2013, kterým se mění nařízení (ES) č. 273/2004 o prekursorech drog.
- Podklady a prezentace poskytnuté účastníkům semináře "Drogová trestná činnost", pořádané Justiční akademií ve dnech 26. - 28. 3. 2014 v Kroměříži.

Kontakt – e-mail

sedlackova.jolana@gmail.com

EVROPEIZACE V PRÁVU – TEORETICKÁ VÝCHODISKA

KRISTINA ŠPOTTOVÁ

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Cílem příspěvku je teoretické vymezení konceptu evropeizace, a to ve vztahu k oblasti práva. Obecný koncept evropeizace bude nejdříve rozpracován v intencích jeho charakteristických znaků, kterými jsou proces, změna a existence EU. Následně bude tento koncept aplikován na specifickou oblast práva, a to při rozdělení konceptu evropeizace v respektu k jejímu dynamickému pojetí, tedy po linii evropeizace vertikální a horizontální.

Klíčová slova v původním jazyce

Evropeizace, právo, evropská integrace, EU.

Abstract

The goal of this paper is to theoretically define the concept of Europeanization in the relation to the area of the law. The general concept of Europeanization will be firstly developed in terms of its characteristics, which are the process, the change and the existence of the EU. Subsequently, this concept will be applied on the specific area of law, while the division of the concept of Europeanization will respect the dynamic approach, i.e. following the line of vertical and horizontal Europeanization.

Keywords

Europeanization, law, European integration, EU.

1. ÚVOD

Výzkum evropeizace v právu představuje součást širšího zkoumání evropské integrace jako takové na jedné straně a proměn práva v průběhu času na straně druhé. Následující příspěvek si klade za cíl obě odvětví propojit, a to aplikací obecného konceptu evropeizace na specifickou oblast práva. Této aplikaci pak bude v první části předcházet teoretické ukotvení obecného konceptu evropeizace na základě jeho definičních prvků, následná aplikace tak bude usnadněna již vytvořenými kritérii v části první.

Předpoklad, s nímž bude v rámci navazujícího textu pracováno, spočívá v chápání práva jako jedné z mnoha oblastí, jíž se procesy, probíhající v souvislosti s evropskou integrací, dotýkají a kterou přetvářejí. Z tohoto náhledu je právo sice oblastí s vlastními specifiky, nicméně přesto

podřaditelnou pod obecnou charakterizaci evropeizace. Výsledkem příspěvku pak bude s ohledem na tento předpoklad jeho potvrzení, tedy úspěšná aplikace definičních znaků evropeizace na oblast práva (při zachování teoretické roviny charakterizace), či naopak jeho vyvrácení z důvodu přílišné specifčnosti práva jako samostatného společenského jevu ovládaného vlastními zákonitostmi a charakteristikami natolik odlišnými od jiných oblastí, že je nelze konceptuálně kombinovat s procesy evropeizačními, či minimálně ne ve smyslu možnosti vztáhnutí obecného konceptu, ale naopak nutnosti vytvořit vlastní, konkrétní model určený pouze pro danou oblast, tedy pro právo.

Vzhledem k tomu, že příspěvek si neklade za cíl empiricky zkoumat jednotlivé případy evropeizace v právu, ale naopak poskytnout těmto teoretický rámec, bude spočívat především v charakterizování obecných zákonitostí probíhajících v rámci dělicích rovin dynamiky evropeizace. Praktické ověřování zmíněných zákonitostí již přesahuje rámec a cíl tohoto příspěvku, v rámci navazujícího výzkumu však může stát na zde definovaných základech.

2. EVROPEIZACE - OBECNÝ KONCEPT

Koncept evropeizace již byl rozpracován množstvím autorů, nicméně jeho teoretické ukotvení v literatuře probíhá více než na principu upřesňování konceptu a střetu odlišných pojetí spíše v podobě vzájemného utvrzování a přejímání hypotéz, což vyústuje v dogmatizaci zkoumaného tématu spojenou s jeho jistým zamrznutím a nedostatečným rozvojem v určitých aspektech jeho vymezení. Právě otázka dělení evropeizace v jejím dynamickém uchopení, tedy v chápání evropeizace jako procesu, v rámci něhož dochází ke změně aktérů (v důsledku existence EU či jejich institucí) je jedním z nedostatečně vymezených aspektů konceptu evropeizace.

Vzhledem k složitosti a komplexnosti pojmu evropeizace, existuje množství definic či uchopení tohoto konceptu, které se liší ve své šíři či zaměření (např. lze tuto definovat z historického hlediska, v rámci šíře evropské integrace, ale také jako součást globalizačních procesů¹), je nemožné vybrat jedinou správnou definici evropeizace², která by byla dostatečně obsáhlá a

1 SCHMIDT, V.: The Europeanization of National Economies? In BULMER, S.; LEQUESNE, Ch.: The Member States of the European Union, Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 361.; Kontextem globalizace se v rámci evropeizace práva dále šíře věnují např. - VEČEŘA, M.; MACHALOVÁ, T.: Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu, Brno: Masarykova univerzita, 2010, 227 s.

2 Ačkoliv jsou některé definice v odborné literatuře přijímány jako obecné a základní prvky, na nichž lze stavět další výzkum (např. Radaelliho definice evropeizace, viz - RADAELLI, C.: Europeanization: Solution or Problem? In: European integration online Papers [on-line], roč. 8, č. 16, 2004, s. 3 [cit. 15. 4. 2013]), představují i tyto z hlediska teoretického základu problematiku zkrácení (Radaelliho definice např. nepředstavuje teoretický základ pro evropeizaci bottom-up či evropeizaci horizontální).

zároveň konkrétní na to, aby byla schopna pojmout všechny případné procesy spadající pod označení evropeizační a přitom tyto oddělila od jiných procesů, které mohou probíhat současně (tedy např. demokratizační, globalizační aj.). Pro účely tohoto příspěvku bude evropeizace obecně chápána jako proces, při němž dochází ke změně dotčených aktérů (na národní či nadnárodní úrovni), a to v důsledku existence evropského integračního procesu (zde konkrétně v podobě ES/EU). Při dalším upřesňování konceptu pak bude kladen důraz právě na tuto dynamickou složku, kdy bude vycházeno z dělení evropeizace na vertikální a horizontální.

3. PROCES

Základem teoretického východiska definování konceptu evropeizace (a potažmo tak evropeizace práva) je chápání evropeizace jako procesu, tedy v jejím dynamickém slova smyslu. Toto pojetí se shoduje také s názory stávajícího výzkumu, kdy statické pojetí je odkazováno spíše do sféry první generace výzkumu evropeizace.³ Příklon k dynamickému pojetí je potom logickým vyústěním zkoumání evropeizace, neboť poukazuje na různorodost tohoto konceptu a nemožnost stanovovat míru evropeizace. Ve chvíli, kdy by byl preferován statický pohled na evropeizaci, by bylo zároveň nutné definovat kvantitativní hodnoty evropeizace, čili hodnoty, při jejichž naplnění by bylo možné danou oblast označit jako evropeizovanou a oproti tomu také míru změny, která ještě nebude pro označení „evropeizovaná“ dostatečná. S tímto by pak byla spojena absence propojujícího prvku evropeizace v různých oblastech (např. právo, ekonomika aj.), neboť vždy by bylo nutné nastavit specifická hodnotící kritéria, která by určovala míru evropeizace pro daný případ.

Dynamické chápání evropeizace tak bude vycházet z existence jakékoliv změny způsobené Evropskou unií (viz další dva body charakteristiky evropeizace). Proces evropeizace je tedy nutné chápat jako neukončený a stále probíhající⁴, který nepředstavuje hodnotící kritérium ve smyslu „míry“ evropeizace. V okamžiku, kdy daný proces v konkrétní oblasti probíhá, můžeme tuto označit jako evropeizovanou, bez ohledu na definování konečného stavu. Přínosem tohoto přístupu je pak také absence nutnosti stanovit okamžik „absolutní evropeizace“, tedy okamžiku, kdy již danou oblast nelze více evropeizovat (což představuje problém také z hlediska

3 Viz - RADAELLI, C.: Europeanization: Solution or Problem? In: European integration online Papers [on-line], roč. 8, č. 16, 2004 s. 5-6 [cit. 15. 4. 2013]; dále BACHE, I.; MARSHALL A.: Europeanisation and Domestic Change: A Governance Approach to Institutional Adaptation in Britain. In: Queen's Papers on Europeanization [on-line], č. 5, Belfast, 2004, s. 5 [cit. 15. 4. 2013].

4 Obdobně viz HOWELL, K.: Developing Conceptualizations of Europeanization and European Integration: Mixing Methodologies, Sheffield: ESRC Seminar Series/UACES Study Group on the Europeanization of British Politics, 2002, s. 20.

časové platnosti hodnotících kritérií statického pojetí evropeizace). V dynamickém pojetí, počítajícím s neukončeným vývojem, tato potřeba odpadá.

Jak již bylo řečeno výše, z pojetí evropeizace jako procesu bude vycházet také její další dělení, a to na evropeizaci vertikální a horizontální. Toto dělení je (byť s dílčími modifikacemi) respektováno většinou autorů, zabývajících se konceptem evropeizace, navíc poskytuje prostor pro adekvátní separaci poměrně odlišných procesů (tedy horizontálních či vertikálních), jejichž společným prvkem je sice změna v důsledku existence EU, nicméně k té dochází procedurálně značně odlišným způsobem, který ovládají zcela jiné principy. Rozdělení na horizontální a vertikální evropeizaci pak respektuje také možnost dalšího dělení (zvláště v případě evropeizace vertikální, která se značně liší v závislosti na směru svého působení), příp. modifikace typu evropeizace kruhové. Proto také další konkretizace konceptu ve smyslu evropeizace práva bude sledovat především linii tohoto dělení, což umožní vyhnout se přílišnému zobecnění za účelem nalezení společného jmenovatele vertikálních a horizontálních procesů.

4. ZMĚNA

Prvek změny představuje druhý definiční prvek konceptu evropeizace, konkrétně její „viditelnou“ část. Bez přítomnosti změny samotné nelze hovořit o existenci evropeizace, neboť tato je důsledkem výše definovaného procesu a určujícím kritériem evropeizace. V souladu s chápáním evropeizace jako procesu je nutné uchopit také prvek změny. Tu tedy nelze chápat jako veličinu, která nabývá různých hodnot v závislosti na míře evropeizace, ale naopak pouze jako ukazatele, který indikuje, zda evropeizace v daném případě existuje, či nikoliv. Není tedy třeba vytvářet hodnotící kritéria změny, která by určovala hodnoty změny od nulové až po absolutní změnu (resp. absolutní přizpůsobení se měnícímu subjektu, což je v zásadě představitelné pouze v některých případech vertikální evropeizace sestupné). Navíc, jak již bylo řečeno výše, absolutní hodnotu změny by bylo možné určit pouze s předem definovanou časovou platností, neboť nelze očekávat ve stále se dynamicky vyvíjejícím prostředí evropské integrace zamrznutí ve vzájemném ovlivňování subjektů na různých úrovních.

Pro charakteristiku změny lze využít schematické rozebrání procesu v práci Thomase Risse, Marie Cowles a Jamese Caporasa,⁵ kteří hovoří o změně způsobené nesouladem a ovlivněné mediating factors (čili faktory změnu usnadňující) a veto points (body změnu blokující či znesnadňující). Ačkoliv schémata Risse, Cowles a Caporasa již byla ve svých dílčích aspektech

5 RISSE, T.; COWLES, M.; CAPORASO, J.: *Europeanization and Domestic Change: Introduction*. In: COWLES, M.: *Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change*, New York: Cornell University Press, 2001, s. 6.

rozporována (např. v otázce nutnosti adaptačního tlaku⁶), při vhodném chápání jednotlivých prvků (a především obecném rozšíření schématu primárně vytvořeného pro účely pochopení průběhu vertikální evropeizace) lze tento model použít pro zachycení změny ve všech podobách evropeizace.

V první řadě je nutné zabývat se faktorem nesouladu, který je nutné chápat v co nejširším slova smyslu, tedy jako jakýkoliv potenciální nesoulad mezi původním stavem (čili stavem neevropeizovaným) a stavem následným (evropeizovaným). Nesoulad tak nelze omezit pouze na aktuální rozpor např. mezi unijní legislativou a legislativou národní, ale je třeba zahrnout také rozpor mezi stavem současným a stavem chtěným (či stavem ideálním), na němž se subjekty dohodnou a k němuž plánují směřovat.

S problematikou nesouladu úzce souvisí také faktor adaptačního tlaku, který může být považován za součást procesu změny, ovšem pouze v případě velmi širokého náhledu na něj, tedy nikoliv v „tvrdém pojetí“, které předpokládá reálnou existenci tlaku ve formě nucení k proměně,⁷ ale naopak v mnohem „lehčí“ verzi, která umožňuje jako tlak chápat také očekávání tlaku či jeho subjektivní vnímání (jako např. v případě výhodnosti změny, kdy tato výhodnost působí jako vnitřní tlak na subjekt, takovýto tlak však není objektivně hodnotitelný).

Dalšími prvky změny jsou potom zprostředkující a znesnadňující faktory, které lze nalézt v každé oblasti, které se evropeizace potenciálně dotýká, a to v různých podobách. Na míře zastoupení či vlivu těchto faktorů potom závisí, zda evropeizace bude vůbec probíhat, případně jakou podobu bude mít, tedy jaký rozsah bude změna oproti původnímu stavu představovat (což však již nepředstavuje hodnotící kritérium co do samotné existence evropeizace).

5. EXISTENCE EU

Za poslední definiční kritérium obecného konceptu evropeizace lze považovat příčinu celého procesu, tedy existenci EU. EU je v tomto případě nutné chápat jako zástupný faktor integračních procesů v Evropě, tedy např. procesů v rámci Rady Evropy či v zásadě jakýchkoliv historických pokusů o integraci (ať již ekonomickou, politickou, kulturní či např. právní) na evropském kontinentu (případně také mimo něj). EU však může vhodně posloužit jako v současnosti nejkomplexnější a nejrozvinutější integrační celek, na němž lze bez problémů demonstrovat veškeré typy evropeizačních

6 Viz HAVLÍK, V.: Evropeizace při absenci adaptačního tlaku. In: Politologický časopis, roč. 17, č. 3, 2010, s. 242–256.

7 Tamtéž.

procesů a který navíc fakticky představuje nejrozsáhlejší arénu jejich uplatnění.⁸

Příčinu evropeizace potom nelze zjednodušit na samotnou činnost EU v podobě např. její legislativní činnosti, ale je třeba zahrnout také faktor její pouhé existence, která je sama o sobě schopna působit na aktéry natolik silným způsobem, že ti procházejí změnou. Je však nutné si uvědomit, že změna se musí odehrát právě v důsledku existence či činnosti EU, což je empiricky obtížně prokazatelné, neboť evropeizace, jako žádný jiný proces v provázaném světě práva, politiky, ekonomiky aj. nepůsobí odděleně, ale v součinnosti s dalšími procesy. Pro teoretické vymezení konceptu však postačí konstatování existence či činnosti EU jako předpokladu průběhu procesu evropeizace, přičemž metodologické upřesnění aspektů empirického výzkumu je možné ponechat, alespoň pro účely tohoto příspěvku, stranou.

Obecný koncept evropeizace lze tedy na základě výše uvedeného zhodnocení charakterizovat v jeho nejobecnějších rysech jako proces, při němž dochází ke změně v důsledku existence nebo činnosti EU.

6. EVROPEIZACE VERTIKÁLNÍ

Vertikální evropeizace ve vztahu k právu v prostoru členských států EU lze rozdělit do dvou kategorií, a to na evropeizaci vertikální vzestupnou (tedy bottom-up) a sestupnou (top-down). Pro účely přesnějšího charakterizování procesů evropeizace bude oblast práva rozdělena na dvě podskupiny, a to na oblast soudnictví (tedy poměny činnosti soudů v důsledku existence EU) a legislativy (tedy změny právních předpisů zapříčiněné existencí EU).

Co se týče teoretického vymezení vertikální evropeizace sestupné v soudnictví, je možné se i v tomto případě do jisté míry držet schématu, které představují Risse, Cowles a Caporaso, tedy principu domácí změny zapříčiněné nadnárodní (unijní) aktivitou,⁹ zde konkrétně nastavením možností a pravidel pro soudy ve vztahu k Soudnímu dvoru EU a evropskému právu jako takovému. Právě Soudní dvůr EU lze chápat jako klíčový subjekt v otázce vertikální evropeizace soudnictví, neboť představuje aktéra, který vystupuje mimo úroveň národního soudnictví a

⁸ Více ke vztahu pojmů evropeizace a evropský integrace viz např. DANČÁK, B.; FIALA, P.; HLOUŠEK, V.: Evropeizace: Pojem a jeho konceptualizace. In: DANČÁK, B.; FIALA, P.; HLOUŠEK, V.: Evropeizace: Nové téma politologického výzkumu, Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2005, s. 16.

⁹ RISSE, T.; COWLES, M.; CAPORASO, J.: Europeanization and Domestic Change: Introduction. In: COWLES, M.: Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change, New York: Cornell University Press, 2001, s. 7.

v daných případech funguje jako zástupce nadnárodního subjektu (tedy EU), který ovlivňuje subjekt národní, čili soud členského státu.

Otázka ovlivnění národních soudů Soudním dvorem je velmi citlivé téma, a to především vzhledem k nezávislé povaze daných orgánů. Soudní dvůr a národní soudy nejsou součástí jednoho systému soudů, nelze hovořit o jednotné soustavě soudů v rámci EU (podobně jako nelze hovořit o jednotném právním prostředí na území EU) jejíž vrchol by představoval SDEU. Naopak, SDEU a národní soudy jsou součástí odlišných soudních soustav, přičemž jejich vzájemný vztah se odvíjí především od konkrétní věci, v níž se dostanou do interakce (např. v okamžiku položení předběžné otázky národním soudem). Problematiku vertikální evropeizace sestupné tedy lze sledovat ve dvou aspektech, a to ve vztahu k respektu soudů vůči rozhodování Soudního dvora, tak jak toto reflektují ve vlastní judikatuře, a v samotném přístupu k institutu předběžné otázky jako k hlavnímu pojítku mezi těmito orgány.

První případ možné vertikální evropeizace sestupné, tedy respekt k judikatuře Soudního dvora, je nutné chápat především jako možnost vymezení se národních soudů vůči konkrétním rozhodnutím Soudního dvora (zde jsou přirozeně myšleny především vyšší články národních soudních soustav), i v těchto případech je však nutné vnímat evropeizaci jako proces a chápat přístup národních soudů v širší perspektivě, kdy může docházet k vývoji postojů. Druhá oblast evropeizace spočívá v samotné ochotě či neochotě soudů pokládat předběžnou otázku Soudnímu dvoru. I přes stanovenou povinnost pokládat předběžnou otázku existují možnosti a způsoby, kterými soud může odůvodnit nepoložení otázky (velmi viditelné je toto např. na praxi některých ústavních soudů členských států, za všechny Spolkový ústavní soud a jeho vyhýbání se pokládání předběžných otázek Soudnímu dvoru¹⁰). Pokládání předběžné otázky tak lze chápat jako přímý a zjevný důsledek evropeizace, oproti tomu snaha aktivně se jejímu položení bránit je do evropeizačních procesů sice započitatelná, nicméně nepřímá, a to proto, že soud se aktivně brání určitému typu činnosti vyvolanému existencí SDEU, je však nucen reagovat určitým způsobem (buť by spočíval v pouhém zvažování důvodů proč otázku nepoložit), k němuž by nemusel přistupovat bez existence a činnosti SDEU.

Celkově lze sestupnou vertikální evropeizaci soudnictví chápat především ve smyslu akceptace unijního práva a vymezení se vůči jeho principům, ve vztahu k SDEU potom jako respekt k jeho judikatuře, a to v podobě nikoliv proměny vlastní podoby soudnictví, ale vývoje obsahu rozhodovací činnosti ve smyslu zdrojů (tedy rozšíření právního řádu). Skutečnou proměnu představuje (u soudů, které tuto akceptovaly) možnost využití institutu

10 ŠLOSARČÍK, I.: Evropský soudní dvůr a předběžná otázka podle čl. 234 SES, Institut pro evropskou politiku EUROPEUM, s. 6-7.

předběžné otázky, zde můžeme hovořit o vertikální evropeizaci v pravém slova smyslu, neboť dochází k domácí změně, způsobené nadnárodní činnostmi (existencí možnosti otázku položit), soud tak v konkrétních případech mění své postupy, čímž se evropeizuje (otázka nesouladu a adaptačního tlaku však je obtížně zařaditelná i v tomto případě).

Co se týče vertikální evropeizace vzestupné, lze ji v nejužším pohledu odkázat opět především k předběžné otázce. Ačkoliv jsou řízení před národním soudem a řízení v rámci předběžné otázky formálně oddělená, z hlediska evropeizace se jedná o vzájemně se ovlivňující řízení. Každé řízení před národním soudem, které představuje základ pro položení předběžné otázky, je tak předpokladem vertikálních evropeizačních procesů, neboť rozhodování o předběžné otázce před SDEU je přímým důsledkem řízení před národním soudem.

Pokud bude charakterizována vertikální vzestupná evropeizace soudnictví, je vhodné neomezovat se pouze na nejužší vnímání ve smyslu předběžné otázky, ale dotknout se také hranic celého konceptu, tedy otázky, co vše lze ještě pod evropeizaci podřadit. Tato otázka pro další polemiku zde může vyvstat z jednoduchého důvodu, neboť v nejširším vidění je možné pod vertikální evropeizaci vzestupnou v oblasti soudnictví zařadit veškerá řízení před SDEU, která mají základ v jevech či činnostech odehrávajících se v národních státech. Změna na unijní úrovni (tedy činnost Soudního dvora EU), která je přímo zapříčiněna jednáním na úrovni členských států (které je však zapříčiněné existencí EU, lze si tedy představit např. činností v rámci vnitřního trhu) je bezpochyby označitelná za indikátor evropeizačního procesu. Jak však již bylo naznačeno, širší konceptu je v tomto případě natolik značná, že se dostává k empiricky obtížně definovatelným hranicím a může se v praxi potýkat s problémem přílišné a téměř všeobjímající širší konceptu.

Pro úplnost je pak nutné doplnit vertikální evropeizaci v právu také o její obsahovou stránku (čili o oblast legislativy), tedy o změny plynoucí z existence evropského práva (a s tímto spojených institutů, jako jsou například zásady přednosti a přímého účinku evropského práva). Vertikální evropeizaci legislativy lze teoreticky vymezit poměrně bez obtíží, neboť představuje změny v obsahu legislativy (národní v případě evropeizace sestupné, unijní v případě evropeizace vzestupné), které jsou opět zapříčiněny možnostmi, které přináší existence evropské integrace. Základem této oblasti evropeizace je v rámci bottom-up procesu samotné vytváření unijní legislativy, tedy formulování zájmu národních aktérů, které se projeví v legislativním procesu na evropské úrovni a vyústí v přijetí unijní legislativy, která obsahově koresponduje s požadavky vznesenými z národní úrovně. Tento proces je následován (či předcházen, zvláště v tomto případě dochází k cyklení, kdy jednotlivé vertikální procesy lze fakticky jen těžko zcela separovat) změnou národní legislativy, která (v

závislosti na typu unijního legislativního aktu) se musí více či méně přizpůsobit legislativě evropské.

Pro vertikální evropeizaci legislativy je také nejsnáze využitelné schéma Risse, Cowles a Caporasa, neboť všechny prvky lze beze zbytku na tuto oblast aplikovat, a to dokonce v jejich užší formě. Nesoulad mezi národní a unijní legislativou, adaptační tlak na přijetí legislativy na obou úrovních, zprostředkující faktory a veto points v podobě prvků institucionálního zabezpečení přijímání legislativy a konečně změna vyvolaná přímo v důsledku popsání procesu.¹¹

7. EVROPEIZACE HORIZONTÁLNÍ

Horizontální evropeizace probíhá, jak název napovídá, mezi aktéry na souřadné úrovni, či lépe řečeno mezi aktéry, kteří nevystupují ve vzájemném vztahu nadřazenosti či podřazenosti (v tomto konkrétním případě se tedy bude jednat o vztahy mezi jednotlivými soudy členských států navzájem v případně soudnictví či mezi zákonodárnými tělesy v případě legislativy). Horizontální evropeizace je v literatuře často opomíjeným aspektem konceptu evropeizace a představuje tak teoreticky jen velmi slabě ukotvený proces.

Pro jeho popsání a pochopení není možné plně využít definice z odborné literatury, neboť tyto se, i přes snahu o obecnost, koncentrují na evropeizaci vertikální a domnělá obecnost tak spočívá spíše ve sloučení bottom-up a top-down perspektivy, než v postihnutí všech, tedy i horizontálních procesů. Samotné definování horizontální evropeizace tak musí vycházet nejen z obecně přijímaných prvků evropeizace (jako je její povaha jako procesu a výsledná změna domácího aktéra), ale především z principů přenosu mezi horizontálními aktéry a jeho specifik.

V případě horizontální evropeizace tedy v první řadě není možné považovat za pravidelnou součást procesu existenci adaptačního tlaku v jeho tvrdé variantě (tedy tak, jak jej popisuje Vratislav Havlík, čili jako možnost reálného tlaku na daný subjekt spojeného s prvkem donucení¹²). Ačkoliv by bylo možné hovořit o existenci adaptačního tlaku v jeho „měkké“ variantě, tedy například v rámci předběžné reakce, v případě evropeizace soudnictví je problematické aplikovat i tuto variantu charakteristiky konceptu. Je obtížné si představit v rámci rozhodování soudů byť nepřímý tlak, který vede tyto nezávislé orgány rozhodovat v souladu s rozhodováním jejich protějšků z jiných států. Horizontální evropeizace tak bude v případě

11 Toto ovšem neznamená, že i v případě vertikální evropeizace legislativy nemohou existovat jisté modifikace daného modelového schématu, např. reakce národních parlamentů tvorbou legislativy v pouhém očekávání adaptačního tlaku.

12 HAVLÍK, V.: Evropeizace při absence adaptačního tlaku. In: Politologický časopis, roč. 17, č. 3, 2010, s. 245–246.

soudnictví založena nikoliv na adaptačním tlaku, ale na principu dobrovolnosti, kdy soudy mění své rozhodování v reakci na rozhodování jiných soudů bez externího nucení.

Otázku nesouladu je pak pro případ horizontální evropeizace třeba chápat nikoliv jako nesoulad mezi „nadřazeným“ vzorem, ale mnohem širěji, tedy nejen jako nesoulad mezi dvěma aktuálně existujícími přístupy, ale také jako nesoulad mezi existující a potenciální variantou. Toto obecné vymezení potom lze na případ horizontální evropeizace soudnictví aplikovat ve smyslu nesouladu současné rozhodovací praxe soudů s tím, že tento nesoulad může směřovat jak k napodobení (tedy jeden soud převezme právní názor soudu druhého), případně jako vzájemné sblížení (své rozhodování změní více soudů, přičemž výsledkem bude nový právní názor), rozhodující pro zachování horizontality procesu potom bude neexistence ovlivnění Soudním dvorem, neboť ačkoliv ten nedisponuje přímou donucovací silou, nelze jej považovat za horizontálně položený subjekt, vzhledem k tomu, že v daném případě reprezentuje stanovisko nadnárodní složky, tedy EU.

Nutnou podmínkou výše zmíněných procesů, tedy podmínkou, která musí být vždy přítomna, aby bylo možné hovořit o probíhajícím procesu horizontální evropeizace, je příčinná souvislost mezi tímto procesem a existencí EU. Tato podmínka je teoreticky snadno vymežitelná, definice se spokojí s konstatováním, že ke změně způsobené horizontálním evropeizačním procesem muselo dojít v důsledku existence nebo činnosti EU (resp. jejích institucí), jinými slovy, změna by nenastala, kdyby neexistoval evropský integrační proces v podobě ES/EU. Empirické ověření tohoto faktu je však mnohem obtížnější, neboť zhodnotit určitou změnu jako podmíněnou existencí EU, s tím, že k ní nedošlo z důvodu působení jiných faktorů, je mnohdy složitý úkol. V případě horizontální evropeizace mezi soudy členských států je možné tuto podmínku považovat za splněnou alespoň do jisté míry (čili změnu lze připisovat existenci EU minimálně částečně), neboť právní prostředí jednotlivých členských států se jejich vstupem do EU propojilo a vzhledem ke sdíleným pramenům práva (evropské právo) je také možnost soudů inspirovat se rozhodnutím jiných soudů v rámci EU pravděpodobnější.

Vzhledem k povaze evropeizace jako procesu je možné pro empirické zhodnocení změny pramenící v existenci EU hovořit o evropeizaci již v okamžiku, kdy mohla být alespoň částečně způsobena existencí EU. Ačkoliv je tak nutné připustit existenci evropeizace v okamžiku jakékoliv míry ovlivnění EU, je také nezbytné uvědomit si empiricky obtížnou prokazatelnost právě tohoto ovlivnění. Sblížení (či vzájemná inspirace) v judikatuře soudů totiž může být způsobena mnoha faktory, např. blízkostí právních systémů, historickým základem právních prostředí atd. Možnost separovat při empirickém výzkumu tyto jevy potom závisí na stanovené metodologii, přičemž však lze dopředu předpokládat, že skutečně není

reálné zcela oddělit změny, které byly způsobené výhradně evropeizačními procesy, a to ze dvou důvodů. V první řadě je to propojenost procesů, které neprobíhaly odděleně, ale ve vzájemné souvislosti (na příkladu zemí bývalého východního bloku je to například vedle evropeizace také proces demokratické tranzice, který se projevil také v proměně činnosti soudů), jejich oddělení je tudíž v zásadě nemožné, neboť kromě toho, že probíhaly současně, tak se také vzájemně ovlivňovaly, míra propojenosti tedy neumožňuje striktní oddělení procesů, ani jejich příčin a následků. Druhým důvodem je samotná povaha odlišování evropeizačních procesů (z historického hlediska, tedy rozhodování, zda ke změně došlo v důsledku evropeizace či z jiného důvodu), kdy test, zda se jedná o evropeizaci, spočívá v naplnění předpokladu, že by k dané změně nedošlo bez existence EU.¹³ Je zřejmé, že tímto způsobem je jen velmi obtížné určit okamžik, kdy k evropeizaci dochází, či nedochází. Pro účely dalšího výzkumu je tedy nutné považovat změny, k nimž dochází po vstupu členského státu do EU, za alespoň částečně způsobené evropeizací, a to z důvodů, že sice není možné bez pochybností ověřit, zda by k nim došlo, či nedošlo bez existence evropské integrace, ale je naopak možné počítat s pravděpodobností, že prostředí EU funguje alespoň jako faktor usnadňující či urychlující dané změny, což samo o sobě stačí jako předpoklad existence evropeizace.

V oblasti horizontální evropeizace legislativy je charakteristika v zásadě podobná jako v případě evropeizace vertikální, jedná se tedy o změny obsahu právních aktů (neboť zkoumání samotného legislativního procesu, činnosti zákonodárných těles apod. již spadá mimo vymezení evropeizace práva tak, jak je chápáno v tomto příspěvku, a pro výzkum v této oblasti lze odkázat do prací z oboru politických věd) danou sblížením právních řádů členských států, ovšem nikoliv po linii ovlivnění legislativní činnosti EU, ale na základě vzájemné spolupráce při tvorbě legislativy, která je Uníí pouze ovlivněna a nikoliv zprostředkována. Problematickým bodem je zde právě nutnost absence přímé aktivity EU a zároveň požadavek vlivu její existence na sblížení obsahu právních aktů v členských státech,¹⁴ i zde tak lze hovořit o obtížné empirické prokazatelnosti.

8. SHRNU TÍ

Evropeizaci v právu lze konceptuálně odvodit od obecného teoretického vymezení konceptu evropeizace, a to na základě rozboru jeho prvků, tedy procesu, změny a přítomnosti EU. Při naplnění těchto podmínek je potom možné hovořit o evropeizaci. Samotný proces je možné pro konkrétnější

13 Více k metodologii určování evropeizace viz LADRECH, R.: *Europeanization and national politics*, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2010, s. 40-43.

14 Lze si představit například přijetí aktů na základě dobrovolné kooperace některých členských států, přičemž tato kooperace je Uníí akceptována a usnadňována, nikoliv však organizována či moderována.

vymezení rozdělit s ohledem na jeho průběh na vertikální a horizontální a s ohledem na jeho aktéry či obsah na evropeizaci soudnictví a legislativy.

Všechny typy evropeizace lze konceptualizovat dle obecného schématu, který vychází jednak z výše zmíněných nutně přítomných prvků, ale opírá se také o rozpracování způsobené změny podle schématu Risse, Cowles a Caporasa. Toto schéma bylo v příspěvku aplikováno na jednotlivé typy evropeizace, přičemž lze konstatovat, že všechny typy je možné charakterizovat ve smyslu daného schématu, ačkoliv je nutné jej v určitých případech chápat v širším pojetí, což však umožňuje poukázat na podobnost různých typů evropeizačních procesů a zároveň jejich vzájemnou provázanost.

Závěrem je tak možné říci, že rozbořením jednotlivých podob evropeizace v právu, v návaznosti na předem definované charakteristiky evropeizace, byl potvrzen předpoklad stanovený v úvodu tohoto příspěvku, tedy že evropeizaci v právu lze charakterizovat na základě obecně platných zákonitostí konceptu evropeizace. Z tohoto vyplývá, že evropeizace v právu není natolik specifickým odvětvím zkoumání evropeizace (či práva), aby na toto neplatily obecné charakteristiky či bylo nutné je neúměrně přetvářet či dokonce vytvářet vlastní zákonitosti evropeizace platné pouze pro oblast práva. Podstatným zjištěním tedy zůstává především možnost beze zbytku na oblast práva aplikovat zákonitosti všech podob evropeizace (alespoň co se jejího teoretického vymezení týče) a s tím související schopnost ji rozpoznat, definovat a do jisté míry také predikovat.

Literatura:

- BACHE, I.; MARSHALL A.: Europeanisation and Domestic Change: A Governance Approach to Institutional Adaptation in Britain. In: Queen's Papers on Europeanization [on-line], č. 5, Belfast, 2004 [cit. 15. 4. 2013], 17 s. ISSN: 1477-1861.
- DANČÁK, B.; FIALA, P.; HLOUŠEK, V.: Evropeizace: Pojem a jeho konceptualizace. In: DANČÁK, B.; FIALA, P.; HLOUŠEK, V.: Evropeizace: Nové téma politologického výzkumu, Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2005, s. 11-25. ISBN 80-210-3865-9.
- HAVLÍK, V.: Evropeizace při absence adaptačního tlaku. In: Politologický časopis, roč. 17, č. 3, 2010, s. 242–256. ISSN: 1211-3247.
- HOWELL, K.: Developing Conceptualizations of Europeanization and European Integration: Mixing Methodologies, Sheffield: ESRC Seminar

- Series/UACES Study Group on the Europeanization of British Politics, 2002, 27 s.
- LADRECH, R.: Europeanization and national politics, Houndmills: Palgrave Macmillan, 2010, 248 s. ISBN: 978-1-4039-1875-8.
 - RADAELLI, C.: Europeanization: Solution or Problem? In: European integration online Papers [on-line], roč. 8, č. 16, 2004 [cit. 15. 4. 2013]. ISSN: 1027-5193.
 - RISSE, T.; COWLES, M.; CAPORASO, J.: Europeanization and Domestic Change: Introduction. In: COWLES, M.: Transforming Europe. Europeanization and Domestic Change, New York: Cornell University Press, 2001, 272 s. ISBN: 0-8014-8671-8.
 - SCHMIDT, V.: The Europeanization of National Economies? In BULMER, S.; LEQUESNE, Ch.: The Member States of the European Union, Oxford: Oxford University Press, 2005, 399 s. ISBN 0-19-925281-5.
 - ŠLOSARČÍK, I.: Evropský soudní dvůr a předběžná otázka podle čl. 234 SES, Institut pro evropskou politiku EUROPEUM, 13 s.
 - VEČEŘA, M.; MACHALOVÁ, T.: Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu, Brno: Masarykova univerzita, 2010, 227 s. ISBN 978-80-210-5171-3.

Kontakt – e-mail

kristina.spottova@law.muni.cz

NAVRÁTENIE SA K ZÁSADĚ „SUPERFICIES SOLO CEDIT“ AKO KROK K ZJEDNOTENIU OBČIANSKEHO PRÁVA V EURÓPE

JURAJ TAKÁČ

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Slovenská republika

Abstrakt v původním jazyce

Príspevok sa snaží zamerať na proces postupnej harmonizácie a následnej možnej unifikácie jednotlivých členských štátov Európskej únie v oblasti občianskeho práva. Analyzuje zásadu „superficies solo cedit“, ktorá sa má pod vplyvom predmetného procesu po dlhom období opätovne zaviesť do slovenského právneho poriadku. Charakterizuje jej podstatu a možné uplatnenie v praxi. Poukazuje na existenciu predmetnej zásady v civilných kódexoch vybraných členských štátov a ich vplyv na formovanie tejto zásady na našom území. Záverom sa podrobnejšie zaoberá nedávnym zavedením zásady „superficies solo cedit“ do právneho poriadku Českej republiky a s tým spojeným vysporiadaním sa s doteraz platným právnym stavom.

Klíčová slova v původním jazyce

Superficies solo cedit, občianske právo, vecné práva, právo stavby, zjednotenie, európske občianske právo, zásada, inštitút.

Abstract

The article tries to focus on the process of gradual harmonization and possible subsequent unification of EU civil law. Analyzes the principle „superficies solo cedit“ which, under the influence of the unification process, supposed to be reintroduced into Slovak Law. Characterizes its nature and possible application in practice. Refers to its existence in the civil codes of other EU member states and focus on their impact on the formation of this principle in our country. Finally, the article elaborates the recent introduction of the „superficies solo cedit“ into the Czech civil law and observes its settlement with the present legal status.

Keywords

Superficies solo cedit, civil law, right in rem, construction right, unification, European civil law, principle, institute.

Zásada „superficies solo cedit“ je starorímsky inštitút, ktorý aj v súčasnej dobe má značný vplyv a význam na formovanie ako aj realizáciu úpravy vecných práv v jednotlivých štátoch Európy. Či už vzhľadom na aktuálnu ekonomickú situáciu ako aj celkové smerovanie štátov Európskej únie, sa čím ďalej tým viac dostáva do popredia tendencia výraznejšieho

vzájomného zblížovania a vytvárania jednotných pravidiel zastrešených spoločnou „európskou“ legislatívou. Táto tendencia unifikácie práva v rámci Európskej únie by sa mala okrem iného týkať aj oblasti občianskeho práva. Základný prvok pri realizácii takejto harmonizácie až unifikácie by mal spočívať v zavedení rovnakých právnych inštitútov v štátoch, na ktoré by sa formovanie jednotných občianskoprávných pravidiel vzťahovalo. Predmetné známky harmonizácie môžeme pozorovať aj na území Slovenskej a Českej republiky. Nastolil sa proces zavádzania nových inštitútov resp. navracania sa k pravidlám práva, ktoré tu v minulosti boli, ale od ktorých sa vzhľadom či už na politické ako aj spoločenské zmeny upustilo. S podobným osudom „znovuzavedenia“ sa môžeme stretnúť aj pri zásade „superficies solo cedit“. Ako je už spomenuté, jedná sa o starorímsku zásadu, ktorej podstata spočíva v pravidle „vrch ustupuje spodku“, a ktorá sa v značnej miere uplatňuje vo väčšine členských štátoch Európskej únie. Vychádza z princípu, že všetko, čo je pevne spojené s pozemkom, prináleží vlastníkovi predmetného pozemku. Či už sa jedná o stromy a rastliny, domy, ploty resp. iné stavby, ktoré sú pevne „zakorenené“ v pozemku, predstavujú jej súčasť a teda spadajú do portfólia vlastníctva majiteľa pozemku. Ako argumentovali starí Rimania „dominus soli est dominus coeli et inferorum“ - pán pôdy je pánom nebies aj podsvetia¹. V súčasnom jazyku by sme mohli toto pravidlo pretransformovať do znenia, že vlastníkom pozemku bol vlastníkom všetkého, čo stálo na pozemku a bolo s ním pevne spojené, nevynímajúc ani vzdušný priestor zodpovedajúci rozlohe pozemku nachádzajúci sa nad ním a zároveň priestor „pod“ pozemkom t.j. priestor pod jeho povrchom vrátane pivníc, štôlní ako aj nerastného bohatstva.

Starí Rimania zásadu „superficies solo cedit“ založili na logickom a prirodzenom princípe, kde sa javí „normálne“, aby vlastníkom vecí hlavnej (pozemku) bol aj vlastníkom vecí, ktoré sú s ňou pevne spojené, a u ktorých by ich oddelením od hlavnej veci došlo k strate resp. zníženiu funkčnosti, k znehodnoteniu či dokonca k zničeniu.

Z pohľadu práva najšpecifickejšia situácia pri uplatňovaní predmetnej zásady nastala v otázke stavieb resp. ostatných súčastí pozemku, ktoré boli zriadené inou osobou ako vlastníkom pozemku. Podľa zásady „superficies solo cedit“ takáto stavba automaticky pripadla vlastníkovi pozemku, keďže bola s pozemkom spojená pevným základom a teda predstavovala jeho súčasť. Znamenalo to, že vlastníkom pozemku sa stal vlastníkom stavby na ňom zhotovenej a to bez ohľadu na to, či sa nejakým spôsobom podieľal na jej zhotovení alebo nie.²

Vzhľadom na skutočnosť, že podľa tejto zásady sa vlastníkom pozemku stal vlastníkom všetkého, čo na ňom stálo pevne spojené so zemským

1 KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M., Římské právo. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 346.

2 REBRO, K., BLAHO, P.: Římské právo, IURA EDITION, Bratislava 2003, s. 296.

povrchom, ako aj pod ním a to aj v prípade, keď sa o zhotovenie predmetnej stavby žiadnym spôsobom nepričinil, vznikla potreba zaviesť určitý nástroj, na základe ktorého by došlo k šetrnému usporiadaniu vzájomných právnych vzťahov medzi stavebníkom a vlastníkom pozemku. Išlo hlavne o to, aby osoby mali možnosť zriadiť si stavbu aj na cudzom pozemku bez toho, aby sa museli obávať o jej užívanie a zároveň aby sa aj naďalej zachovala zásada „superficies solo cedit“.

Výsledkom bolo zavedenie inštitútu práva stavby. Na jeho základe si osoby mohli zriaďovať stavby na cudzích pozemkoch s tým, že toto právo im umožňovalo po určitú stanovenú dobu stavbu plnohodnotne užívať.

Zásada „superficies solo cedit“ nie je pre naše územie úplne neznáma, keďže sa tu v minulosti, či už v klasickej ako aj modifikovanej forme, uplatňovala. Do prijatia stredného Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb. sa na území Slovenska v prevažnej miere aplikovalo obyčajové právo ako určitý súhrn pravidiel správania sa, ktoré z dôvodu dlhodobého používania sa stali právne akceptovateľné tak spoločnosťou, ako aj štátom. V tomto období bol jedným z originálnych spôsobov nadobudnutia vlastníctva aj tzv. „prírastok“ (resp. nadobudnutie „prírastkom“). Prírastky sa rozdeľovali na prirodzené a umelé. Prirodzené prírastky vznikali na základe pôsobenia prírodných síl ako boli naplaveniny, odtrhnutia alebo nové ostrovy. „Umelým prírastkom na nehnuteľnosti bolo všetko, čo bolo s pozemkom natrvalo spojené (plot, stĺp, sadenice atď.); už spojením s pozemkom sa toto stávalo vlastníctvom vlastníka pozemku.“³

Výslovnejšie bola zásada „superficies solo cedit“ upravená v rakúskej časti monarchie a to v prijatom Všeobecnom občianskom zákonníku (ABGB) z roku 1811, ktorý sa síce na našom území neuplatňoval (resp. iba v určitom období), ale mal pre vývoj nášho písaného práva značný a významný vplyv. Priamo upravoval aj otázku postavenia stavby zriadenej na cudzom pozemku. Podľa ust. § 297 ABGB „Rovněž tak patří k nemovitým věcem ty, které byly na zemi a půdě zřízeny s tím úmyslem, aby tam trvale zůstaly, jako: domy a jiné budovy se vzduchovým prostorem v kolmé čáře nad nimi; rovněž: nejen vše, co do země je zapaštěno, ve zdi upevněno, přinýtováno a přibito, jako: kotle na vaření piva, na pálení kořalky a zazděné skříně, nýbrž i takové věci, které jsou určeny, aby se jich při nějakém celku stále upotřebovalo: např. u studní okovy, provazy, řetězy, hasící náradí a podobně.“⁴

3 LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku, IURA EDITION, Bratislava 2002, s. 380.

4 ABGB, ust. § 297.

Významné obdobie pre naše územie z pohľadu práva nastalo po roku 1918, kedy došlo k rozpadu monarchie a k vzniku Československej republiky. Aj keď naďalej zotrval v rámci nového štátu právny dualizmus (v Čechách ako krajine spadajúcej pod rakúsku časť monarchie sa uplatňovalo rakúske AGBG v recepčnej forme a na území Slovenska pretrvávalo obyčajové právo) postupne narastali iniciatívy o vytvorenie spoločného civilného kódexu a tým k zjednoteniu súkromného práva na území Československa. Táto aktivita dospela až do fázy vytvorenia vládneho návrhu Občianskeho zákonníka z roku 1937. Predmetný návrh zákona aj naďalej počítal so zachovaním zásady „superficies solo cedit“. Podľa ust. § 84 predmetného návrhu mali časťou pozemku predstavovať priestor nad jeho povrchom ako aj pod povrchom, všetky stavby na pozemku s výnimkou dočasných stavieb, a taktiež iné diela a všetko rastlinstvo na ňom vzišlé.⁵ Vzhľadom na historické udalosti, ktoré nastali z dôvodu rozpútania druhej svetovej vojny a rozpadu prvej Československej republiky, sa však predmetný návrh nikdy nezrealizoval do úspešného konca.

Od zásady „superficies solo cedit“ sa postupne začalo odkláňať a to najmä po tom, čo došlo k zmene politického režimu a prijatiu Občianskeho zákonníka č. 141/1950 Zb. (tzv. stredný kódex). Práve tento právny predpis nabúral predmetnú zásadu a to zakotvením, že stavba nepredstavuje súčasť pozemku. Podľa ustanovenia § 25 SOZ: „Súčasťou pozemku je všetko, čo na ňom vzíde. Stavby nie sú súčasťou pozemku.“⁶ Tým, že stavba sa prestala vnímať ako súčasť pozemku, ale stala sa samostatnou vecou a zároveň vznikla možnosť diferenciacie osôb vlastníka stavby a pozemku, na ktorom bola zriadená, stredný občiansky zákonník dosť značne narušil zásadu „superficies solo cedit“⁷. Na základe tohto ustanovenia dochádza k nahradeniu po stáročia zaužívanej zásady „superficies solo cedit“ novou zásadou „superficies non solo cedit“, podľa ktorej stavba už nepredstavuje súčasť pozemku.

Dôvod, pre ktorý došlo k tak radikálnej zmene v právnej úprave majetkových vzťahov, mal do značnej miery najmä ideologický charakter, ktorý mal uľahčiť cestu postupnej kolektivizácie pôdy štátom a prechodu k plánovanému hospodárstvu. Vyplýva to aj z ustanovenia § 110 zák. č. 141/1950 Zb., podľa ktorého „Vlastnícke pomery k pôde, založené na zásade „pôda patrí tým, ktorí na nej pracujú“, spravujú sa občianskym zákonníkom, pokiaľ osobitné predpisy neustanovujú inak.“⁸ Ak by však naďalej platila zásada „superficies solo cedit“, toto ustanovenie by bolo

5 LUBY, Š.: Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo, Právnická jednota, 1947, s. 51.

6 Občiansky zákonník č. 141/1950 Zb., ust. § 25.

7 KNAPP, V., Vlastníctví v lidové demokracii: právní úprava vlastnictví v Československé republice. Praha: Orbis, 1952.

8 Občiansky zákonník č. 141/1950 Zb., ust. § 110.

nerealizovateľné, keďže automaticky vlastník pozemku by sa stal vlastníkom vecí, ktoré na pozemku boli zriadené a to aj bez jeho pričinenia. Preto hrozila pre tú dobu neprípustná situácia, kedy by napríklad štát pod záštitou roľníckeho družstva zrealizoval stavbu a tá by automaticky pripadla vlastníkovi pozemku (súkromnej osobe). A to by okrem iného vyvolalo ďalší ideologicky neprípustný stav, ktorým je podpora súkromného vlastníctva.

Nastaveného trendu sa pridrižoval aj Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb., ktorý nahradil civilný kódex z päťdesiateho roku. Môžeme konštatovať, že predmetný zákonník ešte tvrdšie upevnil zásadu „superficies non solo cedit“ čo preukazuje aj fakt, že z občianskeho zákonníka bol úplne bez náhrady vypustený inštitút práva stavby, ktorý mal elementárnu nadväznosť na dlhoročne používanú starorímsku zásadu.

Predmetný zákonník č. 40/1964 Zb. platí na našom území až do dnešných dní. Aj keď po zmene politického režimu došlo k viacerým jeho radikálnym zmenám, tieto sa však nedotkli ustanovení, podľa ktorých „stavby, vodné toky a podzemné vody nie sú súčasťou pozemku“⁹.

V súčasnosti aj pod vplyvom spomínanej snahy o harmonizáciu sa nastolil trend preberania spoločných inštitútov upravených významnými občianskymi kódexmi, ktoré predstavujú základ pre tvorbu a unifikáciu spoločných pravidiel. Či už sa jedná o francúzsky Code civil alebo nemecký Bürgerliches Gesetzbuch, resp. pre naše územie historicky najbližší rakúsky Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Z pohľadu úpravy zásady „superficies solo cedit“ je významné najmä to, že predmetná zásada je upravená v každom z nich. Francúzsky občiansky zákonník – Code civil, ktorý bol prijatý v roku 1804 a výrazne do jeho tvorby zasahoval aj samotný Napoleon Bonaparte, už od svojho začiatku zakotvoval vo svojich ustanoveniach zásadu, kde „vrch ustupuje spodku“. Konkrétne sa jedná o ustanovenie článku 552 v druhej kapitole tretej knihy zaoberajúcej sa všeobecne právnou úpravou vlastníctva a vzťahom k ostatným. Predmetný článok stručne ale jasne uvádza „Vlastníctvo pôdy v sebe zahŕňa vlastníctvo všetkého, čo je nad ňou a pod ňou.“¹⁰ Táto zásada sa vo francúzsku uplatňuje do dnešných dní. Samozrejme, aj tu v spojitosti s predmetnou zásadou sa uplatňuje inštitút práva stavby, aby reguloval vzťah vlastníka pozemku a osoby, ktorá si na ňom zriadila stavbu. Na predmetnom princípe boli vystavané celé mestské časti a realizované významné urbanistické projekty ako v Paríži tak aj v iných francúzskych mestách. Vzhľadom na skutočnosť, že stavebník (zvyčajne developer) nemusí v týchto prípadoch vynakladať finančné prostriedky na kúpu pozemku, na ktorom sa stavba zriaďuje s tým, že sa len zriadi právo stavby, podporuje to väčšiu výstavbu.

9 Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb., ust. § 120 odst. 2.

10 Code civil, článok 552, druhá kapitola, tretia kniha.

Na predmetnom princípe sa realizujú veľké štátne projekty ako výstavba ciest a železníc, kedy nie je za potreby uskutočňovanie realizácie vyvlastnenia, ale vzhľadom na existenciu zásady „superficies solo cedit“ je možnosť jednoduchšieho zriadenia práva stavby.

Nemecký občiansky zákonník („BGB“) taktiež zakotvuje zásadu „superficies solo cedit“. Ako vyplýva z ustanovenia § 94 BGB vecí, ktoré sú pevne spojené s pozemkom, predstavujú jeho podstatnú súčasť. Zvýrazňuje sa tu najmä príklad stavby, ktorá je pevne a trvale zakotvená s pozemkom. Rovnaký princíp sa uplatňuje na semená rastlín zasiatych do zeme ako aj na samotné zasadené rastliny, ktoré tiež okamihom pevného spojenia s pozemkom sa stávajú jeho súčasťou. BGB dokonca ustanovuje, že v prípadoch ak sa hnutelná vec spojí s pozemkom, resp. sa stane súčasťou stavby (napr. stavebný materiál), taktiež sa na ňu prihliada ako na súčasť hlavnej veci, ktorú predstavuje pozemok.¹¹ Nemecký civilný kódex samozrejme obsahuje aj výnimky, kedy predmetné pravidlo „vrch ustupuje spodku“ neplatí resp. je v značnej miere modifikované. Výnimkou je napríklad situácia, kedy vec je spojená s pozemkom len dočasne (maringotka, záhradný domček, atď.). Ako ustanovuje § 95 BGB v takom prípade sa vec nestáva majetkom vlastníka pozemku, ale hľadí sa na ňu ako na samostatnú vec.¹² Výnimkou je taktiež prípad, kedy stavba čiastočne zasahuje na cudzí pozemok (časť stavby je zriadená na cudzom pozemku). Ak k takémuto zriadeniu časti stavby na cudzom pozemku došlo dobromyseľne, resp. nebol to výsledok hrubej nedbanlivosti, bude sa aj napriek tomu celá stavba (teda aj časť zriadená na cudzom pozemku) považovať za vlastníctvo zriaďovateľa. V takom prípade naďalej celá stavba (teda aj jej časť postavená na cudzom pozemku) zostáva vo vlastníctve majiteľa pozemku, na ktorom pôvodne mala byť zriadená.¹³ V obidvoch prípadoch majú vlastníci pozemkov, ktoré sú obmedzené cudzou vecou, ktorá sa na ich pozemku nachádza, právo na primeranú finančnú náhradu (či už v podobe jednorazového alebo opakujúceho sa poplatku).

Zo zásadou „superficies solo cedit“ sa môžeme stretnúť taktiež v ustanoveniach Holandského občianskeho zákonníka („BW“). Je možné konštatovať, že predmetný zákonník sa dosť podrobne zaoberá a upravuje otázku vlastníctva nehnuteľností spolu s jednotlivými právami a povinnosťami s ním zahrnutých. Podľa holandskej právnej úpravy vlastníč pozemku je zároveň vlastníkom všetkého čo je s ním trvale spojené, či už nad zemou ako aj pod zemou.¹⁴ Výnimkou sú prípady zriadenia telekomunikačných vedení ako aj potrubí na prepravu pevných, kvapalných

11 BGB ust. § 94.

12 BGB ust. § 95.

13 BGB ust. § 912.

14 BW article 5:20.

ako aj plyných látok, ak sú zriadené v súlade so špeciálnymi zákonmi. Zároveň holandský občiansky zákonník v samostatnom oddieli upravuje právo stavby, ktoré môže byť na základe notárskej zápisnice zriadené v prospech stavebníka, pričom po jeho uplynutí nadobudne vlastnícke právo k stavbe vlastník pozemku na, na ktorom bola stavba zriadená.¹⁵

Ako je už vyššie uvedené aj rakúsky občiansky zákonník zakotvuje zásadu „superficies solo cedit“. § 297 AGBG za súčasť pozemku považuje veci, ktoré boli na ňom zriadené s trvalým úmyslom. Dôležitá je tu otázka trvalosti, pretože ak sa jedná o veci dočasného charakteru nepovažujú sa za súčasť pozemku.

V súčasnej dobe sa intenzívne pracuje na rekodifikácii slovenského občianskeho zákonníka, v rámci ktorej by malo dôjsť aj k navráteniu sa k starorímskej zásade „superficies solo cedit“. Dôvody, pre ktoré sa má Slovenská republika navrátiť k predmetnej zásade sú stručne uvedené vyššie. V prvom rade je to navrátenie sa k niečomu, čo tu už bolo a čo vychádza zo všeobecnej prirodzenosti a logickosti veci. To, čo je pevne spojené s pozemkom, predstavuje jeho súčasť, a preto by malo zdieľať právny osud hlavnej veci. Aj keď sa môže zdať, že súčasný právny stav je vyhovujúci a v poriadku, práve možnosť zriadenia stavby ako samostatnej veci má za následok vznik nespočetného množstva súdnych sporov, ktorých predmetom je zriadenie neoprávnenej stavby (stavba zriadená na cudzom pozemku bez súhlasu jeho vlastníka). Druhým faktorom, pre ktorý sa zdá byť vhodné navrátiť sa k zásade „superficies solo cedit“, je snaha spoločnej právnej integrácie a zjednotenia členských štátov Európskej únie aj v oblasti občianskeho práva. Krajiny ako Nemecko, Rakúsko, Holandsko, Francúzsko, Taliansko sa riadia zásadou, že vrch ustupuje spodku. Aktivity vyvíjané Európskou úniou smerujú k postupnému zjednocovaniu civilného práva v rámci členských štátov a to či už prostredníctvom smerníc, judikatúry Európskeho súdneho dvora, či dokonca vytvorením spoločného Európskeho občianskeho kódexu. Aj z tohto dôvodu sa preto javí potrebné, aby došlo k postupnému zjednocovaniu občianskoprávných inštitútov a zásad jednotlivých členských štátov.

Aj keď predmetné úvahy sa v dnešných dňoch javia skôr ako „hudba vzdialenej budúcnosti“, vzhľadom k tomu, že v súčasnej dobe prebieha proces kompletnej rekodifikácie občianskeho zákonníka, práve teraz sa ukazuje najvhodnejšia doba na uskutočnenie aj tak radikálnej zmeny ako je navrátenie sa k zásade „superficies solo cedit“.

Nakoniec tento „návrat“ by mohol mať pozitívny vplyv aj na celkový rozvoj a spoluprácu v oblasti hospodárstva a zahraničných investícií s okolitými členskými štátmi.

15 BW article 5:101.

Podobnou cestou sa vydala aj Česká republika, ktorá už dokonca ukončila rekodifikačný proces svojho občianskeho zákonníka a to prijatím zákona č. 89/2012 Sb. (ďalej aj „NOZ“ – Nový občiansky zákonník), ktorým sa nahradí aj u nás používaný Občiansky zákonník 40/1964 Zb. Vzhľadom na skutočnosť, že s Českou republikou nás spája dlhodobá právna jednota, sa javí značne logické, aby sme určitým spôsobom sledovali a možno sa aj inšpirovali spôsobom, akým sa Česi navrátili k zásade „superficies solo cedit“.

Nový český občiansky zákonník sa otázkou znovuzavedenia predmetnej zásady venuje v ust. § 506 ods. 1 NOZ „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 zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech.“¹⁶ Ako je na prvý pohľad zrejmé, v porovnaní s doterajšou právnou úpravou obsiahnutou v ustanovení § 120 ods. 2 zák. č. 40/1964 Zb. hlavný rozdiel spočíva v tom, že stavby sa stávajú súčasťou pozemku, aj keď iba v prípadoch ak sa jedná o stavbu trvalého charakteru.¹⁷ Samozrejme, predmetné ustanovenie je strohé a nerieši problematiku jeho reálneho zavedenia do praxe. K tomu sa podrobnejšie nový občiansky zákonník vyjadruje v prechodných ustanoveniach (§ 3054 až § 3061 NOZ) vzťahujúcich sa na vecné práva a to konkrétne pozemky a stavby.

Tak ako v Českej republike tak aj na Slovensku v rámci navrátenia sa k zásade „superficies solo cedit“ predstavuje najväčšiu komplikáciu jeho zavedenie do praxe. Problém spočíva najmä v skutočnosti, že sa na našom území, tak ako aj v Čechách, viac ako šesťdesiat rokov používala zásada postavená na opačnom princípe. Znamená to, že v súčasnosti všetky existujúce stavby sa považujú za samostatné veci, ktoré vo veľkom množstve prípadov majú odlišného vlastníka od vlastníka pozemku.

Pri riešení tejto problematiky sa v Čechách, tak ako to vyplýva aj z dôvodovej správy k NOZ, vychádzalo z postupov použitých pri znovuzavedení zásady „superficies solo cedit“ vo „východonemeckých“ spolkových krajinách.¹⁸

Právna úprava predpokladá s dvomi možnými alternatívami, ktoré v čase nadobudnutia účinnosti predmetného občianskeho zákonníka môžu nastať. Buď sa jedná o prípad, kedy existujúca stavba je ako samostatná vec vo vlastníctve vlastníka pozemku, na ktorom je zriadená. V takomto prípade ako vyplýva aj z ust. § 3054 NOZ „Stavba, která není podle dosavadních

16 Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník, ust. § 506.

17 BĚLOHLÁVEK J. A., Nový občiansky zákonník, Srovnání dosavadní a nové občianskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících, s. 225.

18 Důvodová zpráva k novému Občianskému zákoníku, s. 593.

právních předpisů součástí pozemku, na němž je zřízena, přestává být dnem nabytí účinnosti tohoto zákona samostatnou věcí a stává se součástí pozemku, měla-li v den nabytí účinnosti tohoto zákona vlastnické právo k stavbě i vlastnické právo k pozemku táž osoba.¹⁹ Stručně zhrnuté znamená to, že doterajší vlastník aj naďalej zostane vlastníkom stavby, ale už nie ako samostatnej veci ale ako súčasťou pozemku.

Zložitejšia situácia však nastane v prípade, ak vlastník stavby sa odlišuje od vlastníka pozemku, na ktorom je zriadená. V takomto prípade právna dikcia ponecháva doterajší právny stav osobitného vlastníctva stavby a pozemku. „Stavba spojená se zemí pevným základem, která není podle dosavadních právních předpisů součástí pozemku, na němž je zřízena, a je ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona ve vlastnictví osoby odlišné od vlastníka pozemku, se dnem nabytí účinnosti tohoto zákona nestává součástí pozemku a je nemovitou věcí. Totéž platí o stavbě, která je ve spoluvlastnictví, je-li některý ze spoluvlastníků i vlastníkem pozemku nebo jsou-li jen někteří spoluvlastníci stavby spoluvlastníky pozemku“ (ust. § 3055 ods. 1 NOZ).²⁰

Takéto riešenie považujú českí zákonodarcovia v rámci možností za najideálnejšie, keďže akékoľvek zasahovanie do právneho stavu k existujúcim stavbám by mohlo narážať na ústavu (Listinu základných práv a slobôd) upravujúcu ochranu a nedotknuteľnosť vlastníctva. „Každý má právo vlastniť majetok. Vlastnické právo všetkých vlastníkov má stejný zákonný obsah a ochranu.“ (čl. 11 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd)²¹

Určité negatívum, ktoré toto riešenie obnáša spočíva najmä v skutočnosti, že v praxi nastane dvojaký právny stav (t.j. súbežne v stanovených prípadoch bude platiť zásada „superficies solo cedit“ ak aj zásada „superficies non solo cedit“). Toto môže mať za následok ešte väčšiu nepriehľadnosť majetkových vzťahov a tým spojené problémy v právnej praxi.

Samozrejme aj tu je snaha, aby sa tento duálny stav postupne odstránil. Česká právna úprava na to použila inštitút zákonného predkupného práva. Podľa ust. § 3056 ods. 1 NOZ „Vlastník pozemku, na němž je zřízena stavba, která není podle dosavadních právních předpisů součástí pozemku a nestala se součástí pozemku ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona, má ke stavbě předkupní právo a vlastník stavby má předkupní právo k pozemku. Předkupní právo vlastníka pozemku se vztahuje i na podzemní stavbu na stejném pozemku, která je příslušenstvím nadzemní stavby. K ujednáním vylučujícím nebo omezujícím předkupní právo se nepřihlíží.“²² V tomto

19 Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník, ust. § 3054.

20 Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník, ust. § 3055.

21 Listina základných práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky., čl. 11 ods. 1.

22 Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník, ust. § 3056 odst. 1.

prípade ak by chcel vlastník stavby alebo pozemku svoju nehnuteľnú vec previesť na niekoho iného, je povinný zo zákona ju najskôr ponúknuť vlastníkovi druhej nehnuteľnosti. To znamená, že ak by vlastník stavby chcel stavbu previesť na inú osobu, musí ju zo zákona najprv ponúknuť vlastníkovi pozemku. To isté platí aj v opačnom garde, t.j. ak by vlastník pozemku chcel previesť pozemok na tretiu osobu, má naň zákonné predkupné právo vlastník stavby na ňom zriadenej. Cieľom je dosiahnuť, aby sa stavba aj pozemok stretol vo vlastníctve jednej osoby. V takom prípade ak by jeden z vlastníkov využil svoje predkupné právo, stane sa vlastníkom oboch nehnuteľností a automaticky by sa zrealizoval obdobný proces ako v prípadoch, kedy v čase účinnosti NOZ vlastnil stavbu aj pozemok jeden vlastník.

Tu sa však naskytá otázka, kedy by reálne došlo k zavŕšeniu takejto unifikácie. Predmetná nejednotnosť by mohla trvať aj celé desaťročia, ak by oprávnený subjekt napríklad nevyužil svoje zákonné predkupné právo resp. by jeho vlastnícke právo prechádzalo na základe objektívnych skutočností na tretie osoby. Toto sú však otázky, na ktoré nám skôr či neskôr s najväčšou pravdepodobnosťou dá odpoveď samotná právna prax.

Občianske resp. civilné právo predstavuje právnu oblasť, ktorá má v každom štáte významné a špecifické postavenie, pretože zvyčajne predstavuje určitú „výstavnú skriňu“ legislatívy jednotlivých štátov. Je to právne odvetvie, ktoré by malo štát a jeho spoločnosť charakterizovať, či už po stránke právnej, kultúrnej resp. etickej. Stanovovať hodnoty, ktoré štát a jeho spoločnosť uznáva a pravidlá, na základe ktorých koná. Z tohto dôvodu môže myšlienka unifikácie občianskeho práva v rámci Európskej únie predstavovať zložitejší proces v porovnaní s inými právnymi odvetviami. Iniciatívy a snahy sú však veľké, na čo poukazuje aj prax a teda existuje určitý predpoklad, že postupne aj za pomoci zavádzania spoločných zásad a inštitútov pre členské štáty EU k takejto harmonizácii, resp. unifikácii v oblasti civilného práva dôjde.

Literatura:

- BĚLOHLÁVEK J. A., Nový občanský zákoník, Srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících, vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Plzeň 2012. ISBN: 978-80-7380-413-8.
- KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M., Římské právo. Praha: C. H. Beck, 2006. ISBN: 978-80-7179-031-0.

- KNAPP, V., Vlastnictví v lidové demokracii: právní úprava vlastnictví v Československé republice. Praha: Orbis, 1952
- LUBY, Š.: Československý občiansky zákonník a slovenské súkromné právo, Právnická jednota, 1947. ISBN: 80-89047-48-3
- LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku, IURA EDITION, Bratislava 2002.
- REBRO, K., BLAHO, P.: Rímske právo, IURA EDITION, Bratislava 2003. ISBN: 80-89047-53-X.
- Důvodová zpráva k novému Občanskému zákoníku.
- Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník.
- Zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník.
- Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník.
- Listina základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku České republiky.
- Francúzsky občiansky zákonník - Code civil.
- Nemecký občiansky zákonník - Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).
- Holandský občiansky zákonník (BW).
- Rakúsky občiansky zákonník - Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB).

Kontakt – e-mail

juraj.takac@hotmail.com

VLIV PRÁVNÍCH ŘÁDŮ ČLENSKÝCH STÁTŮ NA PRÁVO EU - OBECNÉ PRÁVNÍ ZÁSADY EU

ROMANA VAŇKOVÁ

Právnická fakulta / Masarykova univerzita

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek je zaměřen na institut obecných zásad právních Evropské unie s důrazem na ústavní tradice členských zemí jako zdroj inspirace pro vytvoření koncepce základních práv EU. Prostřednictvím zásad bude demonstrováno, jakým způsobem se vzájemně ovlivňovaly právo EU a národní právní řády členských států v oblasti základních práv a jaký dopad tento proces měl na vývoj základních práv v EU.

Klíčová slova v původním jazyce

Obecné zásady právní, Evropská unie, základní práva, Soudní dvůr Evropské unie, doktrína základních práv.

Abstract

The paper is focused on the institute of the general principles of the EU law with emphasis on the constitutional principles of member states as the source of inspiration for creation of the EU conception of the fundamental rights. Through the principles will be demonstrated, how did the EU law and the legal orders of member states influence each other in the area of fundamental rights and what was the impact of this process on the evolution of fundamental rights in the EU.

Keywords

General principles of law, European union, fundamental rights, European Court of Justice, doctrine of the fundamental rights.

1. ÚVOD

Evropská unie byla založena jako společenství států za účelem propojit tyto země v ekonomické oblasti. Vzhledem k poměrně úzkému zamýšlenému zaměření nadnárodního uskupení bylo též unijní právo orientováno především tímto směrem, což mělo za důsledek absenci úpravy lidských, resp. základních práv jak na primární, tak i na sekundární úrovni. Avšak v rámci vývoje společenství se integrace států postupně přirozeně čím dál více prohlubovala a bylo tedy jen otázkou času, kdy se toto propojování dotkne též oblasti základních práv a před Soudním dvorem Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“ či „SDEU“) bude položen požadavek na vyřešení sporné otázky právě v této sféře. Než však došlo k vypracování tzv. doktríny

základních práv jako součásti obecných zásad právních, vývoj byl poměrně nejednoznačný a nekoherentní.

Jednotlivé subjekty počaly pokládat před SDEU předběžné otázky týkající se právě domnělého porušení základních práv. Nutno podotknout, že v počáteční fázi vývoje žalobci své požadavky opírali o ustanovení vnitrostátních norem, čímž byla de facto pravomoc Soudního dvora ve věci rozhodnout od počátku odejmuta. Ten se musel s těmito otázkami vypořádat odkázáním žalobce zpět na národní soudy.¹ SDEU navíc v raném období v podstatě odmítal v těchto věcech rozhodovat, neboť lidskoprávní nároky v unijním rozměru neuznával. Avšak vzhledem k prohlubující se integraci bylo nutné těmto právům rovněž zajistit odpovídající ochranu na unijní úrovni. Impulsem k vytvoření tzv. doktríny základních práv byly především rozpory mezi judikaturou Soudního dvora a praxí Spolkového ústavního soudu v dotčené oblasti, kdy Německo bylo v té době považováno za zemi s nejucelenější a nepropracovanější koncepcí a bylo nutné, aby se unijní právo tomuto standardu ochrany přiblížilo.

Soudní dvůr zvolil cestu vytvoření tzv. doktríny základních práv ve formě obecné zásady právní. Soudní dvůr tímto krokem demonstroval své odhodlání ke zrušení všech takových aktů unijního práva, které by se ocitly v rozporu se základními právy. Z uvedeného lze vyvodit, že obecné zásady právní tak plní funkci kritéria legality aktů Unie a obecně její činnosti, čili v případě, že SDEU nazná, že určitý akt EU je s obecnými zásadami právními v rozporu, je oprávněn takový akt zrušit.²

Význam obecných zásad však spočívá též v rovině nenormativní, kdy jsou svou povahou blízké právním obyčejům a mohou tak sloužit jako významný interpretační nástroj, a to především k výkladu norem sekundárního práva EU a dále takových norem práva vnitrostátního, které slouží k implementaci norem práva EU. Uvedené normy musí být interpretovány v souladu s obecnými zásadami právními. Významný prvek představují obecné zásady také v procesu uplatňování nároku na náhradu škody vůči EU.³

1 Např. Rozsudek SDEU ze dne 4.2.1959, věc 1/58, *Stork v. High Authority*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20.4.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>; Rozsudek SDEU ze dne 19.3.1957, věc 40/59, *Geitling v. High Authority*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20.4.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>. SDEU konstatoval, že zakládající smlouvy neobsahují žádný obecný princip, ať již expresivně vyjádřený či jinak vyjádřený, který by garantoval zachování základních práv.

2 ŠIŠKOVÁ, N.: *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii*, Praha: Linde Praha, a.s., 2008, 256 s. s. 73-75.

3 BŘICHÁČEK, T.: *Jaký je skutečný obsah a význam české výjimky z „Lisabonu“*, *Revue Politika*, 2009. Dostupné z: <http://www.revuepolitika.cz/clanky/1208/jaky-je-skutecny-obsah-a-vyznam-ceske-vyjimky-z-lisabonu>

2. GENEZE OBECNÝCH ZÁSAD PRÁVNÍCH

Jak již bylo uvedeno výše, zakládající dokumenty Evropské unie o základních právech mlčí. Je pravděpodobné, že zakládající státy původně vůbec neměly v úmyslu přenést pravomoci v této oblasti na Evropskou unii, s čímž se zpočátku ztotožňoval i Soudní dvůr ve své judikatuře a související spory řešil s odkazem na nedostatek vlastní pravomoci k rozhodování v případech týkajících se domnělého porušení základních práv.

Zlom přineslo až rozhodnutí ve věci *Stauder*,⁴ ve kterém Soudní dvůr konstatoval následující: „základní lidská práva, obsažená v obecných principech komunitárního práva a chráněná Soudním dvorem“⁵. Jednalo se o zásadní milník v judikatuře SDEU, neboť ten, dříve popírající existenci norem lidskoprávní povahy v unijním právu a vypomáhající si odkazy na normy vnitrostátní, poprvé našel způsob, jakým základní práva v rámci unijních norem interpretovat. Uvedl tedy, že tato práva jsou implicitně obsažená právě v obecných zásadách unijního práva a jako takovým jim náleží ochrana na unijní úrovni a tvoří nedílnou součást práva EU, které je povinen Soudní dvůr v rámci svého rozhodování dodržovat. Obsah těchto zásad však zůstal stále nejasný a Soudní dvůr se s touto otázkou byl nucen vypořádat v rámci svého dalšího rozhodování. Zdroje, ze kterých při tvorbě doktríny základních práv čerpal, byly následně specifikovány v rozhodnutích ve věcech *Internationale Handelsgesellschaft*, *Nold* a *Hauer*.

Ve věci *Internationale Handelsgesellschaft*⁶ Soudní dvůr odmítl v rámci posuzování platnosti aktu Unie argumentaci, že došlo k porušení základních práv chráněných německou ústavou, avšak přesto uvedl, že „je třeba zkoumat, zda nebyla porušena nějaká analogická právní záruka Společenství, neboť respektování základních práv tvoří integrální součást obecných zásad právních chráněných Soudním dvorem. Ochrana těchto práv, ačkoliv je inspirována ústavními tradicemi společnými pro členské státy, musí být zajištěna v rámci struktury a cílů Společenství.“⁷ Význam rozsudku spočívá především v tom, že Soudní dvůr poprvé definoval jeden ze zdrojů, ze kterých při tvorbě doktríny základních práv čerpá, a sice ústavní tradice členských zemí. Právě původ obecných zásad právních, ležící mimo unijní právo, dotváří jejich specifické postavení v rámci *acquis*

4 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12.11.1969, věc 26/69, *Erich Stauder v City of Ulm*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20.4.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

5 Tamtéž.

6 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17.12.1970, věc 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. In: EUR-lex [právníinformační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 12.12.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

7 Tamtéž.

communautaire. Ústavní principy členských států tedy byly prohlášeny za zdroj obecných zásad právních v rámci utváření koncepce základních práv EU.

Rozhodnutí ve věci *Nold*⁸ pak přineslo, co se týče doktríny základních práv, další důležitý posun v rámci jejího utváření. Soudní dvůr se zde vyjádřil ohledně dalších zdrojů inspirace. Dále zmínil určité limity obecných zásad. V rámci argumentace se SDEU uchýlil k odkazu na Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod včetně jejího Dodatkového protokolu, čímž de facto deklaroval další zdroj inspirace obecných zásad právních. Předmětná práva pak uznal za obecné zásady právní, avšak neomezeně, ale právě s určitými limity. Dle SDEU nelze podporovat taková opatření, která jsou neslučitelná s uznanými základními právy, kterým je poskytována ochrana ústavami členských zemí. Mezinárodní smlouvy pak slouží jako určitá vodítka (poskytují tzv. guidelines), kterými je nutné se v rámci unijního práva řídit. Omezení základních práv je pak sice možné, avšak pouze ve prospěch legitimních cílů Unie. Zásah do základních práv nesmí vykazovat znaky disproporcionality a musí být vždy adekvátní.⁹

Rozhodnutí ve věci *Hauer*¹⁰ již demonstrovalo ucelenou koncepci základních práv EU. Soud jasně vymezil zdroje, ze kterých při vytváření obecných zásad vycházel, čili se jedná o práva, která jsou zaručena ústavami členských států, Evropskou úmluvou a dalšími mezinárodními smlouvami upravujícími lidská práva, a v neposlední řadě též o kazuistiku Evropského soudu pro lidská práva. Tyto zdroje jsou tak uznány za přímý pramen unijního práva, avšak nikoliv v tom smyslu, že by jejich jednotlivá ustanovení tvořila přímo jeho součást. Tyto inspirační zdroje musí být nejprve skrze case-law Soudního dvora přeneseny do unijního práva ve formě obecné zásady právní.

Koncepce základních práv dále dopadá na unijní opatření v tom smyslu, že v případě, kdy je jejich obsah neslučitelný se základními právy (která jsou chráněna ústavami členských států, mezinárodními smlouvami o lidských právech a ta, kterým poskytuje ochranu v rámci svého rozhodování ESJP), nemohou být považována za legální.¹¹

8 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14.5.1974, věc 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 12.12.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

9 Tamtéž

10 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13.12.1979, věc 44/79, *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 12.12.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

11 BETTEN L., - GRIEF U., *EU Law and Human Rights*, London: Longman, 1998, 158 s. s. 62.

3. PROCES TVORBY A VÝBĚRU OBECNÝCH ZÁSAD PRÁVNÍCH

Při tvorbě obecných zásad právních postupuje Soudní dvůr dvěma metodami. První z nich, metoda induktivní, se vyznačuje tím, že SDEU z příslušných ustanovení zřizovací smlouvy, mezinárodní smlouvy, z určité ústavní tradice či z kazuistického výkladu ESLP obecnou zásadu právní vyčleňuje. Oproti tomu, metoda deduktivní je typická postupem opačným, kdy Soudní dvůr řešení nalézá tím, že v konkrétní kauze aplikuje obecné zásady právní, a tak dochází ke specifickému závěru ve věci.¹²

Je nutné důsledně odlišovat nalézání nových pramenů práva od aplikace práva. Pramenem práva se při tvorbě zásad nestává konkrétní ustanovení výchozího zdroje, nýbrž deduktivní úsudek Soudního dvora, a to jako pramen práva Evropské unie ve formě obecné zásady právní. Touto cestou Soudní dvůr obecné zásady právní formuluje a též vymezuje rozsah jejich působení včetně limitů. Zásady jsou tak modelovány za podmínek Unie a získávají vlastnosti unijních norem (přímý účinek, nadřazenost apod.). SDEU tak dal v rámci své rozhodovací praxe vzniknout samostatnému a nezávislému prameni unijního práva. V právu EU zaujímají obecné zásady právní stejné postavení jako právo primární a z toho titulu mají rovněž aplikační přednost. To je způsobeno především jejich specifickým původem, ležícím mimo právní systém EU, a také díky tomu, že plní funkci kritéria právnosti a zákonnosti jiných unijních právních aktů.

Co se týče výběru konkrétní ústavní tradice (tento zdroj inspirace nejlépe demonstruje vzájemnou interakci unijního práva a práva členských zemí), není nezbytné, aby se jednalo o princip, který je společný pro ústavní právo všech členských zemí. Takový postup by byl neudržitelný, a to nejenom vzhledem k rozšiřování EU o nové členské státy, ale též vzhledem k rozličné právní kultuře a historickému a politickému vývoji členských států. Postačující proto je, aby se jednalo o takovou tradici či princip, který je právními řády obecně akceptován, resp. postačí, pokud jsou národní řády rozvíjeny směrem k této zásadě. Vybraná ústavní tradice však přesto musí naplňovat určité standardy. Klíčové je, aby byla v souladu s cíli Evropské unie a zároveň nebránila realizaci jejích politik. Formulace ústavní tradice musí dále dosahovat určitého stupně obecnosti. Jak již bylo uvedeno, taková tradice, dříve, nežli bude zahrnuta ve formě obecné zásady právní do práva EU, musí nejprve získat unijní rozměr, nelze ji tedy vyjmout z ústavního práva členského státu a automaticky použít.¹³

12 ŠIŠKOVÁ 2008, s. 75, op. cit.

13 HARTLEY, T. C., *The Foundations of European Community Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994, 560 s. s. 146.

4. VZÁJEMNÝ VLIV OBECNÝCH ZÁSAD PRÁVNÍCH A NÁRODNÍCH ŘÁDŮ

Úroveň ochrany lidských práv v rámci EU je tedy výsledkem interakce mezi národními právními řádů členských států a unijním právem. V odvětví základních práv a s nimi spojených obecných zásad právních je pak tato interakce patrná pravděpodobně nejvíce, kdy v této oblasti ustanovení národních právních řádů mají pravděpodobně největší vliv na case-law SDEU.

Důsledkem je, že Evropská unie je při aplikaci práva vázána vlastním konceptem základních práv. Jak jsem již uvedla, nežli byla koncepce základních práv představena v ucelené podobě, docházelo k četným konfliktům mezi členskými státy a EU, neboť původní ekonomická povaha Unie předurčila absenci lidskoprávních prvků v *acquis*, kdežto mnohé právní řády členských zemí naopak obsahovaly úpravu základních práv na vysoké úrovni. Právě propracovaná německá úprava základních práv zapůsobila jako hlavní katalyzátor k vypracování doktríny základních práv EU. SDEU tak byl postaven před řešením ve věcech *Solange I*¹⁴, *Steinike*¹⁵ a *Solange II*¹⁶. Tato rozhodnutí jsou z hlediska vývoje doktríny základních práv stěžejní a lze na nich nejlépe pozorovat proměnlivý přístup Spolkového ústavního soudu Německa.

V rozhodnutí ve věci *Solange II* Spolkový ústavní soud přehodnotil svá dřívější stanoviska a oproti své původní tezi uvedl, že od doby, kdy EU zejména prostřednictvím judikatury SDEU v obecné rovině garantuje efektivní ochranu základních práv, není již nutné, aby Ústavní soud nadále rozhodoval o aplikaci sekundárního unijního práva, a zároveň již také nebude Ústavní soud přezkoumávat, zda je legislativa EU slučitelná s německých lidskoprávním standardem z hlediska německé ústavy.¹⁷ Důvodem bylo především právě vypracování koncepce základních práv, vycházející z národních ústav členských zemí a mezinárodních smluv. Ústavní soud se tak *de facto* vzdal svého práva na přezkum do té doby, dokud úroveň ochrany v rámci práva EU opět neklesne pod standard, který je garantován národními právními řády.¹⁸

14 Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 29.5.1974, věc *Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr-und – Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, BVerfGE.

15 Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 25.7.1979, věc *Fa. Steinike und Weinlig v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft*.

16 Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 22.10.1986, věc *Wünsche Handelsgesellschaft*. BVerfGE *Futtermittel*, BVerfGE.

17 Tamtéž.

18 Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 12.10.1993, věc *Maastricht-Urteil*, BVerfGE.

Z hlediska vzájemného ovlivňování právních řádů je pak nepochybně zajímavé rozhodnutí SDEU ve věci Mangold¹⁹, které u odborné veřejnosti vzbudilo poměrně silné emoce. Soudní dvůr zde „nalezl“ obecnou zásadu zákazu diskriminace podle věku, kdy problematickým byl právě postup SDEU, kterým tuto zásadu objevil. Uvedený institut byl totiž většině členských států cizí a v ústavních tradicích nebyl z drtivé většiny obsažen (a to ani v ustanoveních mezinárodních smluv). Problematickým se jevil též způsob uplatnění této zásady. SDEU konstatoval, že národní soud rozhodující spor, týkající se porušení zásady nediskriminace na základě věku, je povinen zajistit takovou právní ochranu dotčenému subjektu, která vyplývá z unijního práva, a zaručit mu tak plný účinek skrze nepoužití takového ustanovení vnitrostátního práva, které by bylo s touto zásadou v rozporu. Dále stanovil, že se tato zásada uplatní nezávisle na tom, zda k jejímu provedení přijme EU podrobnější právní úpravu. Její dodržování pak zejména nemůže být závislé na uplynutí lhůty k provedení směrnice.²⁰

5. OBECNÉ ZÁSADY PRÁVNÍ A LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV EU

Jako další otázka spojená s obecnými zásadami právními se jevila jejich pozice v unijním právním systému poté, co bude přijata Listina základních práv EU, čili první psaný dokument lidských práv Evropské unie. Práva upravená Listinou měla vůči obecným zásadám zaujmout pozici *lex specialis*, z čehož plyne, že by Listina (především pak její horizontální ustanovení) měla působit jako korekce proti extenzivnímu uplatňování obecných zásad ze strany SDEU. V praxi přijetí Listiny znamenalo, že Soudní dvůr mohl nyní svá stanoviska opírat nejenom o institut obecných zásad, jako tomu činil doposud, avšak nově též o ustanovení Listiny. Přijetí Listiny totiž samo o sobě neznamenalo, že by se Soudní dvůr již nemohl na obecné zásady ve své judikatuře obracet, avšak jevílo se pravděpodobnější, že bude maximálně využívat právě psaný dokument, vzhledem k větší právní jistotě, kterou takový postup přináší.²¹

SDEU však ve svém rozhodnutí ve věci Seda Küçükdeveci, které bylo vydáno poměrně krátkou dobu po přijetí Listiny, opět použil jako zdroj pro svou argumentaci právě obecné zásady (ačkoliv stejné pravidlo zakotvuje i Listina ve svém čl. 21 odst. 1). SDEU se ale vzhledem k době vydání

19 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22.11.2005, věc C-144/04., Werner Mangold v Rüdiger Helm. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 17. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

20 Tamtéž.

21 BONČKOVÁ, H. – SMEKAL, H. Fragmentace společných hodnot? Výjimky z Listiny základních práv Evropské unie. *Současná Evropa*. 2010, č. 2, s. 62-63. ISSN 1804-1280.

rozhodnutí mohl pokusit vyhnout případnému sporu ohledně časové působnosti Listiny. Novější judikatura SDEU však naznačuje, že Soudní dvůr od využívání obecných zásad pro účely rozhodování neupustí.²²

Teorii potvrdil SDEU i v dalším rozhodnutí, ve věci Chatzi²³, kdy opět pro argumentaci využil obecné zásady, ačkoliv již měl možnost plně využít Listinu. Listinu však použil pouze jako podpůrný prostředek pro zdůraznění svého odůvodnění, kdy uvedl, že obecná zásada právní, zásada rovného zacházení, je o to významnější, že toto právo upravuje a uznává Listina ve svém čl. 33 odst. 2.

6. ZÁVĚR

Lze tedy shrnout, že institut obecných zásad právních slouží jako právní prostředek k vyplňování mezer v unijním právu a též k zodpovězení sporných otázek, na něž psané právo poskytuje nejasnou či nedostatečnou odpověď. Z hlediska vývoje základních práv v Evropské unii pak sehrály stěžejní roli a jejich prostřednictvím Soudní dvůr poskytoval základním právům ochranu až do přijetí právně závazné Listiny. Přesto se však jeví, že ani tento dokument jejich pozici výrazně neoslabí.

Obecné zásady právní pak dle mého názoru demonstrují provázanost práva Evropské unie a právních řádů členských států, kdy se vzájemně ovlivňují a dopady této interakce se neustále promítají na obou těchto úrovních. Vybrané ústavní principy členských zemí se tak společně s ustanoveními mezinárodních smluv o lidských právech a kazuistikou ESLP staly neoddělitelnou součástí práva EU ve formě právě obecných zásad právních.

Literatura:

- BETTEN L., GRIEF U., *EU Law and Human Rights*, London: Longman, 1998, 158 s. s. 62. ISBN 9780582287167.
- BONČKOVÁ, H. SMEKAL, H. *Fragmentace společných hodnot? Výjimky z Listiny základních práv Evropské unie. Současná Evropa.* 2010, č. 2, s. 62-63. ISSN 1804-1280.

22 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19.1.2010, věc C-555/07, Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 23.4.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

23 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16.9.2010, věc C-149/10, Zoi Chatzi proti Ypourgos Oikonomikon. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 23.4.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

- BŘICHÁČEK, T.: Jaký je skutečný obsah a význam české výjimky z „Lisabonu“, *Revue Politika*, 2009. Dostupné z: <http://www.revuepolitika.cz/clanky/1208/jaky-je-skutecny-obsah-a-vyznam-ceske-vyjimky-z-lisabonu>.
- HARTLEY, T. C., *The Foundations of European Community Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994, 560 s. ISBN 978-0199258468.
- ŠIŠKOVÁ, N., *Ochrana lidských práv jako součást procesu konstitualizace EU*. *Právní obor*. 2004, ročník 87, č. 2, s. 150-160. ISSN 0032-6984.
- ŠIŠKOVÁ, N., *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii*, Praha: Linde Praha, a.s., 2008, 256 s. ISBN 978-80-7201-710-2.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12.11.1969, věc 26/69, *Erich Stauder v City of Ulm*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20.4.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 17.12.1970, věc 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. In: EUR-lex [právníinformační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 12.12.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14.5.1974, věc 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 12.12.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13.12.1979, věc 44/79, *Liselotte Hauer v Land RheinlandPfalz*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 12.12.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 22.11.2005, věc C

- 144/04., Werner Mangold v Rüdiger Helm. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 17. 4. 2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 19.1.2010, věc C-555/07, Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 23.4.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
 - Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 16.9.2010, věc C 149/10, Zoi Chatzi proti Ypourgos Oikonomikon. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 23.4.2014]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
 - Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 29.5.1974, věc Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr-und – Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, BVerfGE.
 - Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 25.7.1979, věc Fa. Steinike und Weinlig v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft.
 - Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 22.10.1986, věc Wünsche Handelsgesellschaft. BVerfGE Futtermittel, BVerfGE.
 - Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 12.10.1993, věc Maastricht-Urteil, BVerfGE.

Kontakt – e-mail

vankova.romana@gmail.com

EUROPEIZACE TRESTNÍHO PRÁVA - HARMONIZACE V OBLASTI TRESTNÝCH ČINŮ POŠKOZUJÍCÍCH FINANČNÍ ZÁJMY EU

PETR ZARIVNIJ

Katedra trestního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity Brno,
Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek je zaměřen na problematiku tzv. „europeizace“ trestního práva, která zaujímá pozici dosud ne zcela uznaného odvětví „evropského trestního práva“. V logické návaznosti se příspěvek nejdříve zabývá pojmem europeizace, dále je uveden proces europeizace a jeho východiska, stejně jako související překážky. Druhá část příspěvku se poté věnuje již konkrétní oblasti, kde europeizace trestního práva působí, a to sice harmonizaci v oblasti trestných činů poškozujících finanční zájmy EU.

Klíčová slova v původním jazyce

Europeizace trestního práva, harmonizace, finanční zájmy EU, mezinárodní spolupráce, podvody.

Abstract

The contribution is focused on the issue of „Europeanization” of criminal law that occupies a position of not yet fully recognized branch of „European criminal law”. Following the logical sequence, the contribution deals with the concept of Europeanization, then discusses the process of Europeanization and its foundations, as well as related obstacles. The second part of the contribution is devoted to the specific area, where the Europeanization of criminal law operates, namely the harmonization of offences against the financial interests of the EU.

Keywords

Europeanization of criminal law, harmonization, financial interests of the EU, international cooperation, frauds.

1. ÚVOD

Množství norem evropského práva, které přímo, či nepřímo zasahují do jednotlivých oblastí právních řádů členských států, se neustále zvětšuje. Trestní právo přitom zaujímá specifickou pozici, kdy dává jasně najevo, že ovlivňování vnitrostátních norem vnějšími elementy má své meze. Nalezení příčiny tohoto postoje není nikterak složité. Východiskem je fakt, že jedním z atributů státní suverenity, tedy ze svrchovaných práv státu, je pravomoc státu trestat činy spáchané na jeho území, a to tak, jak si sám zvolí a uzná za

vhodné. Trestní právo tak historicky bylo a dodnes je v převážné míře právem „vnitrostátním“. Vysvětlení tohoto „zatvrzelého“ postoje již tak jednoduché není a příčiny by bylo nutné hledat v samotných základech právních řádů jednotlivých členských států Evropské unie, stejně jako nahlédnout do ekonomických, politických a sociálních poměrů v daných zemích. Nicméně, i když tento příspěvek z části vychází ze vztahu, resp. malé náklonnosti členských států vůči evropským trestním normám, odhalení výše zmíněných příčin není cílem příspěvku. Cílem je ozřejmit problematiku europeizace trestního práva, která je v příspěvku vnímána jako postupný proces, kdy dochází k průnikům evropských trestních norem do vnitrostátních právních řádů, a tento proces demonstrovat na oblasti trestných činů poškozujících finanční zájmy Evropské unie, kde harmonizační úsilí probíhá již bezmála dvacet let.

2. EUROPEIZACE TRESTNÍHO PRÁVA

2.1 POJEM EUROPEIZACE TRESTNÍHO PRÁVA

Od konce druhé světové války docházelo k významnému nárůstu mezinárodněprávní úpravy určitých aspektů trestního práva, resp. k posilování trestních aspektů mezinárodního práva veřejného, což zavdalo příčinu vzniku nového „právního odvětví“ – „mezinárodního práva trestního“. Stejně tak postupem času docházelo k ovlivňování vnitrostátních norem trestního práva, upravujících především místní působnost trestního zákona a dalších trestněprávních norem, týkajících se postihu trestných činů s mezinárodním prvkem, což je pro změnu oblast označovaná jako „trestní právo mezinárodní“.¹ Mezinárodní právo trestní i trestní právo mezinárodní jsou pojmy již zažitě a používané bez znatelnějších komplikací. Nicméně právní nauka i praxe se musí vypořádat s dalším označením určitých trestních norem, a to sice „evropské trestní právo“, jehož existence zcela uznávána není. Přinejmenším ne jako samostatného právního odvětví. Problém spočívá jak v samotném uchopení, tak i v pokusu o definici evropského trestního práva. Odborná literatura často uvádí definici Jeana Pradela, podle nějž se jedná o „soubor trestních norem (hmotných, procesních či týkajících se vězeňství) společných různým státům Evropy přijatých za účelem zlepšení boje s trestnou činností a zvláště přeshraniční organizovanou kriminalitou“². I když se takto pojatá definice zdá být jednoduchá, samotná existence evropského trestního práva zcela uznána není. Proto se hovoří spíše o „europeizaci trestního práva“, probíhající skrze proces postupného a stále hlubšího ovlivňování trestního práva členských

1 Více k tomu ŠTURMA, P.: Trestní právo mezinárodní, mezinárodní právo trestní, evropské trestní právo. In: KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75 - 97. S. 77.

2 Podle KMEC, J.: Evropské trestní právo. Mechanismy europeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, xiii. 217 s. S. 3.

států Evropské unie normami práva EU.³ Pradelova definice evropského trestního práva je přitom některými autory užívána rovněž pro vymezení „europeizace trestního práva“⁴, což je ale diskutabilní, neboť europeizace by měla být samotným procesem, ne již toliko výsledným označením daných norem.

Vědeckou definici pojmu „europeizace“ není snadné nalézt a obtížně definovatelné je i samotné místo europeizace trestního práva v systému evropského práva. Jedním z možných výkladů pojmu „europeizace“ je postup „poevropštění“ právního řádu. Jedná se o význam podobný významu termínu „sblížení práva.“⁵ Přesto je význam pojmu europeizace vykládán různě, a to co jak do jeho obsahu, tak do jeho rozsahu.

2.2 OBSAH POJMU „EUROPEIZACE“

Možným výkladem by po obsahové stránce byl vztah k (dnes již zrušené) třípilířové struktuře EU, kde pojem „komunitarizace“ byl spojován s prvním pilířem EU, zatímco pojem „europeizace“ byl spojován s druhým nebo třetím pilířem. Europeizace by tak představovala jistý právní vztah, který je postupně vtahován do některého z nekomunitárních pilířů (např. trestní právo se europeizuje, protože národní trestní právo je ovlivňováno akty třetího pilíře EU). Europeizací by tak mohl být proces ovlivňování určitých vnitrostátních právních vztahů evropským právem, a to nejčastěji v případech, kdy příslušné pravomoci nebyly výslovně odevzdány z úrovně členských států na úroveň Společenství (Unie).

2.3 ROZSAH POJMU „EUROPEIZACE“

Evropské právo sice neovlivňuje všechna odvětví platného práva členských států, přesto však je jeho působnost velmi rozšířena. Velmi silný vliv se již delší dobu projevuje např. v oblastech správního práva, finančního práva nebo práva životního prostředí. Nadále však existují i disciplíny, kde pravomoci zůstávají spíše v rukou členských států a vzájemná interakce s evropským právem tak dosud nebyla dotažena do konce. Nejvýraznější z takových disciplín je v současnosti právě trestní právo, které je typickou ukázkou toho, že pravomoci členských států nemusí být odevzdány ve prospěch EU, ale i přesto se trestní právo nemůže zcela vyhnout působení evropského práva. Trestní právo a právo trestat se totiž odvozuje od suverenity nad určitým územím. Moc trestat se vztahuje na trestní stíhání a

3 ŠTURMA, P.: Trestní právo mezinárodní, mezinárodní právo trestní, evropské trestní právo. In: KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75 - 97. S. 90.

4 Srov. TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, 459 s. S. 13.

5 Více k pojmu sblížení práva viz TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, 459 s. S. 58.

na souzení pro trestné činy spáchané na území suveréna, tedy uvnitř jeho hranic. Přitom takovým suverénem byl vždy tradičně stát.

2.4 PROCES EUROPEIZACE TRESTNÍHO PRÁVA

Proces europeizace trestního práva je možné demonstrovat na třech východiscích, kterými jsou:⁶

- 1) mezinárodní (mezistátní) spolupráce v trestních věcech;
- 2) ochrana základních práv a svobod;
- 3) evropské právo.

Ad 1) Mezinárodní spolupráce v trestních věcech

Mezinárodní spolupráce v trestních věcech se prostřednictvím mezinárodních smluv v Evropě uskutečňovala již od 1. poloviny 20. století. Mezi členskými státy Evropských společenství pak zejména od 70. let 20. století. Evropský soudní dvůr tehdy deklaroval, že trestní právo je sice v pravomoci členských států, avšak nemůže být aplikováno tak, aby narušovalo výkon některé ze čtyř základních svobod vnitřního trhu Společenství.⁷ Institucionální spolupráce se začala projevovat v roce 1975, kdy byla vytvořena skupina justiční spolupráce nazvaná TREVI (z francouzských slov *terrorisme, radicalisme, extremisme, violence international* - tedy terorismus, radikalismus, extremismus a mezinárodní násilí). Mezi další instrumenty patřily např. Schengenská dohoda o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích z roku 1985, která zavázala členské státy k uzavírání smluv o policejní spolupráci v oblasti prevence a stíhání trestných činů a spolupráci ve věcech extradice, a Schengenská prováděcí úmluva z roku 1990, která obsahovala ustanovení o spolupráci justičních orgánů, potírání kriminality v oblasti drog apod.

Další změny do oblasti justiční spolupráce přinesla např. Maastrichtská smlouva v roce 1992 a následný vznik třípilířové struktury, nebo Amsterdamská smlouva z roku 1997, kdy jedním z vytyčených cílů bylo „zachovávat a rozvíjet Unii jako prostor svobody, bezpečnosti a práva, ve kterém je zaručen volný pohyb osob ve spojení s vhodnými opatřeními týkajícími se kontroly na vnějších hranicích, práva azylu, přistěhovalectví a předcházení a potírání zločinnosti“ (článek 3 odst. 2 SEU ve znění

6 Podle ŠTURMA, P.: Trestní právo mezinárodní, mezinárodní právo trestní, evropské trestní právo. In: KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 75 - 97. S. 90.

7 Podle ŠTURMA, P.: Trestní právo mezinárodní, mezinárodní právo trestní, evropské trestní právo. In: KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75 - 97. S. 90.

Lisabonské smlouvy). Amsterdamská smlouva zároveň přenesla část spolupráce ve věcech justice a vnitřních věcí z III. pilíře (mezivládní spolupráce) do I. pilíře (komunitární právo).

Významné změny poté přinesla Lisabonská smlouva, která zrušila třípilířovou strukturu EU, kdy následně došlo k přenesení justiční a policejní spolupráce v trestních věcech do kapitoly 4 SFEU (čl. 82 až 86 - Justiční spolupráce) a kapitoly 5 SFEU (čl. 87 až 89 - Policejní spolupráce).

Mezinárodní spolupráce v trestních věcech byla samozřejmě ovlivňována i mnoha jinými instrumenty, ať už se jedná o mezinárodní úmluvy, nebo projekty jako byl např. Corpus Juris. Nicméně pro demonstraci vývoje mezinárodní spolupráce v trestních věcech jsou výše uvedené dokumenty dostačující.

Ad 2) Ochrana základních práv a svobod v Evropské unii

Evropská společenství byla sice původně vytvořena za účelem dosažení cílů ekonomické povahy, avšak postupným vývojem docházelo k rozšiřování kompetencí jejich orgánů. Docházelo k větší provázanosti ekonomických zájmů se zájmy jednotlivců, z čehož vyplynulo, že se Evropský soudní dvůr začal ve své rozhodovací činnosti stále více zabývat i problematikou lidských práv. Později se pojem lidských, či základních, práv dostal do smluvních dokumentů a jejich úprava tak má vliv na celkové formování evropského trestního práva. Ústavní normy a principy stanoví základní rámec pro rozvoj trestního práva hmotného i procesního sice především na národní úrovni, ale rovněž v rámci EU - jedná se tedy o východiska evropského trestního práva. V rámci EU jsou z tohoto pohledu důležité zejména Smlouva o EU, Smlouva o fungování EU a Listina základních práv EU, která byla původně právně nezávazným dokumentem, ale na základě Lisabonské smlouvy získala stejnou právní sílu jako uvedené Smlouvy.⁸ Kromě řady základních lidských práv, mají pro oblast trestního práva význam tyto zásady, deklarované judikaturou Evropského soudního dvora (resp. Soudního dvora EU) a Listinou základních práv EU: právo na spravedlivý proces, presumpce neviny a právo na obhajobu, zákaz zpětného působení trestních zákonů a trestů, zásada ne bis in idem, ochrana práv obětí trestných činů apod.

Ad 3) Evropské právo

Jak mezistátní spolupráce v trestních věcech, tak i úprava základních práv EU prošla značným vývojem. A jinak tomu nebylo ani s právními nástroji

⁸ Více k tomu ŠTURMA, P.: Trestní právo mezinárodní, mezinárodní právo trestní, evropské trestní právo. In: KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75 - 97. S. 92 a násl.

harmonizace trestního práva.⁹ Jak uvádí Tomášek, národní trestní právo se vlivu evropského práva nevyhýbá a ani vyhnout nemůže.¹⁰ Lisabonská smlouva odstranila rozdíly mezi I. a III. pilířem a bylo založeno obecné právní zmocnění pro harmonizaci trestního práva (čl. 83 odst. 1 SFEU), podle něhož mohou Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem stanovit formou směrnic minimální pravidla týkající se vymezení trestných činů a sankcí v oblastech mimořádně závažné trestné činnosti s přeshraničním rozměrem z důvodů povahy nebo dopadu těchto trestných činů nebo kvůli zvláštní potřebě potírat ji na společném základě.¹¹ Do oblasti trestné činnosti s potřebou harmonizace spadá: terorismus, obchod s lidmi a sexuální vykořisťování žen a dětí, nedovolený obchod s drogami, nedovolený obchod se zbraněmi, praní peněz, korupce, padělání platebních prostředků, trestná činnost v oblasti výpočetní techniky a organizovaná trestná činnost.¹²

2.5 PŘEKÁŽKY V PROCESU EUROPEIZACE TRESTNÍHO PRÁVA

Významnou překážkou rychlejšího procesu europeizace trestního práva je pojetí suverenity států v oblasti trestní jurisdikce, což se v praxi projevuje tak, že rozhodnutí orgánů EU, která směřují k europeizaci trestního práva, jsou vystavena podezření z omezování národní suverenity členských států. Podle Tomáška se tak evropští právotvůrci musejí (ve vztahu k trestnímu právu) neustále skrývat za nezpochybnitelnými hodnotami, jako jsou vláda práva, demokratický rozhodovací proces nebo ochrana základních práv a svobod.¹³ Díky těmto principům se podařilo dosáhnout jinak těžko prosaditelných cílů na úseku europeizace trestního práva, jako např. minimální harmonizace skutkových podstat trestných činů, nebo vzájemné uznávání justičních rozhodnutí.

Neochota k zásahům do vlastních vnitrostátních norem trestního práva však není jedinou překážkou procesu europeizace. Tou další jsou odlišnosti v národních systémech trestního práva napříč členskými státy EU, což je do značné míry dáno tím, že vedle sebe stojí dva velké právní systémy - kontinentální a anglo-americký právní systém. Onu rozdílnost lze však

9 Více k tomu ŠTURMA, P.: Trestní právo mezinárodní, mezinárodní právo trestní, evropské trestní právo. In: KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75 - 97. S. 94 a násl.

10 Srov. TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, 459 s. S. 21.

11 Viz ŠTURMA, P.: Trestní právo mezinárodní, mezinárodní právo trestní, evropské trestní právo. In: KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75 - 97. S. 95.

12 Tento výčet přitom nemusí být konečný - viz čl. 83 odst. 1 SFEU.

13 TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, 459 s. S. 13.

těžko spatřovat pouze v tomto měřítku. Je nutné brát v potaz at' už kulturní, historické, nebo sociologické poměry v jednotlivých státech, což jsou faktory, které do značné míry formují tamní vnímání práva.¹⁴ Zmíněné rozdíly mezi členskými státy tak budou nadále bránit sjednocování trestního práva napříč jednotlivými státy.

V procesní rovině pak proces europeizace trestního práva jen těžko vyústí např. ve vytvoření unifikovaného evropského trestního soudu. Spíše by se mělo jednat o formulování základních principů evropského trestního soudnictví (např. procesních práv subjektů trestního řízení) a dále o vytváření institucí evropské trestní spolupráce typu Eurojust nebo Evropská justiční síť, vzájemné uznávání procesních rozhodnutí členských států apod.¹⁵

3. HARMONIZACE V OBLASTI TRESTNÝCH ČINŮ POŠKOZUJÍCÍCH FINANČNÍ ZÁJMY EVROPSKÉ UNIE

3.1 ÚMLUVA O OCHRANĚ FINANČNÍCH ZÁJMŮ ES 1995

Zárodky úsilí o harmonizaci v oblasti trestných činů poškozujících finanční zájmy Evropské unie lze sice nalézt již v sedmdesátých (Protokol o trestněprávní ochraně finančních zájmů Společenství z roku 1976), resp. osmdesátých (definice pojmu „finanční zájmy ES“ v rozhodnutí ESD ve věci Komise ES v. Řecká republika - tzv. „Jugoslávská/Řecká kukuřice“¹⁶) letech, nicméně výraznější stopu zanechala až Úmluva o ochraně finančních zájmů ES ze dne 26. 7. 1995¹⁷.

Úmluva mimo jiné definovala trestný čin podvodu proti finančním zájmům ES a ukládala členským státům povinnost, aby jej implementovaly, resp. transponovaly do svého národního práva.¹⁸ Jak uvádí Fenyk, „prostředky z rozpočtů ES byly pod společnou správou a odpovědností ES a členských států vůči občanům EU. Právě tato okolnost poskytla projektu mnohem větší naději na úspěch než v případě jiné trestné činnosti.“¹⁹ Na úmluvu ještě navazovaly dva protokoly z let 1996²⁰ (zaměřen zejména na potřebu zavést

14 Jako příklad je možné uvést odlišnosti v pojetí trestní odpovědnosti, kdy jednotlivé státy např. různým způsobem nahlízejí na trestní odpovědnost právnických osob.

15 TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, 459 s. S. 14.

16 Rozhodnutí ESD ve věci 68/88 Komise ES v. Řecko z 21. 9. 1989, SbSD 1989, s. 2965.

17 Úř. věst. C 316 z 27. 11. 1995, s. 49.

18 FENYK, J.: Projekt evropského veřejného žalobce. In: TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, s. 405 – 427. S. 407.

19 Cit dle FENYK, J.: Útoky proti finančním zájmům Evropských společenství. In: TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, s. 287 – 300. S. 296.

20 Úř. věst. C 313 z 23. 10. 1996, s. 1.

trestný čin úplatkářství v souvislosti s poškozováním finančních zájmů ES) a 1997²¹ (požadavek zavedení odpovědnosti právnických osob za kriminální jednání podvodného nebo korupčního charakteru).

Již tehdy se však projevovala malá „vstřícnost“ členských států vůči zásahům evropských norem do národního práva. Úmluva tak vstoupila v platnost až v roce 2002 po ratifikaci všemi tehdejšími členskými státy. V českém právním řádu se projevily články 1 a 2 Úmluvy v § 260 trestního zákoníku – „poškození finančních zájmů Evropské unie“, kdy skutkovou podstatu tohoto trestného činu naplňuje jednak úmyslná manipulace s doklady (což vede k nesprávnému použití finančních prostředků), anebo neoprávněné nakládání s prostředky (ať již příjmy nebo výdaji).

3.2 CORPUS JURIS

V následujícím období rychle vznikaly a byly přijímány různé protokoly, společné postupy, nařízení, rozhodnutí apod., které měly za cíl podpořit harmonizační úsilí v oblasti ochrany evropských financí.²² Výraznější stopu zanechal projekt Corpus Juris, který obsahoval návod pro harmonizaci trestního práva hmotného v oblasti trestněprávní ochrany finančních zájmů ES a základních procesních pravidel v zemích Evropské unie. Zvolenými prostředky pro dosažení vytyčených cílů se staly zásady asimilace, kooperace a harmonizace.²³ Projekt dále předpokládal zejména zavedení principu evropské (trestní) teritoriality jako předpokladu pro fungování „Evropské právní oblasti“ v trestních věcech. Tato právní oblast měla mimo jiné usnadnit vyšetřování a trestní stíhání skutků zaměřených proti ES, jakož i výkon rozhodnutí o trestních věcech definovaných v Corpus Juris.²⁴ Zpracovatelé studie Corpus Juris navrhovali zavedení konkrétních trestných jednání proti finančním zájmům ES v podobě osmi přesně definovaných skutkových podstat.²⁵ Všechny byly konstruovány jako hypotéza s dispozice (spadající v oblasti trestního práva hmotného typicky vjedno), ale bez individuálně stanovené sankce, vyjádřené až v rámci části Corpus Juris, pojednávající o sankcích. Úprava navrhovaná v Corpus Juris byla v mnohém podobná úpravě obsažené v Úmluvě o ochraně finančních zájmů ES, nicméně v některých směrech šla ještě dále, kdy do definice byly

21 Úř. věst. C 221 z 19.7.1997, s. 11; Úř. věst. C 151 z 20. 5. 1997, s. 1.

22 Viz např. FENYK, J.: Útoky proti finančním zájmům Evropských společenství. In: TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, s. 287 – 300. S. 294.

23 Více k tomu viz Jílek, D., FENYK, J.: Corpus Iuris : základní trestněprávní ustanovení k zajištění finančních zájmů Evropské unie. Brno: Sypták, 1998, 48 s. S. 3 - 5.

24 Jílek, D., FENYK, J.: Corpus Iuris : základní trestněprávní ustanovení k zajištění finančních zájmů Evropské unie. Brno: Sypták, 1998, 48 s. S. 3.

25 Více k tomu např. KRATOCHVÍL, V.: České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 184 s. S. 89 a násl.

promítnuty anglo-saské i francouzsky pojímané elementy podvodu a poměrně svérázná část návrhu se týkala podmínek zániku trestní odpovědnosti, v nichž alternovala účinná lítost s dodatečným, ovšem včasným, oznámením.²⁶ Na projekt Corpus Juris ještě navazovala jeho přepracovaná verze Corpus Juris 2000 (tzv. Florentská verze)²⁷, Zelená kniha²⁸ a Návazná zpráva k Zelené knize²⁹, nicméně žádný z těchto dokumentů nenašel dostatečnou podporu, aby byl jako celek přijat ve formě mezinárodní smlouvy. I tak se ale některá ustanovení stala předmětem dalších úvah a diskusí, jako tomu bylo v případě evropského zatýkacího rozkazu nebo Úřadu evropského veřejného žalobce.³⁰

3.3 ÚPRAVA V PRIMÁRNÍM PRÁVU

Jak již bylo zmíněno, díky Lisabonské smlouvě bylo založeno obecné právní zmocnění pro harmonizaci trestního práva hmotného (čl. 83 odst. 1 SFEU), kdy Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem stanovit formou směrnic minimální pravidla týkající se vymezení trestných činů v oblastech mimořádně závažné trestné činnosti s přeshraničním rozměrem.³¹ SFEU sama uvádí oblasti trestné činnosti, mezi které patří terorismus, obchod s lidmi a sexuální vykořisťování žen a dětí, nedovolený obchod s drogami, nedovolený obchod se zbraněmi, praní peněz, korupce, padělání platebních prostředků, trestná činnost v oblasti výpočetní techniky a organizovaná trestná činnost. Nicméně tento výčet nemusí být konečný, neboť SFEU zároveň stanoví, že Rada může přijmout rozhodnutí určující další oblasti trestné činnosti, a to sice na základě vývoje trestné činnosti.

26 Podle FENYK, J.: Základy trestní odpovědnosti a skutkové podstaty trestných činů proti finančním zájmům ES ve studii Corpus Juris. In: Nové jevy v hospodářské a finanční kriminalitě - vnitrostátní a evropské aspekty: sborník příspěvků z mezinárodní konference pořádané katedrou trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 14. února 2008 v Brně. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. s. 393 - 412. S. 406 a násl.

27 FENYK, J., Kloučková, S.: Corpus Juris 2000. Trestněprávní ustanovení za účelem ochrany financí Evropské unie. Brno: Sypták, 2001, 104 s.

28 Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor. COM (2001) 715 final, 11. prosince 2001.

29 Follow-up Report on the Green Paper on criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor. COM (2003) 128 final, 19. března 2003.

30 Viz Delmas-Marty, M., VERVAELE, J. A. E.: The implementation of the Corpus Juris in the Member States. Penal provisions for the protection of European Finances. Utrecht: Intersentia, 2000, 394 s.

31 Navíc čl. 82/2 SFEU stanoví právní základ pro harmonizaci trestního práva procesního, kdy Evropský parlament a Rada mohou řádným legislativním postupem ve vymezených oblastech s přeshraničním rozměrem přijímat harmonizační směrnice.

SFEU dále obsahuje ve svém článku 325 úpravu boje proti podvodům, kdy Unie a členské státy jsou zavázány bojovat proti podvodům a jiným protiprávním jednáním ohrožujícím finanční zájmy Unie a členské státy mají přijmout k zamezení podvodů ohrožujících finanční zájmy Unie stejná opatření, jaká přijímají k zamezení podvodů ohrožujících jejich vlastní finanční zájmy. Přitom význam tohoto ustanovení spočívá především v tom, že na úrovni primárního práva zavazuje jednotlivé členské státy, a že na stejnou úroveň staví finanční zájmy Unie a členských států, jakož i způsob jejich ochrany.

3.4 NÁVRH SMĚRNICE O BOJI VEDENÉM TRESTNĚPRÁVNÍ CESTOU PROTI PODVODŮM POŠKOZUJÍCÍM FINANČNÍ ZÁJMY UNIE

Úmluva o ochraně finančních zájmů ES z roku 1995 a dva navazující protokoly jsou v současné době považovány za nedostatečnou úpravu, a to jak co do obsahu, tak i z hlediska právní formy.³² Úmluva i protokoly by proto měly být zrušeny a nahrazeny novou úpravou ve formě směrnice. Právní rámec návrhu směrnice³³ vychází z čl. 325 odst. 4 SFEU, podle kterého „k zajištění účinné a rovnocenné ochrany v členských státech a v orgánech, institucích a jiných subjektech Unie přijímají Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem po konzultaci s Účetním dvorem opatření nezbytná k předcházení a potírání podvodů ohrožujících finanční zájmy Unie“.

Samotný návrh směrnice není nikterak revolučním počinem a v mnohém navazuje na úpravu podle Úmluvy z roku 1995. Komise se v návrhu musela vypořádat zejména s dodržením obecného požadavku na subsidiaritu právních předpisů EU, kdy EU může přijímat právní předpisy pouze za předpokladu, že cíle nemůže být dosaženo účinněji prostřednictvím opatření na vnitrostátní úrovni. Bylo tak potřeba najít vhodnou argumentaci pro potřebu zajištění řádné úpravy na úrovni Unie, aby mohl být vytvořen právní rámec, díky němuž budou překonány stávající nedostatky.

Návrh Komise je založen na komplexní analýze potřeb pro posílení trestněprávní ochrany proti podvodům.³⁴ Komise tak ve výsledku navrhuje řešení, které zahrnuje větší počet druhů trestných činů souvisejících

32 Srov. ZBÍRAL, R.: Analýza návrhu nařízení zakládajícího Úřad evropského veřejného žalobce a perspektivy jeho přijetí: zlom v europeizaci trestního práva? Státní zastupitelství. 2013, roč. XI, č. 6, s. 30 – 38. ISSN 1214-3758. S. 34.

33 Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie. COM (2012) 363, 11. 7. 2012.

34 Více k tomu KUHL, L.: The Initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interests by Substantive Criminal Law [online]. In: *Eucrim*, 2012, č. 2, s. 63 – 66. [cit. 2. 4. 2014]. ISSN 1862-6947. Dostupné z: http://www.mpicc.de/eucrim/archiv/eucrim_12-02.pdf. S. 64.

s podvodem, dále by měly být zavedeny minimální sankce a mělo by dojít k harmonizaci zákonné promlčecí doby.

Návrh směrnice v čl. 2 definuje finanční zájmy Unie, za které označuje příjmy a výdaje rozpočtů, kterými jsou myšleny jak rozpočet Unie, tak i rozpočty orgánů, institucí a jiných subjektů zřízených podle Smluv nebo rozpočty, které jsou jimi spravovány a kontrolovány (čl. 2 (b) návrhu). Jedná se však o definici dosti obecnou, která spíše vyvolává více otázek, než poskytuje odpovědi. Podstatnou součástí návrhu směrnice je rovněž vymezení „podvodu poškozujícího finanční zájmy Unie“. Členským státům je v tomto směru uložena povinnost přijmout nezbytná opatření pro zajištění trestnosti jednání, souvisejícího s používáním různých prohlášení (která by měla za následek zneužití nebo neoprávněné zadržování prostředků z rozpočtu Unie), dále neposkytování informací či nesprávné používání finančních prostředků (viz čl. 3 návrhu směrnice).

Návrh směrnice se ve výsledku drží poměrně konzervativní linie, kdy se nesnaží prosadit nějaká revoluční opatření a spoléhá se na proces pozvolné harmonizace. Takový, který by byl přijatelný pro členské státy, aniž by v něm spatřovaly výraznější zásah do své suverenity v oblasti trestního práva a který má přeci jen větší naději na úspěch.

4. ZÁVĚR

Národní trestní právo se vlivu evropského práva nevyhýbá a ani vyhnout nemůže. Množství evropských norem jednak neustále narůstá, navíc některé z nich ani nelze považovat za „narušující národní suverenitu“. Přesto, že se značně liší stupeň a forma europeizace hmotného a procesního trestního práva, kdy převládají prvky úpravy spolupráce justičních orgánů, dá se očekávat intenzivnější ovlivňování i v hmotněprávní oblasti, a to skrze proces postupné a pozvolné harmonizace v řadě definic trestných činů. V souvislosti s vývojem a globalizací činnosti zločineckých uskupení musí i normy trestního práva projít dalším vývojem a svým způsobem se „globalizovat“, aby orgány trestní spravedlnosti mohly lépe čelit novým výzvám. Harmonizační proces se již dotknul právní úpravy mnoha oblastí trestné činnosti, nicméně výraznější stopu zanechal málokde.

Jak bylo demonstrováno v příspěvku, harmonizační úsilí není nikterak jednoduché a může se jednat o velmi zdlouhavý proces. Při harmonizaci v oblasti trestných činů poškozujících finanční zájmy Evropské unie se jako zásadní jeví správné načasování. Komplexnější snahy o harmonizaci sahají do druhé poloviny devadesátých let minulého století, tedy do doby, ze které pochází Úmluva o ochraně finančních zájmů ES a kdy byla vypracována první verze Corpus Juris. Nicméně v té době měla EU, resp. ES, i jiné priority, než je důsledná ochrana svých financí. Oproti tomu v dnešní době, kdy již delší dobu v Evropě přetrvává finanční krize a kdy podvody s financemi EU dosahují nebývalých rozměrů, jsou vytvořeny vhodné podmínky pro zajištění lepší ochrany evropských financí. Nejedná se pouze

o návrh směrnice o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie, ale např. i o návrh nařízení o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce³⁵, který by měl přispět při vyšetřování a stíhání podvodů s finančními zájmy EU.

Samotný příspěvek se nezabýval striktně všemi dokumenty vzniklými na půdě ES resp. EU, které by se nějakým způsobem dotýkaly trestných činů poškozujících finanční zájmy EU. Nicméně pro demonstraci harmonizačního procesu bylo postačující upozornit na ty, které je možné považovat za stěžejní, tedy Úmluvu z roku 1995, Corpus Juris, současnou úpravu v primárním právu EU a návrh směrnice o boji vedeném trestněprávní cestou. Z těch je patrné, jak členské státy přistupují a „pružně“ reagují na aktuální vývoj evropské legislativy, zejména pokud mají dané normy ambice zasáhnout do trestního práva členských států. Pokud však státy chtějí být schopny adekvátně reagovat na současné trendy, vyskytující se v rozličných oblastech trestné činnosti, měly by svůj postoj přehodnotit a některým návrhům být přeci jen o něco otevřenější alespoň k diskusi.

Literatura:

- FENYK, J.: Metody a principy europeizace trestního práva. In: TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, s. 69 - 72. ISBN 97880-7201-737-9.
- FENYK, J.: Projekt evropského veřejného žalobce. In: TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, s. 405 – 427. ISBN 97880-7201-737-9.
- FENYK, J.: Útoky proti finančním zájmům Evropských společenství. In: TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, s. 287 – 300. ISBN 97880-7201-737-9.
- FENYK, J.: Základy trestní odpovědnosti a skutkové podstaty trestných činů proti finančním zájmům ES ve studii Corpus Juris. In: Nové jevy v hospodářské a finanční kriminalitě - vnitrostátní a evropské aspekty: sborník příspěvků z mezinárodní konference pořádané katedrou trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 14. února 2008 v

35 Návrh nařízení Rady o zřízení Úřadu evropského veřejného žalobce. KOM (2013) 534 v konečném znění, 17. července 2013.

- Brně. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. s. 393 - 412. ISBN 978-80-2104-714-3.
- JÍLEK, D., FENYK, J.: Corpus Iuris : základní trestněprávní ustanovení k zajištění finančních zájmů Evropské unie. Brno: Sypták, 1998, 48 s.
 - KMEC, J.: Evropské trestní právo. Mechanismy europeizace trestního práva a vytváření skutečného evropského trestního práva. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, xiii. 217 s. ISBN 80-7179-535-6.
 - Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 7. 4. 2014].
 - KRATOCHVÍL, V.: České trestní právo hmotné a procesní v evropském právním prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 184 s. ISBN 978-80-210-4982-6.
 - KUHL, L.: The Initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interests by Substantive Criminal Law [online]. In: Eucrium, 2012, č. 2, s. 63 – 66. [cit. 2. 4. 2014]. ISSN 1862-6947. Dostupné z: http://www.mpicc.de/eucrium/archiv/eucrium_12-02.pdf
 - Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o boji vedeném trestněprávní cestou proti podvodům poškozujícím finanční zájmy Unie. COM (2012) 363, 11. 7. 2012.
 - Rozhodnutí ESD ve věci 68/88 Komise ES v. Řecko z 21. 9. 1989, SbSD 1989, s. 2965.
 - ŠTURMA, P.: Trestní právo mezinárodní, mezinárodní právo trestní, evropské trestní právo. In: KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 75 - 97. ISBN 978-80-7179-082-2.
 - TOMÁŠEK, M. et al.: Europeizace trestního práva. Praha: Linde, 2009, 459 s. ISBN 97880-7201-737-9.
 - Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

- ZBÍRAL, R.: Analýza návrhu nařízení zakládajícího Úřad evropského veřejného žalobce a perspektivy jeho přijetí: zlom v europeizaci trestního práva? Státní zastupitelství. 2013, roč. XI, č. 6, s. 30 – 38. ISSN 1214-3758.

Kontakt – e-mail
210827@mail.muni.cz

AARHUSKÁ ÚMLUVA VE SVĚTLE JUDIKATURY SDEU, ČESKÝCH A SLOVENSKÝCH SOUDŮ

DOMINIK ŽIDEK

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Těžištěm příspěvku je důkladný rozbor Rozsudku SDEU ve věci C-240/09 týkající se přímé aplikovatelnosti článku 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy ve vztahu k účastenství osob z řad veřejnosti ve správních řízeních dotýkajících se zájmů ochrany životního prostředí. Cílem příspěvku je pak především komparativně analyzovat důsledky tohoto rozsudku do rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu ČR a Nejvyššího soudu SR s důrazem na jejich odlišnosti, které se projevují především v rozdílnosti přiznání aktivní žalobní legitimace osobám z řad veřejnosti.

Klíčová slova v původním jazyce

Aarhuská úmluva, aktivní žalobní legitimace, dotčená veřejnost, ochrana životního prostředí, přímý účinek, občanské sdružení, zapsaný spolek, komparace judikatury.

Abstract

The focus of the paper is a thorough analysis of the CJEU Judgment in Case C-240/09 concerning the direct applicability of Article 9, paragraph 3 of the Aarhus Convention in relation to the public participation in administrative proceedings relating to the interests of environmental protection. This paper aims to comparatively analyze the consequences of this judgment in the court proceedings of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic and the Supreme Court of the Slovak Republic with an emphasis on their differences, which are reflected in the diversity of the recognition of the right of action to persons from the general public.

Keywords

The Aarhus Convention, right of action, public „concerned on environment“, environmental protection, self-executing effect, civic association, comparison of the case law.

1. ÚVOD

Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (dále „Aarhuská úmluva“ nebo jen „Úmluva“)¹ z roku 1998 je bezpochyby

¹ Pozn. Aarhuská úmluva na webu Ministerstva životního prostředí ČR: http://www.mzp.cz/cz/umluva_pristup_informace.

nejvýznamnější z právně závazných mezinárodních dokumentů týkající se účasti veřejnosti na ochraně životního prostředí. Této předcházely již jiné dokumenty na mezinárodní úrovni upravující tuto oblast (za všechny Stockholmská deklarace z roku 1972 přijatá na Konferenci OSN o životním prostředí nebo Deklarace z Rio de Janeiro o životním prostředí a rozvoji z roku 1992), avšak až Aarhuská úmluva zakotvuje základní práva veřejnosti na ochraně životního prostředí, a to ve třech pilířích – právo na informace, účast na rozhodování a přístup k právní ochraně. Právě třetímu z nich bude věnována hlavní pozornost v tomto příspěvku a to s kruciólním zaměřením na možnost občanských sdružení (po účinnosti nového občanského zákoníku zaspaných spolků²) být aktivně legitimovány v procesech, u kterých je zvažováno využití této úmluvy (dle článku 9 Úmluvy³), a která je, jak bude rozebráno v kapitole první, integrální součástí práva Evropské unie (dále jen „EU“). Toto vznáší otázku přímé aplikovatelnosti úmluvy (či některých jejích článků) ve vnitrostátních sporech, na což reaguje Soudní dvůr EU (dále také „SDEU“) svou rozhodovací činností. V kapitole první bude tedy dále rozebrán Rozsudek SDEU ve věci C-240/09 týkající se právě přímé aplikovatelnosti článku 9 Úmluvy. Nejednotnost právních úprav (a především rozdílnost v přístupu soudů jednotlivých členských států v návaznosti na zmíněný rozsudek SDEU) k otázce možnosti aktivní legitimace občanských sdružení bude rozebrána v kapitole druhé (týkající se Slovenska) a kapitole třetí (týkající se České republiky). Poslední kapitola je pak věnována možné inspiraci českých soudů u jejich slovenských kolegů se zaměřením na argumenty k překlenutí, dle mého přesvědčení, rigidního právního názoru českého Nejvyššího správního soudu (dále také „NSS“). Hlavním cílem příspěvku je tedy srovnat rozhodovací činnost českých a slovenských soudů na půdorysu rozhodnutí SDEU ve vztahu k čl. 9 Aarhuské úmluvy a zhodnotit možnost budoucího vývoje v českém právním prostředí. V průběhu práce jsou využity metody kompilace, komparace a analýzy.

² Pozn.: pro zachování jednotné terminologie v příspěvku bude již nadále používáno jen pojmu „občanské sdružení“.

³ Dle čl. 9 odst. 2 Úmluvy má „každá strana Úmluvy zajistit, aby osoby z řad dotčené veřejnosti mající dostatečný zájem nebo u nichž trvá porušování práva [...] mohly dosáhnout toho, že soud nebo jiný nezávislý a nestranný orgán přezkoumá po stránce hmotné i procesní zákonnost jakýchkoliv rozhodnutí, aktů nebo nečinnosti podle [...] relevantních ustanovení Úmluvy.“ a čl. 9 odst. 3 Úmluvy, potom požaduje, aby „strany zajistily přístup osob z řad veřejnosti splňujících požadavky vnitrostátního právního řádu ke správním či soudním řízením, možnost vznášet námitky proti nezákonným jednáním, aktům či opomenutím za strany soukromých osob nebo orgánů veřejné správy.“ In BĚLOHRADOVÁ, Jitka. *Účast veřejnosti na ochraně životního prostředí* [online]. 2013. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Ivana Průchová. S. 33. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/107743/pravf_d/.

2. AARHUSKÁ ÚMLUVA V PRÁVU EU A ROZSUDEK SDEU VE VĚCI C-240/09

Evropská unie se stala signatářem Aarhuské úmluvy v roce 1998 a schválila ji rozhodnutím Rady č. 2005/370/ES ze dne 17. 2. 2005. K jejímu provedení poté přijala či novelizovala několik směrnic a přijala také Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1367/2006 ze dne 6. 9. 2006, které se zabývá použitím ustanovení Úmluvy na orgány a subjekty EU, čímž byla transformace do sekundárního práva EU dokončena. Krom dílčích problémů této transformace jako je např. použití pojmu „akt“, které nařízení vykládá jako individuální správní akt, avšak později dospěl SDEU⁴ k závěru, že v intencích čl. 9 odst. 3 Úmluvy je třeba jej vykládat širěji⁵ (což je zajímavé k některým závěrům NSS rozebraným níže), můžeme konstatovat, že transformace úmluvy do evropského práva proběhla relativně bez větších obtíží a sekundární právo EU znění Aarhuské úmluvy ve všech významných ohledech doslova přebírá⁶.

Jak je patrné z přechozího textu, přímou aplikovatelností čl. 9 Úmluvy se zabýval SDEU ve věci C-240/09⁷, která se týkala předběžné otázky slovenského Najvyššieho súdu (dále také „NS SR“), jestli lze článku 9, zejména jeho odstavci 3, s přihlédnutím k hlavnímu cíli sledovanému Aarhuskou úmluvou, přiznat přímý účinek („self-executing effect“). Původní spor se týkal účastenství občanského sdružení ve správním řízení stran udělování výjimek z ochrany chráněných živočichů, jako je medvěd hnědý. Soudní dvůr shledal, že předběžná otázka je přípustná, že se vztahuje na spor v původním řízení právo EU a že má SDEU pravomoc vykládat toto ustanovení a vyjádřit se k jeho přímému účinku. S odkazem na Rozsudek C-265/03, Simutenkov, a Rozsudek C-372/06, Asda Stores, kde judikoval, že za ustanovení s přímým účinkem lze považovat pouze ta, která ve svém znění obsahují jasnou a přesnou povinnost, jejíž provedení nebo účinky nejsou podmíněny vydáním žádného pozdějšího aktu, rozhodl, že čl. 9 odst. 3 Úmluvy neobsahuje takto definovanou povinnost, která by mohla přímo upravovat právní situaci jednotlivců, ale že cílem tohoto ustanovení, i když

⁴ „Je třeba mít za to, že by vnitřní přezkum, který by se týkal pouze individuálně určených opatření, měl velmi omezený rozsah, jelikož akty přijaté v oblasti životního prostředí jsou nejčastěji obecně závaznými akty. S ohledem na cíle a předmět Aarhuské úmluvy není přitom takové omezení odůvodněné. [...] Není proto důvod vykládat pojem „akty“ uvedený v čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy v tom smyslu, že zahrnuje pouze individuálně určené akty.“ In Rozsudek SDEU ze dne 14. 6. 2012 ve věci T-338/08. In *Curia Europa* [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-338/08#>.

⁵ Více viz VOMÁČKA, Vojtěch. Odpovědnost za porušení unijního práva z pohledu práva životního prostředí. In: JANČÁŘOVÁ, Ilona; VOMÁČKA, Vojtěch (eds.). *Odpovědnost v právu životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 131-154.

⁶ Proto také používám pojem „transformace“ jako formu recepce mezinárodního práva.

⁷ Rozsudek SDEU ze dne 8. 3. 2011 ve věci C-240/09. In *Curia Europa* [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=sk&num=C-240/09>.

je formulováno obecně, je zabezpečení účinné ochrany životního prostředí, a že proto nepřipadá v úvahu, aby byl možný výklad tohoto ustanovení, který by v praxi znemožňoval nebo nadměrně zatěžoval výkon práv přiznaných právem EU v oblasti životního prostředí. Z toho sice vyplývá, že čl. 9 odst. 3 Úmluvy nemá přímý účinek, ale, a to je podstatné pro další části příspěvku, „přísluší vnitrostátnímu soudu, aby s cílem zajistit účinnou soudní ochranu v oblastech, na které se vztahuje právo Unie týkající se životního prostředí, vyložil vnitrostátní právo takovým způsobem, který bude v co největším možném rozsahu v souladu s cíli, které jsou stanoveny v čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy.“ A právě poslední citovaná, a do značné míry neurčitá věta, vedla k rozdílné aplikaci závěrů tohoto rozhodnutí v České republice a na Slovensku, jak bude rozebráno dále.

S tímto závěrem o přímé neaplikovatelnosti však nesouhlasí the Compliance Committee of the Aarhus Convention, což je orgán zabezpečující kontrolní mechanismy v rámci Aarhuské úmluvy, který v březnu 2011 shledal, že přístup SDEU, kdy neumožňuje environmentálním organizacím přímý přístup k jeho jurisdikci, je v rozporu s články Úmluvy a odmítl ustálenou praxi jediného možného přístupu k soudu ve formě předběžné otázky členských států.⁸ S tímto závěrem se však neztotožňuji, jelikož se domnívám, že je v tomto případě na členských státech, aby zajistili dostatečnou účast veřejnosti v těchto procesech a zatěžovat dalšími rozhodnutími SDEU by nebylo přiměřené, i vzhledem k roli, jakou občanská sdružení ve zmíněných procesech vykonávají.

Pro komparaci uvádím, že není bez zajímavosti, že některé členské státy přistoupily k přímé aplikaci Aarhuské úmluvy rovnou, například Estonsko, Maďarsko nebo Polsko (i když v jeho případě je v některých konkrétních sporech tato skutečnost rozporována), naopak Rakousko a Slovinsko přímou aplikaci Aarhuské úmluvě nepřiznávají.⁹

3. JUDIKATURA SLOVENSKÝCH SOUDŮ PO ROZSUDKU C-240/09

Vzhledem k tomu, že předběžná otázka k SDEU ve výše uvedené věci byla položena NS SR je zřejmé, že v pokračujícím řízení se musel Nejvyšší soud s Rozsudkem SDEU vypořádat. A je zajímavé, že nad rámec očekávání, který by vyplýval za skutečnosti, že přímý účinek čl. 9 Úmluvy přiznán

⁸ KRÄMER, Ludwig. *EU Environmental Law*. 7. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2012. 489 s.

⁹ Selected problems of the Aarhus Convention application based on experience and court practice of NGOs in 7 EU countries. In *Justice & Environment*. [online]. 2009 [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.justiceandenvironment.org/_files/file/2009/09/access_to_justice_collection.pdf.

nebyl, tak NS SR použil ve svém odůvodnění rozsudku 2Sžp/29/2012¹⁰ ze dne 30. 1. 2013, ve kterém de facto přiznal účastenství občanskému sdružení ve výše uvedených procesech, právě onu zmiňovanou poslední větu o vyložení vnitrostátního práva takovým způsobem, který bude v souladu s cíli Aarhuské úmluvy. Doslova se odkázal na jiná předchozí rozhodnutí v obdobných případech,¹¹ která již byla judikována slovenskými soudy¹² po Rozhodnutí SDEU, kdy konstatuje, že právní stav byl existencí uvedeného rozsudku SDEU změněn, jelikož tento rozsudek zásadně ovlivňuje právní posouzení dané věci. Poslední větu rozsudku totiž považuje za natolik směrodatnou (a ve svém důsledku až normotvornou), že „v podstate zakladá postavenie účastníka správneho konania žalobcovi (pozn. aut.: občanskému sdružení)“ a vyvozuje, že tato věta směřuje jednoznačně nejen k nutnosti euro-konformního výkladu národního procesního práva, ale že dokonce má účinek ex tunc, tedy, že povinnost vykládat čl. 9 Úmluvy euro-konformně existovala již v době vydání napadeného prvostupňového rozhodnutí o nepřiznání postavení účastníka řízení. Dále pak připomíná Rozsudek SDEU ve věci C-103/88, Fratelli Constanzo Spa, podle kterého správní orgány mají stejnou povinnost jako soudy aplikovat evropské právo a zdržet se aplikace ustanovení národního práva, které jsou s ním v rozporu, a že tento výklad překonává i ústavní premisu o konání správních orgánů pouze tam, kde jim to dovoluje zákon.

Tento vlastními slovy deklarovaný judikatorní posun od předchozí soudní praxe započal, a z mého pohledu jej i nejlépe ilustruje a odůvodňuje, Rozsudek NS SR sp. zn. 5Sžp/41/2009¹³ ze dne 12. 4. 2011, tedy měsíc po vydání Rozsudku SDEU, kde Nejvyšší soud s přímým odkazem na Rozsudek SDEU shledal, že je zřejmé, že Slovensko na sebe přijalo mezinárodní závazek zabezpečit ve smyslu čl. 9 odst. 3 Úmluvy přístup veřejnosti ke správním a soudním řízením a že pokud zákonodárná ani výkonná moc nevykonala příslušné normotvorné kroky k vytvoření vhodných podmínek pro implementaci tohoto subjektivního práva do slovenského právního řádu, tak je rolí soudů toto právo přiznat. Jen takovým výkladem procesního práva týkajícího se podmínek aktivní žalobní legitimace se v co nejširší

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 30. 1. 2003, sp.zn. 2Sžp/29/2012. In: *Najvyšší súd SR* [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.supcourt.gov.sk/data/att/26615_subor.pdf.

¹¹ Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 9. 10. 2012, sp.zn. 3Sžp/28/2012. In: *Najvyšší súd SR* [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.supcourt.gov.sk/data/att/25998_subor.pdf. nebo Nález Ústavného soudu SR ze dne 18. 4. 2012, č.j. II. ÚS 140/2010-50. In: *Ústavný súd SR* [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://portal.concourt.sk/SearchRozhodnutia/rozhod.do?urlpage=dokument&id_spisu=454138.

¹² Pozn.: zcela úmyslně používám tento zdánlivě složitý konstrukt navazujících rozhodnutí, jelikož dle mého názoru to vypovídá o tvořící se dlouhodobé (a tedy ustálené) judikatuře, nikoliv jen o nahodilém judikatorním excesu.

¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 12. 4. 2011, sp.zn. 5Sžp/41/2019. In: *Najvyšší súd SR* [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.supcourt.gov.sk/data/att/1676_subor.pdf.

možné míře (jak judikuje SDEU) zohlední čl. 9 odst. 3 Úmluvy a také cíl účinné soudní ochrany poskytované komunitárním právem za účelem, aby organizace na ochranu životního prostředí mohla v soudním přezkumu napadnout rozhodnutí vydaná v rámci správního řízení.

Tento svůj právní názor a přímý odkaz na použitelnost Aarhuské úmluvy jakožto garanta účasti veřejnosti na rozhodovacích procesech zdůrazňuje také v mediálně ostře sledovaném případě prešovské skládky – Rozsudek NS SR sp. zn. 1Sžp/1/2010¹⁴ ze dne 14. 5. 2013, kde se „stotožňuje s argumentáciou žalobcov, že im neboli dané možnosti na plnohodnotné, v zmysle predpokladanom nielen v zák. č. 245/2003 Z. z. [...], ale v konečnom dôsledku aj Aarhuského dohovoru, na zapojenie sa do tohto procesu“, a že „skutočnosť, že tak správne orgány nekonali, má svoj základ v nerešpektovaní zákonných pokynov a pravidiel účasti verejnosti na posudzovaní vplyvov projektov a prevádzok na životné prostredie v zmysle viackrát citovaného Aarhuského dohovoru.“

Z výše uvedeného je patrné, že Nejvyšší soud se i přes to, že nebyl přiznán čl. 9 Úmluvy přímý účinek, zasadil o co největší možné zapojení občanských sdružení do procesů na ochranu životního prostředí ve smyslu Aarhuské úmluvy a přiznává jim, již ve formě ustálené judikatury, velmi široce koncipovanou účast ve správních řízeních a také aktivní žalobní legitimaci.

4. JUDIKATURA ČESKÝCH SOUDŮ PO ROZSUDKU C-240/09

V této kapitole se budu věnovat postoji Nejvyššího správního soudu k aktivní žalobní legitimaci občanských sdružení se zaměřením na přezkum opatření obecné povahy ve formě územních plánů, i z tohoto důvodu považuji za vhodné úvodem uvést pár slov k metodologii. Je mi navýsost zřejmé, že budu srovnávat de facto nesrovnatelné. Tedy účast občanských sdružení ve správním řízení a jejich obecnou žalobní legitimaci na Slovensku s velmi specifickým řízením, což soudní přezkum opatření obecné povahy jakožto smíšeného správního aktu bezpochyby je, v České republice. Činím tak však zcela vědomě, jelikož se domnívám, že právě na této specifické oblasti soudního přezkumu lze nejlépe prokázat odlišný právní pohled a celkový přístup českých a slovenských soudů ke zkoumanému rozsudku SDEU a k Aarhuské úmluvě obecně. Není mým cílem tedy činit generalizující závěry, ale poukázat právě na onen odlišný přístup v samotné filozofii nahlížení na aplikovatelnost Aarhuské úmluvy.

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 14. 5. 2013, sp.zn. 1Sžp/1/2012. In: *Najvyšší súd SR* [cit. 6. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.supcourt.gov.sk/data/att/29032_subor.pdf.

Nejvyšší správní soud dlouhodobě ve formě ustálené judikatury¹⁵ zastával názor, že „ve správním soudnictví ekologické iniciativy nejsou nositeli hmotných práv. Mohou úspěšně namítat nezákonnost rozhodnutí, avšak jen potud, tvrdí-li, že v řízení byla zkrácena jejich procesní práva. [...] V řízení o zrušení opatření obecné povahy ovšem zákon nezakotvil jejich žalobní legitimaci.“¹⁶ Po položení předběžné otázky ze strany NS SR, Nejvyšší správní soud čekal na výsledek tohoto řízení (C-240/09) a do doby rozhodnutí přerušil všechna běžící řízení, ve kterých bylo třeba rozhodnout o aktivní legitimaci veřejnosti.¹⁷ Po rozhodnutí SDEU pak rozhodoval v souladu se svou předchozí judikaturou, kterou komplexně shrnuje v Rozsudku NSS ze dne 24. 10. 2013 č. j. 5 Aos 3/2012-36¹⁸, který je podroben hlavnímu rozboru v této kapitole.

V uvedeném rozsudku se odkazuje na svá přechozí rozhodnutí a s přihlédnutím k závěrům Rozsudku SDEU ve věci C-240/09 ohledně neexistence přímého účinku zdůrazňuje, že „závěr, podle něhož ze samotné směrnice SEA nevyplývá, ani při použití zásady ekvivalence a zásady efektivity a při respektování povinnosti euro-konformního výkladu norem vnitrostátního práva, oprávnění ekologických spolků podat u správního soudu návrh na zrušení opatření obecné povahy v podobě územního, považuje Nejvyšší správní soud za jednoznačný a nevzbuzující žádné rozumné pochybnosti.“¹⁹ Přitom se také vypořádává s poslední větou citovaného rozsudku SDEU, ke kterému přistupuje veskrze formalisticky, a to tak, že v „posuzované věci však nebyla podána žaloba proti rozhodnutí správního orgánu, nýbrž návrh na zrušení opatření obecné povahy v podobě územního plánu“²⁰ a dále uvádí, že k aktivní žalobní legitimaci občanských sdružení nemůže dospět ani za použití nanejvýš extenzivního výkladu

¹⁵ K tomu více: ŽIDEK, Dominik. *Soudní přezkum územních plánů* [online]. 2013 [cit. 7. 4. 2014]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Ivana Průchová. S. 48-55. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/325979/pravf_m.

¹⁶ Usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 1. 2007, č.j. 3 Ao 2/2007-42. In: *Nejvyšší správní soud ČR* [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2007/0002_3Ao_0700042A_prevedeno.pdf

¹⁷ Např. Usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 1. 2012, č.j. 2 Ao 9/2011-71. In: *Nejvyšší správní soud ČR* [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0009_2Ao_110_20120201103934_p_revedeno.pdf.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 10. 2013, č.j. 5 Aos 3/2012-36. In: *Nejvyšší správní soud ČR* [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2012/0003_5Aos_120_20131030160058_p_revedeno.pdf.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 10. 2013, č.j. 5 Aos 3/2012-36. op.cit.

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 10. 2013, č.j. 5 Aos 3/2012-36. op.cit.

ustanovení § 101a odst. 1 soudního řádu správního (s. ř. s.). A jelikož NSS neshledal přímý rozpor mezi tímto ustanovením a čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy (s odůvodněním, že tento článek nepředstavuje samovykonatelné ustanovení mezinárodní smlouvy, které by bez jakýchkoliv podmínek a možnosti uvážení smluvních stran stanovilo práva jednotlivcům), nebyl tedy dle názoru soudu důvod ani k postupu dle čl. 10 Ústavy. Ve zkratce lze shrnout argumentaci NSS tak, že vzhledem k tomu, že neexistuje přímý účinek Aarhuské úmluvy, ustanovení § 101a odst. 1 s. ř. s. je i při extenzivním výkladu (a s odkazem na SEA směrnici) třeba vyložit tak, že nezakládá aktivní žalobní legitimaci občanským sdružením, a poslední věta Rozhodnutí SDEU ve věci C-240/09 o co nejširším možném výkladu práva v souladu s cíli Aarhuské úmluvy se týká toliko rozhodnutí, nikoliv opatření obecné povahy, není možné přiznat aktivní žalobní legitimaci občanským sdružením v těchto řízeních. Je třeba uvést, že proti tomuto rozhodnutí je podána ústavní stížnost vedená pod sp. zn. 1 ÚS 59/2014, takže můžeme očekávat pravděpodobně zajímavé zhodnocení těchto závěrů také z hlediska ústavně garantovaných práv.

Jak je z výše uvedených argumentů patrné, NSS se vydal cestou složitého dovozování nemožnosti účastenství občanských sdružení v těchto procesech, i když by mohl, jak nastíním v další kapitole, postupovat ve „slovenském duchu“ a při naprostém respektování mezinárodně-právních závazků, sekundárního práva EU i rozhodnutí SDEU lehce dovést, že občanská sdružení jsou nositeli této aktivní žalobní legitimace. Zůstává také otevřena otázka, jak by se NSS postavil k otázce soudního přezkumu opatření obecné povahy, u kterého by se dovolávala občanská sdružení aktivní legitimace ve specifických oblastech práva životního prostředí, jako jsou např. návštěvní řád národního parku²¹ (zde již máme prejudikováno ve prospěch²²), stanovení ochranného pásma vodních zdrojů nebo záplavového území,²³ zákazu vstupu do honitby²⁴ či omezení vstupu z důvodu ochrany přírody²⁵ a také otázka situací, kdy je opatření obecné povahy alternativou ke klasickému rozhodnutí (např. výjimky ve zvláštní ochraně přírody či omezení obecného užívání vod). V těchto případech se domnívám, že by argumentace NSS stran nepřiznání aktivní legitimace byla již jen velmi těžko udržitelná.

²¹ § 19 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů

²² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 13. 10. 2010, č.j. 6 Ao 5/2010-43. In: *Nejvyšší správní soud ČR* [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0005_6Ao__1000043A_prevedeno.pdf

²³ § 30 a § 66, odst. 7 zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákon, ve znění pozdějších předpisů

²⁴ § 9 odst. 3 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů

²⁵ § 64 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů

5. ARGUMENTACE K PŘEKLENUTÍ ZÁVĚRŮ NSS

Nejvyšší správní soud z mého pohledu nedostatečně zohledňuje při výše uvedeném výkladu mezinárodně-právní závazky České republiky i její povinnosti vyplývající z členství v EU. Nezpochybnuji, že čl. 9 odst. 2 a 3 Úmluvy nemají přímý účinek, ale domnívám se, že mezinárodně-konformní výklad s odkazem na články 26 a 27 Vídeňské úmluvy o smluvním právu²⁶, které lze shrnout do principu *pacta sunt servanda*, za použití čl. 1 odst. 2 a čl. 10 Ústavy²⁷ a dle Nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 8. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 69/04²⁸, kde: „i když mezinárodní smlouva není součástí českého právního řádu ve smyslu čl. 10 Ústavy, je třeba jednoduché právo, které připouští několikery výklad, interpretovat způsobem, který je souladný s mezinárodněprávními závazky České republiky“ vede k nutnosti výkladu vnitrostátního práva dle závazků vyplývajících z Aarhuské úmluvy. Nadto Compliance Committee of the Aarhus Convention (dále také „ACCC“) soustavně tvrdí, že se na akt typu územního plánu aplikuje čl. 9 odst. 3 Úmluvy, a že: „kritéria procesní legitimace nesmí být natolik přísná, aby fakticky zabránila v přístupu k soudní ochraně – přezkumu územních plánů – „všem nebo téměř všem“ environmentálním organizacím.“²⁹ Stejný orgán pak pravidelně kritizuje Českou republiku za nedodržování závazků vyplývajících z této úmluvy (výslovně hovoří o jejich porušování) a ve svých závěrech a doporučeních konstatuje, že vyplývá-li z české úpravy a judikatury nemožnost občanských sdružení napadnout u soudu územní plán, jde o porušení čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy.³⁰ Česká republika zde tedy neplní své mezinárodně-právní závazky, ke kterým se dobrovolně zavázala.

K výkladu aktivní legitimace občanských sdružení lze však dospět také euro-konformním výkladem § 101a odst. 1 s. ř. s. Z dikce ustanovení³¹ je zřejmé, že legitimace je zde vymezena velmi široce a nebylo by *contra legem* občanským sdružením tuto legitimaci přiznat. Euro-konformní výklad se využije, spadá-li zkoumané ustanovení do sféry regulované

²⁶ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb. ze dne 4. září 1987 o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

²⁷ Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 3. 2007, sp.zn. Pl. ÚS 69/04. In: *NALUS* [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-69-04>.

²⁹ Případ *Bond Beter Leefmilieu* proti Belgii, ACCC/2005/11. In: *United Nations Economic Commission for Europe* [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/11TableBelgium.html>.

³⁰ Případ *Ekologický právní servis* proti České republice, ACCC/2010/50. In: *United Nations Economic Commission for Europe* [cit. 7. 4. 2014]. Dostupné z: <http://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/50TableCz.html>.

³¹ „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.“

právem EU, a vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel uplatňoval konkrétní námitky proti územnímu plánu (tedy také proti posouzení SEA, které jest upraveno směrnicí³², provedenému v procesu přijímání územního plánu) je nezbytné konstatovat, že se jedná o oblast upravenou právem EU, a je tedy možný euro-konformní výklad. Nerespektováním poslední věty Rozsudku SDEU ve věci C-240/09 pak NSS odůvodnil tím, že se nejedná o správní rozhodnutí (viz výše), ale o opatření obecné povahy. I při respektování možného formálního přístupu se zde však NSS dle mého názoru mýlí. Soudní dvůr stanovil obecné požadavky na interpretaci čl. 9 odst. 3 Úmluvy (bez ohledu na rozlišení v jaké formě jsou přijaty) a poté je aplikoval na řešený případ Lesoochranárskeho zoskupenie VLK. Tedy pouze odchylka vyplývající z povahy správního aktu tak podle mého názoru nemůže vyloučit aplikaci závěrů vyslovených v rozsudku SDEU ke způsobu interpretace čl. 9 odst. 3 Úmluvy i v řízení podle § 101a s. ř. s., a na základě této argumentace lze občanským sdružením aktivní žalobní legitimaci přisvědčit v souladu se smyslem a cílem Aarhuské úmluvy a směrnice SEA. Domnívám se, že by se Nejvyšší správní soud České republiky mohl v posuzování těchto případů inspirovat u svých slovenských kolegů na Nejvyšším soudě a buď euro-konformním, či ostatně také mezinárodně-konformním výkladem, rozhodovat způsobem, jak jsem několikrát doporučil v této kapitole.

6. ZÁVĚR

Cílem příspěvku byla především komparace a důkladná analýza přístupu českého a slovenského nejvyššího soudnictví k výkladu čl. 9 odst. 3 Aarhuské úmluvy s ohledem na závěry Soudního dvora EU. Z mého pohledu je patrné, že nejednoznačnost závěrů SDEU (promítnutá do tolikrát zmiňované poslední věty rozhodnutí ve věci C-240/09) způsobila ve své podstatě nejednotnost rozhodování členských států, která vyústíuje do rozdílnosti v přístupu občanských sdružení k soudní ochraně v procesech práva životního prostředí v České republice a na Slovensku. Otázkou zůstává, jestli by vlastně bylo z pohledu českého soudnictví (a i pro právo a spravedlnost obecně) dobře, aby se zakotvila co nejširší žalobní legitimace občanským sdružením (zapsaným spolkům) před správními soudy. Víím, že mé závěry v poslední kapitole tendují k co nejširšímu zapojení těchto forem dotčené veřejnosti, na druhé straně si uvědomuji časté obstrukční jednání některých ekologických iniciativ, které již nyní způsobuje nemalé časové i ekonomické náklady v přijímání různých koncepčních i realizačních dokumentů a které by se v případě rozšíření jejich žalobní legitimace ještě o to více rozšířilo. Ovšem stále zůstává nezodpovězená otázka, jestli můžu tzv. s vaničkou vylít i dítě, a tedy znemožnit přístup k soudu všem organizacím, i těm, které mají opravdový zájem na ochraně přírody a

³² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/42/ES o posuzování vlivů některých plánů a programů na životní prostředí.

krajiny nebo na ochraně osob v ní žijících. Já osobně se domnívám, že takový (současný) přístup Nejvyššího správního soudu, z důvodů výše uvedených, možný není.

Literatura:

- BĚLOHRADOVÁ, Jitka. Účast veřejnosti na ochraně životního prostředí [online]. 2013. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Ivana Průchová. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/107743/pravf_d/.
- KRÄMER, Ludwig. EU Environmental Law. 7. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2012. 489 s. ISBN 978-0-41402-331-4.
- Selected problems of the Aarhus Convention application based on experience and court practice of NGOs in 7 EU countries. In Justice & Environment. [online]. 2009. Dostupné z: http://www.justiceandenvironment.org/_files/file/2009/09/access_to_justice_collection.pdf.
- VOMÁČKA, Vojtěch. Odpovědnost za porušení unijního práva z pohledu práva životního prostředí. In: JANČÁŘOVÁ, Ilona; VOMÁČKA, Vojtěch (eds.). Odpovědnost v právu životního prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 131-154. ISBN 978-80-210-6037-1.
- ŽIDEK, Dominik. Soudní přezkum územních plánů [online]. 2013. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Ivana Průchová. S. 48-55. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/325979/pravf_m.

Judikatura:

Rozsudek SDEU ze dne 14. 6. 2012 ve věci T-338/08.

Rozsudek SDEU ze dne 8. 3. 2011 ve věci C-240/09.

Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 30. 1. 2003, sp.zn. 2Sžp/29/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 9. 10. 2012, sp.zn. 3Sžp/28/2012.

Nález Ústavného soudu SR ze dne 18. 4. 2012, č.j. II. ÚS 140/2010-50.

Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 12. 4. 2011, sp.zn. 5Sžp/41/2019.

Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 14. 5. 2013, sp.zn. 1Sžp/1/2012.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 1. 2007, č.j. 3 Ao 2/2007-42.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. 1. 2012, č.j. 2 Ao 9/2011-71.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 10. 2013, č.j. 5 Aos 3/2012-36.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 13. 10. 2010, č.j. 6 Ao 5/2010-43.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 3. 2007, sp.zn. Pl. ÚS 69/04.

Případ Bond Beter Leefmilieu proti Belgii, ACCC/2005/11.

Případ Ekologický právní servis proti České republice, ACCC/2010/50.

Kontakt – e-mail

dominik.zidek@law.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková
doc. Mgr. Martin Zvonář, Ph.D.

Cofola 2014

The Conference Proceedings

Ed: JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.

Vydala Masarykova univerzita roku 2014
Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 483

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

Zhotovitel: COMPUTER MCL Brno, spol. s r. o., Brněnská 1113, 664 42, Modřice

1. vydání, 2014

ISBN 978-80-210-7211-4